

LA ÉTICA PÚBLICA COMO DEBER DE PRIORIZAR LAS RAZONES PÚBLICAS. UNA SOLUCIÓN A LA CORRUPCIÓN POR VÍA DEMOCRÁTICA¹

PUBLIC ETHICS AS A DUTY TO FOLLOW PUBLIC REASONS. A DEMOCRATIC SOLUTION FOR CORRUPTION

A ÉTICA PÚBLICA COMO DEVER DE PRIORIZAÇÃO DAS RAZÕES PÚBLICAS. UMA SOLUÇÃO DEMOCRÁTICA PARA A CORRUPÇÃO.

C. IGNACIO GIUFFRÉ^{2,1}

I Universitat Pompeu Fabra (UPF). Barcelona, España.

JUAN R. ZELAYA^{3,II