

# Ética pública y conflictos de intereses

Estudio para  
su prevención y su  
adecuada gestión



OFICINA  
ANTICORRUPCIÓN



Ministerio de Justicia y Derechos Humanos  
Presidencia de la Nación

## **Autoridades**

**Ing. Mauricio Macri**

Presidente de la Nación

**Dr. Germán Carlos Garavano**

Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

**Lic. Laura Alonso**

Secretaria de Ética Pública, Transparencia y Lucha contra la  
Corrupción

**Dr. Ignacio Martín Irigaray**

Subsecretario de Investigaciones Anticorrupción

**Lic. Julieta A. Arias**

Subsecretaria de Integridad y Transparencia

# Índice

Introducción	5
Capítulo I. La importancia de la ética pública en la prevención de la corrupción	7
1. Algunas reflexiones sobre la importancia de la ética pública en el cumplimiento de la función al servicio del Estado	7
2. La ética pública y la prevención de la corrupción	9
Capítulo II. Las normas sobre ética pública y su autoridad de aplicación	13
1. Las normas sobre ética pública	13
2. Autoridad de aplicación en el ámbito de la Administración Pública Nacional	22
3. Otros organismos de control	27
Capítulo III. El rol de los códigos de ética en materia de conflicto de intereses	30
1. Pautas y deberes de comportamiento ético	30
2. Prohibición de recibir obsequios	45
3. El Régimen de Declaraciones Juradas como instrumento de detección de situaciones de incompatibilidad y conflicto de intereses	52
Capítulo IV. Los conflictos de intereses	62
1. Conflictos de intereses. Concepto. Clases	62
2. Presupuestos de la situación de conflicto de intereses	67
Capítulo V. Los conflictos de intereses actuales: prohibición del desempeño de actividades particulares simultáneas con el cargo público	82
1. Ejercicio de actividades privadas en forma simultánea con el desempeño de una función pública. Competencia funcional directa. Concepto	83
2. Prohibición de proveer bienes o servicios al organismo del Estado en donde se cumplen funciones [artículo 13 inciso b) de la Ley 25.188]	90
3. La problemática de la participación societaria	99
Capítulo VI. Los conflictos de intereses potenciales: el deber de abstención	111
1. Previo desempeño de actividades privadas	112
2. Limitaciones al ejercicio de la función pública derivadas de la participación en sociedades	119

3. Alcance del deber de abstención previsto en el artículo 15 inciso b) de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública	120
4. El deber de abstención previsto en el artículo 2º inciso i) de la Ley 25.188	134
<b>Capítulo VII. Los conflictos de intereses aparentes: herramientas de publicidad, control y participación ciudadana</b>	<b>142</b>
1. Algunas palabras sobre los conflictos de intereses aparentes	142
2. La gestión de los conflictos de intereses aparentes en los juicios en los que el Estado Nacional es parte (Decreto 201/2017)	143
3. La gestión de los conflictos de intereses aparentes en las contrataciones del Estado (Decreto 202/2017)	148
<b>Capítulo VIII. Limitaciones previas y posteriores al ejercicio del cargo público</b>	<b>160</b>
1. Carencia <i>ex ante</i> y <i>ex post</i>	160
2. El régimen originario de la Ley 25.188	160
3. Régimen actual: Derogación de las restricciones para acceder a la función pública derivadas del previo desempeño de actividades privadas	163
4. Régimen de post empleo (carencias <i>ex post</i> )	164
<b>Capítulo IX. Consecuencias de la configuración de un conflicto de intereses actual o potencial</b>	<b>170</b>
1. Consecuencias de la configuración de un conflicto de intereses	170
2. Responsabilidad disciplinaria	170
3. Responsabilidad patrimonial	182
4. Nulidad de los actos celebrados en conflicto de intereses	184
5. La actuación de la Oficina Anticorrupción con relación a los conflicto de intereses	185
6. Carácter vinculante de las resoluciones de la Oficina Anticorrupción	187
<b>Capítulo X. Otras incompatibilidades. Diferencias con los conflictos de intereses y régimen aplicable</b>	<b>189</b>
1. Incompatibilidades administrativas	190
2. Incompatibilidades políticas (Ley de Ministerios)	211
<b>Capítulo XI. Principales herramientas para gestionar los conflictos de intereses y prevenir sus efectos negativos</b>	<b>215</b>
1. Herramientas de prevención de los conflictos de intereses	215
2. Herramientas de detección de los conflictos de intereses	224
3. Manejo de las consecuencias de los conflictos de intereses	226
<b>Capítulo XII. Palabras finales</b>	<b>229</b>
Bibliografía	231

# Introducción

El ejercicio de la función pública en el marco del *Estado constitucional de derecho* demanda una actuación eficaz, íntegra y transparente. Para lograr este cometido, los servidores públicos deben conocer y comprender los principios y normas éticas que se encuentran obligados a respetar y comprometerse con su cumplimiento.

Entre dichas normas, merece destacarse el *régimen de conflictos de intereses*, el cual establece medidas y restricciones —tanto para el ejercicio de la labor pública como para el desempeño de actividades privadas—, con el objeto de prevenir que los funcionarios puedan ver afectada su independencia de criterio.

“¿Que ocurre si, en ejercicio de mi cargo público, debo adoptar decisiones respecto de una empresa en la que trabajé antes de ingresar al Estado?”. “¿Puedo ser proveedor del organismo en el que me desempeño?”. “¿Y si el contrato lo suscribe la empresa de la que soy socio?”. “¿Debo abstenerme de intervenir en un trámite en el que es parte un amigo o familiar cercano?”. “¿Es indiferente si mi intervención es o no decisoria en dicho procedimiento?”. “¿Puedo tener acciones en una empresa alcanzada por las decisiones del Ministerio en el que trabajo o debo venderlas?”.

Es posible que todos los funcionarios, a lo largo de su carrera, se hayan planteado uno o varios de estos interrogantes. Para su

respuesta, resulta necesario identificar qué es un *conflicto de intereses* y qué medidas deben adoptarse cuando este se configura. El presente libro pretende contribuir a ese cometido, acercando las normas éticas al servidor público y recordándole, en un lenguaje sencillo y accesible, sus deberes, obligaciones y los límites para su actuación pública y privada. Ello teniendo en cuenta la gravedad de las consecuencias que acarrea el incumplimiento de tales disposiciones: la responsabilidad disciplinaria y patrimonial del agente —y de los terceros involucrados—, así como la nulidad de los actos dictados en su contexto. Sin perjuicio de que tal situación puede constituir, además, el presupuesto para la comisión de un delito.

Al mismo tiempo, también se procura interesar en esta problemática al ciudadano, con el objeto de favorecer el control que naturalmente ejerce sobre el ejercicio de la función pública.

Luego de una breve introducción acerca de la importancia de la ética pública como instrumento para prevenir la corrupción, analizaremos el *conflicto de intereses*: su concepto, clases, presupuestos y el régimen vigente en la República Argentina, en particular su alcance, consecuencias y mecanismos de gestión, teniendo en cuenta lo que ha dicho la Oficina Anticorrupción al respecto.

Debe tenerse presente que, como ha sostenido esta Oficina, nos encontramos en un momento institucional en el que se demanda a los funcionarios los más altos estándares de rectitud, honradez e independencia de criterio. El abordaje inadecuado de un conflicto de intereses —o un obrar equívoco— afecta la credibilidad en las instituciones y deslegitima y arroja un manto de duda sobre las decisiones públicas que se adopten, las cuales no solo deben ser, sino también percibirse como imparciales.

# Capítulo I

## La importancia de la ética pública en la prevención de la corrupción

### 1. Algunas reflexiones sobre la importancia de la ética pública en el cumplimiento de la función al servicio del Estado

La ética pública es la ciencia de la actuación de quienes ejercen funciones públicas orientada al servicio al ciudadano y al compromiso con el bienestar general<sup>1</sup>.

Como puede advertirse, se trata de una ciencia práctica. Es ciencia porque incluye principios generales y universales sobre la moralidad de los actos humanos realizados por los funcionarios, y es práctica porque se ocupa fundamentalmente de la conducta libre del hombre que desempeña una función pública, proporcionándole las normas y criterios para actuar bien<sup>2</sup>.

La ética pública no tiene como objeto un conocimiento técnico y normativo, sino la asunción de ciertos valores que permitan al individuo distinguir entre lo que se puede hacer y lo que se debe hacer, entre lo que está bien y lo que está mal. Se encuentra indudablemente vinculada al esfuerzo personal del agente, a su

---

1 Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, *Ética, Poder y Estado*, Buenos Aires, Ediciones RAP, 2004, pág. 35.

2 Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, *La dimensión ética de la función pública*, Madrid, INAP, 2013, pág. 28.

virtud y principios, y —como se anticipó— a la concepción de la función como servicio al ciudadano.

Como señalan Miriam Ivanega y José Roberto Sappa, “en las últimas décadas asistimos a lo que podría denominarse ‘el descuido de la ética pública’, situación que ha conducido a una progresiva y acelerada desvalorización de ‘lo correcto’, para ser sustituido por conductas deliberadamente encaminadas a obtener provechos indebidos, con un marcado desprecio por lo público y sin que importen las consecuencias altamente nocivas para la comunidad y su patrimonio”<sup>3</sup>.

Sin embargo, hoy puede advertirse el propósito de revertir esta tendencia a través de la implementación de medidas, en todos los niveles de gobierno, tendientes a valorizar los principios y deberes éticos, y a fomentar el compromiso y adhesión de los servidores públicos a valores como la integridad, la independencia de criterio, la transparencia, la responsabilidad, la prudencia, la rendición de cuentas y la igualdad ante la ley.

En efecto, en los últimos años, múltiples entidades y empresas estatales han aprobado sus propias normas en esta materia, en línea con las vigentes para los funcionarios públicos en general, pero adaptadas para responder a riesgos de corrupción específicos y efectuar un cambio en la cultura real<sup>4</sup>.

---

3 *El Derecho Disciplinario: Instrumento de Estabilidad Social y Política*, Congreso Internacional de Derecho Disciplinario, México, 2013.

4 Entre ellos podemos mencionar los dictados por Administración de Infraestructura Ferroviaria (ADIF), Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), Aerolíneas Argentinas S.A. (ARSA), Agencia de Administración de Bienes del Estado (AABE), Banco Central de la República Argentina (BCRA), Dirección Nacional de Vialidad (DNV), Empresa Argentina de Navegación Aérea (EANA), Empresa Argentina de Soluciones Satelitales (ARSAT), Energía Argentina S.A. (ENARSA), Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, Servicio Penitenciario Federal (SPF), Trenes Argentinos Operaciones (SOFSE) y Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. (YPF).

Por su parte, muchos organismos han designado funcionarios con atribuciones específicas que, además de operar como *enlaces de integridad* con la autoridad de aplicación, tienen la misión de acercar las normas éticas a los funcionarios, asistirlos en su interpretación e informar sobre las irregularidades y desviaciones que detecten.

Cabe destacar que el cumplimiento de las pautas y principios éticos fortalece la confianza de la ciudadanía en las instituciones y en la integridad de la organización, lo que favorece la gestión pública, por lo que su observancia resulta ineludible para una gestión eficaz, transparente y responsable.

## 2. La ética pública y la prevención de la corrupción

Podría decirse que la idea de la corrupción como un problema que debe ser abordado por los Estados es reciente y adquiere significación a partir de la década del 90, oportunidad en la que surgieron “vertiginosamente y desde diferentes ámbitos (académico, gubernamental, sociedad civil, organismos internacionales, etcétera) toda clase de diagnósticos, investigaciones, herramientas, normas y estrategias de lucha contra la corrupción y promoción de la transparencia”<sup>5</sup>.

En los inicios de dicha década, se produjo una transformación relevante en las políticas económicas de diversos países de América Latina, que se orientaron a la desregulación y liberalización del comercio, a la eliminación de restricciones para

---

5 Oficina Anticorrupción, Convención Interamericana contra la Corrupción. Implementación de un eficaz instrumento internacional de lucha contra la corrupción, 2ª edición actualizada, Buenos Aires, Serie Estrategias para la Transparencia, 2004, pág. 9.

el ingreso y egreso de capitales, y a la transferencia al sector privado de distintas actividades anteriormente prestadas por los Estados.

Este contexto, al que debe adicionarse la liquidez existente en los mercados internacionales, la creciente interconexión de las economías como consecuencia de la globalización y el atractivo de los negocios en la región, produjo un aumento de las inversiones extranjeras y de los intercambios comerciales, pero también trajo aparejado un incremento de los casos de corrupción transnacional, con sus consiguientes perjuicios económicos, sociales y políticos. La situación descrita —sumada a la creciente toma mundial de conciencia respecto de la íntima relación entre corrupción y pobreza— colocó a la ética pública y a la transparencia en un destacado lugar en las agendas de los Estados y organismos internacionales, y en paralelo surgieron numerosas organizaciones de la sociedad civil que controlan a sus gobiernos y propugnan por cambios en favor de una mayor honestidad en la gestión pública<sup>6</sup>.

La corrupción pública, además de erosionar las instituciones democráticas, posee un efecto altamente nocivo sobre la vida diaria de los ciudadanos que ven afectados los servicios que debe brindarles el Estado (en materia de salud, construcción de obras públicas, seguridad, educación, etcétera) por la administración infiel o la desviación irregular de los recursos públicos.

Tiempo atrás se consideraba a la corrupción como un “delito sin víctimas” en la convicción de que solo afectaba al Estado. Sin embargo, esta visión se encuentra completamente superada. Como señalan Ivanega y Sappa, “esta percepción comenzó a

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, pág. 9.

modificarse cuando se puso de relieve su impacto en la generación de la desigualdad social y empobrecimiento de las clases sociales menos favorecidas”<sup>7</sup>.

Dado que se trata de un fenómeno complejo, los instrumentos y propuestas destinados a abordarlo también deben poseer esa característica. Entonces, es necesario desarrollar una perspectiva que integre iniciativas de *prevención* del delito y de *transparencia* en la gestión, con instituciones de *penalización* de las prácticas corruptas.

En este sentido, los regímenes de Ética Pública —entendidos como el conjunto de normas, sistemas y mecanismos de aplicación y control de dichas normas— se presentan como valiosos instrumentos de prevención que, además, tienen por efecto fortalecer la confianza de la ciudadanía —y del resto de las naciones— en nuestras instituciones públicas.

Su importancia fue destacada en la Declaración de Belém Do Pará, Brasil (año 1994), en la que los Ministros de Relaciones Exteriores y los Jefes de Delegación de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), instaron al “estudio de medidas, dentro del ordenamiento jurídico de cada país, destinadas a combatir la corrupción, mejorar la eficiencia de la gestión pública y promover la transparencia y la probidad en la administración de los recursos políticos. Esa acción deberá complementarse con una reflexión conjunta sobre la importancia que la ética cívica y la probidad administrativa revisten para

---

7 Y agregan que “es indiscutible el impacto político y social que este flagelo tiene, por ejemplo: el uso indebido de los fondos del Estado afecta directamente a la provisión de alimentos, salud, educación y justicia”, *op. cit.*

el fortalecimiento y la consolidación de la democracia en el Hemisferio”<sup>8</sup>.

Dentro de las normas de ética pública, adquieren suma relevancia las disposiciones sobre conflictos de intereses, cuyo principal objetivo es preservar la imparcialidad de quienes ejercen funciones públicas y evitar que estos se sirvan de dichas funciones para su beneficio particular.

Lo hace principalmente a través de dos mecanismos: impedir el desempeño simultáneo de actividades que puedan afectar la independencia de criterio del funcionario u obligarlo a abstenerse de intervenir en asuntos sobre los que posea un interés laboral, personal, económico o financiero. Ello sin perjuicio de otras herramientas de transparencia y control para mitigar su impacto sobre la credibilidad de las decisiones públicas.

Aludiremos en particular a este régimen en los próximos capítulos.

---

8 Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración 6 (XXIV-0/94), aprobada en la primera sesión plenaria, celebrada el 6/6/1994, pág. 4. Disponible en <http://scm.oas.org/pdfs/agres/ag03808S01.pdf> [Fecha de consulta: 12/9/2018].

# Capítulo II

## Las normas sobre ética pública y su autoridad de aplicación

### 1. Las normas sobre ética pública

Si bien encontramos normas éticas —que contienen pautas y deberes de comportamiento o disposiciones tendientes a preservar la imparcialidad— en múltiples marcos normativos<sup>9</sup>, en este capítulo nos referiremos concretamente a las leyes y códigos que regulan específicamente la materia: la Ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública y el Código de Ética de la Función Pública, aprobado por Decreto 41/99.

Cabe señalar que el Código de Ética de la Función Pública se aplica solo en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional y en todo aquello en lo que no se oponga a la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública.

Este marco normativo básico debe ser interpretado y aplicado a la luz de las disposiciones contenidas en la Constitución Nacional y en las Convenciones Internacionales de Lucha contra la Corrupción aprobadas por nuestro país, que poseen rango superior a las leyes (conforme artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional).

---

<sup>9</sup> Por ejemplo, los artículos 23 y 24 de la Ley 25.164 (Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional), los artículos 17, 36 y 37 del Decreto 214/06 (Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional), el artículo 60 de la Ley 24.065 (Marco regulatorio del transporte y distribución de electricidad), el artículo 56 de la Ley 24.076 (Marco regulatorio del transporte y distribución de gas natural), entre muchos otros.

## LEGISLACIÓN BÁSICA EN MATERIA DE ÉTICA PÚBLICA



### 1.1. Constitución Nacional. La ética pública como un deber de los funcionarios y un derecho de la ciudadanía

La reforma del año 1994 incorporó en el artículo 36 de la Carta Magna el mandato al Congreso de “sancionar una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función”.

La inclusión de dicha atribución en el capítulo “Nuevos Derechos y Garantías” demuestra el propósito de considerar a la ética no solo como un deber de los agentes públicos, sino como un derecho de la ciudadanía.

Al respecto se ha dicho que “la calificación de la ética pública como un nuevo derecho y su consideración como aspecto central de la defensa de la democracia revela que la materia ocupa un sitio de privilegio dentro del esquema de la Carta Fundamental. Ya no se trata, pues, solo de cuestiones que atañen al correcto

funcionamiento interno de la administración (y de los demás poderes), sino de un verdadero derecho de los particulares al que, además, se le ha dado rango de pilote de la democracia”<sup>10</sup>.

## 1.2. Los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción

En un contexto de corrupción y delitos globalizados, resulta imposible para un Estado desarrollar políticas eficientes de control de la corrupción puertas adentro, si no existe una eficaz coordinación de dichas políticas en el ámbito internacional, que estimule la cooperación entre todas las naciones<sup>11</sup>.

En el continente americano, tanto en el ámbito de la OEA como en la ONU, se han registrado importantes avances en materia de políticas contra la corrupción desde comienzos de la década del noventa.

Uno de los acontecimientos más destacados en este terreno lo constituye la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) —adoptada por la OEA el 29 de marzo de 1996 y ratificada en nuestro país por Ley 24.759<sup>12</sup>—, que es el primer instrumento internacional en la materia que comprende de modo amplio el fenómeno, combinando componentes tanto punitivos como preventivos, así como de asistencia y cooperación entre los Estados.

---

10 Fabián O. Canda, *El régimen disciplinario de los empleados públicos (bases constitucionales y su aplicación bajo la Ley Marco de Regulación de Empleo Público y el Reglamento de Investigaciones Administrativas)*, Buenos Aires, Editorial El Derecho, 2003, pág. 7.

11 Oficina Anticorrupción, *op. cit.*, pág. 10.

12 La Ley 24.759 fue publicada en el Boletín Oficial del 17/1/1997. El Poder Ejecutivo depositó el instrumento de ratificación en la Secretaría General de la OEA el 9/10/1997, por lo que —y de acuerdo con el artículo XXV de la Convención— entró en vigencia en la República Argentina el 7/11/1997.

El artículo III de la CICC contiene referencias concretas a la ética pública y a la prevención de la corrupción al comprometer a los Estados Parte a considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas y mecanismos para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, para la prevención de conflictos de intereses, para el control y la transparencia de la gestión y la participación ciudadana, entre otras.

En particular, se señala la consideración de “instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades”.

Por su parte, otro de los hitos internacionales en materia de lucha contra la corrupción es la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) —adoptada por la ONU el 31 de octubre de 2003 y aprobada en nuestro país por Ley 26.097<sup>13</sup>—. Los contenidos de la CNUCC son amplios y novedosos y, en tal inteligencia, proveen un conjunto de instrumentos eficaces en el diseño e implementación de políticas anticorrupción.

Dedica el Capítulo II completo a las medidas preventivas, dentro de las cuales cabe destacar la creación de órganos específicos a tal efecto, el establecimiento de sistemas apropiados de contratación de funcionarios y de bienes y servicios, el compromiso de promover el dictado de códigos de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas, la instauración de procedimientos de acceso

---

13 La Ley 26.097 fue publicada en el Boletín Oficial del 09/6/2006. El Poder Ejecutivo depositó el instrumento de ratificación en la sede de la ONU el 28/8/2006.

a la información pública y el fomento de la participación de la sociedad civil.

Particularmente en materia de conflicto de intereses, establece que “Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, procurará adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses, o a mantener y fortalecer dichos sistemas” [artículo 7º apartado 4)].

Asimismo, señala que esos Estados, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptarán medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado que podrán consistir, entre otras cosas, en: “... e) Prevenir los conflictos de intereses imponiendo restricciones apropiadas, durante un período razonable, a las actividades profesionales de exfuncionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo” [artículo 12 apartado e)].

### 1.3. El Código de Ética de la Función Pública aprobado por Decreto 41/99

En cumplimiento del compromiso asumido en la CICC y ante la demora del Congreso Nacional en sancionar una Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública —como exigía el artículo 36 de la Constitución Nacional—, en enero de 1999, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto 41 que aprueba el Código de Ética de la Función Pública, obligatorio para “los funcionarios públicos

de todos los organismos de la Administración Pública Nacional, centralizada y descentralizada en cualquiera de sus formas, entidades autárquicas, empresas y sociedades del Estado y sociedades con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, Fuerzas Armadas y de Seguridad, instituciones de la seguridad social del sector público, bancos y entidades financieras oficiales y de todo otro ente en que el Estado Nacional o sus entes descentralizados tengan participación total o mayoritaria de capital o en la formación de las decisiones societarias, así como también de las comisiones nacionales y los entes de regulación de servicios públicos” (artículo 4° del Anexo al Decreto 41/99).

Siguiendo los dictados de la Convención Interamericana contra la Corrupción, el Código de Ética de la Función Pública entiende la función pública en forma amplia, abarcando “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona humana en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”<sup>14</sup>.

Como puede advertirse, queda comprendida no solo la función desempeñada por los empleados públicos, sino también por todos aquellos que —más allá de su jerarquía, cargo, modalidad de contratación o grado de estabilidad— cumplen tareas “en nombre del Estado o al servicio del Estado”.

Su artículo 1° establece que “el fin de la función pública es el bien común, ordenado por las disposiciones de la Constitución Nacional, los tratados internacionales ratificados por la Nación y las normas destinadas a su regulación”, y agrega que “el funcionario público tiene el deber primario de lealtad con su

---

<sup>14</sup> Conforme art. 2 del Anexo al Decreto 41/99.

país a través de las instituciones democráticas de gobierno, con prioridad a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones de cualquier naturaleza”.

Luego de delimitar su ámbito de aplicación y el alcance de la intervención de quien designa como su autoridad de aplicación —la Oficina Nacional de Ética Pública, actual Oficina Anticorrupción<sup>15</sup>—, se refiere a los que considera los “Principios Generales” y “Particulares” de la ética pública.

El Capítulo I de la Parte Especial reglamenta el “Régimen de Regalos y Otros Beneficios”, que debe considerarse reemplazado por el artículo 18 de la Ley 25.188 y por los Decretos 164/99 y 1179/16 —salvo en lo referido a regalos entre funcionarios, que no ha sido objeto de tratamiento por las normas posteriores—.

Lo mismo ocurre con su Capítulo IV denominado “Régimen de las Declaraciones Juradas Patrimoniales y Financieras”, ya que, en este caso, rigen las disposiciones de los Capítulos III y IV de la Ley 25.188 (“Régimen de Declaraciones Juradas” y “Antecedentes”, respectivamente).

Párrafo aparte merece la consideración de la vigencia del Capítulo II del Código de Ética de la Función Pública referido a “Impedimentos Funcionales”. Este debe considerarse subsistente solo parcialmente, ya que las normas sobre conflictos de intereses contenidas en los artículos 41 segundo párrafo y 42 fueron reemplazadas por el Capítulo V de la Ley 25.188.

---

15 Conforme art. 20 del Decreto 102/99 (norma de creación de la Oficina Anticorrupción) “Toda alusión a la OFICINA NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA en el Decreto 41 del 27 de enero de 1999 se entenderá referida a la OFICINA ANTICORRUPCIÓN”.

En efecto, el segundo párrafo del artículo 41 del Código de Ética de la Función Pública fue sustituido por el artículo 13 de la Ley 25.188. Por su parte, el artículo 42 establece que el funcionario público debe “*excusarse* en todos aquellos casos en los que pudiera presentarse conflicto de intereses”, mientras que hoy el artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188 obliga a los funcionarios a *renunciar* a sus actividades en conflicto de intereses como condición para acceder a la función pública y solo admite la *abstención* en los casos en los que dicha actividad tuvo lugar antes de asumir el cargo en el Estado o cuando existe un interés personal, económico o financiero que no implique desempeño de función en el ámbito privado<sup>16</sup>.

El resto de las disposiciones del Código de Ética de la Función Pública subsisten y resultan aplicables en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional en todo aquello que no contradigan el régimen dispuesto por la Ley 25.188.

## 1.4. La Ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública

Finalmente, en septiembre de 1999, el Congreso Nacional concretó el mandato contenido en la CICC y en el artículo 36 de la Constitución Nacional, sancionando la Ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, norma que establece una serie de principios y pautas que deben respetar quienes se desempeñen en un cargo o función pública, cualquiera sea el poder del Estado en el que las cumplan.

Siguiendo los dictados de la Convención Interamericana contra la Corrupción y al igual que el Código de Ética de la Función Pública, a los efectos de su aplicación, considera función pública

---

<sup>16</sup> El destacado es nuestro.

“toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos” (artículo 1°).

La Ley 25.188 establece:

- un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública (artículo 2°), instituyendo su cumplimiento como requisito de permanencia en el cargo (artículo 3°);
- un régimen de declaraciones juradas patrimoniales y de intereses (Capítulos III y IV);
- normas sobre incompatibilidades y conflictos de intereses (Capítulo V);
- un régimen de obsequios a funcionarios públicos (Capítulo VI);
- regulación de la prevención sumaria para la investigación de supuestos de enriquecimiento injustificado o violaciones a los deberes y al régimen de declaraciones juradas e incompatibilidades (Capítulo VII);
- normas éticas sobre la publicidad de los actos, programas, obras, servicios y campañas de los órganos públicos (la cual deberá tener carácter educativo, informativo o de orientación social, no pudiendo constar en ella, nombres, símbolos o imágenes que supongan promoción personal de las autoridades o funcionarios públicos) (artículo 42).

El Capítulo IX introduce reformas al Código Penal incorporando nuevos artículos (256 bis y 258 bis) y modificando otros [artículos

23, 29, 30 y 67, rúbrica del capítulo VI, 256, 257, 258, 265, 266, 268 (2) y 268 (3)].

Cabe señalar que la Ley 25.188, en su texto original, teniendo en cuenta su vigencia respecto de todos los poderes del Estado, había previsto la creación de una Comisión Nacional de Ética Pública en el ámbito del Congreso de la Nación como órgano independiente y con autonomía funcional. Sin embargo, esta autoridad nunca llegó a conformarse y, en el año 2013 a través de la Ley 26.857, se derogó el capítulo que disponía su constitución.

## 2. Autoridad de aplicación en el ámbito de la Administración Pública Nacional

La Convención Interamericana contra la Corrupción en su artículo III establece, entre las medidas preventivas que los Estados se comprometen a aplicar, la creación, mantenimiento y fortalecimiento de “Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas”.

Por Ley 25.233 se creó la Oficina Anticorrupción en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con la misión de elaborar y coordinar programas de lucha contra la corrupción en el Sector Público Nacional, con competencias y atribuciones concurrentes —en algunos aspectos— con la Fiscalía de Investigaciones Administrativas<sup>17</sup> —hoy Procuraduría de Investigaciones Administrativas—.

Su titular es el Secretario de Ética Pública, Transparencia y Lucha contra la Corrupción.

---

17 Las contenidas en la Ley 24.946 (arts. 26, 45 y 50).

Conforme el reciente Decreto 174/18 —que partiendo del Decreto 102/99 de creación de la Oficina recoge las facultades conferidas por distintas normas a lo largo de su existencia—, la Oficina Anticorrupción tiene entre sus atribuciones:

- Velar por el cumplimiento de las convenciones internacionales de lucha contra la corrupción ratificadas por el Estado Nacional.
- Promover la ética, la transparencia y la integridad en la función pública de acuerdo con el artículo 36 de la Constitución Nacional.
- Ejercer las funciones que le corresponden en carácter de autoridad de aplicación de la Ley 25.188 y sus normas complementarias.
- Impulsar las acciones tendientes a prevenir la corrupción y hacer efectivas las responsabilidades por actos contrarios a la ética pública.
- Entender en el diseño y en la implementación de políticas, programas, normas y acciones de prevención y lucha contra la corrupción y en la promoción de la ética pública, la cultura de la integridad y la transparencia en la gestión y los actos de gobierno y asesorar a los organismos del Sector Público Nacional.
- Promover, de oficio o por denuncia, investigaciones respecto de la conducta de los agentes públicos, tendientes a determinar la existencia de hechos ilícitos cometidos en ejercicio o en ocasión de la función pública, en el ámbito de su competencia.
- Realizar investigaciones a fin de controlar a toda institución o asociación que tenga como principal fuente de recursos el

aporte estatal, en caso de indicios sobre el irregular manejo de esos recursos.

- Realizar las presentaciones a que dieran lugar las investigaciones, ante las autoridades administrativas o judiciales, a fin de impulsar su actuación, participando en carácter de parte interesada o querellante en los casos previstos en la normativa.
- Administrar los datos del registro de las declaraciones juradas patrimoniales integrales de los agentes públicos y efectuar el análisis de su contenido en orden a determinar la posible existencia de enriquecimiento ilícito o la configuración de conflictos de intereses.
- Dictar las normas de instrumentación, complementarias y/o aclaratorias en los términos del Decreto 202/2017 (sobre conflictos de intereses) y celebrar todos los actos que se requieran para la debida implementación del citado decreto.

La Oficina Anticorrupción se encuentra organizada en dos Subsecretarías: la Subsecretaría de Investigaciones Anticorrupción (SSIA), cuya función principal es fiscalizar el cumplimiento de los deberes de los agentes y el debido uso de los recursos estatales, y la Subsecretaría de Integridad y Transparencia (SSlyT), que es responsable de la elaboración de políticas estatales contra la corrupción en el Sector Público Nacional.

Entre otras funciones, la SSIA:

- Recibe denuncias sobre hechos presuntamente ilícitos o irregulares, a efectos de realizar, si correspondiere, las investigaciones preliminares que resulten pertinentes. Las

denuncias pueden ser anónimas o con reserva de identidad a fin de asegurar la integridad del denunciante.

- Investiga preliminarmente de oficio —sin necesidad de denuncia previa, sobre la base de informes de organismos públicos, notas periodísticas, etcétera— los hechos que pudieren configurar delitos de corrupción o irregularidades en el manejo de los fondos públicos.
- En caso de que como consecuencia de las investigaciones preliminares exista sospecha fundada acerca de la existencia de hechos ilícitos o irregularidades, impulsa la realización de sumarios administrativos, acciones judiciales civiles o penales, e incluso puede constituirse como parte querellante o adoptar cualquier otra medida que considere adecuada y realizar su seguimiento. También puede constituirse como parte de los sumarios administrativos en los casos que la reglamentación así lo establezca.

La SSlyT, por su parte, asiste al titular de la Oficina Anticorrupción en la elaboración y ejecución de acciones para la promoción de la ética pública, la integridad y la transparencia en el Sector Público Nacional. A tal fin, entre otras funciones:

- Realiza estudios e investigaciones relativas a la corrupción en la función pública, sus causas y su impacto económico.
- Diseña políticas y programas de prevención y realiza recomendaciones sobre políticas de represión de hechos ilícitos o irregulares.
- Propone modificaciones a las normas que establecen los procedimientos y la organización administrativa en el

ámbito del Sector Público Nacional, en las temáticas de su competencia.

- Efectúa el control y seguimiento de las declaraciones juradas de los agentes públicos y analiza su contenido en orden a determinar la existencia de situaciones que puedan configurar presunto enriquecimiento ilícito o conflicto de intereses.
- Dictamina en los procedimientos de selección para la designación de funcionarios por parte del Poder Ejecutivo Nacional, cuando este así lo requiera, con relación a la idoneidad ética de los candidatos y eventual conflicto de intereses.
- Elabora proyectos normativos relacionados con la ética y la transparencia.
- Diseña y administra los datos del Registro de Obsequios a Funcionarios Públicos y del Registro de Viajes Financiados por Terceros aprobados por el Decreto 1179/2016.
- Asiste al Secretario en las acciones desarrolladas en el marco de la Ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, su normativa complementaria y del Decreto 202/2017, así como en el dictado de sus normas complementarias y/o aclaratorias.

En ejecución de este cometido, la SSlyT analiza —de oficio, por denuncia o por consulta de los funcionarios o sus superiores jerárquicos— situaciones concretas en las que podría existir una infracción a la normativa sobre ética pública o resulta previsible que se produzca si no se adoptan las medidas necesarias.

En los supuestos señalados, procede a la formación de actuaciones administrativas en las que se evalúa la información inicial, se produce la prueba que se estime pertinente y, previo

traslado al funcionario a efectos de que formule su descargo —si lo considera necesario—, se emite un informe o resolución<sup>18</sup>.

En el marco de los referidos procedimientos, impulsa la ejecución de las consecuencias por la infracción a las normas sobre ética pública, remitiendo las actuaciones al organismo donde cumple tareas el funcionario infractor a fin de que se instruya el sumario disciplinario y/o de que —si así correspondiese— se decrete la nulidad de los actos celebrados en conflicto de intereses y se inicien las acciones de responsabilidad patrimonial tanto contra este como contra los terceros involucrados.

### 3. Otros organismos de control

La actuación de la Oficina Anticorrupción en el marco de sus atribuciones no excluye las competencias e intervención de otros organismos de control superior con los que debe coordinar su accionar. Ellos son:

- **Sindicatura General de la Nación (SIGEN)**

Fue creada por la Ley 24.156 como órgano de control interno del Poder Ejecutivo Nacional. Goza de autarquía administrativa y financiera. Su principal actividad consiste en examinar y auditar, con posterioridad a su ejecución, las actividades financieras y administrativas de las entidades sujetas a su control —jurisdicciones que componen el Poder Ejecutivo Nacional y los organismos descentralizados y empresas y sociedades del Estado que de él dependan—. El modelo de control que utiliza

---

<sup>18</sup> Conforme procedimiento regulado por la Resolución MJSyDH 1316/2008.

incluye aspectos presupuestarios, económicos, financieros, patrimoniales, normativos y de gestión.

- **Unidad de Información Financiera (UIF)**

Fue creada por la Ley 25.246 de Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo. Este organismo funciona con autarquía funcional dentro del ámbito del Ministerio de Hacienda. Se dedica al análisis, tratamiento y transmisión de información para prevenir e impedir el lavado de activos provenientes, entre otros, de delitos de fraude en perjuicio de la administración pública, cohecho y tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, exacciones ilegales y enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados.

- **Auditoría General de la Nación (AGN)**

Fue creada por la Ley 24.156 en el ámbito del Congreso de la Nación y adquirió jerarquía constitucional a partir de la reforma del año 1994 (artículo 85 de la Constitución Nacional). Se trata de un organismo de asistencia técnica del Poder Legislativo, quien tiene a su cargo el control externo del Sector Público Nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos.

Tiene autonomía funcional y su presidente es designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.

- **Procuraduría de Investigaciones Administrativas<sup>19</sup>**

Forma parte del Ministerio Público Fiscal y depende de la Procuración General de la Nación. Su actuación

---

<sup>19</sup> Denominación introducida por la Ley 27.148. Con anterioridad se denominaba Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

se encuentra regulada por la Ley 27.148. Entre sus facultades se encuentran promover la investigación de la conducta administrativa de los agentes integrantes de la Administración Nacional centralizada y descentralizada y de las empresas, sociedades y todo otro ente en el que el Estado tenga participación, y efectuar investigaciones en instituciones o asociaciones que tengan como principal fuente de recursos el aporte estatal, en caso de sospecha razonable sobre irregularidades en la inversión dada a los mencionados recursos. Como puede advertirse, algunas de sus atribuciones resultan concurrentes, aunque no excluyentes, con las de la Oficina Anticorrupción.

- **Defensor del Pueblo**

La institución del Defensor del Pueblo fue creada por el artículo 86 de la Constitución Nacional. Es elegido por cinco años —período renovable por una única vez—, con el voto de los dos tercios de cada una de las dos Cámaras del Congreso. Goza de plena autonomía funcional sin recibir instrucciones de ninguna autoridad, con la misión, entre otras, de defender y proteger los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados por la Constitución Nacional y las leyes ante hechos, actos u omisiones de la Administración y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. Su actuación está reglada por la Ley 24.284.

## Capítulo III

# El rol de los códigos de ética en materia de conflicto de intereses

### 1. Pautas y deberes de comportamiento ético

“Para vivir en sociedad son necesarias reglas de comportamiento de las cuales podemos ser más o menos conscientes. Estas reglas, que se desprenden de las prescripciones éticas, dan un sentido a la existencia y sirven de guía en las acciones, las elecciones, la ejecución de unos actos y la abstención de otros”<sup>20</sup>.

Uno de los compromisos asumidos por nuestro país en las Convenciones contra la Corrupción (CICC y CNUCC) fue, precisamente, el establecimiento de normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, que garanticen el obrar íntegro, prudente y responsable de los agentes y funcionarios públicos.

La doctrina ha entendido que “Se trata claramente de un mandato de ‘actuación virtuosa’ de evidente raigambre deontológico cuya télesis ética y moral debe ser destacada positivamente...”<sup>21</sup>.

Tanto la Ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública como el Código de Ética de la Función Pública aprobado por

---

20 Oficina Anticorrupción, *Ética, Transparencia y Lucha contra la Corrupción en la Administración Pública. Manual para el ejercicio de la Función Pública*, Buenos Aires, Oficina Anticorrupción, 2007, pág. 14. Disponible en [www.argentina.gob.ar/sites/default/files/libro\\_sicep\\_2da\\_parte.pdf](http://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/libro_sicep_2da_parte.pdf) [Fecha de consulta: 30/7/2018].

21 Julio R. Comadira, *Derecho Administrativo*, segunda edición, Buenos Aires, Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003, págs. 586-587.

Decreto 41/99 —y en general, las normas sobre empleo público— prevén un conjunto de deberes y prohibiciones aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública.

En efecto, el artículo 2º de la Ley 25.188 establece que los sujetos comprendidos en la ley se encuentran obligados a respetar los siguientes deberes y pautas de comportamiento ético:

- a) 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;
- b) Desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana;
- c) Velar en todos sus actos por los intereses del Estado, orientados a la satisfacción del bienestar general, privilegiando de esa manera el interés público sobre el particular;
- d) No recibir ningún beneficio personal indebido vinculado a la realización, retardo u omisión de un acto inherente a sus funciones, ni imponer condiciones especiales que deriven en ello;
- e) Fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan;
- f) Proteger y conservar la propiedad del Estado y solo emplear sus bienes con los fines autorizados. Abstenerse

de utilizar información adquirida en el cumplimiento de sus funciones para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales o de permitir su uso en beneficio de intereses privados;

- g) Abstenerse de usar las instalaciones y servicios del Estado para su beneficio particular o para el de sus familiares, allegados o personas ajenas a la función oficial, a fin de avalar o promover algún producto, servicio o empresa;
- h) Observar en los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervengan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad;
- i) 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.

Estos deberes deben ser complementados por los contenidos en los capítulos III y IV del Código de Ética de la Función Pública, que prescriben a quienes ejercen una función pública —en sentido amplio— actuar con:

- rectitud y honradez, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona (artículo 8° Anexo al Decreto 41/99);
- prudencia y pleno conocimiento de las materias sometidas a su consideración, con la misma diligencia que un buen administrador emplearía para con sus propios bienes, inspirando confianza en la comunidad y evitando acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe

tener la sociedad respecto de sus servidores (artículo 9º Anexo al Decreto 41/99);

- justicia, teniendo permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, tanto en sus relaciones con el Estado como con el público, sus superiores y subordinados (artículo 10 Anexo al Decreto 41/99);
- templanza, desarrollando sus funciones con respeto y sobriedad, usando las prerrogativas inherentes a su cargo y los medios de que dispone únicamente para el cumplimiento de sus funciones y deberes; evitando cualquier ostentación que pudiera poner en duda su honestidad o su disposición para el cumplimiento de los deberes propios del cargo (artículo 11 Anexo al Decreto 41/99);
- idoneidad, entendida como aptitud técnica, legal y moral, condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública (artículo 12 Anexo al Decreto 41/99);
- responsabilidad, haciendo un esfuerzo honesto para cumplir con sus deberes —cuanto más elevado sea el cargo que ocupa un funcionario público, mayor es su responsabilidad para el cumplimiento de las disposiciones— (artículo 13 Anexo al Decreto 41/99);
- aptitud, verificando su cumplimiento también en aquellos a quienes designe (artículo 14 Anexo al Decreto 41/99);
- capacitación para el mejor desempeño de las funciones a su cargo, según lo determinan las normas que rigen el servicio o lo dispongan las autoridades competentes (artículo 15 Anexo al Decreto 41/99);

- evaluación de los antecedentes, motivos y consecuencias de los actos cuya generación o ejecución tuviera a su cargo (artículo 17 Anexo al Decreto 41/99);
- veracidad en sus relaciones funcionales, tanto con los particulares como con sus superiores y subordinados, contribuyendo también al esclarecimiento de la verdad (artículo 18 Anexo al Decreto 41/99);
- discreción, guardando reserva respecto de hechos o informaciones de los que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de los deberes y las responsabilidades que le correspondan en virtud de las normas que regulan el secreto o la reserva administrativa (artículo 19 Anexo al Decreto 41/99);
- transparencia, respetando el derecho que tiene la sociedad de estar informada sobre la actividad de la Administración (artículo 20 Anexo al Decreto 41/99);
- obediencia, cumpliendo las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo el supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas (artículo 22 Anexo al Decreto 41/99);
- independencia de criterio, no involucrándose en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones y absteniéndose de toda conducta que pueda afectar su independencia de criterio para el desempeño de las funciones (artículo 23 Anexo al Decreto 41/99);

- equidad, adecuando las soluciones legales a resultados más justos, que nunca deben ser ejecutados en contra de los fines perseguidos por las leyes (artículo 24 Anexo al Decreto 41/99);
- igualdad de trato, absteniéndose de realizar actos discriminatorios en su relación con el público o con los demás agentes de la Administración y otorgando a todas las personas igualdad de trato en igualdad de situaciones (artículo 25 Anexo al Decreto 41/99);
- uso adecuado del tiempo de trabajo, desempeñando sus funciones de una manera eficiente y eficaz, y velando para que sus subordinados actúen de la misma manera. No debe fomentar, exigir o solicitar a sus subordinados que empleen el tiempo oficial para realizar actividades que no sean las que se les requieran para el desempeño de los deberes a su cargo (artículo 28 Anexo al Decreto 41/99);
- colaboración, realizando tareas que —aunque por su naturaleza o modalidad no sean las estrictamente inherentes a su cargo— resulten necesarias para mitigar, neutralizar o superar las dificultades que se enfrenten (artículo 29 Anexo al Decreto 41/99);
- dignidad y decoro, actuando con sobriedad y moderación, conduciéndose con respecto y corrección en su trato con el público y con los demás funcionarios (artículo 32 Anexo al Decreto 41/99);
- honor, debiendo, en el caso de que se le impute la comisión de un delito de acción pública, facilitar la investigación e implementar las medidas administrativas y judiciales necesarias para esclarecer la situación a fin de dejar a

salvo su honra y la dignidad de su cargo (artículo 33 Anexo al Decreto 41/99);

- tolerancia frente a las críticas del público y de la prensa, en un grado superior al que, razonablemente, pudiera esperarse de un ciudadano común (artículo 34 Anexo al Decreto 41/99);
- equilibrio, con sentido práctico y buen juicio (artículo 35 Anexo al Decreto 41/99).

Como puede advertirse, muchos de los deberes éticos señalados tienen como misión guiar el comportamiento de los funcionarios para evitar conflictos de intereses, preservando siempre el interés general, el principio de igualdad y el uso adecuado de los bienes públicos.

# Juntos podemos hacer un país con más ética y transparencia

## Los funcionarios y empleados públicos **DEBEMOS:**



Cumplir y hacer cumplir la Constitución Nacional.



Defender el sistema republicano y democrático de gobierno.



Respetar los principios éticos actuando con honradez, idoneidad, responsabilidad, buena fe y austeridad republicana.



Inspirar confianza en la comunidad y preservar la imagen de la función pública.



Informar a la sociedad, ser transparentes y rendir cuentas.



Presentar la declaración jurada en la Oficina Anticorrupción.



Garantizar y promover la transparencia en contrataciones públicas.



Tratar con respeto e igualdad a todas las personas.



Denunciar actos u omisiones y delitos que perjudican al Estado.



Anteponer siempre el interés público sobre el particular.



Cuidar la propiedad del Estado y usar sus bienes solo con fines autorizados.

## Los funcionarios y empleados públicos **NO DEBEMOS:**



Usar con fines privados la información obtenida por nuestras funciones.



Pedir o recibir beneficios indebidos por nuestras funciones.



Usar las instalaciones, servicio y facultades del Estado o contactos para nuestro beneficio o el de nuestros familiares.



Recibir regalos, donaciones o beneficios entregados con motivo o en ocasión de nuestras funciones.

Consultas y denuncias: [www.argentina.gob.ar/anticorrupcion](http://www.argentina.gob.ar/anticorrupcion)

Oficina Anticorrupción



Ministerio de Justicia y Derechos Humanos  
Presidencia de la Nación

## 1.1. El deber de prudencia

Dentro de los citados deberes, resulta particularmente destacable el llamado “deber de prudencia” al que se refiere el artículo 9º del Código de Ética de la Función Pública, norma que —como se anticipó— expresa: “El ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad. Asimismo, debe evitar acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores”.

Esta disposición, conforme la cual el funcionario no solo debe actuar en forma ética, sino también proyectar una imagen de comportamiento ético, resulta concordante con las directrices formuladas en el año 2003 por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para la gestión de conflictos de intereses<sup>22</sup>, en las que se señala que “Cuidar el interés público es la principal misión de los gobiernos y las instituciones públicas. Los ciudadanos esperan que cada uno de los servidores públicos realice sus tareas con integridad, de una manera justa e imparcial...”<sup>23</sup>. Y continúa diciendo que “Se espera que los funcionarios e instituciones públicas se comporten de modo que puedan soportar el más estrecho escrutinio público. Esta obligación no está completamente cumplida solo actuando dentro de la letra de la ley; además, implica el respeto de los valores de la función pública más amplios, como el desinterés, la imparcialidad y la integridad”<sup>24</sup>.

---

22 OCDE, Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service, 2003. Disponible en <http://www.oecd.org/gov/ethics/2957360.pdf> [Fecha de consulta: 30/7/2018].

23 OCDE, Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service, 2003. La traducción es nuestra. Disponible en <http://www.oecd.org/gov/ethics/2957360.pdf>, pág. 1 [Fecha de consulta: 30/7/2018].

24 OCDE, Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service, 2003. La

Al respecto puede consultarse la siguiente resolución de la Oficina Anticorrupción:



“... Que desde el punto de vista de las normas sobre ética pública, no puede sino concluirse que la devolución por parte del Dr. E. [funcionario analizado] de la retribución excepcional, resulta acorde con las conclusiones a las que arriba esta Oficina en el marco de las normas sobre ética pública”.

“Que ello, en tanto dicha retribución no tuvo contraprestación aparente, no registra precedentes y se produjo en el marco del traspaso del agente de una Institución al área de gobierno con atribuciones sobre la [nombre de la entidad] y sus representados”.

“Que, en este contexto, el pago analizado —hoy devuelto— no resultó acorde a los deberes de evitar cualquier ostentación que pudiera poner en duda su honestidad o su disposición para el cumplimiento de los deberes propios del cargo (artículo 11 Decreto 41/99) y de abstenerse de toda conducta que pueda afectar su independencia de criterio para el desempeño de las funciones (artículo 23 Decreto 41/99)”.

“Que ello además de no resultar congruente con las reglas éticas sobre prudencia, que prescriben ‘El ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad. Asimismo, debe evitar acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores’ (artículo 9º Decreto 41/99)”.

---

traducción es nuestra. Disponible en <http://www.oecd.org/gov/ethics/2957360.pdf>: pág. 5 [Fecha de consulta: 30/7/2018].

“Que en un momento institucional donde las autoridades deben no solo actuar con rectitud, honradez e independencia de criterio, sino proyectar una imagen de cumplimiento de dicho comportamiento, una actitud u obrar equívoco, en un contexto como el señalado, afecta la credibilidad en las instituciones y deslegitima y arroja un manto de duda sobre las decisiones que adopte el funcionario las cuales deben estar presididas por el cumplimiento del deber de imparcialidad”.

“Que, en tal sentido, ‘todos los funcionarios públicos, en particular los de mayor jerarquía, así como los altos directivos, deben organizar sus intereses privados de una manera que se preserve la confianza de la ciudadanía en su propia integridad y en la integridad de su organización, siendo un ejemplo para los demás. El mero cumplimiento de la letra de la política de conflicto de intereses o la ley, interpretada en forma restrictiva, en general no es suficiente para fomentar la confianza pública sobre la integridad de la organización’ (OCDE, Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service)”.

**RESOLUCIÓN 2018-10-APN-OA#MJ<sup>25</sup>**

---

25 Disponible en <http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/RS-2018-09881532-APN-OA-MJ.pdf> [Fecha de consulta: 30/7/2018].

## 1.2. Los deberes de comportamiento ético como pauta de interpretación e integración del régimen de conflictos de intereses

Resulta interesante la relevancia que le ha conferido la Oficina Anticorrupción a los deberes éticos como pauta de interpretación e integración del régimen de conflictos de intereses.

Al respecto pueden consultarse las siguientes resoluciones:



“... Que a fin de procurar una respuesta adecuada a las situaciones que se presenten, estas deben ser analizadas a la luz de los principios y pautas contenidos en el plexo normativo conformado por el Código de Ética de la Función Pública aprobado por Decreto 41/99 (capítulos III y IV) y la Ley 25.188 (artículo 2º)”.

“... Que dentro de los citados deberes resulta particularmente destacable el llamado ‘deber de prudencia’ al que se refiere el artículo 9º del Código de Ética...”.

“... Que (...) la ley no prohíbe la participación societaria en el capítulo destinado a conflictos de intereses. Sin embargo, no pueden soslayarse otras disposiciones que —dentro del plexo normativo en materia de ética pública— nos permiten analizar la particular situación objeto de estas actuaciones, bajo el prisma de las pautas y deberes de comportamiento que deben respetar quienes cumplen una función pública y, en dicho contexto, formular recomendaciones”.

“... Que, por ello, en cumplimiento del referido deber ético, se recomienda al señor Ministro pondere esta circunstancia y se

desprenda de su participación societaria en la empresa [nombre de la empresa petrolera en la que el funcionario poseía acciones] o adopte alguna medida patrimonial (tal como un fideicomiso ciego de administración y disposición), la cual, por su parte, no hará cesar el deber de excusación previsto en el artículo 15 inciso b) en atención al previo desempeño del señor Ministro como CEO de [nombre de la filial local de la empresa petrolera en la que el funcionario se había desempeñado]”.

#### RESOLUCIÓN 2016-1-E-APN-OA#MJ<sup>26</sup>



“... Que (...) el análisis de las situaciones de los funcionarios, en cuanto a las normas de ética pública, no puede reducirse a la sola contrastación con lo normado sobre conflicto de intereses, sino que debe ser complementado con los principios a los que se aludiera precedentemente...”.

“... Que resulta objetable, desde los referidos deberes y principios éticos, la circunstancia de que el Dr. M. [funcionario analizado] continúe el ejercicio profesional de la abogacía en un área disciplinaria altamente especializada y directamente ligada a las tareas inherentes al cargo (...) al punto que sería totalmente ímprobo determinar si el interés público resulta beneficiado por la incorporación de sus conocimientos y habilidades adquiridas en su trayectoria profesional, o si sus conocimientos y habilidades resultarían incrementadas por el ejercicio de su cargo público en beneficio de su trayectoria profesional”.

26 Disponible en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/aranguren.pdf> [Fecha de consulta: 8/8/2018].

“...Que el artículo 23 del Decreto N° 41/99 prescribe que el funcionario debe abstenerse de toda conducta que pueda afectar su independencia de criterio para el desempeño de las funciones. Además, el artículo 41, en lo pertinente, indica que a fin de preservar la independencia de criterio y el principio de equidad, el funcionario público no puede mantener relaciones ni aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo”.

“... Que estas disposiciones se completan con el ya citado deber de prudencia (artículo 9° del Decreto 41/99), conforme al cual el ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad, evitando las acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública y la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores”.

“...Que de mantener vínculos con particulares en materia de lavado de activos (o cuestionados por vulnerar el marco regulatorio vigente al respecto), el Dr. M. [funcionario analizado] pondría en alto riesgo el cumplimiento de los deberes previstos en los artículos 8° y 30 del Decreto N° 41/99 y 2° incisos c) y f) de la Ley 25.188”.

“...Que en cumplimiento de los referidos deberes éticos, corresponde hacer saber al señor Coordinador que deberá abstenerse de brindar servicios profesionales a entidades o particulares sobre materias en las que debe coordinar políticas públicas, así como de hacerlo sobre cualquier otra materia a personas involucradas o investigadas por lavado de activos, ya sea en forma particular o en el ámbito del estudio jurídico [nombre del Estudio]...”.

**RESOLUCIÓN-2017-2-APN-OA#MJ<sup>27</sup>**

---

27 Disponible en [http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Documentos%20\(%20Marteau\).pdf](http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Documentos%20(%20Marteau).pdf) [Fecha de consulta: 8/8/2018].

### 1.3. Momento a partir del cual debe valorarse la conducta de los funcionarios

La trascendencia que debe conferirse a los deberes éticos es tal que incluso se ha resuelto que la valoración de la conducta de quien ha sido propuesto para desempeñar un alto cargo y cuya designación se encuentra en trámite, no puede quedar al margen de toda consideración en el marco de las normas sobre integridad, aun cuando no haya asumido formalmente.



“... Que si bien el pago de la retribución excepcional y las circunstancias que lo rodearon tuvieron lugar antes de la designación formal del funcionario como Ministro (...), no puede dejar de advertirse que, en dicho momento, el Dr. E. [funcionario analizado] ya había sido propuesto para el cargo y se encontraba en trámite su nombramiento”.

“Que, en definitiva, la aprobación de la retribución extraordinaria en favor del Dr. E. [funcionario analizado] aconteció con motivo de su desvinculación de la [nombre de la entidad] y esta se produjo en razón de haber sido convocado para desempeñarse como Ministro...”.

“...Que si bien no resultan exigibles, hasta el dictado del acto administrativo de designación, el cumplimiento de las misiones y funciones asignadas al cargo público, ni ciertas obligaciones que la Ley 25.188 condiciona al inicio formal de las actividades [por ejemplo, la obligación de presentar declaración jurada patrimonial —conf. art. 4— o de renunciar a las actividades incompatibles —conf. art. 15 inc a)—], quien ha sido llamado

a cumplir una tarea de la más alta relevancia y significación política e institucional debe conducirse en forma acorde a los principios y deberes de la ética pública en sus relaciones públicas, laborales e institucionales, en todo aquello relacionado con el inminente ejercicio del cargo”.

**RESOLUCIÓN-2018-10-APN-OA#MJ<sup>28</sup>**

## 2. Prohibición de recibir obsequios

Otra herramienta de la ética pública, importante a fin de preservar la independencia de criterio de los funcionarios, es el Régimen de Obsequios a Funcionarios Públicos contenido en el artículo 18 de la Ley 25.188 y reglamentado por el Decreto 164/99 y por el reciente Decreto 1179/16.

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

La normativa citada persigue mantener la imparcialidad de las decisiones de los funcionarios, prohibiendo recibir obsequios o beneficios que pudieran viciar los procesos de toma de decisión.

---

<sup>28</sup> Disponible en <http://archivo.anticorruccion.gob.ar/documentos/RS-2018-09881532-APN-OA-MJ.pdf> [Fecha de consulta: 8/8/2018].

# Obsequios a funcionarios públicos

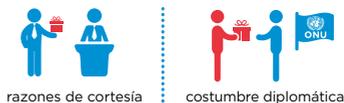
Decreto 1179/16

## Los funcionarios y empleados:

**NO** pueden recibir regalos o donaciones en ocasión de su función



**SÓLO** pueden recibir regalos o donaciones por



**En ningún caso podrán recibir regalos de las personas físicas o jurídicas que tengan alguno de estos vínculos con el órgano en el que se desempeñan:**



- ✓ Que sean contratistas
- ✓ Que sean concesionarios o proveedores
- ✓ Que busquen una decisión del organismo
- ✓ Que realicen actividades reguladas o controladas por el organismo
- ✓ Que tengan intereses afectados por el organismo



**Todos los regalos deben ser registrados a través de GDE**



Los bienes que valen más de 6.400 pesos o que tengan valor institucional deben ingresarse al patrimonio del Estado.



Los bienes que valen menos de 6.400 pesos y los comestibles deben registrarse, pero no deben ingresarse al patrimonio del Estado.



Si no se puede establecer el valor del regalo, se considera que vale más de 6.400 pesos.

**El que no cumpla con esta norma cometerá una falta ética que será sancionada**

**Contribuyamos a lograr una función pública ética, transparente y abierta a la ciudadanía**

La información sobre los regalos a funcionarios estará disponible en: [www.argentina.gob.ar/anticorrupcion](http://www.argentina.gob.ar/anticorrupcion) [www.datos.gob.ar](http://www.datos.gob.ar)

Oficina Anticorrupción



Ministerio de Justicia y Derechos Humanos  
Presidencia de la Nación

## 2.1. Principio general

El artículo 18 de la Ley 25.188 establece que “Los funcionarios públicos no podrán recibir regalos, obsequios o donaciones, sean de cosas, servicios o bienes, con motivo o en ocasión del desempeño de sus funciones”.

De lo expuesto surge que el principio general es la prohibición, por lo que en caso de duda razonable sobre si el obsequio encuadra en alguna de las excepciones legalmente establecidas, debe estarse por su no aceptación.

## 2.2. Excepciones

De acuerdo al Régimen de Obsequios vigente, quedan exceptuados de la prohibición aquellos recibidos por:

- a) **protocolo o costumbre diplomática:** Se consideran como tales aquellos reconocimientos protocolares recibidos de gobiernos, organismos internacionales o entidades sin fines de lucro, en las condiciones en las que la Ley o la costumbre oficial admitan esos beneficios [conforme artículos 18 de la Ley 25.188 y 2º inciso a) del Anexo al Decreto 1179/16];
- b) **cortesía:** Se consideran como tales los regalos, obsequios, donaciones, beneficios o gratificaciones que puedan considerarse demostraciones o actos con que se manifiesta la atención, respeto o afecto que tiene alguien hacia otra persona con motivo de acontecimientos en los que resulta usual efectuarlos [conforme artículos 18 de la Ley 25.188 y 2º inciso b) del Anexo al Decreto 1179/16];

c) **razones de amistad:** Se consideran como tales aquellos entregados por una persona con la que se posee un vínculo personal y recíproco de afecto.

Esta excepción fue incluida por el artículo 21 del Decreto 164/99 (reglamentario de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública). Sin embargo, esta mención resulta innecesaria ya que, en definitiva, la prohibición abarca aquellos regalos recibidos con “motivo o en ocasión del desempeño de sus [las] funciones” y cabe presumir que, si provienen de una persona con la que se mantiene un vínculo previo de amistad, el obsequio no habría sido realizado con motivo del cargo del beneficiario, sino en virtud del afecto que el tercero y este se prodigan mutuamente.

De otro modo, la prohibición resultaría irrazonable, pues quien cumpla tareas para el Estado, por esa sola circunstancia, no podría recibir regalos de sus seres queridos.

Deberán analizarse particularmente aquellos casos en los que el funcionario recibe un obsequio de alguien con quien posee un vínculo de amistad, pero que se encuentra calificado como “fuente prohibida” (conforme artículo 4º del Anexo al Decreto 1179/16, al que aludiremos en el apartado siguiente). Dado que el principio del régimen es la prohibición, en tal caso debería estarse por la no recepción del obsequio.

## 2.3. Casos en los que no pueden recibirse obsequios, aun cuando sean por cortesía o protocolares

De acuerdo a lo que establece el artículo 4º del Anexo al Decreto 1179/16, no podrán recibirse obsequios (aun cuando sean por cortesía, protocolo o costumbre diplomática) cuando provengan de personas o entidades:

- a) que realicen actividades reguladas o fiscalizadas por el órgano o entidad donde se desempeña el funcionario;
- b) que gestionen o exploten concesiones, autorizaciones, privilegios o franquicias otorgados por el órgano o entidad en el que se desempeña el funcionario;
- c) que sean contratistas o proveedores de obras, bienes o servicios del órgano o entidad en el que se desempeña el funcionario;
- d) que procuren una decisión o acción del órgano o entidad en el que se desempeña el funcionario;
- e) que tengan intereses que pudieran verse significativamente afectados por una decisión, acción, retardo u omisión del órgano o entidad en el que se desempeña el funcionario.

Sin embargo, aun cuando provengan de una de las personas o entidades precedentemente señaladas, podrán ser recibidos e incorporados —cuando correspondiere— al patrimonio del Estado Nacional cuando fueran entregados durante una visita, evento o actividad oficial pública, situación cuya razonabilidad deberá ser ponderada a la luz de las competencias, atribuciones

y responsabilidades del funcionario que se trate (artículo 4° *in fine* del Anexo al Decreto 1179/16).

## 2.4. Obligación de registración

Como surge del citado artículo 18, los obsequios cuya recepción se encuentra excepcionalmente admitida deben ser registrados. Cabe destacar que el Anexo al Decreto 1179/16 establece dicha obligación sea cual fuera el monto del obsequio.

A tales fines, la norma crea un “Registro de Obsequios a Funcionarios Públicos”, que funciona en el ámbito de la Oficina Anticorrupción y que puede ser completado por cualquier funcionario a través del Sistema GDE. La Oficina Anticorrupción ha aprobado un instructivo para hacer efectiva la mencionada registración<sup>29</sup>.

## 2.5. Obligación de incorporación al patrimonio del Estado

Como dispone el artículo 18 de la Ley 25.188, por Decreto 1179/16 el Poder Ejecutivo reglamentó en qué casos y de qué modo los obsequios cuya recepción se encuentra excepcionalmente admitida deben ser incorporados al patrimonio del Estado Nacional.

A diferencia de lo que ocurre con la obligación de registración, que no admite excepciones fundadas en el monto del obsequio, solo deben incorporarse al patrimonio del Estado:

---

<sup>29</sup> Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/oficina-anticorrupcion-instructivo-registro-obsequios-funcionarios-publicos.pdf> [Fecha de consulta: 8/8/2018].

- Los obsequios cuyo valor supere individual o conjuntamente (en este último caso, cuando se trata de varios regalos que provienen de una misma persona) 4 módulos (hoy \$ 6400). Para conocer el valor del módulo, debe consultarse el artículo 28 del Decreto N° 1030/2016 (hoy \$ 1600).
- Los obsequios cuyo valor no pudiese determinarse.
- Los obsequios recibidos por costumbre diplomática, aun en los casos en los que su valor no supere el importe establecido, cuando posean un valor institucional representativo del vínculo con el Estado u organismo que lo ha entregado.

Cabe señalar que cuando los obsequios recibidos consistan en cosas comestibles, se procederá a su registración, aunque no es necesaria su incorporación al patrimonio del Estado Nacional (artículo 3° *in fine* del Anexo al Decreto 1179/16).

## 2.6. Viajes financiados por terceros

Por su parte, el Anexo al Decreto 1179/16 regula en qué casos es posible aceptar el financiamiento de viajes por terceros —ajenos al Estado Nacional— para el dictado de conferencias, cursos o actividades académicas o culturales, o la participación en ellas. El financiamiento de viajes con este destino podrá ser aceptado cuando proceda de gobiernos, entidades o personas humanas o jurídicas que no puedan ser incluidas en la prohibición de recibir obsequios —es decir, que no sean calificados como *fuentes prohibidas*, en los términos del artículo 4° del Decreto 1179/16— y siempre que su aceptación no resultare incompatible con las funciones del cargo o prohibido por normas especiales.

Los funcionarios que reciban este beneficio deberán proceder a su registración en el “Registro de Viajes Financiados por Terceros”. La Oficina Anticorrupción ha aprobado un instructivo para hacerla efectiva<sup>30</sup>.

### 3. El Régimen de Declaraciones Juradas como instrumento de detección de situaciones de incompatibilidad y conflicto de intereses

El Régimen de Declaraciones Juradas es una herramienta de transparencia que satisface:

- **finés preventivos**
  - Permite prevenir, detectar y gestionar incompatibilidades y conflictos de intereses actuales, potenciales y aparentes.
  - Genera incentivos eficientes para la prevención de conductas irregulares de los servidores públicos (aumenta los costos de la corrupción).
- **finés investigativos**
  - Permite detectar y probar casos de enriquecimiento ilícito u otras conductas irregulares, por ejemplo, a través de la comparación de declaraciones juradas de distintos períodos o la presencia de inconsistencias en sus términos.

---

<sup>30</sup> Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/oficina-anticorrupcion-instructivo-registro-viajes-financiados-por-terceros.pdf> [Fecha de consulta: 14/8/2018].

Teniendo en cuenta los objetivos propios del sistema, la declaración jurada patrimonial y de intereses contiene un detalle de los bienes que se encuentran en el patrimonio del funcionario, de su cónyuge o conviviente y de sus hijos menores, tanto en el país como en el exterior<sup>31</sup>.

Ello incluye sus bienes muebles e inmuebles; el capital invertido en títulos, acciones y demás valores cotizables o no en bolsa, o en explotaciones personales o societarias; los montos de los depósitos en bancos u otras entidades financieras, nacionales o extranjeras, tenencias de dinero en efectivo en moneda nacional o extranjera, así como los créditos y deudas hipotecarias, prendarias o comunes que posea.

Dicha descripción patrimonial debe encontrarse justificada con los ingresos del funcionario en el período. Por ello, la declaración jurada debe también dar cuenta de los ingresos y egresos derivados del cargo, de otros trabajos, del ejercicio de actividades independientes y/o profesionales y de rentas o de sistemas previsionales<sup>32</sup>.

Por último, a la luz de las exigencias normativas en materia de incompatibilidad y conflictos de intereses, la declaración jurada debe dar a conocer la información relativa a los antecedentes laborales, como así también a la existencia de otras actividades actuales del funcionario<sup>33</sup>.

---

31 Conforme artículo 6° de la Ley 25.188.

32 Conforme artículo 6° incisos g) y h) de la Ley 25.188.

33 Conforme artículo 12 de la Ley 25.188.

### 3.1. Aspectos públicos y reservados de la declaración jurada

La declaración jurada posee:

- una parte pública, que contiene la información sobre el patrimonio de los funcionarios, y
- un anexo reservado, exento de publicidad, que incluye la información referida al nombre del banco o entidad financiera en el que tuviera sus depósitos, los números de las cuentas corrientes, cajas de ahorro, cajas de seguridad y tarjetas de crédito, así como la ubicación detallada de los inmuebles, los datos de individualización o matrícula de los bienes muebles registrables y cualquier otra información cuya difusión se encuentre limitada por las leyes<sup>34</sup>.

A la información contenida en el anexo reservado solo puede acceder una autoridad judicial o el titular de la Oficina Anticorrupción; en este último caso, por decisión fundada del Ministro de Justicia y Derechos Humanos, debiendo comunicarse esta circunstancia al funcionario en cuestión<sup>35</sup>.

El objetivo de esta reserva es mantener bajo resguardo la información sensible y la concreta individualización de las inversiones de los funcionarios. Pero, como se anticipó, puede accederse a estos datos en el marco de una investigación, cuando se detecte alguna irregularidad en la evolución patrimonial del agente o se presenten otras circunstancias que lo ameriten.

---

34 Conforme artículo 18 del Decreto 164/99.

35 Conforme artículo 19 del Decreto 164/99.

Cabe señalar que desde el año 2013, debido a la reforma operada por la Ley 26.857 y sus sucesivas reglamentaciones, los datos patrimoniales del cónyuge, de los hijos menores y los antecedentes laborales del funcionario también pasaron a integrar el anexo reservado, lo que ha dificultado el control de los conflictos de intereses y de otras irregularidades a través del análisis de las declaraciones juradas.

### 3.2. Sujetos obligados a presentar declaración jurada

La obligación de presentar declaración jurada alcanza a determinados funcionarios en virtud del cargo que desempeñan o de su función, los cuales se encuentran enumerados en el artículo 5° de la Ley 25.188 (modificado por Ley 26.857).

En el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional y en virtud del cargo, quedan incluidos:

- las máximas autoridades de la Nación (presidente, vicepresidente, jefe de Gabinete de Ministros, ministros, secretarios, subsecretarios);
- los interventores federales y sus colaboradores con función no inferior a la de director o equivalente;
- el Síndico General de la Nación y los síndicos generales adjuntos;
- las autoridades superiores de los entes reguladores y los demás órganos que integran los sistemas de control del Sector Público Nacional;
- los miembros de organismos jurisdiccionales administrativos;
- los embajadores, cónsules y funcionarios destacados en misión oficial permanente en el exterior;

- las autoridades superiores (con jerarquía no menor a coronel o equivalente) de las Fuerzas Armadas y de Seguridad;
- los rectores, decanos y secretarios de las universidades nacionales;
- los directores o quienes ejercen cargos equivalentes en la Administración Pública Nacional, centralizada o descentralizada, las entidades autárquicas, los bancos y entidades financieras del sistema oficial, las obras sociales administradas por el Estado, las empresas del Estado, las sociedades del Estado y el personal con similar categoría o función, designado a propuesta del Estado en las sociedades de economía mixta, en las sociedades anónimas con participación estatal y en otros entes del sector público;
- los funcionarios que integran los organismos de control de los servicios públicos privatizados, con categoría no inferior a la de director;
- todo el personal de los organismos de Inteligencia, sin distinción de grados, sea su situación de revista permanente o transitoria.

En el ámbito de los otros poderes del Estado, deben presentar declaración jurada:

- los senadores y diputados de la Nación y el personal que se desempeña en el Poder Legislativo con categoría no inferior a la de director;
- el presidente y los auditores generales de la Auditoría General de la Nación;
- los magistrados del Poder Judicial de la Nación y su personal con categoría no inferior a secretario o equivalente;
- los miembros del Consejo de la Magistratura y del jurado de enjuiciamiento;

- los magistrados del Ministerio Público de la Nación y su personal con categoría no inferior a secretario o equivalente;
- el Defensor del Pueblo de la Nación y sus adjuntos.

También deben hacerlo los directores y administradores de las entidades sometidas al control externo del Congreso de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley 24.156<sup>36</sup>.

En razón del desarrollo de determinadas funciones, se encuentran obligados, entre otros:

- los encargados de otorgar habilitaciones administrativas para el ejercicio de cualquier actividad, así como también todo funcionario o empleado público encargado de controlar el funcionamiento de dichas actividades o de ejercer cualquier otro control en virtud de un poder de policía;
- los funcionarios o empleados públicos que integren comisiones de adjudicación de licitaciones, de compra o de recepción de bienes, o participen en la toma de decisiones de licitaciones o compras;
- los funcionarios que administren patrimonio público o privado, o controlen o fiscalicen los ingresos públicos, cualquiera fuera su naturaleza.

Finalmente, luego de la Ley 26.857, también deben presentar la declaración jurada prevista en la Ley 25.188 los candidatos a ocupar cargos electivos nacionales.

---

36 Entidades públicas no estatales o de derecho privado en cuya dirección y administración tenga responsabilidad el Estado Nacional, o a las que este se hubiere asociado, incluso a aquellas a las que se les hubieren otorgado aportes o subsidios para su instalación o funcionamiento y, en general, a todo ente que perciba, gaste, o administre fondos públicos en virtud de una norma legal o con una finalidad pública).

### 3.3. Oportunidad de presentación

De conformidad con las disposiciones de la Ley 25.188 (modificada por Ley 26.857)<sup>37</sup>, los funcionarios que desempeñan cargos o funciones alcanzados por la obligación de presentación deben confeccionar:

- una **declaración jurada inicial** con motivo del alta en el cargo o función (dentro de los treinta días hábiles desde la asunción);
- una **actualización anual** de la información (el 30 de mayo de cada año<sup>38</sup>);
- una **declaración jurada por baja** (dentro de los treinta días hábiles desde la fecha de cesación en el cargo<sup>39</sup>).

Periódicamente, las autoridades de aplicación de los distintos regímenes deben publicar la lista de los oficiales cumplidores e incumplidores en las páginas de internet de cada Poder del Estado<sup>40</sup>.

### 3.4. Consecuencias del incumplimiento

En el plano administrativo, la omisión de presentar la declaración jurada patrimonial prevista en la Ley 25.188 constituye una falta grave<sup>41</sup>. Cuando se incumple la presentación de la Declaración

---

37 Conforme artículo 4° de la Ley 25.188.

38 Conforme artículo 6° Resol. MJyDH 1695/2013.

39 Ver al respecto RESOL. 2017-23-APN-OA#MJ.

40 Conforme artículo 20 del Decreto 164/99.

41 Conforme artículo 8° de la Ley 25.188.

Jurada de Baja, su consecuencia es el impedimento de ingreso a la Administración Pública<sup>42</sup>. Cuando la omisión corresponde a las presentaciones de declaraciones juradas Iniciales o Anuales, la legislación vigente para el Poder Ejecutivo Nacional impone la suspensión de la percepción del 20 % de los haberes del agente, como medida conminatoria tendiente a obtener su cumplimiento<sup>43</sup>.

Cabe destacar que el incumplimiento en la presentación de la declaración jurada, como su presentación falseando u omitiendo insertar alguno de los datos exigidos, cuando esto acontece de forma maliciosa es un delito (conforme el artículo 268 (3) del Código Penal<sup>44</sup>).

### 3.5. Publicidad

Hoy se cuenta con un mecanismo de acceso libre y gratuito al contenido público de la declaración jurada de los funcionarios, a través de internet, disponible para toda la ciudadanía<sup>45</sup>.

---

42 Conforme artículo 9° de la Ley 25.188.

43 Conforme Resolución OA 9/2011. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/190000-194999/191518/norma.htm> [Fecha de consulta: 14/8/2018].

44 Artículo 268 (3) del Código Penal: "Será reprimido con prisión de quince días a dos años e inhabilitación especial perpetua el que, en razón de su cargo, estuviere obligado por ley a presentar una declaración jurada patrimonial y omitiere maliciosamente hacerlo. El delito se configurará cuando mediando notificación fehaciente de la intimación respectiva, el sujeto obligado no hubiere dado cumplimiento a los deberes aludidos dentro de los plazos que fije la ley cuya aplicación corresponda. En la misma pena incurrirá el que maliciosamente, falseare u omitiere insertar los datos que las referidas declaraciones juradas deban contener de conformidad con las leyes y reglamentos aplicables (Artículo incorporado por art. 39 de la Ley 25.188 B.O. 1/11/1999)".

45 Pueden consultarse ingresando a [www.argentina.gob.ar/declaracionesjuradasdefuncionarios](http://www.argentina.gob.ar/declaracionesjuradasdefuncionarios) [Fecha de consulta: 14/8/2018].

Sin embargo, quien acceda a la información pública contenida en las declaraciones juradas no podrá utilizarla<sup>46</sup>:

- para cualquier propósito ilegal;
- para propósitos comerciales (exceptuando a los medios de comunicación y noticias para la difusión al público en general);
- para determinar o establecer la clasificación crediticia de cualquier individuo;
- para efectuar, en forma directa o indirecta, una solicitud de dinero con fines políticos, benéficos o de otra índole.

Tampoco podrán infringirse las disposiciones contenidas en la Ley 25.326 de Protección de los Datos Personales.

A partir de la entrada en vigencia del Decreto 117/2016, parte del contenido de la información pública de las declaraciones juradas es publicado bajo la forma de Datos Abiertos.

### 3.6. Control de las declaraciones juradas

Como se anticipó, entre las competencias asignadas a la Oficina Anticorrupción, se encuentra la de llevar el registro de las declaraciones juradas de los agentes públicos y evaluar y controlar su contenido.

Esta función es desempeñada por la Dirección Nacional del Sistema de Declaraciones Juradas de esta Oficina.

---

<sup>46</sup> Conforme artículo 11 de la Ley 25.188.

El control de las declaraciones juradas tiene entre sus objetivos:

- analizar la evolución patrimonial de los funcionarios y si esta se condice con los ingresos declarados;
- detectar posibles delitos de corrupción, como podrían ser el enriquecimiento ilícito, la omisión de presentación de declaraciones juradas, la falta de información o falsedad de las declaraciones juradas, el cohecho o soborno, entre otros;
- detectar incompatibilidades administrativas (desempeño simultáneo de dos o más cargos públicos, percepción de un haber previsional o de retiro en forma simultánea con la remuneración por el cargo en la Administración Pública);
- detectar posibles conflictos de intereses (derivados de sus actividades privadas previas o simultáneas, o su participación en sociedades).

El control de la evolución patrimonial se realiza a través de la comparación de la información declarada en los distintos períodos en que se desempeñó el declarante, con el fin de detectar incrementos patrimoniales no justificados.

Asimismo, se verifica la verosimilitud de la información brindada por los funcionarios, mediante consultas a bases de datos y registros (nacionales, locales y privados).

# Capítulo IV

## Los conflictos de intereses

### 1. Conflictos de intereses. Concepto. Clases

Existe conflicto de intereses cuando se produce una confrontación entre el deber *público* y los intereses *privados* del funcionario, es decir, cuando este tiene intereses personales que podrían influir indebidamente sobre el desempeño de sus deberes y responsabilidades<sup>47</sup>.

Los conflictos de intereses *no son intrínsecamente negativos*. Se trata de situaciones que se producen en razón de la naturaleza social y económica del individuo, que se relaciona con otras personas y que posee intereses distintos de los públicos que, en su calidad de funcionario, debe tutelar. Sin embargo, es imprescindible que sean adecuadamente gestionados.

*Tampoco implican la comisión de un delito*, aunque es posible que una infracción al régimen de conflictos de intereses pueda constituir la antesala de la violación de una norma penal. Por ejemplo, si el funcionario, además de encontrarse objetivamente en una de las situaciones previstas en la Ley 25.188, se interesa en un contrato u operación con miras a obtener un beneficio propio o de un tercero (negociación incompatible).

---

47 OCDE, Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service, 2003. Disponible en <http://www.oecd.org/gov/ethics/2957360.pdf> [Fecha de consulta: 13/9/2018].



## CONFLICTO DE INTERESES

### Los conflictos no son delitos

son situaciones cuya detección ayuda a prevenir delitos como:

#### Tráfico de influencias

Implica solicitar o recibir algún beneficio, a cambio de influir indebidamente ante un funcionario público para que actúe de una manera determinada. No es necesario que el funcionario competente ceda a la presión para que el delito quede consumado.

#### Negociaciones incompatibles

Se comete cuando el funcionario público se interesa en un contrato u operación en la que intervenga en razón de su cargo, con miras a obtener un beneficio propio o de un tercero. Para la consumación de este delito no es necesario que se haya producido un daño patrimonial concreto a la Administración Pública.

La finalidad de instituir un régimen de conflictos de intereses es establecer un conjunto de reglas destinadas a evitar que el interés particular de quien ejerce una función pública afecte la realización del bien común al que debe estar destinada la actividad del Estado. Es decir, prevenir que un funcionario pueda ver afectada su independencia de criterio y su imparcialidad, aunque de hecho tal afectación no ocurra.

Por ello, la situación de conflicto de intereses se configura en forma objetiva, no importa cuáles sean las intenciones del funcionario y el beneficio concreto que este hubiere obtenido o podido obtener.

Respecto del carácter objetivo de las normas sobre conflictos de intereses, pueden consultarse las siguientes resoluciones de la Oficina Anticorrupción:



“... Que como ha sostenido esta Oficina en casos precedentes, la norma citada tiene por objeto prevenir que un funcionario pueda ver afectada su independencia de criterio y su imparcialidad, aunque de hecho tal afectación no ocurra (es decir, independientemente del factor subjetivo del agente)”.

“... Que en el caso, el funcionario consulta si puede participar de la salida a oferta pública adquiriendo valores representativos de deuda del Fideicomiso Financiero TMB. (...) de acuerdo a la descripción de la operatoria reseñada en los puntos precedentes, resulta clara la competencia funcional directa del Sr. Secretario de Energía sobre múltiples aspectos atinentes a la inversión referida”.

“... Que no cambia la situación el hecho de que el funcionario tenga como objetivo de esta inversión la loable intención de demostrar confianza y creencia de éxito de la mencionada salida a oferta pública, y que estuviera dispuesto a resignar los beneficios comprometiendo su aporte a alguna entidad u organización sin fines de lucro. Como se anticipó, una situación de conflicto de intereses se configura en forma objetiva, con independencia de las intenciones del funcionario”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 133/2009<sup>48</sup>**

48 Disponible en [http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20133-09%20\(D%20Cameron%20-%20Secr%20Energ%C3%ADa\).pdf](http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20133-09%20(D%20Cameron%20-%20Secr%20Energ%C3%ADa).pdf) [Fecha de consulta: 14/8/2018].



“... Que el objeto de estas actuaciones reside en determinar si se ha configurado una situación objetiva de conflicto de intereses por haber el señor E.D.C. [funcionario denunciado], agente de la DNRPA, prestado servicios a una persona jurídica que provee al Estado o realiza una actividad regulada por este, teniendo el funcionario competencia funcional directa respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades”.

“ ... Que en tal sentido, no resulta relevante la carrera administrativa del denunciado ni sus calificaciones ya que no se juzga la calidad de su desempeño ni la intención de beneficiar a la empresa que asesoró, sino el colocarse en una situación objetiva vedada por la Ley de Ética Pública”.

“... Que, asimismo, resulta inconducente que el señor E.D.C. [funcionario denunciado] —como él mismo destaca— haya emitido sus dictámenes tomando en consideración los estándares más altos que exige su profesión, respetando el interés público por sobre todo, ya que la ley no requiere —para la configuración de una situación de conflicto de intereses— que el agente infractor tenga la intencionalidad de beneficiar a la empresa o persona no estatal. De hecho, la ley sanciona la configuración de la situación, objetivamente, independientemente de la intención del funcionario”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 386/2013<sup>49</sup>**

<sup>49</sup> Disponible en <http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20386-13%20CF%20Casa.pdf> [Fecha de consulta: 14/8/2018].

Hoy se habla de que los conflictos de intereses pueden presentarse bajo tres modalidades:

- **Actual:** cuando existe una concurrencia directa y actual entre los deberes y responsabilidades de un funcionario público y sus intereses privados (por ejemplo, el funcionario está realizando en el ámbito privado una actividad sobre la que tiene atribuciones en ejercicio de su cargo público);
- **Potencial:** cuando la concurrencia de intereses se presenta de manera circunstancial, pues el funcionario tiene intereses particulares que podrían eventualmente causar un conflicto de intereses en el futuro<sup>50</sup>;
- **Aparente:** cuando no se configura una situación de conflicto de intereses actual o potencial, pero existe la razonable percepción general de que la imparcialidad de las decisiones que adopte un funcionario podría encontrarse afectada<sup>51</sup>. Sabemos que un conflicto de intereses es aparente cuando se resuelve simplemente ofreciendo toda la información necesaria para demostrar que no hay ningún conflicto de intereses, ni real ni potencial. Si bien estas situaciones de conflicto “aparente” no pueden asimilarse en cuanto a su calificación y consecuencias a las

---

50 Conforme la OCDE: “Un conflicto potencial surge cuando un funcionario público tiene intereses privados que son tales que surgiría un conflicto de intereses si el funcionario se viera involucrado en responsabilidades oficiales relevantes (es decir, contradictorias) en el futuro” (OECD, Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service, junio 2003).

51 La OCDE los ha definido como el conflicto que se da “cuando hay una percepción de que los intereses privados podrían influenciar propiamente el desarrollo de sus tareas, pero este no es verdaderamente el caso” (OECD, Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service, junio 2003).

situaciones prohibidas en la Ley 25.188, ello no significa que no merezcan ser gestionadas a través de la elaboración de políticas públicas de transparencia, control estatal y participación ciudadana, así como mediante la formulación de recomendaciones a los agentes que se encuentren incurso en ellas.



## CONFLICTO DE INTERESES

### Formas en las que puede presentarse y principal mecanismo de gestión



## 2. Presupuestos de la situación de conflicto de intereses

La configuración de un conflicto de intereses presupone:

- el ejercicio de una función pública por parte de aquella persona cuya situación se analiza;
- la eventual confrontación de intereses públicos y de intereses particulares del funcionario.

## 2.1. ¿Quiénes ejercen funciones públicas?

Como se anticipó, para que se configure un conflicto de intereses, es necesario que la situación analizada se refiera a alguien que cumple una función pública, cualquiera sea el nivel y jerarquía, ya sea que lo haga en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal (artículo 1º Ley 25.188, primer párrafo).

En este sentido, se entiende por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos (artículo 1º Ley 25.188, segundo párrafo).

Como puede advertirse, el concepto de “funcionario público”, a los efectos de la aplicación del régimen de ética pública, y en particular de conflicto de intereses, es amplio y comprende no solo a las personas que se desempeñan en la Administración Pública central y descentralizada (como empleado de planta permanente o transitoria, personal de gabinete, contratado o funcionario político), sino también a quienes representan al Estado en sus empresas y sociedades, en sociedades anónimas, de economía mixta o en cualquier otro tipo de organización.

Este ha sido el criterio de la Procuración del Tesoro de la Nación con relación a las sociedades del Estado:



“... En tanto las Sociedades del Estado integran el cuadro organizativo de la Administración y tienen a su cargo finalidades del Estado, debe reputarse funcionarios públicos a las personas que se desempeñan en ellas para realizar o contribuir a realizar esas finalidades. Los directivos de las Sociedades del Estado no son, por lo tanto, directores o empleados de una sociedad anónima privada, sino agentes públicos —como también lo son los de las Empresas del Estado— aunque no estén incluidos en los regímenes que regulan en general el empleo público...”.

“... No resulta adecuado mantener la teoría de la exclusión del carácter de funcionarios públicos para determinadas personas solo porque actúan en entidades regidas por el Derecho privado, o porque están vinculadas con el Estado por una relación de Derecho privado. En efecto, si bien esta postura puede servir para resolver cuestiones referidas a la situación jurídica de esas personas frente al Estado, resulta estrecha para arribar a una definición completa del concepto de funcionario público...”.

**Dictámenes 236:477<sup>52</sup>**

Idéntica posición ha adoptado la Procuración del Tesoro de la Nación respecto de quienes representan al Estado en sociedades con participación estatal minoritaria:

52 Disponible en [http://www.sajj.gob.ar/ptn-ministerio-justicia-derechos-humanos-n0236477-2001-03-05/12345677-7463-20no-tseu-pmocnematcid?q=%20id-infojus%3A\\*236477&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Dictamen/PTN%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n&t=1](http://www.sajj.gob.ar/ptn-ministerio-justicia-derechos-humanos-n0236477-2001-03-05/12345677-7463-20no-tseu-pmocnematcid?q=%20id-infojus%3A*236477&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Dictamen/PTN%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n&t=1) [Fecha de consulta: 17/8/2018].



“Son funcionarios públicos los directivos o empleados que representan al Estado en las sociedades anónimas con participación Estatal —mayoritaria o minoritaria—, los de las Sociedades del Estado, los de las Empresas del Estado, los de las Sociedades de Economía, en resumen, todas aquellas personas que actúen por y para el Estado, cualquiera sea la entidad total o parcialmente estatal en la que lo hagan y el régimen jurídico laboral o contractual que se aplique a su relación con el Estado”.

**Dictámenes 236:477<sup>53</sup>, 250:87<sup>54</sup> y 273:250<sup>55</sup>**

Ejemplos del amplio alcance del concepto de función pública contenido en la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública puede advertirse en las siguientes resoluciones de la Oficina Anticorrupción:

53 Disponible en [http://www.saij.gob.ar/ptn-ministerio-justicia-derechos-humanos-n0236477-2001-03-05/12345677-7463-20no-tseu-pmocnematcid?q=%20id-infojus%3A\\*236477&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Dictamen/PTN%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=1](http://www.saij.gob.ar/ptn-ministerio-justicia-derechos-humanos-n0236477-2001-03-05/12345677-7463-20no-tseu-pmocnematcid?q=%20id-infojus%3A*236477&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Dictamen/PTN%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=1) [Fecha de consulta: 17/8/2018].

54 Disponible en [http://www.saij.gob.ar/ptn-ministerio-economia-produccion-291-n0250087-2004-07-14/12345677-8005-20no-tseu-pmocnematcid?q=%20id-infojus%3A\\*250087&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Dictamen/PTN%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=1](http://www.saij.gob.ar/ptn-ministerio-economia-produccion-291-n0250087-2004-07-14/12345677-8005-20no-tseu-pmocnematcid?q=%20id-infojus%3A*250087&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Dictamen/PTN%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=1) [Fecha de consulta: 17/8/2018].

55 Disponible en [http://www.saij.gob.ar/ptn-banco-hipotecario-nacional-sa-115-n0273250-2010-06-02/12345670-5237-20no-tseu-pmocnematcid?q=%20id-infojus%3A\\*273250&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Dictamen/PTN%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=1](http://www.saij.gob.ar/ptn-banco-hipotecario-nacional-sa-115-n0273250-2010-06-02/12345670-5237-20no-tseu-pmocnematcid?q=%20id-infojus%3A*273250&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Dictamen/PTN%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=1) [Fecha de consulta: 17/8/2018].



### **Agentes contratados con fondos de Entes Cooperadores que cumplen funciones en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**

“... ‘la condición de agente contratado por el Ente Cooperador Ley 23.979 para que preste servicios en el RENAR que reviste el Ingeniero [Nombre del causante], no obsta a la aplicación de las normas reseñadas [el Dictamen se refiere a la Ley 25.188 y al Decreto 41/99]; ello, en la medida en que lo trascendente para dicho régimen es la realización de una actividad (sea temporal o permanente, remunerada u honoraria, en cualquiera de sus niveles jerárquicos) en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, más allá de la forma de vinculación laboral o contractual a la que se esté sujeto”.

“... Que (...) las definiciones del artículo 1º de la Ley N° 25.188, coinciden casi literalmente con las de la Convención Interamericana contra la Corrupción —aprobada en nuestro país por la Ley N° 24.759— que brinda en su artículo 1º una acepción amplia de ‘función pública’, incluyendo “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 178/2010<sup>56</sup>**

<sup>56</sup> Disponible en [http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20178-10%20\(CI%20-%20Lozano\).pdf](http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20178-10%20(CI%20-%20Lozano).pdf) [Fecha de consulta: 17/8/2018].



### **Directores de sociedades anónimas que representan las acciones en poder del Estado Nacional**

“... Que esta Oficina tuvo oportunidad de expedirse con relación al carácter público que debe conferirse a las funciones desarrolladas por agentes de la Administración Pública Nacional en los órganos directivos de sociedades del Estado o donde este posee participación”.

“... Que al respecto se sostuvo que ‘... tratándose de funcionarios públicos que ocuparían cargos en directorios de empresas cuyo capital societario pertenece al Estado, ello no importa ejercer una función contraria a los intereses de la Administración Pública, en aras de un interés particular, sino todo lo contrario, esto implica representar al Estado en sus propios intereses”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 419/2013<sup>57</sup>**



### **Autoridades del INCAA, Ente público no estatal**

“... Que el INCAA —inicialmente concebido como una entidad autárquica, conforme la Ley 17.741 en su texto original—, funciona hoy (a partir del dictado del Decreto 1536/02) como un ente público no estatal en el ámbito del Ministerio de Cultura (artículo 1º Decreto 1248/2001)”.

57 Disponible en [http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20419-13\\_CI-Forcieri\\_.pdf](http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20419-13_CI-Forcieri_.pdf) [Fecha de consulta: 17/8/2018].

“... Que más allá de su no pertenencia al ámbito del Estado Nacional, la Procuración del Tesoro de la Nación lo ha considerado alcanzado por las disposiciones de la Ley 25.188 y bajo el ámbito de actuación de esta Oficina”.

“... el ámbito de aplicación de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública N° 25.188 es amplio, a fin de comprender en su alcance a todas las personas que de alguna manera ejercen la función pública, con independencia del tipo de organización adoptada para el cumplimiento de los objetivos de la organización en la que actúan. Tal es el caso del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA), que forma parte del Sector Público Nacional”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 523/2016**<sup>58</sup>

**(Antecedente: RESOLUCIÓN OA/DPPT 349/2012)**<sup>59</sup>



### **Representantes de la AFA en el Programa Fútbol Para Todos en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros**

“... Que puede ocurrir (...) que una persona contratada por el Estado Nacional para desempeñarse en la esfera oficial no pertenezca a la planta de la Administración, esto es, no revista el carácter de empleado público. Sin embargo, ello no obsta a que ejerza una función pública en los términos de la Ley N° 25.188

58 Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20523-16\\_CI-Cacetta.pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20523-16_CI-Cacetta.pdf) [Fecha de consulta: 17/8/2018].

59 Disponible en <http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20349-12%20CI%20Varela-Leibovich.pdf> [Fecha de consulta: 17/8/2018].

y del Decreto N° 41/99, toda vez que realiza una actividad ‘al servicio del Estado’”.

“... Que no puede soslayarse que, si bien el COMITÉ DE COORDINACIÓN DE GESTIÓN DEL PROGRAMA FÚTBOL PARA TODOS fue creado por acuerdo celebrado entre la A.F.A. y la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, es esta última área de gobierno quien, por Decisión Administrativa N° 221/09, le asignó la función de asesorar al Programa”.

“... Que, en definitiva, el Comité tiene por única función prestar un servicio (de asesoramiento) al PROGRAMA FÚTBOL PARA TODOS, dependiente de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, por lo que las funciones de sus integrantes deben ser consideradas públicas en los términos de la Ley N° 25.188”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 447/2014<sup>60</sup>**

**(Antecedente: RESOLUCIÓN OA/DPPT 409/13<sup>61</sup>)**



### **Audidores de SADAIC**

“... Que también implica ejercicio de una ‘función pública’ en los términos de la Ley 25.188, el desempeño del cargo de Auditor de SADAIC, aun cuando este rol no pueda considerarse ‘empleo público’”.

60 Disponible en [http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20447-14\\_%20CI-Gennari\\_.pdf](http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20447-14_%20CI-Gennari_.pdf) [Fecha de consulta: 17/8/2018].

61 Disponible en [http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20409-13\\_CI-Mar%C3%B3n\\_.pdf](http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20409-13_CI-Mar%C3%B3n_.pdf) [Fecha de consulta: 17/8/2018].

“... Que, en efecto, SADAIC es una asociación civil y cultural de carácter privado representativa de los creadores de música nacional, popular o erudita (Ley 17.648, B.O. 7/3/68). (...) los auditores, más allá de no integrar la planta del Ministerio que los designa, representan al Estado Nacional en el ejercicio de la función de fiscalización sobre SADAIC y, por ende, desempeñan una función pública en los términos del artículo 1º de la Ley 25.188...”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 522/2016<sup>62</sup>**  
**(Antecedente: RESOLUCIÓN OA/DPPT 245/2011<sup>63</sup>)**

## 2.2. ¿Qué es un interés público?

Además del desempeño de funciones en nombre del Estado o en representación del Estado por parte de aquel cuya situación se analiza, la configuración de un conflicto de intereses presupone la confrontación de sus intereses públicos y particulares.

Resulta indiscutible que el ejercicio de funciones públicas debe perseguir prioritariamente la realización del bien común o del interés público.

Sin perjuicio de las diferencias que se han señalado entre los conceptos de “bien común” e “interés público”, como sostiene Miriam Ivanega, “... lo cierto es que la doctrina utiliza ambos términos en forma equivalente, a partir de la idea de que ese interés constituye el

62 Disponible en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Resoluci%C3%B3n%20OA-DPPT%20522-16.pdf> [Fecha de consulta: 17/8/2018].

63 Disponible en [http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20245-11%20\(Inc%20-%20Gomez\).pdf](http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20245-11%20(Inc%20-%20Gomez).pdf) [Fecha de consulta: 17/8/2018].

‘bienestar general’ mencionado en el preámbulo de la Constitución Nacional, el cual debe ser entendido —conforme lo señalara la Corte Suprema— como el ‘bien común’ de la filosofía clásica. La noción de bienestar general encuentra su correlato en el interés público, el cual es la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes, personales, directos y el resultado de un interés que surge de la existencia de la vida en comunidad, en el cual los individuos pueden reconocer, también, un interés propio y directo”<sup>64</sup>.

### 2.3. ¿Qué es un interés particular?

Más allá de la búsqueda del bien común, las personas que desempeñan funciones públicas también poseen una esfera de actuación privada, ajena al ámbito estatal, en la que buscan satisfacer sus propios intereses particulares, los cuales pueden o no tener contenido patrimonial.

En efecto, pueden desarrollar otras actividades productivas, participar en asociaciones o en otras personas jurídicas con o sin fines de lucro, poseer participación en sociedades comerciales, así como relacionarse y generar vínculos con otras personas.

### 2.4. ¿Cuándo se produce una confrontación entre los intereses públicos y particulares del funcionario?

El régimen de conflictos de intereses, como su propio nombre lo indica, regula las situaciones en las que la ley presupone

---

64 “Reflexiones acerca del derecho administrativo y el régimen exorbitante del derecho privado”, *Revista de Administración Pública* N° 323, Ediciones RAP, id SAIJ: DACF070008.

que —objetivamente— se produce o puede producirse una contraposición entre ambas esferas de intereses.

Ello ocurrirá cuando se presenten —conjuntamente— las siguientes condiciones:

- el cumplimiento de una función pública (interés público) y
- el previo o simultáneo desempeño de una actividad privada, o bien la presencia de un interés de esa naturaleza, ya sea personal, familiar, laboral, económico, financiero, etcétera (interés particular).

Como toda herramienta preventiva, el régimen se anticipa a dicha confrontación, prohibiendo determinadas situaciones o imponiendo el deber de abstención, según el caso, cuando entiende que esta puede presentarse, con el objeto de preservar la imparcialidad en la toma de decisiones.

En virtud de lo expuesto, en principio, no quedan abarcados por las disposiciones sobre conflictos de intereses aquellos casos en los que el funcionario ejerce dos labores públicas, pues en ambas gestiona o procura el bien común. Ello sin perjuicio de que pudiera existir una incompatibilidad por acumulación de cargos públicos.



“... Que en el presente caso se analiza si las actividades desarrolladas por el actual miembro del Directorio del BCRA implican una situación de conflicto de intereses con las actividades que este habría desarrollado en el ámbito del BNA, institución sujeta a regulación de la primera, de la que el

organismo público pueda resultar perjudicado, interpretando la normativa sobre ética pública de manera razonable”.

“Que sin perjuicio de que el sentido común indica que cualquier decisión que tome un funcionario podrá generar beneficios para un sector y eventualmente un ‘perjuicio’ para otros, parece poco probable que en el caso se configure una contraposición entre intereses públicos y privados del agente”.

“Que (...) quien ejerce el rol de miembro del Directorio del BCRA y se hubiere desempeñado previamente como Presidente del BNA, no se encontraría *per se* incurso en situación de incompatibilidad por conflicto de intereses, no pudiendo prohibírsele genéricamente intervenir en cuestiones relacionadas a la institución financiera mencionada en segundo término”.

“Que ello en tanto el ejercicio del cargo de Presidente del BNA no importó el cumplimiento de una función contraria a los intereses de la Administración Pública en aras de un interés particular, sino representar al Estado en sus propios intereses”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 235/2011<sup>65</sup>**



“... Que el artículo 13 de la Ley 25.188 prevé dos requisitos fundamentales para la configuración de una situación de conflicto de intereses: a) el ejercicio por parte de un agente público de dos funciones o actividades que impliquen una contraposición de intereses públicos y privados; y b) la

65 Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20235-11%20\(CI%20-%20Hugo%20ALVAREZ\).pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20235-11%20(CI%20-%20Hugo%20ALVAREZ).pdf) [Fecha de consulta: 21/8/2018].

existencia de competencia funcional directa del cargo público respecto de la actividad desempeñada en el ámbito no estatal”. “... Que las actividades desarrolladas por el agente deben ser evaluadas a partir de sus especificidades y confrontadas con una teoría que permita distinguir entre el interés público y el interés particular que pudiera tener el funcionario, de modo de poder demostrar o descartar si tal interés particular puede ser efectivamente beneficiado por sus decisiones...”.

“Que el carácter público o privado —en los términos de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública— de los cargos ejercidos por agentes designados por el Estado Nacional en el ámbito de instituciones privadas, cuando la participación pública es minoritaria, para tornar aplicable o inaplicable el régimen de incompatibilidades de cargos (ante la prohibición de desempeñar dos funciones públicas) o de conflicto de intereses, resulta en principio controvertido a la luz de la normativa societaria que establece el carácter personal e intransferible del rol del director (artículo 266 de la Ley N° 19.550), su deber de actuar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, su responsabilidad ilimitada y solidaria por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión (artículo 59 de la Ley N° 19.550), sus deberes de fidelidad, de secreto, de confidencialidad, de no obstrucción del ejercicio de los derechos de los socios, de no abusar de la información privilegiada o reservada, de veracidad de la información jurídica y económica de la sociedad, etcétera”.

“... Que para resolver esta cuestión resulta indispensable determinar los eventuales intereses que representa el director y, de ese modo, verificar si existe la posibilidad de que se produzca

un conflicto entre los intereses societarios y los públicos que, en virtud de su cargo en la Administración Pública Nacional, el funcionario debe tutelar”.

“Que al respecto se sostuvo que ‘... tratándose de funcionarios públicos que ocuparían cargos en directorios de empresas cuyo capital societario pertenece al Estado, ello no importa ejercer una función contraria a los intereses de la Administración Pública, en aras de un interés particular, sino todo lo contrario, esto implica representar al Estado en sus propios intereses...’ por lo que, *a priori*, dicha situación ‘no configuraría un conflicto de intereses en los términos de la Ley 25.188’ (Resolución OA 55 del 6 de diciembre de 2000)”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 419/2013<sup>66</sup> (Antecedentes:  
RESOLUCIONES OA/DPPT 235/11<sup>67</sup>, 307/2011<sup>68</sup> y 384/2013<sup>69</sup>)**

No obstante lo expuesto, excepcionalmente podrá configurarse un conflicto de intereses en el ejercicio de dos funciones públicas, si en una de ellas el funcionario tiene control o poder de decisión sobre las tareas que desempeña o hubiere desempeñado en la otra. Por ejemplo, si audita o controla la labor que él mismo ha cumplido.

66 Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20419-13\\_CI-Forcieri\\_.pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20419-13_CI-Forcieri_.pdf) [Fecha de consulta: 21/8/2018].

67 Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20235-11%20\(CI%20-%20Hugo%20ALVAREZ\).pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20235-11%20(CI%20-%20Hugo%20ALVAREZ).pdf) [Fecha de consulta: 21/8/2018].

68 Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20307-11%20\(CI-MARCHI\).pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20307-11%20(CI-MARCHI).pdf) [Fecha de consulta: 21/8/2018].

69 Disponible en <http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20384-13%20CI%20Kicillof.pdf> [Fecha de consulta: 21/8/2018].



“... Que de acuerdo a lo expuesto quien ejerce el rol de miembro del Directorio de DIOXITEK S.A. y se desempeñare como funcionario de la CNEA no se encontraría *per se* incurso en situación de incompatibilidad por conflicto de intereses”.

“Que ello en tanto el ejercicio del cargo de Director de DIOXITEK S.A. no importa el cumplimiento de una función contraria a los intereses de la Administración Pública en aras de un interés particular, sino representar al Estado en sus propios intereses”.

“Que, por ende, no se vislumbra la contraposición entre los intereses particulares del agente y los públicos que, desde su función actual, debe tutelar”.

“Que, como excepción, deben analizarse particularmente aquellos casos que se relacionen específicamente con la gestión que este desempeñara en la mencionada institución, en cuyo caso el Director deberá excusarse a tenor de lo prescripto en el artículo 2º inciso i) de la Ley N° 25.188 y 41 y 42 del Decreto N° 41/99”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 307/2011<sup>70</sup>**

<sup>70</sup> Disponible en [http://archivo.anticorruccion.gob.ar/documentos/Res%20307-11%20\(CI-MARCHI\).pdf](http://archivo.anticorruccion.gob.ar/documentos/Res%20307-11%20(CI-MARCHI).pdf) [Fecha de consulta: 21/8/2018].

## Capítulo V

# Los conflictos de intereses actuales: prohibición del desempeño de actividades particulares simultáneas con el cargo público

Como se anticipó, se denomina conflictos de intereses actuales a aquellos que se presentan cuando existe una concurrencia directa y actual entre los deberes y responsabilidades de un funcionario público y sus intereses privados. En los siguientes apartados, analizaremos los distintos supuestos previstos en el Capítulo V de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública.



### CONFLICTO DE INTERESES

#### **Conflictos de intereses: actuales**

**Ejercer una actividad en el ámbito privado sobre la que —como agente del Estado— tenga atribuciones.**

artículo 13 inciso a) Ley 25.188

**Ser proveedor por sí o por terceros del organismo del Estado en donde desempeña sus funciones.**

artículo 13 inciso b) Ley 25.188

## 1. Ejercicio de actividades privadas en forma simultánea con el desempeño de una función pública. Competencia funcional directa. Concepto

La primera hipótesis de conflicto de intereses regulada en la Ley 25.188 se presenta cuando el funcionario, además del cargo público que desempeña,

- dirige, administra, representa, patrocina o asesora o, de cualquier forma, presta servicios (es decir, *realiza alguna actividad*),
- a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado o realice actividades reguladas por este,
- siempre que el cargo público desempeñado tenga *competencia funcional directa*, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades.

Es decir, prevé el supuesto de que un funcionario ejerza una actividad en el ámbito privado y tenga —como agente del Estado— atribuciones directas sobre esta actividad o sobre la persona para la cual se la realiza.

A continuación, analizaremos los elementos que requiere la configuración de la hipótesis de conflicto de intereses analizada.

## 1.1. Ejercicio de una actividad particular (ya sea en forma personal o para un tercero)

Como se anticipó, el artículo 13 de la Ley 25.188 se refiere a la acción de “... dirigir, administrar, representar, patrocinar, asesorar o, de cualquier otra forma, prestar servicios...”. Es decir, presupone la realización o ejercicio de una *actividad* particular.

Si bien la norma se refiere al supuesto de que el funcionario *realice esta actividad para un tercero* que “gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por este...” (por ejemplo, un proveedor del Estado Nacional), también queda comprendida la hipótesis del funcionario que *la ejecute personalmente y en su propio beneficio* (por ejemplo, provee él mismo al Estado Nacional).

En el primer supuesto —prestación en favor de un tercero relacionado al Estado o regulado por este—, resulta irrelevante que el servicio que el funcionario ejecuta sea sobre un tema completamente ajeno a las tareas que este desarrolla en el ámbito público. Lo determinante es el vínculo (de cualquier naturaleza) con dicho tercero, porque la norma presupone que esa relación (de servicio, profesional o comercial) condicionará la imparcialidad de sus decisiones.

En definitiva, existe el riesgo de que el funcionario evite tomar decisiones que afecten negativamente a su cliente.

Al respecto puede consultarse lo concluido por la Oficina Anticorrupción en la siguiente resolución:



“... Que de las constancias obrantes en estas actuaciones surge que el señor E.D.C. [funcionario denunciado] brindó asesoramiento profesional a la empresa EUS S.A. [tercero proveedor del Estado]. El mismo denunciado lo reconoció al afirmar que realizó dos informes (...), los que habrían sido solicitados —según sostiene el denunciado— por su experiencia profesional y no por el cargo que detenta en la Administración Pública Nacional”.

“... Que (...) se encuentra cumplido en la especie el primero de los recaudos exigidos por la norma para la configuración de una situación de conflicto de intereses. (...) no altera esta circunstancia el hecho de que los informes elaborados por el señor E.D.C. no hayan tenido que ver con su trabajo en la DNRPA, ya que lo que la norma pretende evitar es la vinculación personal o comercial con quien realiza una actividad relacionada con el área en la que se desempeña el agente, a fin de que dicho vínculo no afecte o condicione las decisiones que este adopte —o las conclusiones a las que arribe— en cumplimiento de sus tareas”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 386/2013<sup>71</sup>**

<sup>71</sup> Disponible en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20386-13%20CF%20Casa.pdf> [Fecha de consulta: 21/8/2018].

## 1.2. Características de la actividad particular

A efectos de la configuración de un conflicto de intereses, de acuerdo a lo previsto en el inciso a) del artículo 13 de la Ley 25.188, el funcionario —o el tercero a quien le presta servicios— debe gestionar o tener una concesión o ser proveedor del Estado, o realizar actividades reguladas por este.

El concepto de “actividad regulada”, en los términos de la Ley 25.188, ha sido analizado por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos en la resolución de un recurso presentado contra la Resolución OA/DPPT 412/2013 de la Oficina Anticorrupción.

Allí se señaló que se denomina “actividades reguladas” a aquellas respecto de las cuales la Administración dicta normas generales y particulares —aplicables respecto de una persona o grupo de personas— y, en un sentido amplio (con el que debe interpretarse esta disposición en atención a su finalidad), controla su ejecución, protegiendo y garantizando su cumplimiento.



“... Que una recta interpretación del artículo 13, inciso a) de la Ley N° 25.188, teniendo en cuenta las pautas precitadas, lleva a concluir que la situación de conflicto de intereses no se produce, como pretende la denunciada, solo cuando el funcionario se relaciona o vincula con “proveedores” o “concesionarios”, sino también cuando la actividad privada del agente (de asesoramiento, gestión o representación, etcétera) se ejerce respecto de quien “realiza alguna actividad regulada por el Estado”, es decir, sometida al control o regulación del área del Estado en la que se desempeña”.

“... Que se entiende por ‘regulación’ a la acción y efecto de regular (ajustar o poner en orden algo, reglar el funcionamiento de un sistema, determinar normas). La regulación, por lo tanto, consiste en el establecimiento de normas, reglas o leyes dentro de un determinado ámbito. El objetivo de este procedimiento es mantener un orden, llevar un control y garantizar los derechos de todos los integrantes de una comunidad”.

“... Que regular implica no solo dictar normas generales, sino también particulares aplicables respecto de una persona o grupo de personas, y —en un sentido amplio, con el que debe interpretarse esta disposición en atención a su finalidad— controlar su ejecución, protegiendo y garantizando su cumplimiento (así, se denominan entes reguladores de servicios a aquellos entes de control que, incluso, cuentan con facultades jurisdiccionales para asegurar su cometido)”.

#### **RESOLUCIÓN MJYDH 1149/2015**

Cabe señalar que quedan comprendidas en la hipótesis analizada las actividades que el funcionario realice en el ámbito privado, ya sea en forma *remunerada* u *honoraria* y aun cuando la entidad particular con la que se encuentra vinculado persiga o no fines de lucro.

### **1.3. Competencia funcional directa sobre la actividad o persona para la cual se la realiza**

El artículo 13 de la Ley 25.188 sujeta la configuración de un conflicto de intereses a la condición de que “...el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa” respecto

de la persona o empresa con la que el funcionario se encuentra vinculado o de la actividad realizada personalmente.

La Ley 25.188 no define el concepto de competencia funcional directa. Este ha sido delimitado por la Oficina Anticorrupción en sus resoluciones, entendiendo como tal a las atribuciones del funcionario sobre determinado caso o asunto.

Siguiendo a María Florencia Hegglin, podemos sostener que “La condición determinante de un conflicto de intereses radica (...) en la relación directa entre las decisiones actuales de los funcionarios y los beneficios que la empresa pueda obtener como consecuencia de las mismas”<sup>72</sup>.

No es necesario, para la configuración del conflicto de intereses, que tales atribuciones sean decisorias. Basta que el funcionario deba intervenir de algún modo en alguna de las instancias de la contratación, gestión o control sobre la actividad o la persona particular.

Respecto del concepto amplio de competencia funcional directa, pueden consultarse las siguientes resoluciones de la Oficina Anticorrupción:



“... Que a juicio del denunciado, su parte ‘no intervino ni interviene en razón de su función directa ni indirectamente en la selección del ganador de licitación o compulsa de precios alguna...’, sino que ‘... solamente emite un informe técnico, que no es vinculante, a fin de informar sobre las cuestiones relacionadas

<sup>72</sup> “La figura de negociaciones incompatibles en la jurisprudencia de la Capital Federal”, *Nueva Doctrina Penal*, Tomo 2000/A, Buenos Aires, Editores del Puerto, pág. 203.

a la seguridad de las chapas patentes o documentación que se le sometieran en la forma normal y habitual. La que decide a quien se le otorga el derecho a producir y proveer es el ente cooperador ACARA, ente autárquico”.

“... Que si bien es cierto que la decisión final acerca de la selección del proveedor no le compete al denunciado, lo cierto es que sus atribuciones se relacionan con ciertas etapas de dicha contratación, y —aun cuando su opinión no resultare vinculante—, podrían haber tenido incidencia tanto sobre la misma como sobre la recepción o rechazo de los productos elaborados por la empresa en cuestión”.

“... Que, en definitiva, el señor C. [funcionario denunciado] tenía control y poder de decisión sobre cuestiones que alcanzaban a la entidad privada a las que se encontraba vinculado ya que tenía la virtualidad de incidir sobre las especificaciones del pliego, sobre el control del material entregado y en la posibilidad de su rechazo”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 386/2013<sup>73</sup>**

## 1.4. Necesaria concurrencia de todos los requisitos

Cabe señalar que todas las condiciones precedentemente descriptas deben estar presentes para la conformación de este supuesto de conflicto de intereses [previsto en el artículo 13 inciso a) de la Ley 25.188], por lo que no quedará configurado si, por ejemplo, el funcionario carece de competencia funcional directa

---

<sup>73</sup> Disponible en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20386-13%20CF%20Casa.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

(atribuciones) sobre la actividad que desarrolla personalmente o sobre el tercero a quien le presta servicios en el ámbito privado. Ello sin perjuicio de que pueda presentarse alguna otra de las hipótesis previstas en el capítulo V de la Ley 25.188 u otra infracción a las pautas y deberes de comportamiento ético contemplados en el marco normativo sobre ética pública.

## 2. Prohibición de proveer bienes o servicios al organismo del Estado en donde se cumplen funciones [artículo 13 inciso b) de la Ley 25.188]

Esta hipótesis se verifica cuando un agente es proveedor por sí o por terceros del organismo del Estado en donde desempeña sus funciones. El fundamento de la prohibición es evitar la influencia del funcionario en el organismo en el que trabaja para obtener un provecho propio.



“... Que la prohibición del artículo 13 inciso b) se funda en la necesidad de evitar tener influencias en el organismo que ocupara para obtener un provecho propio. Obsérvese, en este sentido, que el vínculo con C. B. y Asociados S.A. y el Ministerio de Economía se trabó mediante una contratación directa, en la cual no hubo siquiera un proceso competitivo para seleccionar al proveedor (debe aclararse que el Ministerio de Economía no estaba obligado a hacerlo)”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 88/2002<sup>74</sup>**

74 Disponible en <http://archivo.anticorruption.gob.ar/resolucion%20nro.88.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

A diferencia del supuesto analizado en el punto precedente, para que se configure la situación contemplada en el artículo 13 inciso b) de la Ley 25.188, es indiferente que el funcionario tenga o no competencia funcional directa sobre la contratación o que se haya abstenido de intervenir si la tuviera.



“... Que carece de relevancia a los efectos de encuadrar el caso *sub examine* en el supuesto de conflicto de intereses abordado que la Contadora Pública A. [funcionaria denunciada] haya tenido contacto con las instancias de decisión en materia de compras, dado que ese aspecto no está contemplado como ‘excepción’ en el texto legal aquí aplicado (conf. Resolución N° 35 - Expte. 126.898)”.

“... Que aun cuando la actividad funcional asignada en la AFIP a la funcionaria investigada hubiera implicado una injerencia directa de la misma sobre la contratación de mención y se hubiese excusado de intervenir —lo que no acontece en la especie—, de todos modos, la incompatibilidad funcional hubiese quedado configurada, puesto que se trata de una causal de tipo objetivo, con la cual se pretende despejar toda sospecha de favoritismos (conf. Resolución N° 43 - Expte. N° 126.659 y Resolución N° 62 - Expte. 128.387)”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 126/2009<sup>75</sup>**

<sup>75</sup> Disponible en [http://archivo.anticorruccion.gob.ar/documentos/Res%20126-09%20\\_S%20Amadeo%20-AFIP\\_2.pdf](http://archivo.anticorruccion.gob.ar/documentos/Res%20126-09%20_S%20Amadeo%20-AFIP_2.pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].



“... Que a diferencia del supuesto previsto en el artículo 13 inciso a) de la Ley 25.188, para que se configure la hipótesis contemplada en esta norma es indiferente que el funcionario tenga o no competencia funcional directa sobre la contratación o que, si la tuviera, se haya abstenido de intervenir en la misma (Resoluciones OA 62/01, 126/09, 157/10, 488/15)”.

“Que la prohibición es objetiva si se dan los presupuestos de hecho previstos en la disposición legal: a) provisión de un bien o servicio, b) personalmente por el funcionario o por un tercero, y c) al organismo del Estado en donde desempeñe sus funciones.

**RESOLUCIÓN 2016-1-E-APN-OA#MJ<sup>76</sup>**

Como surge de la resolución antes citada, la prohibición es objetiva. Solo deben cumplirse los presupuestos de hecho previstos en la disposición legal:

- provisión de un bien o servicio,
- por el funcionario, personalmente o por un tercero,
- al organismo del Estado en donde desempeña sus funciones.

Los conceptos de “tercero” y “organismo del Estado en donde desempeña sus funciones”, han sido interpretados por la Oficina Anticorrupción en múltiples resoluciones.

---

<sup>76</sup> Disponible en <http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/aranguren.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

## 2.1. Concepto de “tercero”

El término “tercero” empleado en el artículo 13 inciso b) de la Ley 25.188 es un concepto jurídico indeterminado cuyo alcance ha sido completado por la Oficina Anticorrupción en cada caso concreto y de acuerdo a sus particularidades.

Se entiende por “conceptos jurídicos indeterminados” a aquellos “... que dejan un ámbito libre a rellenar en cada caso, pues la medida concreta para la aplicación de los mismos no la suministra con exactitud la ley que los contiene (...). El proceso de integración de un concepto jurídico indeterminado, al precisar si se da o no, no puede ser un proceso volitivo de discrecionalidad o de libertad, sino un proceso de juicio o estimación, de comprobación”<sup>77</sup>.

No cabe ensayar, por ende, una definición genérica de dicho término aplicable por igual en todos los casos y situaciones.

La Oficina Anticorrupción ha considerado históricamente el concepto de “tercero” con criterio extensivo<sup>78</sup>, interpretando como tal:

### Al cónyuge del funcionario y/o sus empresas.



“... En el caso que aquí nos ocupa, si bien el Ingeniero F. [funcionario analizado] no es accionista de la agencia de viajes LT S.R.L. [empresa de la que la esposa resultaba socia-gerente], ello no obsta a que sea considerado como un tercero proveedor, en los términos del artículo 13, inc. b) de la Ley 25.188, toda

<sup>77</sup> José Luis Villar Palasí, *Apuntes de Derecho Administrativo*, Madrid, Dykinson, 1977, págs. 180-181.

<sup>78</sup> Resoluciones OA/DPPT 45/00, 126/09, 130/10, 141/10, 178/10, 364/13.

vez que las ganancias de su cónyuge son bienes gananciales, por lo que él mismo se beneficia por la contratación de dicha sociedad. En efecto, el artículo 1272 del Código Civil considera como bienes gananciales ‘los frutos civiles de la profesión, trabajo, o industria de ambos cónyuges, o de cada uno de ellos’, por lo que la contratación de la agencia LT S.R.L. por parte de Nucleoeléctrica Argentina S.A. configuraría el conflicto de intereses mencionado *ut supra*”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 45/2000<sup>79</sup>**

**A las personas jurídicas o sociedades de hecho, en las cuales los funcionarios tienen participación societaria suficiente para formar la voluntad social, ya sea en forma personal o cuando los otros socios son el cónyuge, hijos u otros familiares.**

La consideración como “tercero”, en los términos del artículo 13 inciso b) de la Ley 25.188, de la empresa en la que el funcionario es socio posee algunas particularidades.

Para que dicha empresa o sociedad sea considerada “tercero” en los términos de la norma analizada, el funcionario debe tener el control de su voluntad social, lo que ocurrirá si es titular de una cantidad de participaciones que le permita direccionar las decisiones societarias, si goza de poder de veto, si tiene influencia personal sobre los otros socios (por ejemplo, si estos son familiares), etcétera. Ello toda vez que la prohibición del artículo 13 inciso b) de la Ley 25.188

<sup>79</sup> Disponible en <http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/Resol%2045%20Farias%20Bouvier%20Nestor.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

debe ser interpretada en forma conjunta con el artículo 28 del Decreto 1023/01 (Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional), dictado en ejercicio de la delegación conferida por la Ley 25.414 y, por ende, de rango legislativo. Dicha norma expresa: “... no podrán contratar con la Administración Nacional (...) b) Los agentes y funcionarios del Sector Público Nacional y las empresas en las cuales aquellos tuvieren una participación suficiente para formar la voluntad social, de conformidad con lo establecido en la Ley de Ética Pública N° 25.188”.

Esta solución resulta congruente con los efectos que tendría una eventual infracción a la norma legal. El artículo 17 de la Ley 25.188 establece que los actos celebrados en conflictos de intereses serán nulos de nulidad absoluta “... sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe (...). Las firmas contratantes o concesionarias serán solidariamente responsables por la reparación de los daños y perjuicios que por esos actos le ocasionen al Estado”.

No podría hacerse responsable a un tercero ajeno a la función pública que no conozca la calidad de socio de un funcionario del área a la que provee un bien o servicio —por ser este, por ejemplo, titular de acciones que ha adquirido en la bolsa de comercio—. De lo contrario, bastaría que cualquier empleado de un Ministerio —por ejemplo, el encargado de Recursos Humanos— compre una acción en una compañía proveedora de esa jurisdicción para que esta empresa no pueda contratar con dicha repartición. Ello aun cuando dicho funcionario no tenga competencia funcional directa sobre la contratación —recordemos que para que opere el artículo 13 inciso b) no es necesario que el funcionario en cuestión tenga atribuciones sobre la operación— y dicha compañía ignore el carácter de accionista del agente.

En definitiva, no podría calificarse como “tercero” genéricamente cualquier sociedad y cualquier participación.



“...Que el sentido que la Oficina le ha dado a la norma es evitar que el funcionario se valga de sus influencias para obtener un provecho propio. Pero ello implica la posibilidad de direccionar (ya sea a través de los órganos directivos o por la participación mayoritaria en su capital, entre otras posibilidades) la voluntad de la empresa para que esta se presente a contratar con el Estado. En principio, no podría presumirse dicha capacidad de influir en la voluntad social si el funcionario posee una participación minoritaria, no integra los órganos directivos y no tiene ninguna vinculación con los otros socios”.

“... Que por ello la prohibición del artículo 13 inciso b) de la Ley 25.188 debe ser interpretada en forma conjunta con el artículo 28 del Decreto 1023/01”.

“... Que, en definitiva, no podría calificarse como ‘tercero’ genéricamente cualquier sociedad y cualquier participación”.

“Que analizando el caso concreto del Ing. A. [funcionario denunciado], entiendo que no se verifica la hipótesis prevista en el artículo 13 inciso b) de la Ley 25.188. (...) aun cuando extendamos el concepto de tercero a una empresa que forma parte de otra empresa en la que el funcionario tiene acciones, en el presente caso el Ing. A. [funcionario denunciado] posee una participación insignificante en la sociedad que está muy lejos de considerarse suficiente para formar la voluntad social (en los términos del Decreto 1023/01)”.

“... Que extender el concepto de tercero en este caso implicaría presumir que el Ing. A. [funcionario denunciado], titular de menos del 0,01 % del patrimonio de RDS, influenció además a la empresa PNV, de la que RDS sería propietaria y que es controlante de SW&T, para que esta última contrate aprovechando el carácter de accionista del Ministro (...) extendiendo el concepto de tercero a límites de dudosa razonabilidad”.

**RESOLUCIÓN 2016-1-E-APN-OA#MJ<sup>80</sup>**

Más allá de lo expuesto, cabe reiterar que, en tanto se trata de un concepto jurídico indeterminado, habrá de ser analizado en casos concretos y podría darse la hipótesis de que una persona se valga de una sociedad en la que no posea formalmente control sobre la voluntad social, pero que los otros socios sean familiares, o su cónyuge, o se acredite que su contratación implica una simulación subjetiva —no es la sociedad sino el funcionario quien está proveyendo al Estado—, o que ocurra que varios funcionarios de una determinada área de gobierno sean socios de una empresa en la que individualmente no posean incidencia determinante sobre la voluntad social, pero sí en conjunto. En estos casos, la empresa podría considerarse tercero en los términos de la Ley 25.188, a pesar de que la participación societaria del funcionario no sea mayoritaria. Tampoco se excluye la posibilidad de que, en determinada situación, aun cuando no se dé la hipótesis prevista en el artículo 13 inciso b) de la Ley 25.188, se presente la comisión de una negociación incompatible (artículo 265 del Código Penal), o tráfico de

---

80 Disponible en <http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/aranguren.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

influencias (Capítulo VI del Código Penal), o uso indebido de la información (artículo 268 (1) del Código Penal), con sus respectivas consecuencias penales para el funcionario.

## 2.2. Concepto de “organismo del Estado en donde desempeña sus funciones”

Con relación al concepto “organismo del Estado en donde desempeña sus funciones”, debe considerarse que la prohibición se proyecta a todo el ámbito de la jurisdicción en la que el agente cumple tareas y puede extender su influencia.

Esta interpretación se condice con el fundamento de la norma: evitar que el funcionario aproveche sus vínculos en el organismo en el que trabaja para obtener un provecho propio.



“... Que para determinar el alcance de la extensión de la prohibición (‘todo organismo del Estado donde desempeñe sus funciones’) debe analizarse la finalidad de la norma”.

“... Que, como ha expresado anteriormente esta Oficina, ‘... la prohibición del artículo 13 inciso b) se funda en la necesidad de evitar tener influencias en el organismo que ocupara para obtener un provecho propio...’. (Resolución OA N° 88/2002). En tal sentido, se interpreta que el legislador, al prohibir que un agente sea proveedor del organismo donde cumple funciones, ha querido evitar que este se coloque en una posición que pueda beneficiarlo —tanto directa como indirectamente—”.

“... Que por ello debe considerarse que la prohibición se extiende a todo el ámbito de la jurisdicción donde el agente se desempeña y

donde puede extender su influencia (Resolución OA-DPPT 415/2013 confirmada por Resolución Ministerial 954/14 del 30/05/2014”).

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 505/2015<sup>81</sup>**

### 3. La problemática de la participación societaria

¿Qué ocurre cuando un funcionario posee acciones en una o varias empresas sobre las que podría eventualmente poseer algún tipo de atribución? ¿Encuadra dicha situación en la hipótesis de conflicto de intereses prevista en el artículo 13 de la Ley 25.188? O, en su defecto, ¿qué limitaciones acarrea para su gestión pública?

#### 3.1. Limitaciones al ejercicio de la función pública derivadas de la participación en sociedades

Hoy no existe ninguna disposición en la normativa sobre conflicto de intereses que obligue expresamente a una persona a desprenderse de su capital como condición para acceder a un cargo público.

De hecho, esta situación se encuentra contemplada en el artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188 que insta al funcionario a “... Abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos tres (3) años o tenga participación societaria”.

Como surge de los apartados precedentes, el artículo 13 inciso a) de la Ley 25.188 considera configurada la situación de conflicto de intereses cuando el funcionario posee, en las empresas sujetas

---

<sup>81</sup> Disponible en <http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Resoluci%C3%B3n%20OA-DPPT%20505-16.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

a su regulación y control, algún tipo de función —asesoramiento, representación, patrocinio, gestión, dirección o cualquier otro tipo de servicio— y no la simple tenencia accionaria.



“... Que respecto del carácter de socia de O. SACIF e I.G. SACIF de la señora C.C. [funcionaria analizada], cabe señalar que el artículo 13 inciso a) de la Ley N° 25.188 considera configurada la situación de conflicto de intereses cuando el funcionario posee, en las empresas sujetas a su regulación y control, algún tipo de función (asesoramiento, representación, patrocinio, gestión, dirección o cualquier otro tipo de servicio) y no la simple tenencia accionaria (Resolución OA/DPPT N° 446/14)”.

“Que sobre este aspecto, en el marco del Expediente MJyDH N° 128.120/00, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS dictaminó: ‘... esta asesoría jurídica no advierte la existencia de norma legal alguna que permita a la Oficina Anticorrupción conminar a un funcionario público a desprenderse de parte de su patrimonio, a fin de que este preserve la independencia de criterio que debe tener en el desempeño del cargo de que se trate. En tal orden de ideas, cabe recordar que una imposición de esa naturaleza implica un cercenamiento al derecho de propiedad consagrado por el artículo 17 de la Constitución Nacional, de allí la necesidad de ley expresa que la habilite. Por el contrario, nada impediría que la Oficina Anticorrupción formulara una recomendación al ingeniero (...) respecto, concretamente de la empresa de la cual es accionista, ello a fin de evitar una eventual e hipotética subordinación del interés público al privado, una de las finalidades

ínsitas en cualquier régimen de incompatibilidad’ (Dictamen DGAJ N° 242/01 del 29 de enero de 2001, Expediente 128.120/00). “Que con posterioridad, en el mismo expediente el servicio jurídico del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS emitió el Dictamen 334/01 del 08.02.2001, en el que ratificó sus anteriores conclusiones y agregó: ‘existiendo una norma que trata especialmente el tema en cuanto a la forma de resolver un potencial conflicto de intereses o incompatibilidad (artículo 42 del Código de Ética Pública) [cabe recordar que el artículo 15 de la Ley N° 25.188 no tenía su actual redacción] y al no existir otra que expresamente faculte a la Oficina Anticorrupción a imponer compulsivamente la venta de activos, esta debería acudir a la solución prevista en el aludido artículo 42...’, que textualmente expresa: ‘El funcionario público debe excusarse en todos aquellos casos en los que pudiera presentarse conflicto de intereses’”.

“Que si bien las inversiones en O. SACIF e I.G.SACIF no implican la configuración de la situación prevista en el inc. a) del artículo 13 de la Ley 25.188 y la señora C.C. [funcionaria analizada] no se encontraría obligada a desprenderse de su participación accionaria, la ley presupone la posible confrontación de intereses obligando a la funcionaria a excusarse de intervenir en todas aquellas cuestiones relacionadas a las aludidas empresas (conforme artículos 41 y 42 del Decreto N° 41/99 y 15 inciso b) de la Ley N° 25.188), por lo que cabe formular una recomendación preventiva al respecto”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 509/2015<sup>82</sup>**  
**(Antecedente: Resolución 446/2014<sup>83</sup>)**

82 Disponible en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Resoluci%C3%B3n%20OA-DPPT%20509-16.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

83 Disponible en [http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20446-14\\_CI-Capurro\\_.pdf](http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20446-14_CI-Capurro_.pdf) [Fecha de consulta: 3/10/2018].

Por lo expuesto, el agente que posea acciones en una empresa sobre la que podría tener atribuciones no tiene —en principio— obligación legal de desprenderse de dicha participación societaria. Sin embargo, se encuentra obligado a excusarse de intervenir en todas aquellas cuestiones relacionadas con dicha sociedad.

Sin perjuicio de ello, como veremos en el apartado siguiente, la Oficina Anticorrupción ha recomendado a los funcionarios que, durante el ejercicio de su gestión pública, no inviertan en empresas sobre las cuales tengan atribuciones. Del mismo modo, ha formulado recomendaciones puntuales de venta o desinversión al advertir situaciones que podrían provocar reproches éticos o conflictos de intereses aparentes.

### 3.2. El deber de desprenderse de la participación en sociedades con fundamento en el principio de prudencia

La cuestión relacionada con la participación societaria de los funcionarios públicos en empresas que se encuentran dentro de su ámbito de actuación, a la luz de las normas sobre ética pública, ha sido motivo de análisis y preocupación.

En tal sentido, se ha planteado el interrogante de si la expresa permisión contenida en el artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188 impide la adopción de otras medidas o recomendaciones en situaciones particulares en las que la solución legal no parece satisfacer los estándares éticos razonables.

Siguiendo esta línea, la Oficina Anticorrupción ha indicado a las altas autoridades —funcionarios con rango y jerarquía superior a subsecretario— que eviten adquirir, durante su gestión, nuevas participaciones en sociedades o inversiones que se encuentren

sujetas a su ámbito de regulación y control. Ello en el entendimiento de que la participación societaria en empresas sobre las cuales el funcionario posee atribuciones es una situación que el marco normativo tolera, pero de ningún modo propicia.

A título de ejemplo, en la Resolución OA/DPPT N° 133/2009<sup>84</sup>, la Oficina Anticorrupción se expidió respecto de una consulta del entonces Secretario de Energía, quien había solicitado dictamen acerca de la viabilidad de adquirir, a título personal, valores de un fondo público de inversiones lanzado por su área de gobierno, como un modo de promover y difundir el lanzamiento de dicha inversión. Incluso había propuesto “para el caso que se encontrara algún impedimento en la ganancia o beneficio económico que se obtuviera de los valores representativos de deuda (...) resignar el mismo, comprometiendo su aporte a alguna entidad u organización sin fines de lucro dedicada a la ayuda social o al ámbito educativo”. No se trataba de una inversión que el funcionario poseía con anterioridad, sino de la posibilidad de que esta ingrese a su patrimonio.

Allí se expresó lo siguiente:



“Que si bien la inversión no implica la configuración de la situación prevista en el inc. a) del art. 13 de la Ley 25.188, ya que el funcionario no estaría dirigiendo, administrando, representando, patrocinando, asesorando ni prestando servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por este, resulta indudable la confrontación de sus intereses personales (derivados de la

84 Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20133-09%20\(D%20Cameron%20-%20Secr%20Energ%C3%ADa\).pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20133-09%20(D%20Cameron%20-%20Secr%20Energ%C3%ADa).pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].

inversión) con los generales que, desde su cargo, debe tutelar, en los términos del art. 41 del Decreto 41/99”.

“... Que en consecuencia, la participación del Ing. C. [Funcionario consultante], a título personal, en la oferta pública adquiriendo valores representativos de deuda del fideicomiso mencionado, podría traer aparejado un conflicto de interés e —hipotéticamente— condicionar la imparcialidad en la toma de decisiones públicas vinculadas al mismo”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 133/2009<sup>85</sup>**

En el derecho comparado, también se observan disposiciones tendientes a regular situaciones particulares vinculadas a la tenencia accionaria por parte de funcionarios.

En tal sentido, la legislación norteamericana prevé expresamente, con carácter excepcional y dadas ciertas circunstancias, la posibilidad de requerir a un funcionario se desprenda de sus intereses financieros, no solo por los beneficios que pudiera obtener de su función pública, sino por las limitaciones que dicha situación patrimonial genera en el adecuado ejercicio de sus tareas.

Así, en las Normas de Conducta Ética para los Empleados del Órgano Ejecutivo de los Estados Unidos, se señala: “Una agencia podrá prohibir o restringir la adquisición o posesión por parte de un empleado de un interés financiero o de una clase de intereses financieros en base a la determinación que haga la persona designada de una agencia de que la posesión de dicho interés o intereses: (1) Requiere que al empleado se le descalifique de materias que son tan centrales o críticas para el desempeño de sus deberes oficiales que perjudicarían materialmente

---

85 Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20133-09%20\(D%20Cameron%20-%20Secr%20Energía\).pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20133-09%20(D%20Cameron%20-%20Secr%20Energía).pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].

la capacidad del empleado de desempeñar los deberes de su cargo; o (2) Afecte adversamente el cumplimiento eficiente de la misión de la agencia porque no se le puede asignar con facilidad a otro empleado el trabajo del cual habría que descalificar al empleado por razón del interés financiero” (Sección 2635.403 “Intereses financieros prohibidos”, Subparte D Conflictos de Intereses Financieros)<sup>86</sup>.

En cada caso resulta necesario ponderar si, ya sea por la significación institucional del cargo ejercido por un funcionario o la inmediatez de sus atribuciones respecto de las empresas en las que posea participación societaria y la relevante incidencia de estas en el área sujeta a su regulación, la solución provista por la norma resulta insuficiente como medio para garantizar la imparcialidad o percepción de imparcialidad en la toma de decisiones públicas, y pone en riesgo la finalidad de la función o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores.

A fin de brindar una respuesta adecuada a las situaciones que se presenten, estas deben ser analizadas a la luz de los principios y pautas contenidos en el plexo normativo conformado por el Código de Ética de la Función Pública aprobado por Decreto 41/99 (capítulos III y IV) y la Ley 25.188 (artículo 2º).

Dentro de los citados deberes, resulta particularmente destacable el llamado “deber de prudencia”, previsto en el artículo 9º del Código de Ética de la Función Pública, al que se hiciera particular referencia en el capítulo III de este libro.

---

86 Disponible en [https://www.oge.gov/web/oge.nsf/O/FD5306194A9723B385257EA6006557FB/\\$FILE/f4a78089e27c418bbd727a4d29a540e21.pdf](https://www.oge.gov/web/oge.nsf/O/FD5306194A9723B385257EA6006557FB/$FILE/f4a78089e27c418bbd727a4d29a540e21.pdf) [Fecha de consulta: 28/8/2018].

Con relación a esta cuestión, puede consultarse la siguiente resolución de la Oficina Anticorrupción:



“... Que no escapa al conocimiento de esta Oficina, la trascendencia pública y los cuestionamientos que ha generado la situación denunciada”.

“... Que la tenencia accionaria del Sr. Ministro de Energía y Minería de la Nación en la empresa RDS Plc ha generado una proliferación de artículos de opinión y periodísticos sobre el tema, en donde —con mayor o menor rigor legal— se ha opinado, dictaminado y concluido respecto de la supuesta violación ética que ello implica”.

“... Que (...) la ley no prohíbe la participación societaria en el capítulo destinado a conflictos de intereses. Sin embargo, no pueden soslayarse otras disposiciones que —dentro del plexo normativo en materia de ética pública— nos permiten analizar la particular situación objeto de estas actuaciones bajo el prisma de las pautas y deberes de comportamiento que deben respetar quienes cumplen una función pública y, en dicho contexto, formular recomendaciones”.

“... Que conforme interpretación uniforme y concordante de esta Oficina, el Ing. A. [funcionario denunciado] podrá continuar definiendo políticas públicas generales que podrían eventualmente repercutir sobre grupo empresario con el que estuvo relacionado (sobre todo sobre su filial local). Pero no podrá adoptar políticas públicas dirigidas específicamente a este grupo petrolero en forma claramente identificable”.

“... Que la cuestión que torna particular este caso es que estamos en presencia de un mercado (el de combustibles),

relativamente pequeño (por lo menos en el ámbito local) en donde operan un grupo restringido de empresas, con lo que el límite entre las políticas públicas generales y particulares se presenta como difuso, generando un continuo escrutinio y cuestionamiento de las medidas adoptadas”.

“... Que es cierto que el deber de excusación regiría aun cuando el funcionario no fuera accionista (por su previo carácter de ex CEO de la empresa S.CAPSA), pero en ese caso el grado de cuestionamiento no sería el mismo, pues en un caso el deber de excusación procuraría evitar que el funcionario beneficie al ex empleador (por más profundo y cercano que haya sido el vínculo) y en el otro, que —aun en forma relativa, ínfima e indirecta— este gestione un beneficio para sí mismo”.

“... Que si el funcionario se abstiene en los términos propuestos en este informe, el beneficio que obtenga la empresa en la que posee participación no lo hace incurrir en una de las hipótesis de conflicto de intereses contenidas en el capítulo V de la Ley 25.188, ya que la ley no lo obliga a desprenderse de sus acciones, pero redundará en un constante cuestionamiento de las medidas adoptadas”.

“... Que este es el sentido que corresponde darle al mencionado deber de prudencia contenido en el artículo 9º del Código de Ética —que el mismo Ing. A. [funcionario denunciado] cita, con otro alcance, en su descargo—. El ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad, evitando las acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública y la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores”.

“... Que, por ello, en cumplimiento del referido deber ético, se recomienda al señor Ministro pondere esta circunstancia y se desprenda de su participación societaria en la empresa RDS

Plc o adopte alguna medida patrimonial (como un fideicomiso ciego de administración y disposición), la cual, por su parte, no hará cesar el deber de excusación previsto en el artículo 15 inciso b) en atención al previo desempeño del señor Ministro como CEO de S.CAPSA”.

**RESOLUCIÓN 2016-1-E-APN-OA#MJ<sup>87</sup>**

Cada situación debe ser particularmente analizada teniendo presente no solo las normas sobre conflictos de intereses, sino también las previsiones relacionadas con los principios, pautas y deberes éticos. Y en dicho contexto, se podrá concluir si la participación societaria de que se trata afecta el adecuado ejercicio de la labor pública, así como la necesaria confianza de la ciudadanía en sus instituciones.

En algunos casos, pese a la jerarquía de la autoridad, se estimó innecesario instar al funcionario a que venda sus acciones:



“... Que de las competencias de la Secretaría de Comercio estipuladas en el Decreto 1/2016 (Planilla Anexa al artículo 5º), surge que el Lic. B. [funcionario consultante] posee atribuciones relacionadas —en general— con la actividad de las empresas comerciales, entre ellas, aquellas en las que el funcionario posee participación accionaria en una pequeña proporción”.

<sup>87</sup> Disponible en <http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/aranguren.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

“... Que no existe ninguna disposición en la normativa sobre conflicto de intereses que obligue a una persona a desprenderse de su capital como condición para acceder a un cargo público. De hecho, la Ley 25.188 prevé expresamente la hipótesis de que un funcionario posea participación societaria en una empresa sobre la que tenga que adoptar particulares decisiones y le asigna, como consecuencia, la obligación de ‘Abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos tres (3) años o tenga participación societaria’ (artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188)”.

“... Que, por lo expuesto, cabe concluir que no se configura en el caso una hipótesis de conflicto de intereses, en los términos del artículo 13 inciso a) de la Ley 25.188 y el Lic. B. [funcionario consultante] no tiene obligación legal de desprenderse de las acciones que posee en las empresas mencionadas”.

“... Que (...) más allá de la permisión legal, se ha puesto de relieve la necesidad de ponderar si —en determinados casos— ya sea por la significación institucional del cargo ejercido por un funcionario, la inmediatez de sus atribuciones respecto de las empresas en las que posea participación societaria y la relevante incidencia de estas en el área sujeta a su regulación, la solución provista por la norma resulta insuficiente como medio para garantizar la imparcialidad en la toma de decisiones públicas, poniendo en riesgo la finalidad de la función o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores.

“... Que en el caso bajo análisis, no se advierten tales extremos, toda vez que las empresas en las que el funcionario posee participación no representan mayor incidencia, en el área a

cargo del Dr. B. [funcionario consultante], que el resto de las empresas del país”.

“... Que en razón de ello, cabe concluir que el cumplimiento de los deberes de excusación y abstención previstos en los artículos 2° inc. i) y 15 inc. b) de la Ley 25.188, se revela suficiente para garantizar la imparcialidad en la toma de decisiones respecto de las mencionadas empresas”.

**RESOLUCIÓN 2016-4-E-APN-OA#MJ<sup>88</sup>**

---

88 Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Documentos%20\(Braun\).pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Documentos%20(Braun).pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].

# Capítulo VI

## Los conflictos de intereses potenciales: el deber de abstención

Hemos analizado la configuración de conflictos de intereses actuales, en virtud del desempeño de actividades privadas en forma concomitante con el ejercicio de la función pública. Ahora bien, ¿qué ocurre cuando la concurrencia de intereses se presenta de manera circunstancial, pues el funcionario tiene intereses particulares que eventualmente podrían causar un conflicto de intereses en el futuro? En los siguientes apartados, analizaremos los distintos supuestos de conflicto de intereses potenciales previstos en la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública.



### CONFLICTO DE INTERESES

#### Conflictos de intereses: **potenciales**

**Haber realizado actividades particulares o haberse vinculado a personas o asuntos sobre los que podría tener atribuciones, en los últimos tres años.**

artículo 15 inciso b) Ley 25.188

**Tener acciones o cuotas en sociedades.**

artículo 15 inciso b) Ley 25.188

**Estar alcanzado por alguna causa de excusación de las previstas en la legislación procesal civil.**

artículo 2º inciso i) Ley 25.188

## 1. Previo desempeño de actividades privadas

En la legislación actual, no se prevé un período de carencia *ex ante*. El funcionario puede realizar tareas en el ámbito privado relacionadas al ejercicio de su función pública, hasta el mismo momento de su designación (Resoluciones OA 427/14<sup>89</sup>, 509/16<sup>90</sup>, 510/16<sup>91</sup>, entre muchas otras).

Sin embargo, conforme la redacción actual del artículo 15 de la Ley 25.188, debe:

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

El deber de abstención al que alude la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública no es otra cosa que lo que jurídicamente se denomina deber de “excusación”, el cual ha sido definido como “...la espontánea declaración del agente de que se encuentra impedido para continuar entendiendo o para entender en un

---

89 Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20427-14\\_CI-Pronsato%20y%20Milano\\_.pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20427-14_CI-Pronsato%20y%20Milano_.pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].

90 Disponible en <http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Resoluci%C3%B3n%20OA-DPPT%20509-16.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

91 Disponible en <http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Resoluci%C3%B3n%20OA-DPPT%20N%C2%BA%20510-16.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

asunto, por estar comprendido en alguna causa de recusación o, sin que ello ocurra, por cuestiones de decoro o delicadeza”<sup>92</sup>.

En el ámbito procedimental, la excusación constituye “un supuesto de autoseparación, apartamiento, inhibición o abstención del agente que interviene en la resolución de la controversia, en tanto existan causales que atenten contra la imparcialidad e independencia de su actuación, en desmedro de las partes”<sup>93</sup>.

El fundamento del instituto es evitar que “motivos espurios, consciente o inconscientemente, puedan determinar las actuaciones o resoluciones administrativas”<sup>94</sup>.

La norma, si bien parece clara, ha dado lugar a diversas interpretaciones con relación a qué actividades y personas quedan comprendidas y al alcance material y temporal del deber de abstención.

A continuación, reseñaremos brevemente cuál ha sido la posición de la Oficina Anticorrupción al respecto.

## 1.1. Actividades a las que debe renunciar el funcionario como condición para acceder al cargo público

Como surge del artículo 15 de la Ley 25.188, en su actual redacción: “En el caso de que al momento de su designación el funcionario se encuentre alcanzado por alguna de las incompatibilidades

---

92 Tomás Hutchinson, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Ley 19.549 Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales*, Tomo 1, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1985, pág. 129.

93 Jorge I. Muratorio, “La excusación y recusación en el procedimiento administrativo, Procedimiento Administrativo”, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, 1998, pág. 199.

94 Hutchinson, *op.cit.*, pág. 129.

previstas en el artículo 13, deberá: a) Renunciar a tales actividades como condición previa para asumir el cargo”.

En consecuencia, para evaluar la necesidad de la renuncia, es necesario que la situación previa del funcionario designado encuadre en la hipótesis de conflicto de intereses prevista en el artículo 13 de la Ley 25.188. Es decir que el postulante para ejercer funciones públicas:

- esté realizando en el ámbito privado una función sobre la que tendrá atribuciones [artículo 13 inciso a) Ley 25.188].
- esté proveyendo bienes o servicios, personalmente o a través de terceros, al organismo del Estado donde va a desempeñarse [artículo 13 inciso b) Ley 25.188].

En el primer caso, deberá renunciar para poder acceder al cargo público y, en el segundo, deberá cesar la contratación o desvincularse del proveedor.

El artículo 15 inciso a) de la Ley 25.188 exige la “renuncia”, como condición para acceder al cargo, resultando insuficiente la licencia, dado que la expectativa de reingreso a la actividad privada puede condicionar la imparcialidad de las decisiones del agente estatal.



“... Que la suspensión de la actividad sindical del Sr. L. [funcionario investigado] no alcanza para entender que se encuentra cumplido el requisito del art. 15 inc. a) de la Ley N° 25.188, toda vez que la coincidencia y afinidad entre las competencias del cargo público y del gremial, limitan las

posibilidades de adopción de decisiones públicas de manera objetiva y sin influencias indebidas”.

“... Que (...) el ejercicio del cargo público estatal en cuestión le daría al funcionario la posibilidad de obtener o gestionar beneficios a favor de los representados del Gremio del que — pese a la licencia concedida y cese de actividad— continúa formando parte como autoridad”.

“... Que, en consecuencia, de optar el Sr. L. [funcionario investigado] por continuar ejerciendo la función de Subsecretario de Transporte Ferroviario para la cual fue designado, debería renunciar al cargo de Secretario de Política Ferroviaria del Sindicato La Fraternidad, y a tenor de lo dispuesto en el inc. b) del artículo 15 de la Ley N° 25.188, abstenerse de intervenir en todo asunto que involucre, directa o indirectamente, al mencionado Sindicato”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 120/2007<sup>95</sup>**



“... Que si bien es cierto que durante los períodos en los que se desempeñó a cargo del despacho de la Subgerencia de Recursos Humanos, la señora A. [funcionaria denunciada] se encontraba en uso de licencia, no puede sostenerse que ello haya implicado una desvinculación tal de los intereses sindicales que eliminen la posibilidad de la configuración de un conflicto de intereses”.

95 Disponible en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Resolucion%20120-07,%20Luna.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

“... Que la licencia sin goce de haberes implica la suspensión de la prestación de la actividad, pero no extingue el vínculo con la organización a la que pertenece (conf. Resolución OA N° 111/06 y OA N° 120/07)”.

“... Que, de hecho, sus licencias se concedieron ‘por el tiempo que ocupe su obligación laboral en la Subgerencia de Recursos Humanos de la Dirección Nacional de Vialidad’ (Resolución STV N° 44/02, fs. 366) o ‘hasta el tiempo que dure el cargo para el que fue nombrada’ (Resolución STV N° 05/08, fs. 360). Es decir que siempre se mantuvo la expectativa de reingreso a la actividad sindical, lo que podría haber influenciado en las decisiones que, en representación de los intereses de la Administración Pública Nacional, debió haber adoptado”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 412/2013<sup>96</sup>**

## 1.2. Cuestiones respecto de las que el funcionario debe abstenerse

El artículo 15 de la Ley 25.188 expresa que “...En el caso de que al momento de su designación el funcionario se encuentre alcanzado por alguna de las incompatibilidades previstas en el artículo 13, deberá: a) Renunciar a tales actividades como condición previa para asumir el cargo. b) Abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos tres (3) años o tenga participación societaria”.

<sup>96</sup> Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Documentos%20\(Ale%C3%B1a\).pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Documentos%20(Ale%C3%B1a).pdf) [Fecha de consulta: 24/8/2018].

Si bien la norma se refiere, en su primera parte, a las incompatibilidades en las que se encuentre el funcionario “al momento de su designación”, debe interpretarse que el deber de excusación abarca a todas las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado el funcionario en los últimos tres años, aunque dicha relación hubiere cesado antes del momento de designación.



“... Que el funcionario afectado por la Resolución OA-DPPT N° 98/03 recurrió dicho acto administrativo planteando que en su caso no se verificaba la hipótesis del artículo 15 de la Ley N° 25.188. Ello por cuanto al momento de su designación no se encontraba incurso en la situación prevista en el artículo 13 del citado cuerpo legal (idéntico argumento al articulado por los Ingenieros P. y M. [funcionarios denunciados])...”.

“... Que (...) de adoptarse una interpretación literal del precepto, le bastaría al funcionario propuesto para ocupar un cargo renunciar a la actividad previa que le genera incompatibilidad con solo algunos momentos de antelación, para con ello quedar excluido de la obligación de excusarse en situaciones en las que sí debería hacerlo en salvaguardia de la transparencia de su gestión (...). Es evidente que una interpretación de esa índole vaciaría de contenido la disposición que nos ocupa y se encontraría en pugna con la finalidad que ella persigue y con los fundamentos y objetivos que inspiraron su dictado”.

“... Que, en consecuencia, no es óbice para la configuración del supuesto de hecho contemplado en el artículo 15 que la relación con la empresa privada haya cesado con anterioridad a la

designación del funcionario, siempre que ese distracto se haya producido dentro de los tres años anteriores a la asunción”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 427/2014<sup>97</sup>**

Otra cuestión que se ha analizado es si el funcionario debe abstenerse de intervenir, durante su gestión, en las cuestiones particularmente relacionadas con todas las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos tres (3) años, o solo cuando dicha vinculación encuadre en la hipótesis del artículo 13 de la Ley 25.188.

Recuérdese que el artículo 15 de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública expresa: “En el caso de que al momento de su designación el funcionario se encuentre alcanzado por alguna de las incompatibilidades previstas en el artículo 13, deberá: (...) b) Abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos tres (3) años...”.

Al respecto la Oficina Anticorrupción ha concluido que el inciso b) debe considerarse una previsión autónoma que se aplica independientemente de que la situación previa encuadre o no en la hipótesis prevista en el artículo 13 de la ley.

---

97 Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20427-14\\_CI-Pronsato%20y%20Milano\\_.pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20427-14_CI-Pronsato%20y%20Milano_.pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].



“... Que conforme sostuviera esta Oficina en la Resolución OA/DPPT N° 427/14 ‘[...] si bien puede cuestionarse la forma de redacción elegida por el legislador, resulta razonable concluir que el inciso b) del artículo 15 de la Ley N° 25.188 debe interpretarse en forma autónoma. En consecuencia, para determinar la necesidad de abstención del funcionario, deberán tenerse en cuenta las vinculaciones que hubiere tenido el funcionario en los tres años anteriores a aquel momento en el que tuviere que intervenir’. De otro modo no se explicaría el deber de abstención respecto de las cuestiones particularmente relacionadas con las personas en las que ‘tenga participación societaria’ contenida en la última parte del inciso b) analizado, situación no comprendida en la hipótesis del artículo 13 de la Ley N° 25.188”.

**RESOLUCIÓN 2017-36-APN-OA#MJ<sup>98</sup>**

## 2. Limitaciones al ejercicio de la función pública derivadas de la participación en sociedades

Como se expresó en el punto 3.1. del capítulo precedente, esta situación se encuentra contemplada en el artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188 que obliga al funcionario a abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones

<sup>98</sup> Disponible en [http://archivo.anticorruccion.gob.ar/documentos/Documentos%20\(Jmarteau\).pdf](http://archivo.anticorruccion.gob.ar/documentos/Documentos%20(Jmarteau).pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].

particularmente relacionadas con empresas en las que tenga participación societaria.

Resulta aplicable también el artículo 2 inciso i) de la Ley 25.188 que remite a las causas de excusación previstas en la ley procesal civil (en este caso, “el interés en el pleito”, al que refiere el inciso 2 del artículo 17 del CPCCN).

Ello sin perjuicio del deber de desprenderse de la participación en sociedades con fundamento en el principio de prudencia, de conformidad a lo señalado en el capítulo V (punto 3.2.) de este libro.

### **3. Alcance del deber de abstención previsto en el artículo 15 inciso b) de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública**

A fin de determinar la extensión —tanto material como temporal— del deber de abstención impuesto por el artículo 15 de la Ley 25.188, debe acudirse a reglas de interpretación que no se agoten en el análisis literal, procurando una interpretación razonable y sistemática de la norma, el esclarecimiento de su espíritu y de la voluntad del legislador, la búsqueda de la solución más justa, la ponderación de la finalidad de la ley y la compatibilización de la disposición que se interpreta con las demás normas jurídicas y con la Constitución Nacional<sup>99</sup>.

---

99 Dictamen PTN 234:478 del 12/9/2000, Resolución OA/DPPT N° 427/2014, entre otros precedentes.

### 3.1. ¿Durante cuánto tiempo se extiende el deber de abstención previsto en el artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188?

El artículo 15 de la Ley 25.188 establece el deber de abstención del funcionario “durante su gestión”.

A fin de determinar durante cuánto tiempo rige la obligación del funcionario de abstenerse de intervenir, la norma debe analizarse en forma integrada, atendiendo a sus antecedentes, finalidad y a la justicia de los resultados a los que se arribe.

#### **La abstención derivada de los vínculos previos del funcionario**

Una interpretación literal del citado artículo 15 podría llevar a concluir que el deber de abstención del funcionario respecto de las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos tres (3) años o en los que tenga participación societaria, debe prolongarse “durante su gestión”, es decir, hasta su cese en la función pública, pues esta habría sido la decisión adoptada por el legislador, quien no ha limitado el plazo de la veda.

Esta fue la tesitura adoptada en las Resoluciones de la Oficina Anticorrupción números OA/DPPT 69/2001<sup>100</sup>, 83/2002<sup>101</sup>,

---

100 Disponible en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/Resol%2069%20Chevallier%20boutell%202.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

101 Disponible en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/resoluci%C3%B3n%20nro.83.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

89/2002<sup>102</sup>, 120/2007<sup>103</sup>, 122/2009<sup>104</sup>, 141/2010<sup>105</sup>, 145/2010<sup>106</sup>, 235/2011<sup>107</sup> y 364/2013<sup>108</sup>.

Una segunda alternativa es considerar que el deber de abstención cesa transcurridos los tres años de la desvinculación del funcionario con la persona o empresa a la que le hubiere prestado servicios.

Esta última interpretación tiene sustento en la finalidad de la norma y en los motivos que inspiraron la derogación de los períodos de carencia *ex ante* y *ex post* —por Decreto 862/01— : flexibilizar las condiciones de acceso a los cargos públicos a fin de que puedan ingresar en el Estado a quienes se hubieren desempeñado en el ámbito privado.

En tal sentido, en la Resolución 427/2013 (relacionada al entonces interventor del ENARGAS), se dijo:

---

102 Disponible en <http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/podest%C3%A1.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

103 Disponible en <http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Resolucion%20120-07,%20Luna.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

104 Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20confi%20int%20122-09%20\(Mazure\).pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20confi%20int%20122-09%20(Mazure).pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].

105 Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20141-10%20\(CI\).pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20141-10%20(CI).pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].

106 Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20145-10%20\(CI%20Vaimbrand\).pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20145-10%20(CI%20Vaimbrand).pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].

107 Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20235-11%20\(CI%20-%20Hugo%20ALVAREZ\).pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20235-11%20(CI%20-%20Hugo%20ALVAREZ).pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].

108 Disponible en <http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20364-13%20Ci%20Lopez.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].



“...el PEN, al designar al Ing. P. (funcionario analizado), seguramente tuvo en cuenta su experiencia previa en el mercado regulado por el Ente y, posiblemente, su desempeño en una de las distribuidoras más importantes. A eso debe adicionarse la limitada cantidad de profesionales expertos en la materia. (...), por lo expuesto, resulta dudoso concluir que la norma ha querido que precisamente esa experiencia previa limite indefinidamente el accionar de los agentes mencionados, y le impida actuar sobre una significativa porción del mercado durante toda su gestión, limitando decididamente su eficacia en perjuicio del mismo Estado”.

#### **RESOLUCIÓN OA/DPPT 427/2013<sup>109</sup>**

Además, es congruente con una interpretación integrada de la norma en cuestión con las disposiciones del artículo 14 de la Ley 25.188 que establece que “Aquellos funcionarios que hayan tenido intervención decisoria en la planificación, desarrollo y concreción de privatizaciones o concesiones de empresas o servicios públicos, tendrán vedada su actuación en los entes o comisiones reguladoras de esas empresas o servicios, durante tres (3) años inmediatamente posteriores a la última adjudicación en la que hayan participado”.

Conforme este artículo, la ley presumiría que pasados los tres años cesa la influencia que la relación personal/comercial/patrimonial previa puede tener sobre las decisiones de los funcionarios, lo

<sup>109</sup> Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20427-14\\_CI-Pronsato%20y%20Milano\\_.pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Res%20427-14_CI-Pronsato%20y%20Milano_.pdf) [Fecha de consulta: 3/10/2018].

que lleva a considerar que un criterio similar debería primar en la aplicación del artículo 15.

Incluso el mismo artículo 15 de la Ley 25.188 obliga al funcionario a abstenerse de intervenir respecto de las cuestiones con las que hubiere estado vinculado en los últimos tres (3) años, ya que presupone la inexistencia de interés personal en las relaciones que excedan dicho plazo.

Esta posición no implica eliminar las restricciones que ha impuesto la ley en salvaguarda de la transparencia en la toma de decisiones, sino simplemente interpretar su extensión teniendo en cuenta los distintos criterios hermenéuticos disponibles.

La reseñada fue la interpretación propiciada en las Resoluciones OA/DPPT 95/2003<sup>110</sup>, 97/2003<sup>111</sup>, 98/2003<sup>112</sup> (confirmada por Resolución OA/DPPT 102/2003<sup>113</sup> y por Resolución MJSyDH 68/2003), 100/2003<sup>114</sup>, 108/2005<sup>115</sup>, 113/2006<sup>116</sup> y 427/2014<sup>117</sup>, y resulta acorde con la finalidad de la norma, evitando dilatar indefinidamente una restricción a la actuación más allá del plazo que la misma ley en

---

110 Disponible en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/Domeniconi%20INARSS%20REsol.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

111 Disponible en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/MAYORAL%20RESOL.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

112 Disponible en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/Italiano%20Resoluci%C3%B3n.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

113 Disponible en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/Italiano%20Res.%20Rec.%20reconsi.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

114 Disponible en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/Limeres%20Resoluci%C3%B3n.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

115 Disponible en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/Documentos/Resolucion%20108-05.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

116 Disponible en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/resolucion%20113-06.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

117 Disponible en [http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20427-14\\_CI-Prnsato%20y%20Milano\\_.pdf](http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20427-14_CI-Prnsato%20y%20Milano_.pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].

otras disposiciones ha ponderado como suficiente para considerar extinguido el interés particular (arts. 14 y 15 de la Ley 25.188). Esta es, además, la posición actualmente sostenida por la Oficina Anticorrupción.



“... Que a fin de determinar la duración del plazo por el cual se extiende el deber de abstención impuesto por el artículo 15 de la Ley 25.188, debe analizarse la norma en forma integrada, atendiendo a sus antecedentes, finalidad y a la razonabilidad de los resultados a los que se arribe”.

“... Que, (...) un análisis teleológico e integrado de la norma nos lleva a considerar que el deber de abstención cesa transcurridos los tres (3) años de la desvinculación del funcionario con la persona o empresa a la que le hubiere prestado servicios...”.

“... Que esta interpretación tiene sustento en los motivos que inspiraron el dictado del Decreto N° 862/01, el cual tuvo por objeto flexibilizar las condiciones de acceso a los cargos públicos a fin de que puedan ingresar en la Administración Pública quienes se hubieren desempeñado en el ámbito privado en el que les correspondiere cumplir su cometido”.

“... Que, en este contexto, una limitación *sine die* de las atribuciones del agente, incluso en propio perjuicio de la Administración, no resulta acorde con los motivos que inspiraron la reforma”.

“... Que incluso el mismo artículo 15 de la Ley 25.188 obliga al funcionario a abstenerse de intervenir, respecto de las cuestiones con las que hubiere estado vinculado en los últimos

tres (3) años, presuponiendo la inexistencia de interés personal en las relaciones que excedieren de dicho plazo”.

“... Que la reseñada fue la tesitura seguida por esta Oficina Anticorrupción (...) y resulta acorde con la finalidad de la norma, evitando dilatar indefinidamente una restricción a la actuación del funcionario más allá del plazo que la misma ley en otras disposiciones ha ponderado como suficiente para considerar extinguido el interés particular (conforme artículos 14 y 15 de la Ley 25.188)”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 523/2016<sup>118</sup>**

## **La abstención derivada de la participación en sociedades**

Párrafo aparte merece la extensión del deber de abstención cuando la causa que lo origina es la participación o tenencia de acciones en sociedades.

Al respecto cabe señalar que, conforme ha entendido la Oficina Anticorrupción, el deber de abstención cesa al desprenderse el funcionario de su participación en la empresa, ya que a partir de ese momento carecerá objetivamente de interés en beneficiar o perjudicar a la referida sociedad.

Sin perjuicio de ello, el deber de abstención se extenderá por tres años —desde la desvinculación— si, además de ser socio, se hubiere desempeñado como directivo de la empresa o poseyera otros vínculos con los restantes miembros de la sociedad —en este último caso, en virtud de lo dispuesto por el artículo 15 inciso b) primera parte y 2 inciso i) de la Ley 25.188—.

---

<sup>118</sup> Disponible en [http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20523-16\\_CI-Cacetta.pdf](http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Res%20523-16_CI-Cacetta.pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].



“... Que en este orden de ideas, (...) si por hipótesis ocurriera que se requiriese la intervención del Ing. M. [funcionario denunciado] en tales cuestiones, deberá abstenerse de hacerlo, en virtud del artículo 15 inc. b) de la Ley 25.188, mientras mantenga su participación societaria en dicha empresa”.

“Que idéntico deber será operativo respecto de cualquier otra empresa en que el Ing. M. [funcionario denunciado] tenga participación societaria actualmente, o la adquiera en el futuro, mientras se mantenga en el ejercicio de la función pública”.

**RESOLUCIÓN 2017-17-OA#MJ<sup>119</sup>**

### 3.2. ¿En qué tipo de cuestiones no puede intervenir el funcionario, conforme el artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188?

El artículo 15 de la Ley 25.188 se refiere al deber del funcionario de abstenerse de intervenir solo respecto de cuestiones “particularmente” relacionadas con las personas o empresas allí referidas.

Es decir, no debería abstenerse de diseñar o implementar políticas públicas, salvo aquellas direccionadas especialmente al sector donde posee intereses particulares (Resolución 2016-1-E-APN-OA#MJ y sus citas<sup>120</sup>).

119 Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/RESOL-2017-17-APN-OA\\_MJ.pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/RESOL-2017-17-APN-OA_MJ.pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].

120 Disponible en <http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/aranguren.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

Dicha conclusión resulta compatible con un análisis literal de la norma, ya que, como se anticipó, esta obliga a los funcionarios a “b) abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones *particularmente relacionadas*<sup>121</sup> con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos tres años o tenga participación societaria”.

También se compadece con el criterio de razonabilidad, con la intención del legislador y con la finalidad de la norma analizada, de acuerdo a lo que surge de los considerandos del Decreto 862/01 que la introdujo.

De otro modo, los criterios que han sido determinantes para la designación del funcionario —su experiencia previa en determinado ámbito— limitarían *ab initio* y en forma significativa sus atribuciones, privándolo de una importante porción de sus competencias, menoscabando decididamente su eficacia en perjuicio del mismo bien común y, por ende, del propio Estado.

Este alcance resulta acorde con la interpretación que las Normas de Conducta Ética para los Empleados del Órgano Ejecutivo de los Estados Unidos le han dado al término “particular”, en la delimitación de los asuntos sobre los que deben excusarse los funcionarios del Poder Ejecutivo de dicho país.

Allí se señala que “El término ‘materia particular’ abarca solo las materias sobre las cuales hay que llevar a cabo deliberaciones, hacer decisiones o tomar acción que enfoque los intereses de *personas específicas, o una clase separada e identificable de personas*. Dicha materia (...) puede incluir acciones gubernamentales, tales como

---

121 El destacado es nuestro.

legislación o formulación de políticas que enfoquen estrechamente los intereses de dicha *clase separada e identificable de personas...*<sup>122</sup>. Al respecto, la Oficina Anticorrupción ha expresado:



“Que ‘El mero sentido común indica que cualquier decisión que tome un funcionario con el rango y jerarquía del caso bajo estudio, generará un beneficio para un sector y eventualmente un ‘perjuicio’ para otros. Pero ello, justamente, constituye la esencia de la decisión pública. Todas las decisiones, por definición, afectan a ciertos sectores y benefician a otros. Suponer que son este tipo de decisiones las que se encuentran alcanzadas por la teoría de los conflictos de intereses es ignorar que por definición un funcionario público tiene como mandato tomar decisiones que afecten de manera positiva y negativa a distintos grupos de la sociedad. Es difícil imaginar que se pudieran tomar desde el sector público decisiones sin tales características’ (Resoluciones OA/DPPT N° 38/00, 69/01, 83/02, 384/13, entre otras)”.

“Que (...) ‘el desempeño de la función pública conlleva la carga de adoptar decisiones que, de una manera u otra, afectan a los actores del mercado vinculados con el organismo donde el agente presta sus servicios profesionales. No obstante ello, la fijación de políticas generales no generaría, *a priori*, situaciones de conflictos de intereses que vulnerarían las prescripciones emanadas de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública N° 25.188’. A

122 Sección 2635.402 “Intereses financieros que causan descalificación”, Subparte D Conflictos de Intereses Financieros. El destacado es nuestro.

*contrario sensu*, son aquellas contingencias específicas en las que el funcionario público tiene que resolver casos particulares donde la competencia funcional directa adquiere relevancia jurídica (Resolución OA/DPPT N° 120/2007)”.

“Que, en definitiva ‘... corresponde a las autoridades constituidas encargadas de efectuar la designación del funcionario evaluar las políticas públicas que se quieren llevar adelante, y qué persona está en mejores condiciones de implementarlas. Si esta persona proviene del sector privado, se debe tener en cuenta sus intereses particulares para lograr que ejerza su cargo con imparcialidad, pero no se puede impedir la toma de decisiones de política pública para la cual dicho funcionario fue llamado a ejercer su cargo’ (Resolución OA/DPPT N° 83/2002)”.

**RESOLUCIÓN 2016-1-E-APN-OA#MJ<sup>123</sup>**

Más allá de lo expuesto, que una decisión no quede abarcada por el deber de excusación por tratarse de una política general, no exime al funcionario responsable de rendir cuentas de sus actos si estos benefician o perjudican arbitrariamente a determinados grupos o ciudadanos.



“... Que sin perjuicio de que la definición de políticas públicas no sea considerada como configurativa de conflicto de intereses, como se ha expresado en casos precedentes

123 Disponible en <http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/aranguren.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

(Resoluciones OA/DPPT N° 38/01, N° 69/01, N° 83/02, entre otras), ello no excluye reconocer que: “[...] los gobiernos deben, en todos los casos, justificar la calidad de sus actos. Si estos benefician con sus decisiones a grupos particulares, los funcionarios públicos deben prestar justificaciones y explicaciones pertinentes a cada caso (conf. Cass Sunstein, A Republic of Reasons, pág. 17)”.

**RESOLUCIÓN 2017-2-APN-OA#MJ<sup>124</sup>**

### 3.3. Forma de hacer efectiva la abstención prevista en el artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188

La abstención deberá hacerse efectiva de conformidad a lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley de Procedimientos Administrativos, norma conforme la cual, cuando un agente encuentra motivos de excusación, deberá disponer, en el mismo acto, que pase el expediente al superior jerárquico quien designará reemplazante<sup>125</sup>.

---

124 Disponible en [http://archivo.anticorruccion.gob.ar/documentos/Documentos%20\(%20Marteau\).pdf](http://archivo.anticorruccion.gob.ar/documentos/Documentos%20(%20Marteau).pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].

125 Artículo 6° de la Ley 19.549. “Los funcionarios y empleados pueden ser recusados por las causales y en las oportunidades previstas en los artículos 17 y 18 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, debiendo dar intervención al superior inmediato dentro de los dos días. La intervención anterior del funcionario o empleado en el expediente no se considerará causal de recusación. Si el recusado admitiere la causal y esta fuere procedente, aquel le designará reemplazante. Caso contrario, resolverá dentro de los cinco días; si se estimare necesario producir prueba, ese plazo podrá extenderse otro tanto. La excusación de los funcionarios y empleados se registrará por el artículo 30 del Código arriba citado y será remitida de inmediato al superior jerárquico, quien resolverá sin sustanciación dentro de los cinco días. Si aceptare la excusación se nombrará reemplazante; si la desestimare devolverá las actuaciones al inferior para que prosiga interviniendo en el trámite. Las resoluciones que se dicten con motivo de los incidentes de recusación o excusación y las que los resuelvan, serán irrecurribles”.

Se ha discutido si es posible que se excusen el Presidente de la Nación, el Jefe de Gabinete, los Ministros o Secretarios. Analizando esta situación, Agustín Gordillo concluye que “no parece ‘absurda’ la posibilidad de que ellos se excusen o sean recusados cuando tienen que decidir cuestiones en las cuales están personalmente interesados. Esta cuestión ha sido resuelta por el decreto-ley [19.549] en forma favorable a la recusación. En efecto, (...) si un empresario está interesado en una controversia administrativa y luego resulta nombrado ministro del ramo, parecería también que existe clara incompatibilidad en que resuelva como ministro su propia controversia particular. Por ello es que cuando hay causal de incompatibilidad en que el Presidente o un ministro decidan una cuestión, es tan obligatoria la excusación como procede a su vez la recusación de estos”.

Y continúa señalando “...en tales casos, el procedimiento a seguir es que se resuelva por decreto del P. E. cuál es el ministro que debe intervenir interina o sustitutivamente en la cuestión, o que el Presidente delegue el mando a ese solo efecto en el Vicepresidente de la Nación; en otra variante, si el acto impugnado no es del propio Jefe de Gabinete de Ministros, sería también concebible que la potestad de decisión del recurso del que se trate sea delegada, igualmente, por decreto del P. E., en el Jefe de Gabinete de Ministros. Siempre serán mejores estos procedimientos excepcionales que permitir que un funcionario decida desde la función pública una controversia o cuestión en la que está personal y privadamente interesado. Es más correcto y moral lo primero que lo segundo y dado que, en definitiva, nuestro régimen de gobierno es el republicano (artículo 1º de la Constitución Nacional), creemos que la solución jurídica debe inclinarse hacia esa corrección y moralidad y no hacia lo contrario”<sup>126</sup>.

---

126 *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, F.D.A., 2016, Tomo IV, Capítulo II, págs. 166-167.

Asimismo, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que “La posibilidad de recusar tanto a los señores ministros como al Poder Ejecutivo Nacional ha sido ampliamente aceptada por la doctrina, aun en ausencia de disposición legal expresa sobre el particular...”, agregando que “...en la medida en que se tratara de un recurso que suscitara la directa y personal intervención del señor ministro, debería este producir el informe a que hace referencia el artículo 6° de la Ley 19.549, debiendo resolver el señor Presidente de la Nación” (Dictamen PTN N° 037, 212:299, 9 de marzo de 1995). Debe aclararse que en caso de que un funcionario deba abstenerse de intervenir, manifestará su decisión —o remitirá las actuaciones— al superior jerárquico a fin de que este decida qué funcionario resolverá en la cuestión y no dispondrá él mismo la designación de su reemplazante.



“Que cuando se trata de excusaciones formuladas por funcionarios de la Administración Pública Nacional, estas deben efectuarse en los términos del artículo 6° de la Ley 19.549. Así, cuando un funcionario encuentra motivos de excusación, debe disponer, en el mismo acto, que el expediente pase al superior jerárquico y este, si acepta la excusación, debe decidir quién resuelve la actuación”.

“Que, en casos similares al presente, en los que en atención a la particular situación jurídica del Ente no existe subordinación jerárquica respecto del Ministro del área, se estimó necesario requerir al servicio jurídico correspondiente que se expida respecto de quien resulta la autoridad naturalmente competente

para entender en casos de excusación, teniendo en cuenta la necesidad de preservar la imparcialidad de quien deba adoptar las decisiones en definitiva”.

“... Que en el dictamen GAL 788/2016 (...) se señala que ‘sería pertinente que el Sr. Subinterventor se abstuviera de intervenir en aquellas cuestiones correspondientes a la Gerencia de Regiones y Expansiones en las que esté involucrada la firma TGS y, en lo que respecta a dichas cuestiones, designe a un Gerente del ENARGAS con incumbencia suficiente”.

“Que al respecto cabe señalar que no resulta pertinente que la designación del reemplazante quede a cargo del mismo funcionario que se excuse, por lo que se sugiere requerir un nuevo dictamen bajo esta premisa, a fin de que el servicio jurídico se expida respecto”.

**RESOLUCIÓN 2018-14-APN-OA#MJ<sup>127</sup>**

## 4. El deber de abstención previsto en el artículo 2° inciso i) de la Ley 25.188

Sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre conflictos de intereses contenidas en el capítulo V de la Ley 25.188, también rige respecto de los funcionarios el deber de abstenerse de intervenir si se presenta alguna de las causales de excusación previstas en el régimen procesal civil.

Así lo dispone el artículo 2° inciso i) de la Ley 25.188 que textualmente expresa: “Los sujetos comprendidos en esta ley se encuentran obligados a cumplir con los siguientes deberes y pautas de comportamiento ético: (...) i) Abstenerse de intervenir

127 Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Documentos%20\(Tezanos%20Gonzalez\).pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Documentos%20(Tezanos%20Gonzalez).pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].

en todo asunto respecto al cual se encuentre comprendido en alguna de las causas de excusación previstas en ley procesal civil”. El régimen al que remite la disposición precedentemente transcrita es el contenido en los artículos 17 y 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El primero señala que serán causas legales de recusación:

- “1) El parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado y segundo de afinidad con alguna de las partes, sus mandatarios o letrados.
- 2) Tener el juez [en este caso, el funcionario] o sus consanguíneos o afines dentro del grado expresado en el inciso anterior, interés en el pleito o en otro semejante, o sociedad o comunidad con alguno de los litigantes, procuradores o abogados, salvo que la sociedad fuese anónima.
- 3) Tener el juez [funcionario] pleito pendiente con el recusante.
- 4) Ser el juez [funcionario] acreedor, deudor o fiador de alguna de las partes, con excepción de los bancos oficiales.
- 5) Ser o haber sido el juez [funcionario] autor de denuncia o querrela contra el recusante, o denunciado o querrellado por este con anterioridad a la iniciación del pleito.
- 6) Ser o haber sido el juez denunciado por el recusante en los términos de la ley de enjuiciamiento de magistrados, siempre que la Corte Suprema hubiere dispuesto dar curso a la denuncia [esta causa resulta inaplicable a los funcionarios no judiciales].
- 7) Haber sido el juez [funcionario] defensor de alguno de los litigantes o emitido opinión o dictamen o dado recomendaciones acerca del pleito, antes o después de comenzado.

- 8) Haber recibido el juez [funcionario] beneficios de importancia de alguna de las partes.
- 9) Tener el juez [funcionario] con alguno de los litigantes amistad que se manifieste por gran familiaridad o frecuencia en el trato.
- 10) Tener contra el recusante enemistad, odio o resentimiento que se manifieste por hechos conocidos. En ningún caso procederá la recusación por ataques u ofensa inferidas al juez [funcionario] después que hubiere comenzado a conocer del asunto”.

El artículo 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por su parte, expresa que “Todo juez [funcionario] que se hallare comprendido en alguna de las causas de recusación mencionadas en el artículo 17 deberá excusarse. Asimismo, podrá hacerlo cuando existan otras causas que le impongan abstenerse de conocer en el juicio, fundadas en motivos graves de decoro o delicadeza. No será nunca motivo de excusación el parentesco con otros funcionarios que intervengan en cumplimiento de sus deberes”.

La Oficina Anticorrupción ha aplicado esta disposición en múltiples resoluciones.



“... Que en el ejercicio de su función como Secretario General de la APTA, el Sr. C. [funcionario denunciado] mantuvo públicos enfrentamientos con directivos de la empresa Aerolíneas Argentinas S.A. (ARSA)”.

“... Que ello dio motivo a que el Sr. C. [funcionario denunciado] fuera querrellado penalmente por el delito de calumnias e injurias por el Vicepresidente Ejecutivo de ARSA (...). Que, asimismo, el Sr. C. [funcionario denunciado] querelló al Sr. M. R. [nombre del presidente de ARSA] por calumnias, injurias y amenazas...”.

“... Que, en consecuencia, se configuraría doblemente la causal de excusación en aquellos asuntos en los que Aerolíneas Argentinas posea interés, pues las querellas fueron promovidas con anterioridad a la designación del funcionario como Subsecretario de Transporte Aerocomercial...”.

“... Que, por otra parte, el art. 17 inc. 10 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación hace alusión a tener contra el recusante (administrado) enemistad, odio o resentimiento que se manifieste por hechos conocidos...”.

“... Que el cargo que ocupara C. [funcionario denunciado] como Secretario General de APTA, hoy en uso de licencia, lo ha llevado a exteriorizar una posición marcadamente contraria al Presidente del Comité Ejecutivo de ARSA y, en general, a la conducción de esa compañía cuya orientación queda claro que no comparte. Ello no necesariamente por motivos de índole personal, sino también, puede admitirse, por razones vinculadas a la concepción que pueda tener acerca del modo de ejercer la defensa de los intereses de los trabajadores”.

“... Que tanto las incompatibilidades como las causales de excusación no constituyen presunciones que admitan la prueba en contrario que las desvirtúe, ya que han sido instituidas como descripciones de situaciones objetivas a las que la ley le atribuye la virtualidad de inhibir la competencia del funcionario en resguardo del deber de imparcialidad y dado que su fin es primordialmente preventivo, su vocación es de futuro. Es decir,

el deber de excusación debe ser cumplido siempre que se presenten las situaciones previstas por la legislación procesal civil contempladas por el inciso i) del artículo 2° de la Ley 25.188”. “... Que si bien es cierto que las imputaciones y querellas se dieron a nivel de las personas, las circunstancias del caso llevan a considerar que no se trató de un enfrentamiento puramente personal, ya que reconocían como causa el modo de conducción empresario...”.

“... Que el artículo 2° de la Ley 25.188 dispone que los sujetos alcanzados se encuentran obligados a cumplir con los siguientes deberes y pautas de comportamiento ético: ... i) abstenerse de intervenir en todo asunto respecto al cual se encuentre comprendido en alguna de las causales de excusación previstas en la ley procesal civil”.

“... Que, en tal sentido, la falta de excusación configura una violación a los deberes y pautas establecidas por el artículo 2° de la Ley 25.188”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 111/2006<sup>128</sup>**



“... Que atento que el Dr. A. [funcionario consultante] en su Declaración Jurada consigna ‘obligaciones negociables’ de las empresas [nombre de las empresas], corresponde especificar la naturaleza jurídica de estos instrumentos financieros en orden a analizar como inciden en el cumplimiento de sus deberes éticos...”.

“... Que (...) las obligaciones negociables son títulos de deuda privada que incorporan un derecho de crédito que posee su

128 Disponible en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/Resoluci%C3%B3n%20111%20Cirielli.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

titular respecto de la empresa emisora. El inversor que adquiere este título se constituye como obligacionista o acreedor de la empresa con derecho a que le restituyan el capital más los intereses convenidos en un período de tiempo determinado”.

“... Que por lo expuesto, dado que el Dr. A. [funcionario consultante] reviste la calidad de acreedor de las empresas [nombre de las empresas], así como también resulta ser deudor de las empresas [nombre de las empresas], resulta conveniente formularle una recomendación sobre su deber de excusación, conforme los términos del artículo 2º inc. i) de la Ley 25.188”.

**RESOLUCIÓN 2016-8-E-APN-OA#MJ<sup>129</sup>**

#### 4.1. ¿Durante cuánto tiempo se extiende el deber de abstención previsto en el artículo 2 inciso i) de la Ley 25.188?

A diferencia del supuesto de abstención o excusación previsto en el artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188, el deber de apartarse de entender en algún asunto de los mencionados en las normas procesales civiles y comerciales cesa cuando se extingue la causa que le dio origen. Es decir, cuando se extinga el interés del funcionario (o de sus familiares) en el procedimiento, cuando este deje de ser deudor o acreedor de alguna de las partes, cuando cese el pleito pendiente, etcétera.

Por supuesto, existen casos en los que la misma norma, por prever como hipótesis una situación pasada, proyectarán el deber de excusación indefinidamente hacia el futuro: haber sido el

---

129 Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Documentos%20\(%20Abad\).pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Documentos%20(%20Abad).pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].

funcionario denunciado o querellado por el recusante, o haberlo denunciado o querellado con anterioridad a la iniciación del pleito; haber sido defensor de alguno de los litigantes, o emitido opinión o dictamen, o dado recomendaciones acerca del pleito, antes o después de comenzado; o haber recibido beneficios de importancia de alguna de las partes.



“Que toda vez que el Dr. S. [funcionario denunciado] se ha desprendido de las obligaciones negociables de BANCO M S.A., se ha extinguido la causal de excusación contenida en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que, en consecuencia, conforme la Ley N° 25.188, se halla plenamente habilitado para intervenir en cualquier asunto relativo a dicha entidad bancaria”.

**RESOLUCIÓN 2017-13-APN-OA#MJ<sup>130</sup>**

## 4.2. ¿En qué tipo de cuestiones no puede intervenir el funcionario, conforme el artículo 2 inciso i) de la Ley 25.188?”

En cuanto a qué tipo de cuestiones quedan abarcadas por el deber de abstención contenido en el artículo 2 inciso i) de la Ley 25.188, la Oficina Anticorrupción interpreta que se aplican los mismos criterios que respecto del artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188.

<sup>130</sup> Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Documentos%20\(Sturzenegger\).pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Documentos%20(Sturzenegger).pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].

Es decir que el funcionario no debe intervenir en las cuestiones particularmente relacionadas a sus intereses, pero no se encuentra obligado a abstenerse de diseñar o implementar políticas públicas, salvo aquellas direccionadas especialmente al sector donde posee intereses privados.

### 4.3. Forma de hacer efectiva la abstención prevista en el artículo 2º inciso i) de la Ley 25.188

Se aplica aquí lo expresado en el punto 3.3. La abstención deberá hacerse efectiva de conformidad a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Procedimientos Administrativos (Ley 19.549), norma conforme la cual, cuando un agente encuentra motivos de excusación, deberá disponer, en el mismo acto, que pase el expediente al superior jerárquico quien designará reemplazante.

## Capítulo VII

# Los conflictos de intereses aparentes: herramientas de publicidad, control y participación ciudadana

### 1. Algunas palabras sobre los conflictos de intereses aparentes

Los conflictos de intereses aparentes son situaciones —en general, vinculadas a funcionarios de jerarquía superior— en las que “... existe un interés personal que no necesariamente influiría en el funcionario público, pero que podría dar lugar a que otros consideren que puede influir en el cumplimiento de sus deberes...”<sup>131</sup>.

Estas situaciones no pueden asimilarse, en cuanto a su calificación y consecuencias, a las prohibidas por la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública. De otro modo se vulnerarían los principios constitucionales de legalidad y reserva (artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional). Pero tales contextos merecen ser gestionados a través de la formulación de políticas públicas de transparencia, control y participación ciudadana.

Conforme ha reconocido la OCDE “Para un funcionario público, tener un ‘aparente conflicto de intereses’ puede ser tan serio como tener un conflicto real, por la potencial duda que puede surgir sobre la integridad del funcionario y la integridad de la organización”<sup>132</sup>.

---

131 PNUD, “Mecanismo de control de los conflictos de intereses (dedicación exclusiva)”, pág. 2. Disponible en [http://www.cl.undp.org/content/dam/chile/docs/gobernabilidad/undp\\_cl\\_gobernabilidad\\_minuta\\_ComisionConstitucion\\_06julio.pdf](http://www.cl.undp.org/content/dam/chile/docs/gobernabilidad/undp_cl_gobernabilidad_minuta_ComisionConstitucion_06julio.pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].

132 OCDE, “Administrando el Conflicto de Interés en el Sector Público” (2005).

Hasta hoy, esta realidad no había sido objeto de un abordaje normativo directo. Por ello, resulta saludable el dictado de los Decretos 201/2017 y 202/2017 que tienen el mérito de introducir los conflictos de intereses aparentes en las normas sobre ética pública. Su objetivo principal es el “fortalecimiento de los pilares básicos del sistema republicano y la confianza de los ciudadanos en las instituciones, evitando situaciones que la puedan debilitar”<sup>133</sup>.

Cabe mencionar que el anteproyecto de dicho Decreto fue elaborado por la Oficina Anticorrupción y que su redacción final fue fruto de un proceso de discusión abierto a la participación de la ciudadanía en general a través del portal web <https://www.argentina.gob.ar/anticorrupcion/queremos-conocer-tu-opinion> (actualmente inactivo) y en cuyo marco tuvo lugar una mesa de trabajo de la que participaron diferentes áreas del Poder Ejecutivo Nacional, así como también representantes de organizaciones de la sociedad civil.

## **2. La gestión de los conflictos de intereses aparentes en los juicios en los que el Estado Nacional es parte (Decreto 201/2017)**

Por el Decreto 201 del 21 de marzo de 2017, se aprobó un procedimiento especial de representación del Estado en juicio, con directa intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación y recaudos adicionales de transparencia, para los casos en que pudiera existir un conflicto de intereses potencial o aparente, por la vinculación entre una de las partes y las máximas autoridades

---

133 Párrafo 14 de los considerandos del Decreto 201/17.

del Poder Ejecutivo, que suscite dudas en la ciudadanía sobre la debida gestión de los intereses del Estado.

En los considerandos del Decreto 201/2017, se señala que “en el caso del Presidente y Vicepresidente de la Nación, del Jefe de Gabinete, y demás Ministros del Poder Ejecutivo y autoridades con ese rango, resulta necesario precisar determinados supuestos de vinculación personal entre dichos funcionarios y las personas humanas o jurídicas que son parte en un proceso contra el Estado Nacional, que podrían generar dudas acerca de la recta gestión de tales casos, y someter su tratamiento a los más altos estándares de responsabilidad institucional, transparencia y defensa del interés público”<sup>134</sup>.

De ese modo, se procura “por un lado, suprimir la competencia de las referidas autoridades en los casos de vinculación especial con las partes del proceso, a fin de evitar su intervención, de cualquier manera, en tales casos; y por el otro, proveer a la mayor transparencia posible en la gestión del interés público comprometido en dichos procesos...”<sup>135</sup>.

## 2.1. Situaciones alcanzadas por el Decreto 201/2017

Conforme lo expresado, el Decreto 201/2017 establece en su artículo 1º que el Estado Nacional será representado y/o patrocinado en forma directa por la Procuración del Tesoro de la Nación en los procesos judiciales y extrajudiciales en que un organismo o entidad del Sector Público Nacional (definido en el artículo 8º de la

---

134 Párrafo 11 de los considerandos del Decreto 201/17.

135 Párrafo 13 de los considerandos del Decreto 201/17.

Ley 24.156<sup>136</sup>) sea parte (tanto actora como demandada) y en los que el Presidente de la Nación, el Vicepresidente de la Nación, el Jefe de Gabinete de Ministros o cualquier Ministro del Poder Ejecutivo Nacional o autoridad de igual rango tenga con alguna de las partes en el proceso (o sus representantes legales o letrados patrocinantes) alguno de los siguientes supuestos de vinculación:

- a) parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado (ello alcanza a padres, abuelos, hijos, nietos, tíos, primos, sobrinos) y segundo de afinidad (lo que suele conocerse comúnmente como la familia política, alcanzando a padres, hijos y hermanos del cónyuge),
- b) sociedad o comunidad,
- c) pleito pendiente (esta hipótesis comprende los casos en los cuales el declarante está involucrado en una causa judicial en la que la contraparte es el funcionario),

---

136 Conforme el artículo 8° de la Ley 24.156 integran el Sector Público Nacional “a) Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social. b) Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias. c) Entes Públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional, que abarca a cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado nacional tenga el control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado nacional tenga el control de las decisiones. d) Fondos Fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado nacional. Serán aplicables las normas de esta ley, en lo relativo a la rendición de cuentas de las organizaciones privadas a las que se hayan acordado subsidios o aportes y a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación está a cargo del Estado nacional a través de sus Jurisdicciones o Entidades” (artículo sustituido por artículo 8° de la Ley 25.827 B.O. 22/12/2003).

- d) ser deudor o acreedor,
- e) haber recibido beneficios de importancia,
- f) amistad pública que se manifieste por gran familiaridad y frecuencia en el trato.
- g) En el caso de las personas jurídicas, cualquiera de los vínculos anteriores con relación a un director, accionista o socio que posea participación, por cualquier título, idónea para formar la voluntad social o que ejerza una influencia dominante como consecuencia de acciones, cuotas o partes de interés poseídas.

## 2.2. Herramientas de transparencia y participación ciudadana establecidas en el Decreto 201/2017

El decreto establece qué ocurre si se configura alguno de los supuestos previstos en el artículo 1º. En tal caso:

- Los servicios jurídicos permanentes deberán comunicar en forma inmediata y fehaciente a la Procuración del Tesoro de la Nación el inicio de todo proceso alcanzado por este régimen, acompañando un informe del Director de dichos servicios jurídicos, junto con la totalidad de las actuaciones y su documentación (artículo 4º).
- A la comunicación de la iniciación de demandas contra la Nación que el actor debe hacer a la Procuración del Tesoro de la Nación (conforme los artículos 5º y 12 del Anexo III del Decreto 1116/00), se agregó una declaración jurada relativa a que la causa se encuentra alcanzada o no por el régimen del Decreto 201/2017 (artículo 5º).

- Sin perjuicio de lo establecido en el Decreto 411/80 (t.o. 1987), previo a formular allanamientos y desistimientos, otorgar quitas y esperas, transigir, conciliar o rescindir convenios, la Procuración del Tesoro de la Nación deberá comunicar la voluntad de actuar en alguno de aquellos modos, con una antelación no menor a 10 días hábiles de la presentación o celebración del acto pertinente, a la Oficina Anticorrupción, a la SIGEN y a la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas de la Administración del Congreso de la Nación (artículo 6°).
- Asimismo, deberá publicar, en forma previa a la realización de los actos referidos, un informe que contenga: a) el análisis circunstanciado de los hechos y, en su caso, de las opiniones recibidas de los organismos de control; b) la fundamentación de la posición jurídica. No obstante, cuando dicha publicación pudiera afectar la estrategia de defensa del Estado, podrá efectuarse junto con la presentación (artículo 7°).
- Las autoridades respecto de las cuales se declare un vínculo deberán abstenerse de tomar cualquier tipo de intervención en dichos casos (artículo 10).

El artículo 2° establece que la Procuración del Tesoro de la Nación procurará desempeñar la defensa del Estado Nacional asegurando los máximos estándares de fundamentación, difusión y transparencia, de modo de evitar toda duda o prevención de la ciudadanía acerca de la recta e inequívoca gestión en favor del interés público en todos los casos contemplados en el decreto.

En tal sentido, deberá publicar y mantener actualizado a través del portal web del organismo un “Listado de causas judiciales y otras actuaciones”

que se encuentren comprendidas en este régimen, indicando carátula, número de expediente y radicación, y enlace de acceso al expediente digital del Poder Judicial de la Nación, así como también información actualizada sobre el estado de las actuaciones y las audiencias o reuniones a celebrarse, de acuerdo con las reglas y excepciones previstas en materia de acceso a la información pública (artículo 3°).

### 2.3. Carácter complementario

Las disposiciones del Decreto 201/2017 son complementarias de lo establecido en la Ley 25.188 y en el artículo 6° de la Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos sobre recusación y excusación de funcionarios (artículo 9°).

### 2.4. Autoridad de aplicación del Decreto 201/2017

Conforme el artículo 12 del Decreto 201/2017, la autoridad de aplicación es la Procuración del Tesoro de la Nación.

## 3. La gestión de los conflictos de intereses aparentes en las contrataciones del Estado (Decreto 202/2017)

Por el Decreto 202 del 21 de marzo de 2017, se aprobó un procedimiento especial aplicable a las contrataciones públicas o al otorgamiento licencias, permisos, autorizaciones, habilitaciones o derechos reales sobre bienes de dominio público o privado del Estado del Sector Público Nacional, en los que pudiera existir un conflicto de intereses potencial o aparente por la vinculación entre una de las partes y las

máximas autoridades del Poder Ejecutivo —o las autoridades de rango inferior a Ministro con competencia o capacidad para decidir sobre la contratación o acto—, que suscite dudas en la ciudadanía sobre la debida gestión de los intereses del Estado.

En efecto, en sus considerandos se señala que “...a los fines de preservar el uso adecuado de los recursos públicos, dando acabado cumplimiento de las reglas sobre ética e integridad, resulta imprescindible establecer procedimientos y mecanismos especiales para los casos en que pudiera existir un conflicto de intereses o vinculación particular relevante entre uno de los interesados en contratar u obtener el otorgamiento de algunos de los actos mencionados por parte del Estado, y el Presidente de la Nación, el Vicepresidente, el Jefe de Gabinete, los ministros y autoridades de igual rango y/o los titulares de cualquier organismo o entidad del Sector Público Nacional con competencia para contratar o aprobar cualquiera de las referidas formas de relación jurídica, que suscite dudas sobre la debida gestión del interés público”<sup>137</sup>.

Y agrega: “Que en tal inteligencia, deben atenderse las situaciones en que el Presidente y Vicepresidente de la Nación y demás autoridades mencionadas del Poder Ejecutivo mantengan con alguno de los citados interesados —o sus socios y directores en el caso de personas jurídicas— alguno de los vínculos previstos en el artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”<sup>138</sup>. A los fines indicados “...se procura, por un lado, la abstención del ejercicio de competencia por parte de las referidas autoridades en los casos de vinculación especial con los particulares interesados, a fin de evitar cualquier intervención de dichas autoridades en

---

137 Párrafo 9 de los considerandos del Decreto 202/17.

138 Párrafo 11 de los considerandos del Decreto 202/17.

tales casos; y por el otro, proveer a la mayor transparencia posible en la gestión de las contrataciones y demás actos afectados por las situaciones descriptas”<sup>139</sup>.

### 3.1. Situaciones alcanzadas por el Decreto 202/2017

Como se anticipó, el decreto prevé la suscripción de una “Declaración Jurada de Intereses” por parte de toda persona que se presente en un procedimiento de contratación pública o de otorgamiento de una licencia, permiso, autorización, habilitación o derecho real sobre un bien de dominio del Estado, en el ámbito del Sector Público Nacional (artículo 8° de la Ley 24.156).

En esta declaración el oferente o peticionante debe consignar si él —o en el caso de personas jurídicas, ciertos integrantes— posee determinados vínculos con las máximas autoridades de la Nación o con funcionarios de rango inferior que tengan competencia o capacidad para decidir sobre la contratación o acto que interese al declarante.

Analizaremos en detalle cada una de las circunstancias que tornan aplicable este procedimiento especial.

#### **¿En qué procedimientos debe presentarse la Declaración Jurada?**

Como se anticipó, quedan incluidas no solo todas las contrataciones reguladas en el Régimen General de Contrataciones Públicas aprobado por Decreto 1023/01 —compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra,

---

139 Párrafo 12 de los considerandos del Decreto 202/17.

permutas, concesiones de uso de los bienes del dominio público y privado del Estado Nacional y obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias—, sino también los permisos, autorizaciones, habilitaciones o derechos reales sobre bienes de dominio público o privado del Estado y toda otra contratación en la que intervenga cualquier organismo del Sector Público Nacional.

A los fines de la aplicación de la norma, resulta indistinto la modalidad de contratación: licitación pública, contratación directa, licitación privada, concurso, subasta pública, etcétera.

### **¿Respecto de qué funcionarios deben declararse vínculos?**

En esta declaración, el oferente o peticionante debe consignar si él —o en el caso de las personas jurídicas, ciertos integrantes— poseen determinados vínculos con relación a:

- Presidente, Vicepresidente, Jefe de Gabinete, Ministros y autoridades de igual rango del Poder Ejecutivo Nacional, tengan o no atribuciones sobre el procedimiento de que se trate (artículo 1º),
- Funcionarios de rango inferior que tengan competencia o capacidad para decidir sobre la contratación o acto que interese al declarante (artículo 2º).

En este supuesto, se recomienda a los organismos y entidades contratantes que informen, de manera previa a la presentación de la Declaración Jurada de Intereses, quiénes son los funcionarios que tienen competencia o capacidad para decidir en el respectivo

procedimiento, a los fines de facilitar la confección de la declaración por parte de los interesados.

### **Cuando el interesado es una persona jurídica, ¿quiénes deben declarar los vínculos con las máximas autoridades?**

Si el declarante es una persona jurídica, es esta quien debe confeccionar la declaración, señalando los vínculos que posean con los funcionarios mencionados en los artículos 1º y 2º:

- la propia persona jurídica,
- sus representantes legales,
- las sociedades controlantes o controladas o con interés directo en los resultados,
- sus directores,
- sus socios con participación idónea para formar la voluntad social o que ejerzan influencia dominante.

Para el caso de sociedades sujetas al régimen de oferta pública conforme a la Ley 26.831, la vinculación se entenderá referida a cualquier accionista o socio que posea más del cinco por ciento (5 %) del capital social.

Si bien la norma alude a los directores de la sociedad, debe considerarse que dicho término refiere a todas aquellas personas que ejercen funciones directivas en otros tipos de sociedades, asociaciones o fundaciones, como los socios gerentes de las sociedades de responsabilidad limitada, los miembros del Consejo de Administración de las fundaciones, etcétera.

## ¿Qué vínculos deben ser declarados?

Los vínculos entre el declarante y el funcionario que el decreto considera demostrativos de un interés son los siguientes:

- a) parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado (padres, abuelos, hijos, nietos, tíos, primos y sobrinos) y segundo de afinidad (padres, hijos y hermanos del cónyuge),
- b) sociedad o comunidad,
- c) pleito pendiente (esta hipótesis comprende los casos en los cuales el declarante está involucrado en una causa judicial en la que la contraparte es el funcionario),
- d) ser deudor o acreedor,
- e) haber recibido beneficios de importancia,
- f) amistad pública que se manifieste por gran familiaridad y frecuencia en el trato.

Si el declarante es una persona jurídica, deberá consignar los vínculos actuales y los existentes dentro del último año calendario. De este modo se evitan transferencias patrimoniales simuladas a efectos de excluir la contratación del procedimiento previsto en el decreto. El último año calendario deberá computarse a partir de la fecha de presentación o actualización de la Declaración.

### 3.2. Herramientas de transparencia y participación ciudadana establecidas en el Decreto 202/2017

Si se denuncia uno de los referidos vínculos, se abre un procedimiento con mayores herramientas de publicidad y control (artículo 4°).

- Se debe comunicar dicha circunstancia a la SIGEN y a la Oficina Anticorrupción. Esta última examinará las posibles violaciones a la Ley 25.188 (artículo 5°).

El plazo que prevé la norma para efectuar dicha comunicación es de tres (3) días hábiles de recibida la Declaración.

La imposición de este plazo no es una mera formalidad, sino que, en consonancia con el espíritu y fines generales del decreto, tiene por objeto poner en conocimiento de los órganos de control, en forma inmediata, la existencia de posibles conflictos de intereses potenciales o aparentes. Ello a fin de permitir un control oportuno y eficaz.

- La autoridad contratante/interviniente deberá arbitrar los medios para dar publicidad total a las actuaciones en su página web y en la de la Oficina Anticorrupción. Teniendo en cuenta que la publicidad es una “...medida preventiva para disuadir la venalidad de la función pública”<sup>140</sup>, se eleva el estándar de transparencia previsto en los Decretos 1023/01 y 1030/16, permitiendo al ciudadano acceder en forma centralizada y rápida a los expedientes de las contrataciones, sin necesidad de invocar interés alguno para su consulta.

Como expresa la norma, la publicidad total de las actuaciones debe hacerse teniendo en consideración las reglas y excepciones en materia de acceso a la información pública —por ejemplo, el organismo contratante deberá tener muy en cuenta si se trata de información expresamente clasificada como reservada, confidencial o secreta, por razones de defensa o política exterior, o si se trata de información que pudiera poner en peligro el

---

140 Comadira y otros, *op.cit.*, pág. 298.

correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario, entre otras circunstancias<sup>141</sup>—.

Esta obligación no implica simplemente publicar lo actuado en el expediente hasta el momento en que se comunicó la Declaración Jurada de Intereses a la Oficina Anticorrupción y a la SIGEN, lo que en general ocurrirá en una etapa inicial del procedimiento de contratación. Por el contrario, dicha publicación debe mantenerse actualizada, pues una adecuada gestión del conflicto de intereses real o aparente requiere que la ciudadanía pueda conocer —y así controlar— si han intervenido personas que debían abstenerse o si las decisiones adoptadas en el proceso resultan demostrativas de parcialidad o favoritismo.

A su vez, la publicidad debe hacerse de manera integral, sencilla, visible y debe resultar de fácil y rápido acceso a la ciudadanía. El criterio de integralidad en la publicación de las actuaciones implica que —en la medida de lo posible— aquellas se encuentren condensadas en un único documento y en el mismo formato.

- Se debe adoptar fundadamente, y dando intervención a la Oficina Anticorrupción y a la SIGEN, al menos uno de los siguientes mecanismos: celebración de pactos de integridad, participación de testigos sociales, veeduría especial de organismos de control y/o audiencias públicas, no descartándose la implementación de otros procedimientos que puedan resultar adecuados.

---

141 Ver al respecto artículo 8º de la Ley 27.275. Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/norma.htm> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

Cabe señalar que el régimen previsto en el Decreto 202/2017 establece un estándar mínimo de integridad y transparencia que debe respetarse. Por ello, si el organismo o entidad responsable del procedimiento desea adoptar más de un mecanismo de los propuestos, podrá hacerlo.

En todos los casos, la entidad contratante debe justificar de manera clara y detallada ante los organismos de control, por qué motivo el mecanismo de integridad elegido es el adecuado —en comparación con los otros sugeridos por la norma— para gestionar el conflicto de intereses real o aparente presente en el caso.

Para el cumplimiento de esta obligación, resulta fundamental que se sigan los lineamientos contenidos en los Anexos II, III, IV y V de la Resolución 11-E/2017, según cuál sea el mecanismo elegido.

- El funcionario con competencia para resolver y respecto del cual se hubiera declarado alguno de los vínculos señalados, deberá abstenerse de intervenir en el procedimiento.
- Cuando se tratare de un procedimiento de contratación directa, la oferta podrá ser declarada inadmisibile, salvo en los casos contemplados en el artículo 25 inciso d) apartados 2, 3 y 6 del Decreto 1023/01<sup>142</sup>.

---

142 Se trata de los supuestos de contratación directa para: “2. La realización o adquisición de obras científicas, técnicas o artísticas cuya ejecución deba confiarse a empresas, artistas o especialistas que sean los únicos que puedan llevarlas a cabo. (...) 3. La contratación de bienes o servicios cuya venta fuere exclusiva de quienes tengan privilegio para ello o que sólo posea una determinada persona física o jurídica, siempre y cuando no hubieren sustitutos convenientes. (...) 6. Cuando el Poder Ejecutivo Nacional haya declarado secreta la operación contractual por razones de seguridad o defensa nacional...” [art. 25 inc. d) Decreto 1023/01]

No se prohíbe la contratación del oferente vinculado al funcionario —lo que podría objetarse por inconstitucional—, solo se limita la posibilidad de que esta sea directa.

- En los casos en que la persona seleccionada hubiera declarado alguna de las situaciones previstas en el Decreto 202/2017, los mecanismos detallados en su artículo 4º inciso d) deberán aplicarse en todas las etapas del procedimiento, incluyendo la instancia de ejecución del contrato.

El momento en el que debe implementarse el mecanismo elegido dependerá de su naturaleza y de las características de cada procedimiento de contratación en particular.

Por ejemplo, el Pacto de Integridad deberá firmarse en la etapa inicial, pero regirá durante todo el procedimiento, incluso en la etapa de ejecución. En el caso de la audiencia pública, se recomienda que, para alcanzar los objetivos buscados por el decreto, si se trata de una contratación sea implementada de manera previa a la etapa de evaluación de ofertas, ya que allí se concreta la puja de intereses entre los distintos oferentes. La participación de testigos sociales o el establecimiento de veedurías podrán tener lugar a lo largo de todo el procedimiento. Cabe señalar que conforme el artículo 6º del Decreto 202/2017, la omisión de presentar oportunamente la Declaración Jurada de Intereses podrá ser considerada causal suficiente de exclusión del procedimiento correspondiente, y la falsedad en la información consignada será considerada una falta de máxima gravedad, a los efectos que correspondan en los regímenes sancionatorios aplicables.

### 3.3. Utilidad del régimen y carácter complementario

Esta reglamentación no deroga ni modifica el régimen de conflictos de intereses previsto en la Ley 25.188, con el que coexiste —como surge de su artículo 5°—.

Quedan abarcadas por el decreto situaciones de conflictos de intereses potenciales [artículos 2° inciso i) y 15 inciso b) de la Ley 25.188] y casos en los que estos son solo aparentes (el artículo 1° del decreto obliga a declarar el vínculo con los funcionarios superiores aun cuando estos “no tuvieran competencia para decidir sobre la contratación o acto de que se trata”).

Si, por ejemplo, el funcionario debe abstenerse de intervenir en la contratación por estar comprendido en alguna causa de excusación [artículos 2 inciso i) y 15 inciso b) de la Ley 25.188], la publicidad tendrá por objeto asegurar que el deber de abstención sea ejercido en forma adecuada y real.

Si el funcionario sobre el cual se denuncia un vínculo no tuviera ningún tipo de atribución en la contratación —por caso, un ministro de una jurisdicción no contratante—, la declaración de intereses positiva tendrá como efecto gestionar un conflicto de intereses aparente, aplicando un procedimiento con estándares de publicidad y control más elevados, a fin de disipar al máximo las eventuales sospechas de parcialidad.

Además, obliga a las autoridades intervinientes —expuestas frente a la ciudadanía— a fundar debidamente sus decisiones.

Por supuesto, si se configurase la hipótesis prevista en el artículo 13 de la Ley 25.188 —por caso, el funcionario es directivo de la empresa oferente y la contratación tiene lugar en su jurisdicción—, la contratación sería nula y la declaración de intereses servirá a los

finde de que esta no se concrete —situación que deberá advertir la Oficina Anticorrupción en su intervención—.

### 3.4. Autoridad de aplicación del Decreto 202/2017

Conforme los artículos 4º, 5º y 7º del Decreto 202/2017, la autoridad de aplicación es la Oficina Anticorrupción.

# Capítulo VIII

## Limitaciones previas y posteriores al ejercicio del cargo público

### 1. Carencia *ex ante* y *ex post*

Se ha señalado la importancia de establecer un “período de enfriamiento” que elimine o limite el riesgo de parcialidad en la toma de decisiones, cuando los funcionarios desempeñaron actividades privadas antes de iniciar la función pública o lo hacen después de concluirla.

Se denomina carencia *ex ante* a las incompatibilidades o restricciones para acceder a la función pública derivadas del desempeño actividades privadas o de la posesión de intereses particulares, con anterioridad al eventual inicio del cargo en el Estado.

Se denomina carencia *ex post* —o restricciones post empleo— al establecimiento de incompatibilidades o limitaciones para el desempeño de actividades privadas, o para la posesión de intereses particulares, o para el uso de la información a la que se haya accedido en ejercicio del cargo público, con posterioridad al cese de la actividad estatal.

### 2. El régimen originario de la Ley 25.188

En su texto original, el artículo 15 de la Ley 25.188 expresaba: “Las inhabilidades o incompatibilidades establecidas en los artículos precedentes regirán, a todos sus efectos, aunque sus causas

precedan o sobrevengan al ingreso o egreso del funcionario público, durante el año inmediatamente anterior o posterior, respectivamente”.

Es decir, estipulaba que la incompatibilidad alcanzaba al desempeño de las actividades prohibidas por los artículos 13 y 14 de la Ley 25.188, incluso cuando estas hubieren tenido lugar un año antes del ingreso del funcionario (carencia *ex ante*) o hasta un año después de su egreso (carencia *ex post*).

En efecto, una persona que, en el último año, se había desempeñado en una actividad privada sobre la que como funcionario iba a tener atribuciones, no podía ser designada en la función pública. Asimismo, una vez que se retirara de la función al servicio del Estado, durante un año no podía trabajar en el ámbito privado para personas o en actividades sobre las que había tenido atribuciones. Con el fin de evitar situaciones injustas y restricciones indebidas al ejercicio del derecho constitucional de “trabajar y ejercer toda industria lícita” (artículo 14 de la Constitución Nacional), la Procuración de la Nación sostuvo que la citada disposición debía analizarse restrictivamente. Ello en contra de la doctrina conforme la cual, en materia de incompatibilidades, en caso de duda razonable, debe estarse por una interpretación extensiva<sup>143</sup>. En tal sentido, la Procuración señaló que “los artículos 13, inciso a), y 15, de la Ley 25.188 [este último en su versión original], son de esas disposiciones legales que no pueden ser extendidas y aplicadas mediante un apego automático e irreflexivo a sus términos literales. Ello así por cuanto una inteligencia literal de

---

143 Miguel S. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III-B, cuarta edición actualizada, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2004, pág. 259, y Dictamen de la Dirección General de Asuntos Jurídicos N° 366/00. Resolución OA/DPPT 44/2000, entre otras.

estos preceptos podría conducir a resultados seguramente no deseados por el legislador y a soluciones reñidas con la razonabilidad que, incluso, lindarían con una colisión con la Constitución Nacional” (Dictámenes 234:478).

Y continuaba expresando: “El seguimiento al pie de la letra de estas normas traería aparejada una suerte de cortapisa rígida para el acceso a los cargos públicos respecto de aquellas personas que, por su formación, capacitación, experiencia y especialización en determinadas materias, reúnen las mejores condiciones para ocupar cargos públicos. De allí que la interpretación literal de los artículos citados no solo no sería razonable, sino que, más aún, podría afectar, limitar o restringir el derecho de todos los habitantes de la Nación de ser admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad, que consagra el artículo 16 de la Constitución Nacional”.

Finalmente, concluía que “La estricta prohibición que devendría de una inteligencia cerradamente literal del inciso a) del artículo 13 y del artículo 15 de la Ley N° 25.188 no acarrearía solamente la exclusión previa de potenciales funcionarios idóneos, sino también la imposibilidad de que el Estado pueda contar con los mejores especialistas en cada área —con el consiguiente perjuicio para el interés general—, toda vez que cuando esas personas provinieren de la actividad privada difícilmente podrían escapar a la inhibición inflexible de la Ley de Ética Pública”.

### 3. Régimen actual: Derogación de las restricciones para acceder a la función pública derivadas del previo desempeño de actividades privadas

La limitación para poder designar a personas que, precisamente por su experiencia previa, se encontraban capacitadas para ejercer una función pública, motivó el dictado del Decreto 862/01 (reglamento de carácter general que el Poder Ejecutivo dictó en uso de las facultades que le fueron delegadas por la Ley 25.414), que modificó la redacción original del artículo 14 y reemplazó íntegramente el artículo 15 de la Ley 25.188, lo que implicó la derogación de las restricciones para acceder a la función pública que este último establecía.

En sus considerandos se señalaba que la redacción originaria de los artículos 14 y 15 de la Ley 25.188 generaba "... restricciones para que las personas calificadas accedan a funciones destacadas en la Administración Pública Nacional o empresas estatales", limitaciones que afectaban "... la eficiencia de las reparticiones estatales..." y, consecuentemente, perjudicaban "la competitividad de la economía" (párrafos 1º y 2º).

Se expresaba, además: "... el perjuicio a la competitividad de la economía se refleja en la imposibilidad de que el Estado Nacional reclute a sus funcionarios entre quienes se encuentran actualmente en el ámbito de la actividad privada...", lo que lo ponía "... en inferioridad de condiciones respecto de cualquier operador privado en mercados altamente competitivos..." (párrafos 3º y 4º). Se concluía, entonces, que "... a los efectos de poder contar con los profesionales más prestigiosos y actualizados se [hacía] necesario ampliar las posibilidades de designación de personas

que actúen en áreas del sector privado vinculadas directa o indirectamente con las actividades que deban desarrollar desde el sector público” (párrafo 6°).

Ello no impidió que el legislador considerara adecuado la imposición de ciertas limitaciones al ejercicio de la gestión, cuando los funcionarios tuvieran intereses privados previos —o concomitantes, como en el caso de la participación societaria— que pudiesen poner en tela de juicio la imparcialidad de sus decisiones. Dichas restricciones, hoy vigentes, surgen del actual artículo 15 incisos a) y b) y del artículo 2° inciso i), y de la Ley 25.188.

Es decir que, actualmente, una persona puede desempeñarse en el ámbito privado hasta el momento de asumir las funciones públicas con las que, de continuar, se encontraría en conflicto. Y como condición para el ejercicio de tales funciones deberá:

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

## 4. Régimen de post empleo (carencias *ex post*)

El íntegro reemplazo del artículo 15 de la Ley 25.188 por parte del Decreto 862/01<sup>144</sup> significó también la eliminación del período de carencia *ex post* que allí se establecía.

---

144 Reglamento de carácter general que el Poder Ejecutivo dictó en uso de las facultades que le fueron delegadas por la Ley 25.414.

Ello no implica la inexistencia de normas específicas para determinados organismos o funciones, que impidan ciertas actividades en el ámbito privado. Tal es el caso, por ejemplo, de la Unidad de Información Financiera (UIF) cuyo Presidente, Vicepresidente y Vocales del Consejo Asesor no pueden ejercer durante los dos (2) años posteriores a su desvinculación las actividades que la reglamentación establezca en cada caso (artículo 10 de la Ley 25.246). Tampoco resulta óbice para la vigencia del artículo 46 del Decreto 41/99, como se verá en el apartado siguiente.

#### 4.1. Restricciones al desempeño de actividades privadas con posterioridad al cese de un cargo público (artículo 46 del Decreto 41/99)

Ahora bien, más allá de la eliminación del período de carencia *ex post* previsto en el artículo 15 de la Ley 25.188, debe sostenerse la vigencia del artículo 46 del Código de Ética de la Función Pública (Decreto 41/99), aplicable a los agentes del Poder Ejecutivo Nacional. Ello en tanto la falta de derogación expresa del Decreto 41/99 lleva a concluir que sus disposiciones se encuentran vigentes, en tanto no contradigan el texto ni el espíritu de la Ley 25.188.

La norma citada establece: “Período de carencia: El funcionario público no debe, durante su empleo y hasta un (1) año después de su egreso, efectuar o patrocinar para terceros, trámites o gestiones administrativas, se encuentren o no directamente a su cargo, ni celebrar contratos con la Administración Pública Nacional, cuando tengan vinculaciones funcionales con la actividad que desempeñe o hubiera desempeñado”.

Cabe señalar que si bien la finalidad del artículo 46 del Código de Ética de la Función Pública (Decreto 41/99) guarda identidad con la del derogado artículo 15 de la Ley 25.188 —evitar perjuicios al organismo público del que se trate, o el tráfico indebido de influencias, que pueda acelerar el trámite o gestión, o condicionar su resultado—, el ámbito de aplicación de la norma hoy vigente es más limitado: no prohíbe al exfuncionario desempeñar actividades en un sector sobre el cual poseía atribuciones, sino solo veda, en ejecución de dicha actividad, “efectuar o patrocinar para terceros, trámites o gestiones administrativas” y “... celebrar contratos”.

Esta interpretación se condice con las disposiciones contenidas en la Ley 25.164 (Ley Marco de Regulación del Empleo Público) que establece entre las prohibiciones “... Patrocinar trámites o gestiones administrativas referentes a asuntos de terceros que se vinculen con sus funciones” [artículo 24 inciso a) Ley 25.164], aclarando el decreto reglamentario que “...esta prohibición se extenderá hasta después de un (1) año de su egreso” [artículo 24 inciso a) Decreto 1421/02].

En conclusión, si bien hoy no existe una limitación general para que un funcionario, con posterioridad al cese en la función pública, realice actividades en el ámbito privado, incluso en un área vinculada a las atribuciones que poseía en el Estado —por lo menos en los amplios términos que la concebía originariamente la Ley 25.188—, sí debe considerarse vigente la restricción dispuesta por el artículo 46 del Código de Ética de la Función Pública.



“... La finalidad del artículo 46 sería similar a la del artículo 13, inciso a) con la salvedad que la primera norma mencionada no refiere conceptualmente a la noción restrictiva de ‘competencia funcional directa’, siendo su objetivo el de evitar perjuicios al organismo público del que se trate, o el tráfico indebido de influencias, que pueda acelerar el trámite o gestión, o condicionar su resultado”.

**RESOLUCIÓN OA/DPPT 71/2002<sup>145</sup>**



“... Que las presentes actuaciones se originan en la consulta que formulara A. T. [funcionario consultante] (...) quien solicita a esta Oficina dictamine respecto de la existencia de incompatibilidades posteriores al ejercicio de la función pública, ante la eventualidad de ser contratado para asesorar o prestar servicios por alguna empresa del sector en que se desempeñara”.

“... Que más allá de la eliminación del período de carencia *ex post* previsto en el artículo 15 de la Ley 25.188, debe considerarse la vigencia del artículo 46 del Código de Ética, aplicable a los agentes del Poder Ejecutivo Nacional”.

“... Que la falta de derogación expresa del Decreto N° 41/99 lleva a concluir que sus disposiciones son aplicables en tanto no exista un claro conflicto normativo con las prescripciones de la Ley N° 25.188, ya que esta última prevalecerá por aplicación

145 Disponible en <http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/Resol%2071Ca%C3%B1on.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

del principio de jerarquía normativa que se desprende del artículo 31 de la Constitución Nacional (conf. Resoluciones OA/ DPPT N° 48/00 y 64/01, entre otras)”.

**RESOLUCIÓN 2016-5-E-APN-OA#MJ<sup>146</sup>**

## 4.2. Restricciones al desempeño de actividades en el Estado con posterioridad al cese de un cargo público (artículo 14 de la Ley 25.188)

A fines de los años noventa, comenzó un profundo debate acerca de la legalidad de los procesos de privatización, muchos de los cuales fueron cuestionados por los posibles hechos de corrupción que habían rodeado las adjudicaciones.

En dicho contexto, el artículo 14 de la Ley 25.188 —en su redacción originaria— expresaba: “Aquellos funcionarios que hayan tenido intervención decisoria en la planificación, desarrollo y concreción de privatizaciones o concesiones de empresas o servicios públicos, tendrán vedada su actuación en los entes o comisiones reguladoras de esas empresas o servicios”.

Por Decreto 862/01<sup>147</sup>, y con el objeto de limitar la prohibición y, de ese modo, permitir que personas capacitadas puedan acceder a la función pública dotándola de eficiencia, se limitó temporalmente la prohibición a los “... tres (3) años inmediatamente posteriores a la última adjudicación en la que hayan participado”.

De acuerdo a la actual redacción, la restricción opera cuando un funcionario:

---

<sup>146</sup> Disponible en [http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Documentos%20\(%20Tullio\).pdf](http://archivo.anticorruptcion.gob.ar/documentos/Documentos%20(%20Tullio).pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].

<sup>147</sup> Reglamento de carácter general que el Poder Ejecutivo dictó en uso de las facultades que le fueron delegadas por la Ley 25.414.

- ha tenido intervención decisoria en la planificación, desarrollo y concreción de privatizaciones o concesiones de empresas o servicios públicos, y
- actuare en los entes o comisiones reguladoras de esas empresas o servicios, dentro de los tres (3) años inmediatamente posteriores a la última adjudicación en la que hayan participado.

El sentido de la disposición legal reside en evitar que quien —incluso como funcionario público— hubiere participado en un proceso de privatización o concesión de empresa o servicio público, actúe luego en un organismo con atribuciones para controlar o revisar dicho proceso, soslayando u ocultando las eventuales irregularidades que pudiere haber cometido o afectando de cualquier otro modo su imparcialidad.

Cabe aclarar que la previsión se refiere expresamente al caso en el que una persona haya tenido “... intervención decisoria en la planificación, desarrollo y concreción de privatizaciones o concesiones de empresas o servicios públicos...”. No basta la mera prestación de servicios en la empresa o servicio privatizado o concesionado (de hecho, el período de inhabilitación establecido se computa expresamente a partir de la “última adjudicación”)<sup>148</sup>.

---

148 La actuación de un funcionario, a título particular, en una empresa privada que realice una actividad regulada por el Estado (ya sea concesionaria de un bien o servicio público o simplemente una empresa de capitales privados sometida a la regulación estatal) y su participación en un área del Estado con atribuciones de control sobre dicha empresa se encuentran reguladas en los artículos 13 de la Ley 25.188 (cuando el ejercicio de la actividad privada es simultánea con el de la pública) y 15 del mismo marco legal (cuando el ejercicio de la actividad privada es previo al de la función pública).

## Capítulo IX

# Consecuencias de la configuración de un conflicto de intereses actual o potencial

## 1. Consecuencias de la configuración de un conflicto de intereses

¿Qué ocurre si un funcionario se coloca en una situación de conflicto de intereses?

La Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública prevé expresamente las consecuencias:

- El funcionario será sancionado o removido por los procedimientos establecidos en el régimen propio de su función (artículo 3° de la Ley 25.188).
- Los actos emitidos por el agente en conflicto de intereses serán nulos de nulidad absoluta (artículo 17 de la Ley 25.188).
- Tanto el funcionario actuante como las firmas contratantes o concesionarias serán solidariamente responsables por la reparación de los daños y perjuicios que por esos actos le ocasionen al Estado Nacional (artículo 17 *in fine* de la Ley 25.188).

## 2. Responsabilidad disciplinaria

Como se anticipó, el artículo 3° de la Ley 25.188 establece que “Todos los sujetos comprendidos en el artículo 1° deberán observar como requisito de permanencia en el cargo, una conducta acorde

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

La Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública no establece cuál es el procedimiento ni cuáles son las sanciones aplicables para cada infracción y remite al régimen general que se aplique a cada categoría de agente o funcionario.

Haremos una breve referencia a cada uno de ellos.

## 2.1. Régimen disciplinario aplicable a los empleados públicos

Para el personal vinculado a la Administración Pública Nacional por una relación de empleo público<sup>149</sup>, el régimen sancionatorio

---

149 Conforme el artículo 3° de la Ley 25.164, esta se aplica al personal que integra el Servicio Civil de la Nación, que está constituido por las personas que, habiendo sido designadas conforme lo previsto en la citada ley, prestan servicios en dependencias del Poder Ejecutivo, inclusive entes jurídicamente descentralizados.

Quedan exceptuados: “a) El Jefe de Gabinete de Ministros, los Ministros, el Secretario General de la Presidencia de la Nación, los Secretarios, Subsecretarios, el Jefe de la Casa Militar, las máximas autoridades de organismos descentralizados e instituciones de la Seguridad Social y los miembros integrantes de los cuerpos colegiados. b) Las personas que por disposición legal o reglamentaria ejerzan funciones de jerarquía equivalente a la de los cargos mencionados en el inciso precedente. c) El personal militar en actividad y el retirado que preste servicios militares. d) El personal perteneciente a las Fuerzas de Seguridad y Policiales, en actividad y retirado que preste servicios por convocatoria. e) El personal diplomático en actividad comprendido en la Ley del Servicio Exterior de la Nación. f) El personal comprendido en convenciones colectivas de trabajo aprobadas en el marco de la Ley 14.250 (t.o. Decreto 198/88) o la que se dicte en su reemplazo. g) El clero. Al personal que preste servicios en organismos pertenecientes a la Administración Pública Nacional, y esté regido por los preceptos de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976), y modificatorias o la que se dicte en su reemplazo, se les aplicarán las previsiones contenidas en ese régimen normativo. En los supuestos contemplados en el párrafo anterior y en el inciso f), las partes, de común acuerdo, podrán insertarse en el régimen de empleo público, a través de la firma de convenios colectivos de trabajo, tal como lo regula el inciso j) de la Ley 24.185 y de acuerdo con las disposiciones de dicha norma”.

es el que surge de la Ley Marco de Empleo Público Nacional 25.164 (Capítulos VII y VIII, artículos 27 a 41) y de su Decreto Reglamentario 1421/02 (artículos 27 a 41).

## Sanciones aplicables

El artículo 24 de la Ley 25.164 establece, entre las prohibiciones impuestas a los agentes del Estado, la de incurrir en situaciones de conflicto de intereses<sup>150</sup>. De acuerdo a los artículos 32 y 33 de dicha Ley, su violación puede acarrear la cesantía e incluso la exoneración del agente, cuando así correspondiere, en razón de la magnitud y gravedad de la falta<sup>151</sup>.

## Autoridad con atribuciones para su aplicación

En cuanto a quién es la autoridad con atribuciones para la aplicación de sanciones, el artículo 38 del Decreto 1421/02 establece que:

---

150 Textualmente se refiere a “a) Patrocinar trámites o gestiones administrativas referentes a asuntos de terceros que se vinculen con sus funciones. b) Dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, a personas de existencia visible o jurídica que gestionen o exploten concesiones o privilegios de administración en el orden nacional, provincial municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas. c) Recibir directa o indirectamente beneficios originados en contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue la administración en orden nacional, provincial o municipal. d) Mantener vinculaciones que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el ministerio, dependencia o entidad en el que se encuentre prestando servicios. (...)”.

151 Artículo 32 de la Ley 25.164: “Son causales para imponer cesantía: (...) e) Incumplimiento de los deberes establecidos en los arts. 23 y 24 cuando por la magnitud y gravedad de la falta así correspondiere...”. Artículo 33 de la Ley N° 25.164: “Son causales para imponer la exoneración: (...) d) Violación de las prohibiciones previstas en el art. 24”.

- el apercibimiento es aplicado por la autoridad de nivel no inferior a Jefe de Departamento o equivalente de quien dependa el agente;
- la suspensión de hasta cinco (5) días, por la autoridad de nivel no inferior a Director de quien dependa el agente, hasta acumular un máximo de treinta (30) días en los doce (12) meses anteriores<sup>152</sup>;
- la suspensión de hasta diez (10) días, por la autoridad de nivel no inferior a Director Nacional;
- la suspensión mayor de diez (10) días, por la autoridad de nivel no inferior a Subsecretario, o en su caso autoridad máxima de organismo descentralizado;
- la cesantía o exoneración, por el Poder Ejecutivo Nacional o, en su caso, por la autoridad superior con jerarquía no inferior a Secretario de Estado o titular de organismo descentralizado, del que dependa el agente.

De lo expuesto se deduce que la autoridad competente para aplicar sanciones será aquella que posea la jerarquía que se requiera en cada caso, *en el ámbito donde reviste o cumple tareas el agente infractor.*

Así lo establece también el artículo 4º del Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por Decreto 467/99: “La información sumaria o el sumario será siempre instruido en

---

152 La norma autoriza al Jefe de Gabinete de Ministros, Ministros, Secretario General de la Presidencia de la Nación, Secretarios, Jefe de la Casa Militar y titulares de los organismos descentralizados, a delegar la atribución de aplicar las sanciones de apercibimiento y suspensión de hasta cinco (5) días, en los funcionarios de jerarquía inferior a Director, que sean directamente responsables de unidades orgánicas cuya ubicación geográfica o descentralización operativa justifiquen tal medida.

la jurisdicción donde se produzca el hecho, cualquiera fuere la situación de revista del sumariado”.

En idéntico sentido, el artículo 48 del Decreto 41/99 (Código de Ética de la Función Pública) expresa que “En caso de violaciones al presente Código, los responsables de cada jurisdicción o entidad, de oficio o a requerimiento de la Oficina Nacional de Ética Pública [hoy Oficina Anticorrupción], deben instruir sumario o poner en funcionamiento los mecanismos necesarios para deslindar las responsabilidades que en cada caso correspondan, con intervención de los servicios jurídicos respectivos”.

En consecuencia, si la Oficina Anticorrupción determina —en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley 25.188 y del Decreto 41/99— que un funcionario ha incurrido en un conflicto de intereses o en otra infracción a las normas sobre ética pública, los antecedentes son remitidos al organismo donde se desempeña el infractor, a los efectos de la instrucción del sumario disciplinario pertinente.

## **Procedimiento para determinar la responsabilidad disciplinaria**

El artículo 38 de la Ley 25.164 establece que el procedimiento disciplinario se establecerá por vía reglamentaria y que este “... deberá garantizar el derecho de defensa en juicio y establecerá plazos perentorios e improrrogables para resolver los sumarios administrativos, que nunca podrán exceder de seis (6) meses de cometido el hecho o la conducta imputada”<sup>153</sup>.

---

<sup>153</sup> Artículo 29 de la Ley 25.164: “El personal comprendido en ámbito de aplicación del presente régimen tiene derecho a que se le garantice el debido proceso adjetivo, en los términos del art. 1º inciso f) de la Ley 19.549 o la que la sustituya”.

Al respecto, el artículo 38 del Decreto 1421/02 expresa que el procedimiento de investigación aplicable será el establecido por el Reglamento de Investigaciones Administrativas (Decreto 467/99 o el que se dicte en su reemplazo) y por su intermedio se deslindará la responsabilidad del agente, con adecuado resguardo de su derecho de defensa.

### **Posibilidad de iniciar o continuar el sumario con posterioridad al cese del empleado público**

Cabe señalar que el Decreto Reglamentario de la Ley Marco de Empleo Público Nacional (Decreto 1421/02) prevé la posibilidad de continuar con un sumario disciplinario incluso con posterioridad al cese de las funciones del agente responsable.

En efecto, el artículo 27 establece que la aplicación de medidas será procedente "... en tanto subsista la relación de empleo público. En el caso de haber cesado dicha relación, el sumario que se hubiere dispuesto deberá continuarse hasta su resolución. Si surgiera responsabilidad del respectivo sumario deberá dejarse constancia en el legajo del exagente de la sanción que le hubiere correspondido de haber continuado en servicio".

Esta ultra actividad del procedimiento tiene sentido ante un eventual reingreso del agente en la Administración Pública, ya que conforme el artículo 4° de la Ley Marco de Empleo Público 25.154,

este estará sujeto, entre otros ítems, a la previa acreditación de “... b) condiciones de conducta e idoneidad para el cargo”<sup>154</sup>.

Se ha señalado que el sentido de esta disposición es concretar los fines de prevención general —efectos sobre todos los funcionarios— y especial —efectos sobre el funcionario infractor— que debe cumplir toda sanción. “Es indudable la imposibilidad fáctica de sancionar a quien ya no está vinculado, pero ello no empece a que queden impunes conductas irregulares que pueden incidir directamente en un futuro retorno a la administración”<sup>155</sup>.

## Prescripción de la posibilidad de aplicar sanciones

Los plazos de prescripción para la aplicación de las sanciones disciplinarias, con las salvedades que determine la reglamentación,

---

154 El mismo artículo del Decreto Reglamentario 1421/02, a su vez, establece que “...El cumplimiento de las condiciones previstas para el ingreso a la Administración Pública Nacional deberá acreditarse en todos los casos, con carácter previo a la designación en el correspondiente cargo. La máxima autoridad de la jurisdicción u organismo descentralizado en el que figura el cargo a ocupar, resultará responsable de la verificación del cumplimiento de tales recaudos, así como de las previsiones pertinentes de las normas sobre Ética en el Ejercicio de la Función Pública, contenidas en el Código de Ética aprobado por el Decreto N° 41 del 27 de enero de 1999 y en la Ley N° 25.188 y su modificatorio, o las que se dicten en su reemplazo. A tal efecto, los titulares de las Unidades de Recursos Humanos deberán adjuntar al correspondiente proyecto de designación, los antecedentes y certificaciones que permitan constatar el cumplimiento de los requisitos de ingreso del postulante (...). Dicho cumplimiento y acreditación deberán constar en los fundamentos del referido proyecto de designación (...). b) Sin perjuicio del sistema de acreditación de las condiciones de conducta que establecerá el señor Jefe de Gabinete de Ministros, o en su caso la autoridad de aplicación según el art. 2° del presente, deberá considerarse como causales que impiden la acreditación de dicho requisito, las siguientes situaciones: l) Cuando el exagente hubiera renunciado en los términos del segundo párrafo del art. 22 del Anexo a la Ley que se reglamenta por el presente y que como resultado del sumario instruido, de haber continuado en servicio, le hubiera correspondido la aplicación de una sanción expulsiva...”.

155 Ivanega, *op. cit.*, pág. 4.

se computarán de la siguiente forma (conforme artículo 37 de la Ley 25.164):

- a) Causales que dieran lugar a la aplicación de apercibimiento y suspensión: seis (6) meses.
- b) Causales que dieran lugar a la cesantía: un (1) año.
- c) Causales que dieran lugar a la exoneración: dos (2) años.

En todos los casos, el plazo se contará a partir del momento de la comisión de la falta.

Estos plazos se suspenderán (de acuerdo al artículo 37 del Decreto 1421/02):

- por la iniciación de la información sumaria o del sumario y hasta la finalización de este;
- en los supuestos de iniciación de sumarios por hechos que puedan configurar delitos, hasta la resolución de la causa penal;
- cuando se trate de sanciones que no requieran la instrucción de sumario, con la iniciación del procedimiento previsto en el artículo 35 de la Ley 25.164 y hasta su finalización.

A los efectos de la prescripción, entendemos que el expediente tramitado en la Oficina Anticorrupción tendría los mismos efectos suspensivos que un sumario disciplinario.

## 2.2. Régimen disciplinario aplicable a los funcionarios políticos

No existe una definición concreta de “funcionario político”. La Oficina Nacional de Empleo Público ha entendido como tal a

quien es discrecionalmente designado y removido por el titular del Ejecutivo o por aquel en quien este delegue esa facultad y desarrolla funciones propias de gobierno, pudiendo a su vez tener responsabilidades de representación o conducción, institucional o política, de los entes a los que pertenecen.

“En todos estos casos, la continuidad de la función a cargo de estos funcionarios se encuentra directamente vinculada con el funcionario que lo designó, por lo que no continúa en ningún caso una vez que este cesare o se dispusiera su remoción, en virtud de ello estos funcionarios ‘políticos’ no se encuentran vinculados a ninguna especie de carrera administrativa, ni gozan de estabilidad alguna en el empleo” (Dictamen ONEP 1857/02).

Asimismo, se ha calificado como “políticos” a los funcionarios de rango y jerarquía igual o superior a la de Subsecretario, designados para desempeñarse en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, y a las máximas autoridades de Organismos Descentralizados, instituciones bancarias oficiales y de la Seguridad Social, empresas y sociedades del Estado, y de cualquier otro ente en que el Estado Nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias (Dictamen ONEP 1857/02). Como ya se ha expresado, los funcionarios políticos también se encuentran alcanzados por las disposiciones de la Ley 25.188. El incumplimiento de las pautas de comportamiento ético por parte de quien desempeña una función pública resulta merecedor de reproche sin importar la modalidad bajo la cual se la ejerce.

Al respecto, la Procuración del Tesoro de la Nación ha señalado que, ya sea que lo haga “... como ‘funcionario de carrera’ o como ‘funcionario político’, debe encaminar su obrar siguiendo estándares de comportamiento adecuados a la regla moral y a la finalidad ética que sustenta el Estado” (Dictámenes 227:240).

Resulta esencial sancionar las desviaciones a dicho marco normativo, sin distinguir la jerarquía, régimen de contratación o estabilidad de quien la comete, enviando señales al funcionario y a la sociedad sobre la trascendencia de obrar éticamente como medio de prevenir los hechos de corrupción que socaban las instituciones democráticas<sup>156</sup>.

Siguiendo a Ivanega, podemos afirmar que “La sanción se convierte para la comunidad en un ejemplo: a través de ella, puede comprobar la atribución de las distintas responsabilidades. Esto constituye uno de los pilares del Estado de Derecho democrático”<sup>157</sup>.

## **La posibilidad de aplicar sanciones a los funcionarios políticos**

La ausencia de una regulación normativa que establezca sanciones expresas o el procedimiento para su imposición a esta categoría de funcionarios obstaculiza su aplicación.

Así, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que “cualquiera fuera la medida disciplinaria que se impusiere a tales funcionarios —salvo su remoción— habida cuenta de la inexistencia de norma previa que establezca una sanción disciplinaria específica resultaría violatoria del principio de legalidad de las penas consagrado por el artículo 18 de la Constitución Nacional” (Dictámenes 192:96 y 98, 199:31, 211:453, 221:102, 233:156, 233:386, 241:494).

En esa línea, si se concluye que un funcionario político ha incurrido en un conflicto de intereses, la Oficina Anticorrupción debe

---

156 Ana Carina Larocca, “Propuesta de Reforma a la Ley 25.188. Responsabilidad Disciplinaria de los Funcionarios Políticos”, Informe para la Maestría de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Universidad Austral, julio de 2016.

157 Ivanega, *op. cit.*, pág.4.

notificar la resolución a la autoridad política con competencia en su remoción, quien se encuentra facultada a decidir si este debe o no abandonar el cargo.

Desde otra posición, cierta parte de la doctrina admite que, aun ante la ausencia de una norma que estipule sanciones específicas para el funcionario político, estas encontrarían sustento en el carácter de jefe supremo de la Nación del Presidente y de su atribución de nombrar y remover a los funcionarios políticos (conforme artículo 99 incisos 1 y 7 de la Constitución Nacional). En tal sentido, no existiría óbice “para que aun en ausencia de ley formal o material, la autoridad administrativa imponga, en ejercicio de sus poderes inherentes, sanciones disciplinarias respetando los principios generales del derecho” y para que “con arreglo a estos principios generales, tales funcionarios sean objeto de sanciones disciplinarias razonables”<sup>158</sup>.

### **Posibilidad de iniciar o continuar una investigación con posterioridad al cese del funcionario político**

Si consideramos que no puede aplicarse a un funcionario político otra sanción que la de remoción, cuando este ha cesado en sus funciones al momento del dictado de la Resolución de la Oficina Anticorrupción (vinculada a la existencia de una infracción a la Ley 25.188), una remisión a la autoridad competente resultaría abstracta.

Así lo ha entendido la Procuración del Tesoro que, en un antiguo pronunciamiento, expresó: “Si al momento en que se determina la existencia de conflicto de interés el funcionario ha cesado en

---

158 Comadira, *op. cit.*, pág. 570.

el cargo, este no podría ser sumariado con vistas a la aplicación de medidas administrativas de carácter disciplinario (Doctrina del Caso “Magallanes”, Fallos Corte Suprema de Justicia de la Nación, T. 251, página 368)...” (Dictámenes 87:185).

Aun cuando sostengamos —como hace Comadira— que es posible aplicar sanciones menores, ocurrirá lo mismo ante la imposibilidad de suspenderlo o apercibirlo.

Sin embargo, no resultará abstracto expedirse respecto de la existencia de un conflicto de intereses a los efectos de la eventual nulidad de los actos que hubieren resultado viciados por este conflicto, o bien con el objeto de determinar la responsabilidad patrimonial de los funcionarios o de terceros involucrados, por el perjuicio causado al erario público. En dicho caso, la investigación continuará hasta su finalización.

### 2.3. Otros casos de ejercicio de función pública

Como se anticipó, el artículo 1º de la Ley 25.188 expresa que el conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades previstos en la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública resultan “aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado”.

La norma agrega que se entiende por función pública a “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”, en consonancia con el enfoque amplio sobre el ámbito de aplicación

de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública que incluye a toda persona que realiza o contribuye a que se realicen funciones especiales y específicas propias de la administración.

Por ende, quedan abarcados por la ley una serie de agentes que ejercen una función para el Estado o al servicio del Estado, pero no revisten la calidad de empleados públicos ni de funcionarios políticos. En este caso se aplicarán las sanciones disciplinarias y los procedimientos contemplados en los respectivos regímenes jurídicos (por ejemplo, la Ley de Contrato de Trabajo, los reglamentos de los entes públicos no estatales, etcétera), algunos de los cuales remiten a las normas y procedimientos de la Ley Marco de Empleo Público.

### 3. Responsabilidad patrimonial

Los funcionarios públicos pueden resultar también patrimonialmente responsables por sus infracciones a las disposiciones sobre conflictos de intereses. El perjuicio patrimonial puede producirse, por ejemplo, si se anula un acto o contrato celebrado en ese contexto.

Al respecto, el artículo 17 de la Ley 25.188 establece que “Las firmas contratantes o concesionarias serán solidariamente responsables por la reparación de los daños y perjuicios que por esos actos le ocasionen al Estado”.

Cabe señalar que la responsabilidad patrimonial personal de los funcionarios por los daños ocasionados tanto al Estado como a terceros ha sido reconocida normativamente.

En tal sentido, el artículo 130 de la Ley 24.156 (Ley de Administración Financiera de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional) establece que “Toda persona física que se desempeñe en las

jurisdicciones o entidades sujetas a la competencia de la Auditoría General de la Nación responderá de los daños económicos que por su dolo, culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones sufran los entes mencionados siempre que no se encontrare comprendida en regímenes especiales de responsabilidad patrimonial”.

Y el artículo 131 aclara: “La acción tendiente a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de todas las personas físicas, que se desempeñen en el ámbito de los organismos y demás entes premencionados en los artículos 117 y 120 de esta ley, prescribe en los plazos fijados por el Código Civil contados desde el momento de la comisión del hecho generador del daño o de producido este si es posterior, cualquiera sea el régimen jurídico de responsabilidad patrimonial aplicable con estas personas”.

Asimismo, la Ley de Responsabilidad del Estado establece en su artículo 9º que “La actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en culpa o dolo, las obligaciones legales que les están impuestas, los hace responsables de los daños que causen”.

Agrega que “La pretensión resarcitoria contra funcionarios y agentes públicos prescribe a los tres (3) años” y “La acción de repetición del Estado contra los funcionarios o agentes causantes del daño prescribe a los tres (3) años de la sentencia firme que estableció la indemnización”.

Si bien es probable que, por la magnitud y trascendencia de los daños ocasionados en actos y contratos de la Administración, difícilmente el patrimonio particular resulte suficiente para hacer efectiva la reparación, ello no exime al funcionario de su responsabilidad.

## 4. Nulidad de los actos celebrados en conflicto de intereses

Cuando un funcionario realice actos o firme contratos encontrándose en una situación de conflicto de intereses, dichos actos o contratos serán nulos, de nulidad absoluta (artículo 17 de la Ley 25.188)<sup>159</sup>.

Conforme el artículo 14 de la Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos, “El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable en los siguientes casos: a) Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente; o por simulación absoluta. b) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado”.

El acto ejecutado en conflicto de intereses se encontraría viciado de nulidad con sustento en la “violación de la ley aplicable” o en la “finalidad que inspiró su dictado”.

El carácter absoluto de la nulidad implica la imposibilidad de que el acto celebrado mediando un conflicto de intereses sea confirmado o saneado con posterioridad a su dictado o que se pueda plantear la prescripción de la acción de nulidad.

Ello toda vez que la nulidad absoluta es insanable e imprescriptible.

---

159 Artículo 17 de la Ley 25.188: “Cuando los actos emitidos por los sujetos del artículo 1º estén alcanzados por los supuestos de los artículos 13, 14 y 15, serán nulos de nulidad absoluta, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. Si se tratare del dictado de un acto administrativo, este se encontrará viciado de nulidad absoluta en los términos del artículo 14 de la Ley 19.549”.

La ley no contempla excepciones a la declaración de invalidez del acto, sin perjuicio de lo cual se ha sostenido que debe analizarse cada situación en particular. Sobre todo, en aquellos casos en los que su declaración resulte insustancial o cause a la Administración un perjuicio mayor que el acto viciado. En tal sentido se ha dicho que no corresponde decretar la nulidad por la nulidad misma y que su declaración debe corresponder a un concreto perjuicio para alguna de las partes, no correspondiendo adoptarla por el mero interés formal del cumplimiento de la ley, cuando tal actitud implique un exceso ritual manifiesto<sup>160</sup>. Esta posición, de todos modos, ha sido observada por la doctrina administrativista para la que la nulidad absoluta impide cualquier forma de convalidación. Otra cuestión que se ha planteado —y respecto de la cual no ha habido aún ningún pronunciamiento de la autoridad de aplicación— es el caso de que el conflicto de intereses afecte la decisión de un miembro de un organismo colegiado —por ejemplo, un Directorio de un Ente Regulador—, en los casos en los que la participación de dicho miembro no haya sido determinante para conformar el *quorum* ni afecte la decisión adoptada —por no alterar la mayoría por la cual esta se hubiera aprobado—.

## 5. La actuación de la Oficina Anticorrupción con relación a los conflictos de intereses

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto 164/99, la autoridad de aplicación de la Ley 25.188 en el ámbito

---

160 Este fue el criterio adoptado por la DGAJ del MJyDH en el dictamen 738/03, no compartido por la OA en cuanto a su alcance en la resolución OA/DDPT 103/03.

de la Administración Pública Nacional era el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quien había delegado la citada facultad en la Oficina Anticorrupción (Resolución MJyDH 17/2000).

Actualmente, las funciones de autoridad de aplicación de la Ley 25.188 se encuentran asignadas directamente a esta Oficina —por conducto del Anexo II al Decreto 174/2018—, que dicta las resoluciones e instrucciones y emite los dictámenes necesarios para su ejercicio.

Las actuaciones ante la Oficina Anticorrupción pueden iniciarse

- de oficio (es decir, a instancia de su titular),
- ante denuncia de terceros,
- por consulta de los propios funcionarios o de sus superiores jerárquicos.

Previa producción de las medidas probatorias que se estimen pertinentes y traslado de todo lo actuado al agente investigado para que presente su descargo, la Oficina Anticorrupción dicta una resolución en la que, primero, analiza la situación que dio origen al procedimiento y la califica, determinando si se ha configurado una situación de conflicto de intereses o una infracción a las pautas y deberes de comportamiento ético —prohibición de recibir obsequios, uso inadecuado de los bienes del Estado o de la información adquirida en virtud de la función pública, omisión del deber de excusación, entre muchos otros—. Si constata el incumplimiento de una norma ética, remite las actuaciones al organismo competente —donde se desempeña el agente— a los fines previstos en los artículos 3º y 17 de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública. Es decir que la Oficina

Anticorrupción no aplica sanciones ni decreta la nulidad de los actos administrativos afectados, tarea que se encuentra a cargo de las autoridades del área de gobierno donde se desempeña el funcionario.

Si el agente no ha incurrido en un conflicto de intereses real o actual, pero sí en un conflicto de intereses potencial o aparente, la Oficina Anticorrupción le formula instrucciones preventivas, cuyo incumplimiento puede acarrear sanciones.

## 6. Carácter vinculante de las resoluciones de la Oficina Anticorrupción

Como se anticipó, la Oficina Anticorrupción no aplica sanciones ni decreta la nulidad de los actos administrativos afectados, sino que remite las actuaciones al área de gobierno donde se desempeña el funcionario, a tales fines.

En razón de lo expuesto, se ha cuestionado que los actos dictados por la Oficina Anticorrupción, en su carácter de autoridad de aplicación del marco normativo en materia de Ética Pública, sean “actos administrativos” y, por ende, sean vinculantes (obligatorios) y, eventualmente, recurribles administrativa y judicialmente<sup>161</sup>.

Al respecto cabe señalar que la Oficina Anticorrupción es autoridad de aplicación del Código de Ética de la Función Pública aprobado por Decreto 41/99 y de la Ley 25.188 y, como tal, puede dictar normas complementarias o aclaratorias (Anexo II al Decreto 174/18)

---

<sup>161</sup> Ello toda vez que, si bien implican la exteriorización de la voluntad de Estado, en ejercicio de una función administrativa, se ha interpretado que no producen “efectos jurídicos directos” respecto de terceros (los funcionarios o terceros afectados).

Por su parte, el artículo 5° del Decreto 41/99 —que si bien se refiere a la aplicación del Código de Ética de la Función Pública resulta demostrativo del alcance de las atribuciones de las autoridades en la materia—, bajo el título “Interpretación” establece que la Oficina Anticorrupción “... es el órgano facultado para dictar las normas interpretativas y aclaratorias del presente Código”. Y agrega: “Los dictámenes e instrucciones escritas emitidos por la Oficina Nacional de Ética Pública [la Oficina Anticorrupción, de acuerdo al artículo 20 del Decreto 102/99] son obligatorios para quienes los hubieran requerido o fueran sus destinatarios”.

De lo expuesto se desprende que la Oficina Anticorrupción, en su carácter de autoridad de aplicación del marco regulatorio en materia de ética pública, tiene a su cargo interpretar el alcance de sus disposiciones y, en consecuencia, determinar si una situación vulnera alguna de las normas allí contenidas.

Ello conlleva la atribución de indicar a los funcionarios responsables que adecuen su acción o situación a las normas sobre ética pública correspondientes, sin que en ese caso pueda considerarse la decisión de la Oficina como una mera recomendación.

## Capítulo X

# Otras incompatibilidades. Diferencias con los conflictos de intereses y régimen aplicable

La Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública establece que “Estas incompatibilidades [los conflictos de intereses a los que venimos refiriendo] se aplicarán sin perjuicio de las que estén determinadas en el régimen específico de cada función”. Es decir que pueden coexistir con las restricciones derivadas del régimen de conflictos de intereses:

- **incompatibilidades específicas** aplicables respecto de determinadas funciones o actividades (por ejemplo, para los miembros de los órganos de gobierno de los entes reguladores u otros organismos de control).
- **incompatibilidades administrativas** que establecen restricciones para el desempeño de dos o más funciones públicas o para la percepción de un haber previsional mientras se desempeñe un cargo en el Estado.
- **incompatibilidades políticas** vigentes respecto de los Subsecretarios, Secretarios y Ministros (Ley de Ministerios 22.520).

Todas ellas complementan el régimen de ética pública y también deben ser tenidas en cuenta por los funcionarios.

## 1. Incompatibilidades administrativas

A diferencia del régimen de conflicto de intereses en el que se busca preservar la imparcialidad de los funcionarios, el establecimiento de las incompatibilidades administrativas procura proveer a la protección psicofísica de los agentes, ordenar el mercado y la equitativa distribución del trabajo, promover la dedicación de los funcionarios al cargo público y sus exigencias, fortalecer la eficacia de la labor administrativa, prevenir el abuso en la distribución de cargos o empleos públicos y defender y garantizar el interés público<sup>162</sup>.

### 1.1. Régimen jurídico. Principio general

El régimen jurídico de las incompatibilidades administrativas, a nivel nacional, se caracteriza por su gran dispersión, lo que dificulta su comprensión por parte de los agentes o funcionarios obligados. El principio general en esta materia está contenido en el Anexo al Decreto 8566/61, denominado “Régimen sobre Acumulación de Cargos, Funciones y/o Pasividades para la Administración Pública Nacional”.

Allí se establecen las siguientes prohibiciones:

- Desempeñar un cargo o empleo público remunerado en la jurisdicción y competencia del Poder Ejecutivo Nacional y, simultáneamente, otro cargo público retribuido en el orden nacional, provincial o municipal (artículo 1º del Anexo al Decreto 8566/61 ampliado por el artículo 7º del Decreto 9677/61).

---

162 Conf. Zin, Máximo, *Incompatibilidades de Funcionarios y Empleados Públicos*, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 14.

- Desempeñar una función o cargo remunerado o prestación contractual con o sin relación de dependencia, bajo cualquier modalidad en la Administración Pública Nacional y percibir simultáneamente un beneficio previsional o haber de retiro proveniente de cualquier régimen de previsión nacional, provincial o municipal (artículo 1º del Anexo al Decreto 8566/61 modificado por Decreto 894/01 y Decreto 206/00 —este último aplicable a los funcionarios con jerarquía superior a Subsecretario—).
- Desempeñar un cargo o empleo público remunerado en la jurisdicción y competencia del Poder Ejecutivo Nacional y representar o patrocinar a litigantes contra la Nación, o intervenir en gestiones judiciales o extrajudiciales en asuntos en que la Nación sea parte. Tampoco se puede actuar como perito, ya sea por nombramiento de oficio o a propuesta de parte en iguales circunstancias (artículo 7º del Anexo al Decreto 8566/61).

Estas prohibiciones admiten múltiples excepciones, algunas de ellas contenidas en el mismo Decreto 8566/61 (respecto de la acumulación de cargos públicos: la docencia —con particularidades que deben analizarse en cada caso—; las actividades relacionadas con el arte de curar, siempre que todos los cargos tengan la misma naturaleza; el ejercicio profesional en poblaciones de menos de 30.000 habitantes) y muchas otras, dispersas en el complejo marco normativo.

Excede el ámbito de esta publicación efectuar un pormenorizado y completo análisis de las normas sobre incompatibilidades, por lo que nos limitaremos a efectuar una somera descripción de los supuestos más relevantes previstos en el Decreto 8566/61 y sus excepciones.

## 1.2. Autoridad de aplicación

La autoridad de aplicación en materia de incompatibilidades administrativas es la Oficina Nacional de Empleo Público (ONEP) en el ámbito de la Secretaría de Gobierno de Modernización de la Jefatura de Gabinete de Ministros<sup>163</sup>.

Sin embargo, la Oficina Anticorrupción colabora en su detección tanto a través del análisis de las declaraciones juradas presentadas por los funcionarios en los términos de la Ley 25.188 —tarea que desempeña la Dirección Nacional del Sistema de Declaraciones Juradas— como por denuncia. Dichos expedientes son posteriormente remitidos a la ONEP para su consideración y dictamen.

## 1.3. Ámbito de aplicación del régimen de incompatibilidades administrativas

Inicialmente se determinó que el Régimen de Acumulación de Cargos, Funciones y/o Pasividades para la Administración Pública Nacional abarcaba los cargos y funciones desempeñados en la Administración Pública Nacional<sup>164</sup>.

---

163 Conforme el artículo 8° del Decreto 802/18, corresponde al Secretario de Gobierno de Modernización “Intervenir como Órgano Rector en materia de Empleo en el Sector Público y como Autoridad de Aplicación, control e interpretación de dicho régimen”. La Resolución M.M. 78/16, por su parte, le atribuye a la ONEP “Controlar el efectivo cumplimiento de las normas de gestión del personal de la Administración Pública Nacional...”.

164 El artículo 1° del Anexo al Decreto 8566/61 aprueba “Régimen sobre acumulación de cargos, funciones y/o pasividades para la Administración Pública Nacional”, que comprende a la totalidad del personal, sin distinción de actividades. El artículo 2° del Anexo al Decreto 8566/61 aclara que sus disposiciones “... comprenden al personal de la administración central, entidades descentralizadas, empresas del Estado, Bancos Oficiales, haciendas paraestatales, servicios de cuentas especiales, planos de obras y construcciones, servicios de obras sociales de los Ministerios y sus dependencias o reparticiones, academias y organismos subsidiados por el Estado y, en general, al de los organismos y empresas cuya administración se halla a cargo del Estado Nacional, esté o no el presupuesto respectivo incluido en el Presupuesto General de la Nación...”.

Por Decreto 946/01 se extendió su aplicación al ámbito comprendido en los incisos a) y b) de la Ley 24.156 (Ley de Entidades Financieras), incluidas las entidades bancarias oficiales. En consecuencia, el régimen de incompatibilidades alcanza a quienes se desempeñan en:

- la **Administración Nacional**, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social,
- las **Empresas y Sociedades del Estado**, que comprende a
  - las Empresas del Estado,
  - las Sociedades del Estado,
  - las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria,
  - las Sociedades de Economía Mixta,
  - otras organizaciones empresariales donde el Estado Nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.

Cabe señalar que el artículo 8° del Decreto 9677/61 (texto según artículo 7° del Decreto 894/01) establece que las disposiciones del régimen aprobado no serán de aplicación en las jurisdicciones de las Fuerzas Armadas y organismos de Seguridad y Defensa que tengan establecido con anterioridad un régimen especial de incompatibilidades, en cuyo caso continuará en aplicación<sup>165</sup>.

---

165 La ONEP ha dictaminado que, luego del dictado del Decreto 946/01, esta exclusión ha quedado sin efecto, dado que las Fuerzas Armadas y los Organismos de Seguridad y Defensa se encuentran incluidos en los incisos a) y b) de la Ley 24.156 (Dictámenes ONEP 1808/01 y 2980/05). Sin embargo, este criterio fue modificado en pronunciamientos posteriores (Dictámenes ONEP 1959/11, 2624/11, 3360/11 y 3585/11).

Asimismo, excluye a las Universidades Nacionales y sus dependencias, organismos eminentemente técnicos, como la Comisión Nacional de Energía Atómica y el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, y academias y entidades subsidiadas por el Estado.

### 1.3.1. El caso de las Universidades Nacionales

Como se anticipó, el artículo 8° del Decreto 9677/61 excluye expresamente de las disposiciones del Decreto 8566/61 a las Universidades Nacionales y sus dependencias, lo que resulta coherente con su carácter autónomo.

En consecuencia, las Universidades Nacionales se rigen, en principio, por sus propias normas sobre incompatibilidades administrativas, salvo que el cargo en dicho ámbito sea desempeñado simultáneamente con una función en la Administración Pública Nacional (conforme Dictamen ONEP 2521/05).



“... si bien el artículo 7° del Decreto 9677/61, ampliatorio del artículo 1° del Régimen aprobado por su similar N° 8566/61, señala que es incompatible con el ejercicio de un cargo o empleo remunerado en jurisdicción y competencia del PEN, con cualquier otro cargo público retribuido en el orden nacional, provincial o municipal, el cargo público remunerado que el Dr. G. ocupa en el ámbito nacional —Auditor Legal Interno en la Universidad Nacional de Entre Ríos— lo es en una institución a la que no le resulta aplicable el régimen de incompatibilidades citado”.

“... distinta sería la situación si la acumulación se produjera con un cargo perteneciente al Sector Público Nacional, en cuyo caso sí resultaría de aplicación el régimen de incompatibilidades”.

**Dictamen ONEP 2521/2005**

### **1.3.2. El caso de los contratados por Universidades Nacionales para desempeñarse en la Administración Pública Nacional**

Un caso particular lo constituyen aquellas personas que son contratadas por las Universidades Nacionales en el marco de convenios de cooperación técnica con organismos del Poder Ejecutivo. Si bien la vinculación contractual se establece con la Universidad, es frecuente que los fondos para la retribución del servicio sean provistos por la Administración Pública Nacional.

La Oficina Nacional de Empleo Público, en su Dictamen N° 4153/14 (ratificado por Dictamen ONEP 287/15), privilegió, a los efectos de determinar la dependencia funcional del agente, quién recibía los servicios, erogaba los honorarios, certificaba la carga horaria y controlaba la asistencia y el trabajo realizado, por sobre quien resultaba la entidad contratante.



“...ha quedado debidamente acreditado que el Ing. [nombre del funcionario analizado] se desempeñó para ese Ministerio desde marzo de 2012 hasta agosto de 2013 en el marco del Programa de Asistencia Técnica para el Fortalecimiento de la Gestión de la Secretaría de Planeamiento, enmarcado en el

Programa de Asistencia Técnica firmado entre el Ministerio de Defensa y la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires...”.

“...Resulta de importancia destacar que el Convenio de Asistencia Técnica de referencia se desprende que los fondos necesarios para el programa comprendido en el mismo son aportados por el Ministerio de Defensa de la Nación”.

“...Es decir que los honorarios que percibe el causante son transferidos a la Facultad de Ciencias Económicas por el Ministerio de Defensa (...) pudiendo enmarcarse por ello dicha situación en las previsiones del artículo 2º del Decreto 8566/61 y sus modificatorios...”.

“... Por todo lo expuesto, y en atención a lo previsto en los artículos 1º y 2º del Decreto 8566/61 y sus modificatorios, se considera que el Sr. [nombre del funcionario analizado] ha incurrido en incompatibilidad...”.

**Dictamen ONEP 4153/2014**

## 1.4. Concepto de cargo público a los efectos del régimen de incompatibilidad

A diferencia de lo que ocurre en materia de ética pública y conflictos de intereses, el concepto de *cargo público* previsto en las normas sobre incompatibilidades administrativas es más estrecho.

En efecto, a los fines de la aplicación del Decreto 8566/61, se considera *cargo público* al empleo o función pública desempeñado en forma permanente o transitoria. Por lo que, en principio, quedan

excluidas aquellas funciones cumplidas al servicio del Estado por personas contratadas, por ejemplo, por Entes Cooperadores. Asimismo, la Oficina Nacional de Empleo Público ha interpretado que a los fines de la acumulación de cargos públicos no deben tomarse en cuenta como tales los contratos bajo la modalidad de locación de obra o de servicio, sin perjuicio de las incompatibilidades específicas que se establezcan en los respectivos regímenes.

Así lo ha expresado la ONEP en los dictámenes 441/03, 3339/04, 4168/04, 1498/05. Sin embargo, se interpretó que la modalidad de locación de servicios no excluía el régimen de incompatibilidad si ello implicaba la cobertura de un cargo en un organismo (Dictámenes ONEP 1691/13 y 3614/13):



“... Del contrato que vinculaba a la agente G. con la Defensoría surge (en lo que aquí interesa) que: 1) se fijó como retribución mensual la suma correspondiente a la categoría 15 del Régimen de la Ley 4299 y demás adicionales que pudieran corresponderle (...). 2) La asignación mensual sufre los descuentos previstos en las leyes previsionales y sociales vigentes (...). 3) ‘El contratado cumplirá la jornada de labor en el área de su dependencia, en los días y modalidades que le sean asignadas por el Defensor del Pueblo y/o personal jerárquico por él designado, sujetándose a las disposiciones establecidas en el Reglamento Interno de la Defensoría del Pueblo. Deberá prestar su servicio con eficiencia, capacidad y diligencia; obedecer toda orden emanada de un superior con atribuciones

y competencias para darlas; guardar secretos y discreción, aún después de haber cesado en el cargo, en cuanto se relacione con los asuntos del servicio prestado; y fundamentalmente, dispensar trato cortés, respetuoso, atento, diligente y solícito al público que requiera atención (...) en caso de inobservancia se aplicará el régimen disciplinario (...)"

"... De lo reseñado se desprende, sin lugar a dudas, que la vinculación que unía a la Dra. G. con la Defensoría del Pueblo de Jujuy implicaba una relación de empleo público con un organismo provincial".

**Dictamen ONEP 1691/2013**



"... Corresponde en esta instancia analizar la vinculación contractual que unía al interesado con el Gobierno de la Provincia de Córdoba".

"... A ese respecto se señala que, de acuerdo a los antecedentes obrantes en las presentes actuaciones, el señor M.W. —mientras se encontraba vigente la contratación— percibió haberes del Gobierno Provincial sobre los cuales se efectuaron los respectivos aportes previsionales, de obra social, seguro de vida..."

"... Además, al momento de notificársele la rescisión contractual, se le informó que 'los haberes quedan a su disposición e indemnización conforme Ley 9249'. Téngase en cuenta que la mencionada ley provincial corresponde a una modificación del Estatuto del Personal de la Administración Pública Nacional de la Provincia de Córdoba".

“...De la documentación y normativa precedentemente mencionada surge que el causante se encontraba unido con el Gobierno de la Provincia de Córdoba a través de una relación de empleo público”.

**Dictamen ONEP 262/2015**

Esta exclusión del ejercicio de funciones públicas por contrato de locación de obra o servicio público no opera respecto de la incompatibilidad por percepción de haber previsional (artículo 1° *in fine* del Anexo al Decreto 8566/61 según Decreto 894/01), ya que —en este caso— la norma establece la prohibición de percibir el beneficio simultáneamente con el desempeño de “una función o cargo remunerado o prestación contractual con o sin relación de dependencia, bajo cualquier modalidad en la Administración Pública Nacional”.

## 1.5. Incompatibilidad por acumulación de dos o más cargos públicos

### 1.5.1. Principio general

Como se anticipó, el artículo 1° del Anexo al Decreto 8566/61 establece como principio general la prohibición de desempeñar un cargo o empleo público remunerado en la jurisdicción y competencia del Poder Ejecutivo Nacional y, simultáneamente, otro cargo público retribuido en el orden nacional, provincial o municipal.

Para que el régimen nacional resulte aplicable:

- deben desempeñarse dos o más cargos públicos;
- por lo menos uno de los cargos debe ser ejercido en el ámbito de la Administración Pública Nacional y empresas

y sociedades del Estado. El o los otros puede/n ser desempeñado/s en el ámbito nacional, provincial o municipal;

- ambos cargos deben ser remunerados, es decir, debe haber una doble (o múltiple) percepción de retribuciones de carácter público.

### 1.5.2. El carácter remunerado de los cargos

Como se expresó precedentemente, para que se configure una incompatibilidad administrativa, ambos cargos deben ser remunerados. Es decir que no se presentará esta situación cuando uno de ellos sea ejercido *ad honorem* —ello sin perjuicio de la obligación de cumplir íntegramente los horarios asignados a todas las funciones—.

El artículo 2° del Anexo al Decreto 8566/61 aclara que queda abarcada cualquier forma de remuneración “... ya sea por pago mensual y permanente, jornal, honorarios, comisiones, y en general toda prestación que se perciba por intermedio de los organismos antes citados, en concepto de retribución de servicios”.

Una duda se presenta respecto del personal *ad honorem* que percibe viáticos. Al respecto, Máximo Zin ha interpretado que “... aunque el personal *ad honorem* perciba viáticos, al menos a los efectos de las incompatibilidades, no por ello dejará de revestir ese carácter y como deducción inevitable estará excluido del cuerpo legal que se estudia (Decreto N° 8566/61)”<sup>166</sup>.

Por supuesto, deberá evaluarse si los viáticos integran o no la remuneración. En el primer caso, existirá incompatibilidad y en el

---

166 *Incompatibilidades de funcionarios y empleados públicos*, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1986, pág.110.

segundo no. En tal sentido, “... el régimen de incompatibilidad al establecer como condición la exigencia de la remuneración, lo hace en la inteligencia de que la retribución que perciba el agente sea una contraprestación proporcionada a los servicios que cumple, y no una asignación adicional y exclusiva que cubre una situación excepcional, cual es el traslado del agente en comisión de servicios fuera del asiento natural de sus tareas”.

### 1.5.3. Excepciones

#### Cargos vinculados al arte de curar

El artículo 10 del Anexo al Decreto 8566/61 establece que “Los profesionales del arte de curar pueden acumular cargos de esa naturaleza”. Se consideran profesiones del arte de curar a las desempeñadas por médicos, odontólogos, farmacéuticos<sup>167</sup> y obstétricas.

En el año 1990, se incorporó a las disposiciones del citado artículo 10 a los agentes que desempeñen las actividades de colaboración de la medicina y la odontología, enunciadas en el artículo 42 de la Ley 17.132 y en los decretos complementarios dictados en su consecuencia (Decreto 1053/90).

Por lo tanto, se consideran vinculados al “arte de curar” y, por ende, su acumulación resulta compatible<sup>168</sup>:

- el ejercicio de la medicina: anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto de uso en el

---

167 Ley 12.921, artículo 1º.

168 De conformidad a lo que surge del artículo 2º de la Ley 17.132 de Ejercicio de la Medicina y del artículo 10 del Anexo al Decreto 8566/61.

diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades de las personas o a la recuperación, conservación y preservación de la salud de las mismas; el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los médicos, médicos cirujanos o doctores en medicina;

- el ejercicio de la odontología: anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto destinado al diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades buco-dentomaxilares de las personas y/o a la conservación, preservación o recuperación de la salud buco-dental; el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los dentistas, odontólogos y doctores en odontología;
- el ejercicio de actividades de colaboración de la medicina u odontología mencionadas en el artículo 42 de la Ley 17.132<sup>169</sup>.

Cabe señalar que pueden incorporarse nuevas disciplinas por decreto del Poder Ejecutivo.

---

169 Conforme el artículo 42, se consideran actividades de colaboración de la medicina y odontología las que ejercen: Obstétricas. Kinesiólogos y Terapistas Físicos. Enfermeras. Terapistas Ocupacionales. Ópticos Técnicos. Mecánicos para Dentistas. Dietistas. Auxiliares de Radiología. Auxiliares de Psiquiatría. Auxiliares de Anestesia. Fonoaudiólogos. Ortópticos. Visitadoras de Higiene. Técnicos en Ortesis y Prótesis. Técnicos en Calzado Ortopédico. Pedicuros (Actividad incorporada por art. 1º del Decreto 1424/73 B.O. 01/03/1973). Agentes de propaganda médica (Actividad incorporada por art. 1º del Decreto 74/74 B.O. 07/02/1974, abrogado por Decreto 2915/76 B.O. 26/11/76). Instrumentadores de Cirugía (Actividad incorporada por art. 1º del Decreto 1226/74 B.O. 04/11/1974). Técnicos Industriales en Alimentos (Actividad incorporada por art. 1º del Decreto 1423/80 B.O. 16/07/1980). Citotécnicos (Actividad incorporada por art. 1º del Decreto 760/82 B.O. 21/04/1982). Técnicos en Esterilización (Actividad incorporada por art. 1º del Decreto 794/03 B.O. 04/04/2003). Licenciados en Producción de Bioimágenes (Actividad incorporada por art. 1º del Decreto 1003/03 B.O. 31/10/2003).

Como puede advertirse, quedan comprendidas en el concepto del “arte de curar” no solo la actividad asistencial o la atención de pacientes, sino también el asesoramiento público y privado, y la actividad pericial efectuada por los citados profesionales.

Para que proceda esta excepción, todos los cargos deben pertenecer al “arte de curar”. Es decir, a un cargo médico no podría acumularse un cargo administrativo.

## **Ejercicio de la docencia**

El ejercicio de la docencia es otra de las excepciones al régimen de incompatibilidad, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 del Anexo al Decreto 8566/61.

Se admiten las siguientes acumulaciones de cargos:

- a un cargo docente, otro cargo docente;
- a un cargo docente, hasta doce (12) horas de cátedra de enseñanza;
- veinticuatro (24) horas de cátedra de enseñanza;
- los Directores y Rectores, Vicedirectores y Vicerrectores, Regentes y Jefes Generales de enseñanza práctica, Subgerentes y Secretarios de Distrito de enseñanza primaria, media, técnica superior y artística podrán acumular hasta seis (6) horas de clase. No se pueden acumular cargos directivos de escuelas en ninguna rama de la enseñanza de la misma o distinta categoría;
- hasta doce (12) horas de cátedra de enseñanza, un cargo no docente;
- a un cargo docente, otro cargo no docente.

Los rectores de establecimientos de enseñanza secundaria con un solo turno podrán dictar sus horas de clase dentro del mismo turno. A los efectos de este régimen, se considera cargo docente la tarea de impartir, dirigir, supervisar u orientar la educación general y la enseñanza sistematizada, así como también la de colaborar directamente en esas funciones, con sujeción a normas pedagógicas y reglamentación previstas en el Estatuto del Docente.

Quedan comprendidas las actividades referidas a la enseñanza universitaria, superior, secundaria, media, técnica, especial, artística, primaria o de organismos complementarios, ya sea en el orden oficial o adscripto o de institutos civiles o militares, incluidos, además, los titulares, los suplentes o provisorios.

Cabe señalar que es requisito inexcusable, para considerar como docente un cargo, que esté precisado como tal en el presupuesto respectivo.

## **Cargos docentes en las Universidades Nacionales**

Más allá de la compatibilidad del ejercicio de cargos docentes, rigen respecto de la docencia universitaria dos normas particulares que la excluyen del régimen general de incompatibilidades:

- El Decreto 933/71, que declara que el ejercicio de la docencia universitaria y secundaria en universidades nacionales o provinciales o privadas reconocidas no crea otras incompatibilidades con el desempeño de cargos o contratos de prestación de servicios en la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, entes autárquicos, empresas del Estado y cuentas especiales, que las que establezcan las respectivas Universidades (artículo 1º). Ello

bajo la condición de que no se produzca superposición horaria con otro cargo público (artículo 2º).

- El Decreto 1033/01, que establece que el desempeño de horas clases o de cátedra no se encuentra alcanzado por la incompatibilidad por percepción de un haber previsional (artículo 1º).

## **Cargos profesionales en ciudades de menos de 30.000 habitantes**

Conforme surge del artículo 11 del Anexo al Decreto 8566/61, “el agente que posea título universitario, que se desempeñe en cargos reservados exclusivamente a su profesión y resida en centros poblados de menos de treinta mil (30.000) habitantes, podrá acumular otro cargo de igual naturaleza en las Provincias o Municipalidades”.

Para que proceda esta excepción, es necesario:

- que el agente sea un profesional universitario;
- que los dos cargos ejercidos se vinculen a dicha profesión;
- que resida en una ciudad de menos de 30.000 habitantes;
- que el cargo nacional se acumule con otro provincial o municipal —no podrá acumular dos cargos en la Administración o en el Sector Público Nacional—.

## **Cargos electivos a nivel municipal**

El artículo 3º del Anexo al Decreto 8566/61 establece que “... al personal comprendido en el artículo 1º que tuviera más de tres (3) años en la administración, que fuera designado candidato a

miembros de los Poderes Ejecutivos o Legislativos de la Nación o de las Provincias y de las Municipalidades, se le acordará licencia desde ese momento sin goce de haberes. Si no resultara electo, deberá reintegrarse a sus funciones dentro de los diez (10) días de conocido en el resultado de la elección. En caso afirmativo, continuará apartado del ejercicio de sus funciones sin percepción de haberes, siendo reintegrado a su cargo de origen a la terminación de su mandato...”.

Sin embargo, por el artículo 1º del Decreto 862/63, se determina que la licencia sin goce de sueldo que prescribe el artículo 3º del Anexo al Decreto 8566/61 será optativa para aquellos agentes que desempeñen cargos electivos en el orden municipal (concejal o consejero escolar), siempre que no exista superposición de horarios con el cargo que ocupan en la Administración Nacional. Asimismo, el artículo 1º del Decreto 5363/63 prevé que la licencia sin goce de sueldo prevista en el artículo 3º (antes citado) para el personal del Estado que fuera electo candidato a miembro de los Poderes Ejecutivo o Legislativo de la Nación o de las Provincias y de las Municipalidades no revestirá carácter obligatorio cuando el agente en quien recayera esa designación pueda continuar ejerciendo normalmente las funciones que le competen en la repartición que integra. Esta circunstancia será fiscalizada por sus superiores jerárquicos, los que, en caso contrario, deberán intimarlo a formular la opción respectiva.

Esta excepción a la obligación de gestionar una licencia sin goce de haberes pareciera explicarse en virtud en el carácter *ad honorem* que los cargos electivos en el orden municipal tenían al momento de dictado de la norma.

Tal carácter no subsiste en la actualidad y, consecuentemente, se ha interpretado que la dispensa normativa carece de fundamento<sup>170</sup>. También se ha sostenido que “Según una interpretación sistemática de estas normas (artículo 1º del Decreto N° 862/63) con el artículo 5º podría desempeñar ambos cargos, pero no percibir o sumar ambas remuneraciones”<sup>171</sup>.

Cabe señalar que, sin aludir a la eventual superposición de remuneraciones, la ONEP, autoridad de aplicación en esta materia, ha dictaminado que a tenor de lo que surge del artículo 3º del Anexo al Decreto N° 8566/61 y del Decreto N° 862/63, excluida la superposición horaria, el desempeño simultáneo de un cargo en la Administración Pública Nacional y su banca como concejal municipal no generaría incompatibilidad (Dictamen ONEP 2980/05).

#### **1.5.4. Condición para la procedencia de las excepciones**

Para que una excepción de las previstas en el Anexo al Decreto 8566/61 pueda ser invocada, conforme el artículo 9º de dicho marco normativo, deben cumplirse los siguientes extremos, sin perjuicio de las exigencias propias de cada servicio en particular:

---

170 Carlos Venier, “Informe analítico sobre procesos de gestión en la Administración Pública Nacional que permiten/promueven el desarrollo de prácticas irregulares”. Disponible en <http://archivo.anticorruccion.gob.ar/Informe%20Final%20.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].

171 *Ibidem*, pág. 15.

- a) que no haya superposición horaria, y que entre el término y el comienzo de una y otra tarea exista un margen de tiempo suficiente para permitir el normal desplazamiento del agente de uno a otro lugar de trabajo, circunstancia que deberá verificar, bajo su responsabilidad, la autoridad encargada de aprobar la acumulación denunciada<sup>172</sup>;
- b) que se cumplan integralmente los horarios correspondientes a cada empleo; queda prohibido, por lo tanto, acordar o facilitar el cumplimiento de horarios especiales o diferenciales, debiendo exigirse el cumplimiento del que oficialmente tenga asignado el cargo. A estos efectos se entiende por horario oficial el establecido por el Poder Ejecutivo Nacional o por la autoridad competente para el servicio respectivo;
- c) que no medien razones de distancia que impidan el traslado del agente de uno a otro empleo en el lapso indicado en a), salvo que entre ambos desempeños medie un tiempo mayor suficiente para desplazarse;
- d) que no se contraríe ninguna norma de ética, eficiencia o disciplina administrativa inherente a la función pública, como parentesco, subordinación en la misma jurisdicción a un inferior jerárquico, relación de dependencia entre los dos empleos y otros aspectos o supuestos que afecten la independencia funcional de los servicios.

En consecuencia, para que se admita el ejercicio simultáneo de dos o más cargos, deben presentarse ambas condiciones: la

---

172 Artículo sustituido por Decreto 1412/63.

existencia de una causa de excepción y el cumplimiento de los extremos previstos en el artículo 9°.

Ninguna de estas circunstancias por separado tiene la habilidad de permitir la acumulación de funciones públicas.

El artículo 9° del Anexo al Decreto 8566/61, por su parte, también expresa que las excepciones para acumular cargos son excluyentes entre sí y, por lo tanto, el interesado solo puede ampararse en una de ellas. De hecho, la circunstancia de encontrarse en determinada alternativa elimina la posibilidad de acogerse simultáneamente a otra franquicia.

## 1.6. Incompatibilidad por percepción de un haber previsional

### 1.6.1. Principio general

El principio general es que quien se desempeña en el ámbito de la Administración Pública Nacional y empresas y sociedades del Estado, cualquiera sea la modalidad de contratación, no puede percibir un beneficio previsional o haber de retiro proveniente de cualquier régimen de previsión nacional, provincial o municipal (artículo 1° *in fine* del Anexo al Decreto 8566/61, mod. por Decreto 894/01, y Decreto 206/00).

### 1.6.2. Excepciones

Existen múltiples excepciones contenidas en diversos marcos normativos específicos, entre ellas, podemos mencionar:

- pensión por fallecimiento del cónyuge (o de la misma naturaleza)<sup>173</sup>;
- pensión de guerra para excombatientes de Malvinas<sup>174</sup>;
- beneficio previsional de los previstos en las Leyes 20.475 y 20.888 para las personas con discapacidad<sup>175</sup>.
- beneficio previsional o haber de retiro percibido en forma simultánea al desempeño de horas de clase o de cátedra<sup>176</sup>.

## 1.7. Prohibición de litigar contra el Estado Nacional

### 1.7.1. Principio general

El personal comprendido en el Decreto 8566/61 no podrá representar o patrocinar a litigantes contra la Nación ni intervenir en gestiones judiciales o extrajudiciales en asuntos en que la Nación sea parte; tampoco podrá actuar como perito, ya sea por nombramiento de oficio o a propuesta de parte en iguales circunstancias (conforme artículo 7° del Anexo al Decreto 8566/61).

### 1.7.2. Excepciones

Se exceptúan de estas disposiciones cuando se trate de la defensa de intereses personales del agente, de su cónyuge o

---

173 Conforme artículo 1° de la Resolución 11/2001 de la Secretaría para la Modernización del Estado.

174 Conforme artículo 1° de la Resolución 13/2001 de la Secretaría para la Modernización del Estado.

175 Conforme artículo 1° de la Resolución 27/2001 de la Secretaría para la Modernización del Estado.

176 Conforme artículo 1° del Decreto 1033/01.

de sus parientes consanguíneos o por afinidad en primer grado (conforme artículo 7° del Anexo al Decreto 8566/61, última parte).

## 2. Incompatibilidades políticas (Ley de Ministerios)

### 2.1. Principio general

La Ley de Ministerios 22.520 (t.o. 438/92) establece incompatibilidades específicas que resultan aplicables a los Ministros, Secretarios y Subsecretarios, adicionales a las establecidas en la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública. El artículo 24 de la citada ley señala que “Durante el desempeño de sus cargos, los Ministros, Secretarios y Subsecretarios deberán abstenerse de ejercer, con la sola excepción de la docencia, todo tipo de actividad comercial, negocio, empresa o profesión que directa o indirectamente tenga vinculaciones con los poderes, organismos o empresas nacionales, provinciales y municipales”. El artículo 25, por su parte, expresa: “Tampoco podrán intervenir en juicios, litigios o gestiones en los cuales sean parte la Nación, las provincias o los municipios, ni ejercer profesión liberal o desempeñar actividades en las cuales, sin estar comprometido el interés del Estado, su condición de funcionario pueda influir en la decisión de la autoridad competente o alterar el principio de igualdad ante la ley consagrado por el artículo 16 de la Constitución Nacional”.

La Procuración del Tesoro de la Nación, en su dictamen 134 del 15/7/2013 (Dictámenes 286:30)<sup>177</sup>, interpretó que los fines —implícitos y subyacentes— de los referidos artículos son “...la transparencia en el ejercicio de aquellos cargos, la dedicación exclusiva de funciones por parte de sus titulares y la necesidad de prevenir y evitar conflictos de intereses, entre otros”.

Y agregó: “La enunciación de las ocupaciones reñidas con los cargos de Ministro, Secretario y Subsecretario contenida en el artículo 24 de la Ley de Ministerios no debe ser entendida como taxativa o exhaustiva, puesto que tal lectura conspira con el espíritu y las finalidades del sistema del que forma parte...”, por lo que “... no corresponde que el término profesión que contiene el artículo 24 sea interpretado y aplicado literalmente, sino en forma amplia y extensiva”.

Finalmente, concluyó que “La exégesis anterior encuentra un respaldo sólido y concluyente en el hecho de que la disposición bajo examen les impone a las autoridades que menciona que se abstengan de las actividades que enumera, con la sola excepción de la docencia, frase que, incuestionablemente, excluye cualquier otra labor paralela”.

## 2.2. Carácter remunerado u honorario de los cargos

En el dictamen referido en el apartado precedente, se analizó una infracción a las incompatibilidades previstas en la Ley de Ministerios

---

177 Disponible en <http://www.sajj.gob.ar/ptn-juan-cayetano-intelisano-134-n0286030-2013-07-15/12345670-3068-20no-tseu-pmocnematcid?q=%28numero%3A134%20AND%20fecha%3A2013%29%20&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Dictamen/PTN%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n&t=1> [fecha de consulta: 12/10/2018].

por parte de quien se desempeñaba como Subsecretario de Administración y Normalización Patrimonial del ex Ministerio de Economía y Producción y como asesor *ad honorem* del Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Esteban Echeverría. El carácter *ad honorem* del cargo incompatible no resultó óbice para la aplicación de la norma en cuestión, ya que el requisito de percepción de doble remuneración corresponde al régimen de incompatibilidades regulado en el Anexo al Decreto 8566/61 y no al de la Ley de Ministerios que, como se expresó, tiene otra finalidad.

## 2.3. Excepciones

Como excepción deben contemplarse aquellos casos en los que el desempeño de otra función pública se enmarca en las atribuciones del funcionario que la ejerce (por ejemplo, conforme el Estatuto de CAMESA aprobado por Decreto 1192/92, su Presidente es el Secretario de Energía Eléctrica o —luego del cambio de estructura operado por Decretos 801/18 y 802/18— el funcionario que ejerza sus atribuciones). Ello sin perjuicio de la imposibilidad de percibir doble remuneración.

## 2.4. Autoridad de Aplicación

Cabe señalar que la Ley 22.520 no determina quién es su autoridad de aplicación, por lo que esta cuestión ha sido debatida.

Más allá de lo expuesto, no pueden soslayarse las atribuciones de la Oficina Anticorrupción en la detección de situaciones de incompatibilidad y en el análisis e interpretación de situaciones

que pueden constituir conflictos de intereses, que —de algún modo— las normas contenidas en la Ley 22.520 también pretenden evitar (conforme se señala en el Dictamen PTN 134 del 15/7/2013, Dictámenes 286:30). Por lo que resulta muchas veces imprescindible acudir a las disposiciones contenidas en los artículos 24 y 25 de la ley citada para efectuar un análisis integrado de las situaciones bajo su estudio.

# Capítulo XI

## Principales herramientas para gestionar los conflictos de intereses y prevenir sus efectos negativos

Como se anticipó, los conflictos de intereses existen por la multiplicidad de vínculos personales, profesionales y comerciales, que construyen los seres humanos a lo largo de su vida.

No puede exigírsele al funcionario público, en tanto es un ser humano, que sea un individuo aséptico y aislado, que no posea relaciones o intereses particulares.

No obstante ello, los gobiernos deben tener una posición activa frente a ellos, a fin de neutralizar sus efectos negativos.

A continuación, nos referiremos a algunas herramientas que se han empleado para su gestión, clasificándolas, para un mejor análisis, en aquellas destinadas a prevenirlos, a detectarlos y a operar sobre sus consecuencias.

### 1. Herramientas de prevención de los conflictos de intereses

Una adecuada política pública en materia de conflicto de intereses busca anticiparse a su configuración. Dentro de los instrumentos de prevención, encontramos normas legales que establecen prohibiciones y restricciones, otras que imponen obligaciones o deberes y, finalmente, algunas buenas prácticas que se promueven desde el Estado.

## 1.1. Prohibiciones y restricciones

Las normas sobre ética pública imponen prohibiciones y restricciones a fin de evitar que se configuren situaciones que objetivamente impliquen un conflicto de intereses.

En tal sentido, establecen:

### a) Restricciones para y en el desempeño de la función pública

- La prohibición de ejercer funciones públicas si se desempeñan actividades en el ámbito privado sobre las que se tendrían atribuciones públicas [artículo 13 inciso a) de la Ley 25.188].
- El establecimiento de períodos de carencia *ex ante*, es decir, la imposibilidad de acceder a la función pública hasta transcurrido determinado plazo desde la desvinculación del interés incompatible.

Como ejemplo puede citarse el texto original del artículo 15 de la Ley 25.188 (hoy no vigente), que planteaba que las inhabilidades o incompatibilidades establecidas regirían, a todos sus efectos, “... aunque sus causas precedan o sobrevengan al ingreso o egreso del funcionario público, durante el año inmediatamente anterior o posterior, respectivamente”.

Esta disposición tenía el inconveniente de impedir el acceso a la función pública de personas altamente capacitadas en el sector privado. Por dicho motivo fue eliminada de la Ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública en el año 2001 (Decreto delegado 862/01).

- La prohibición para quienes hayan tenido intervención decisoria en la planificación, desarrollo y concreción de privatizaciones o concesiones de empresas o servicios públicos, de actuar en los entes o comisiones reguladoras de esas empresas o servicios, durante los tres años posteriores a la última adjudicación en la que hayan participado (artículo 14 de la Ley 25.188).
- El deber del funcionario de abstenerse de intervenir —en el ejercicio del cargo— respecto de personas o asuntos a los que se vinculó en los últimos tres años [artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188].
- El deber del funcionario de abstenerse de intervenir —en el ejercicio del cargo— respecto de las empresas en las que posea participación societaria [artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188].
- El deber del funcionario de abstenerse de intervenir —en el ejercicio del cargo— respecto de asuntos en los que debiera excusarse de conformidad al régimen procesal civil [artículo 2º inciso i) de la Ley 25.188].
- La prohibición de recibir obsequios, con limitadas excepciones que no podrán ser invocadas si estos provienen de personas que pretenden una decisión del organismo donde se desempeña el funcionario (artículo 18 de la Ley 25.188 y Decreto 1179/16).

## **b) Restricciones para el ejercicio de actividades privadas**

- El deber del funcionario de renunciar a determinadas actividades, sobre las que tendrá atribuciones, como condición para acceder al cargo público [artículo 15 inciso a) de la Ley 25.188].

- La prohibición para el funcionario de desempeñar actividades en el ámbito privado sobre las que tiene atribuciones públicas [artículo 13 inciso a) de la Ley 25.188].
- La prohibición para el funcionario de proveer personalmente o a través de un tercero al organismo del Estado donde se desempeña [artículo 13 inciso b) de la Ley 25.188].
- Las limitaciones post empleo, que implican restricciones al ejercicio de actividades privadas luego del cese de la función pública.

Este tipo de herramienta es la empleada por el artículo 46 del Decreto 41/99 que prohíbe al funcionario, hasta un año después de su egreso, efectuar o patrocinar para terceros, trámites o gestiones administrativas, se encuentren o no directamente a su cargo, ni celebrar contratos con la Administración Pública Nacional, cuando tengan vinculaciones funcionales con la actividad que desempeñe o hubiera desempeñado.

## 1.2. Obligaciones

Ya se anticiparon algunas consideraciones sobre esta cuestión al analizar los códigos de ética como instrumentos de prevención. Reiteramos aquí que constituyen obligaciones tendientes a prevenir los conflictos de intereses:

- a) El respeto de las pautas y deberes de comportamiento ético cuyo incumplimiento acarreará sanciones para el funcionario [artículos 2º y 3º de la Ley 25.188 y Capítulos II y III del Decreto 41/99].

- b) La obligación de presentar declaraciones juradas patrimoniales y de intereses, de carácter público y accesibles por la ciudadanía, al iniciar el cargo, anualmente y con motivo del cese [Capítulo III de la Ley 25.188].
- c) La registración y publicidad de los limitados obsequios que pueden recibir los funcionarios, y la obligación de incorporar al patrimonio del Estado aquellos que resulten relevantes económica o institucionalmente [Capítulo VI de la Ley 25.188 y Decreto 1179/16].

### 1.3. La transparencia y la revelación (*disclosure*) de los intereses de los funcionarios

Un adecuado manejo de los conflictos de intereses requiere que la información sobre los intereses particulares de los funcionarios, sobre todo de aquellos de mayor jerarquía, sean claros y públicos. Asimismo, demanda el cumplimiento de los más altos estándares de publicidad y de acceso a la información pública en el ejercicio de la función, para que tanto las autoridades como la ciudadanía puedan evaluar la imparcialidad en la toma de decisiones y se eviten posibles hechos de corrupción.

Este objetivo se logra no solo a través del régimen de declaraciones juradas patrimoniales y de intereses, contenido en el Capítulo III de la Ley 25.188, sino también por medio del respeto a las normas sobre acceso a la información pública (Ley 27.275), sobre publicidad de la gestión de intereses (Anexo III del Decreto 1173/03), así como de las medidas de publicidad previstas en los Decretos 201/17 y 202/17 y de aquellas que se implementen a instancias de las autoridades pertinentes o de la Oficina Anticorrupción —en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública—.

## 1.4. El conocimiento de las prohibiciones, restricciones y obligaciones por parte de los funcionarios públicos

Entre las políticas que han demostrado su eficacia como instrumento para preservar la imparcialidad en la toma de decisiones y la prevención de situaciones de conflicto de intereses, podemos mencionar aquellas destinadas a procurar que los funcionarios conozcan las prohibiciones, restricciones y obligaciones que los afectan.

Para ello, es imprescindible:

### **a) La simplificación del lenguaje legal, haciéndolo más amigable y comprensible para los funcionarios**

Habitualmente, las normas sobre conflictos de intereses son complejas, se encuentran redactadas en lenguaje técnico-jurídico y resultan de difícil comprensión. Es indispensable que quien se encuentra obligado a su cumplimiento las entienda y pueda individualizar concretamente sus obligaciones, limitaciones y conductas prohibidas.

### **b) La formación en materia de ética pública**

La capacitación de funcionarios en materia de ética pública constituye una práctica ineludible en la búsqueda de funcionarios que puedan autogestionar sus conflictos de intereses<sup>178</sup>.

---

178 Ver al respecto artículo 3º apartado 3) de la CICC y Capítulo II, artículo 7, incisos b) y d) de la CNUCC.

**c) La intervención de la autoridad de aplicación en materia de ética pública en los procedimientos de designación**

La actuación de las autoridades de aplicación en materia de ética pública en el marco de los procesos de designación permite analizar, en una instancia embrionaria, los vínculos de interés de los futuros funcionarios, las obligaciones y limitaciones que derivarán de estos y, en consecuencia, la procedencia o la conveniencia de la designación, en este último caso, si las relaciones personales, patrimoniales, profesionales, etcétera, del postulante limitarán en forma extraordinaria el adecuado ejercicio del cargo.

Ello además de brindar la posibilidad de que el funcionario y sus superiores jerárquicos conozcan, apenas iniciada la función pública, el alcance de los deberes y restricciones que lo afectan.

**d) El análisis de antecedentes de los funcionarios y la formulación de recomendaciones e instrucciones preventivas**

Las instrucciones preventivas son comunicaciones oficiales que la autoridad de aplicación envía a los funcionarios con el objeto de que estos conozcan sus deberes éticos, cuáles son las conductas que tienen prohibidas y/o en qué asuntos deben abstenerse de intervenir, de conformidad con la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública.

Cada instrucción preventiva implica el análisis de la situación particular de un agente, teniendo en cuenta sus atribuciones y sus vinculaciones tanto previas como actuales.

En el caso de los funcionarios públicos del Poder Ejecutivo Nacional, el análisis se realiza a partir de la información

disponible en la Oficina Anticorrupción, como las declaraciones juradas, el *curriculum vitae* del funcionario, las publicaciones en el Boletín Oficial y otras bases de datos.

**e) La oportuna respuesta de consultas del funcionario y sus superiores jerárquicos**

Es importante y constituye un desafío brindar inmediata respuesta a las consultas que efectúen tanto los funcionarios como los superiores jerárquicos.

Un análisis y asesoramiento oportuno podrá evitar la configuración de situaciones objetables desde el punto de vista de la ética pública. Además, fomentará el canal de comunicación e incentivará la realización de consultas por una mayor cantidad de funcionarios.

**f) Las herramientas de autoconsulta - Simulador de conflicto de intereses**

Las herramientas de uso fácil y formato amigable resultan de gran ayuda en la autoevaluación por parte de los funcionarios respecto de sus situaciones particulares.

A modo de ejemplo, la Oficina Anticorrupción desarrolló e implementó un Simulador de Conflicto de Intereses, de consulta en la página web del organismo<sup>179</sup>.

---

179 Se accede a través de [http://simulador.anticorrupcion.gob.ar/simulador.php?ciclo\\_id=1](http://simulador.anticorrupcion.gob.ar/simulador.php?ciclo_id=1)



Este aplicativo permite al propio funcionario detectar una eventual infracción a las normas de la Ley 25.188 —a fin de procurar su inmediato cese— o el alcance de su deber de abstención.

**g) La designación de oficiales de ética o *integrity points***

Los enlaces de ética o integridad (*integrity points*) designados en otras entidades u organismos públicos operan como un vínculo habitual y directo con la autoridad de aplicación en cuestiones relacionadas con la promoción de los deberes éticos y el cumplimiento de la normativa de ética pública en sus respectivos ámbitos de actuación.

A la vez, pueden responder las consultas más comunes y son agentes replicadores de las herramientas de integridad que desarrolla la autoridad de aplicación.

## 2. Herramientas de detección de los conflictos de intereses

Resulta imprescindible contar con herramientas que permitan detectar las situaciones que pueden configurar un conflicto de intereses, para así operar sobre sus consecuencias.

Las normas sobre ética pública brindan instrumentos que permiten esta detección tanto por parte de quien resulta autoridad de aplicación como de la ciudadanía.

A ellas referiremos en los apartados siguientes.

### 2.1. Control y publicidad de las declaraciones juradas patrimoniales y de intereses

La posibilidad de visualizar sin restricciones el contenido de las declaraciones juradas patrimoniales y de intereses permite a la autoridad de aplicación analizar, a la luz de esta información, la eventual existencia de conflictos de intereses tanto reales como potenciales o aparentes.

En tal sentido, puede detectarse la realización de actividades simultáneas funcionalmente incompatibles, como por ejemplo, si el funcionario declara ser director de una empresa sobre la que tiene atribuciones como agente del Estado.

Asimismo, puede constatarse la existencia de vínculos o intereses que generen el deber de abstención y verificar su efectivo cumplimiento. En efecto, es posible que el funcionario declare ser accionista de una empresa sujeta a sus atribuciones, o ser deudor, acreedor o familiar —cónyuge o padre— de una persona sobre la que deba adoptar decisiones.

Por su parte, la difusión permite contar con el significativo apoyo de la ciudadanía que puede analizar la situación de funcionarios cuya situación le resulte de interés e informar a la autoridad de aplicación en caso de que detecte inconsistencias o eventuales conflictos.

## 2.2. Trámite de actuaciones de oficio (sobre la base de información periodística o análisis de DD.JJ.) por consulta o denuncia

La Oficina Anticorrupción, en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley 25.188 y sus normas complementarias, promueve actuaciones administrativas tendientes a analizar si en un caso determinado se ha configurado un conflicto de intereses o una infracción a otras disposiciones contenidas en el régimen de ética pública. Ello con el objeto de promover ante las respectivas autoridades el inicio de las actuaciones tendientes a anular los actos celebrados en conflictos y deslindar las responsabilidades disciplinarias y patrimoniales que pudieran corresponder.

Los expedientes en trámite ante la Oficina Anticorrupción tienen inicio por consulta, denuncia o de oficio —es decir, por decisión de la propia autoridad de aplicación—.

En su trámite se siguen los pasos previstos en la Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos y en la Resolución 1316/2008 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:

- Se inician las actuaciones.
- Se recaba la información necesaria. Esta se obtiene, entre otras medidas, solicitando pedidos de informes u oficios a

personas o entidades públicas o privadas que tienen como plazo de respuesta diez días hábiles.

- Producida la totalidad de la prueba, se corre traslado (vista) de las actuaciones al funcionario para que formule su descargo. El plazo es de diez días hábiles.
- Presentado el descargo o vencido el plazo fijado para hacerlo —salvo que el denunciado ofrezca nueva prueba—, se elabora un informe final y un proyecto de resolución, que se remite para su dictamen a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Devueltas las actuaciones, se suscribe la resolución final. La resolución podrá ser objeto de recursos administrativos y/o judiciales.

### 3. Manejo de las consecuencias de los conflictos de intereses

Cabe recordar que la Ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública prevé las consecuencias por la configuración de un conflicto de intereses. Remitimos aquí a lo analizado en el Capítulo IX.

#### 3.1. Nulidad de los actos o contratos en conflicto de intereses

De acuerdo al artículo 17 de la Ley 25.188, el acto celebrado mediando conflicto de intereses es nulo, de nulidad absoluta. Ello implica la imposibilidad de que el acto sea confirmado o saneado con posterioridad a su dictado o que se pueda plantear la prescripción de la acción de nulidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, no puede desconocerse —aunque es discutible— la doctrina que admite que no corresponde declarar la nulidad por la nulidad misma y que su declaración debe corresponder a un concreto perjuicio para alguna de las partes, no correspondiendo adoptarla por el mero interés formal del cumplimiento de la ley, cuando tal actitud implique un exceso ritual manifiesto.

### 3.2. Sanción de los funcionarios en conflicto de intereses

Como toda infracción normativa, debe ser sancionada, cualquiera sea el régimen de la función de quien ha actuado en conflicto de intereses.

En tal sentido, como se anticipó, el artículo 3º de la Ley 25.188 establece que “Todos los sujetos comprendidos en el artículo 1º deberán observar como requisito de permanencia en el cargo, una conducta acorde con la ética pública en el ejercicio de sus funciones. Si así no lo hicieren, serán sancionados o removidos por los procedimientos establecidos en el régimen propio de su función”.

### 3.3. Responsabilidad patrimonial de los funcionarios en conflicto de intereses

Los funcionarios públicos pueden resultar también patrimonialmente responsables por sus infracciones a las disposiciones sobre conflictos de intereses.

El perjuicio patrimonial puede producirse, por ejemplo, si se anula un acto o contrato celebrado en ese contexto. Al respecto, el artículo 17 de la Ley 25.188 establece que “Las firmas

contratantes o concesionarias serán solidariamente responsables por la reparación de los daños y perjuicios que por esos actos le ocasionen al Estado”. Es decir que son responsables tanto el funcionario público infractor como las empresas y personas contratantes o concesionarias que se hubieran visto beneficiadas por el acto o contratación.

Quedan excluidos, por supuesto, los terceros de buena fe, a quienes, además, no les afectará la eventual nulidad del acto [artículo 17 de la Ley 25.188].

# Capítulo XII

## Palabras finales

Al inicio de estas páginas, hemos planteado la importancia de que los servidores públicos conozcan y comprendan las normas éticas y, en particular, el régimen de conflictos de intereses, condición esencial para su correcta gestión.

La dificultad para interpretar claramente si estamos ante un conflicto de intereses actual o potencial, ante la apariencia de un conflicto que requiere ser abordada o si, por el contrario, no se presenta ninguna de estas situaciones, genera incertidumbre en los funcionarios respecto de cómo deben actuar e incrementa el riesgo de incumplimiento de las normas que lo regulan, con las graves consecuencias que ello implica. Desde el punto de vista del ciudadano, puede producir juicios errados respecto de la legitimidad de las decisiones adoptadas.

Como anticipamos, la ausencia o deficiencia del tratamiento de un conflicto de intereses, así como una respuesta equívoca o inadecuada, posee un alto impacto negativo, pues debilita la eficiencia del régimen como herramienta de prevención de la corrupción, la confianza institucional y la reputación de la organización estatal, deteriorando, en definitiva, la calidad de la democracia.

Esperamos haber efectuado, desde estas páginas, un pequeño aporte para dotar de mayor claridad al régimen vigente y para dar respuesta a alguno de los interrogantes que genera su aplicación

práctica, a través de la reseña de los criterios interpretativos de la Oficina Anticorrupción, autoridad de aplicación en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.

Debe tenerse en cuenta que una adecuada política pública en materia de conflicto de intereses demanda reglas y herramientas claras, transparencia, control, sanción y rendición de cuentas. De esta manera, además de preservarse la imparcialidad de las decisiones públicas, se evitará que el ciudadano perciba que estas han sido adoptadas privilegiando un interés particular por sobre el bien común.

## Bibliografía

- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Declaración 6 (XXIV-0/94).
- CANDA, Fabián O., *El régimen disciplinario de los empleados públicos (bases constitucionales y su aplicación bajo la Ley Marco de Regulación de Empleo Público y el Reglamento de Investigaciones Administrativas)*, Buenos Aires, Editorial El Derecho, 2003.
- COMADIRA, Julio R., *Derecho Administrativo*, segunda edición, Buenos Aires, Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, F.D.A., 2016, Tomo IV, Capítulo II.
- HEGGLIN, María Florencia, “La figura de negociaciones incompatibles en la jurisprudencia de la Capital Federal”, *Nueva Doctrina Penal*, Tomo 2000/A, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.
- HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Ley 19.549 Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales*, Tomo 1, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1985.
- IVANEGA, Miriam, “Reflexiones acerca del derecho administrativo y el régimen exorbitante del derecho privado”, *Revista de Administración Pública* N° 323, Ediciones RAP, id SAIJ: DACF070008.
- y José Roberto SAPPA, “El Derecho Disciplinario: Instrumento de Estabilidad Social y Política”, Congreso Internacional de Derecho Disciplinario, México, 2013.
- LAROCCA, Ana Carina, “Propuesta de Reforma a la Ley 25.188. Responsabilidad Disciplinaria de los Funcionarios Políticos”, Informe para la Maestría de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Universidad Austral, julio de 2016.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III-B, cuarta edición actualizada, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2004.
- MURATORIO, Jorge I., “La excusación y recusación en el procedimiento administrativo, Procedimiento Administrativo”, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, 1998.

- OCDE, Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service, 2003. Disponible en <http://www.oecd.org/gov/ethics/2957360.pdf> [Fecha de consulta: 30/7/2018].
- OFICINA ANTICORRUPCIÓN, *Convención Interamericana contra la Corrupción. Implementación de un eficaz instrumento internacional de lucha contra la corrupción*, 2ª edición actualizada, Buenos Aires, Oficina Anticorrupción, Serie Estrategias para la Transparencia, 2004.
- , *Ética, Transparencia y Lucha contra la Corrupción en la Administración Pública. Manual para el ejercicio de la Función Pública*, Buenos Aires, Oficina Anticorrupción, 2007. Disponible en [www.argentina.gob.ar/sites/default/files/libro\\_sicep\\_2da\\_parte.pdf](http://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/libro_sicep_2da_parte.pdf) [Fecha de consulta: 30/7/2018].
- PNUD, “Mecanismo de control de los conflictos de intereses (dedicación exclusiva)”. Disponible en [http://www.cl.undp.org/content/dam/chile/docs/gobernabilidad/undp\\_cl\\_gobernabilidad\\_minuta\\_ComisionConstitucion\\_06julio.pdf](http://www.cl.undp.org/content/dam/chile/docs/gobernabilidad/undp_cl_gobernabilidad_minuta_ComisionConstitucion_06julio.pdf) [Fecha de consulta: 22/8/2018].
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, *La dimensión ética de la función pública*, Madrid, INAP, 2013.
- , *Ética, Poder y Estado*, Buenos Aires, Ediciones RAP, 2004.
- VENIER, Carlos, “Informe analítico sobre procesos de gestión en la Administración Pública Nacional que permiten/promueven el desarrollo de prácticas irregulares”. Disponible en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/Informe%20Final%20.pdf> [Fecha de consulta: 22/8/2018].
- VILLAR PALASÍ, José Luis, *Apuntes de Derecho Administrativo*, Madrid, Dykinson, 1977.
- ZIN, Máximo, *Incompatibilidades de funcionarios y empleados públicos*, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1986.

Larocca, Ana Carina

Ética pública y conflictos de intereses: estudio para su prevención y su adecuada gestión / Ana Carina Larocca; contribuciones de Laura Geler; María Carolina Podestá; editado por Patricia Iacovone; prólogo de Laura Alonso. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Oficina Anticorrupción, 2019.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-4017-32-1

1. Ética de la Función Pública. I. Geler, Laura, colab. II. Podestá, María Carolina, colab. III. Iacovone, Patricia, ed. IV. Alonso, Laura, prolog. V. Título. CDD 172

## **Redacción**

Ana Carina Larocca

## **Colaboradores**

Laura Geler

María Carolina Podestá

## **Equipo técnico INAP**

Edición y corrección

Patricia Iacovone

Arte de tapa, diseño y diagramación editorial

Roxana Pierri

La Oficina Anticorrupción no asume responsabilidad por la continuidad o exactitud de URLs de páginas web externas o de terceros referidas en esta publicación, y no garantiza que el contenido de esas páginas web sea, o continúe siendo, exacto o apropiado.

Esta publicación no puede ser reproducida, archivada o transmitida en ninguna forma o medio alguno, mecánico o electrónico, sin el permiso previo escrito de los titulares del Copyright.

Oficina Anticorrupción. Todos los derechos reservados.

<https://www.argentina.gob.ar/anticorrupcion>



Ministerio de Justicia y Derechos Humanos  
**Presidencia de la Nación**

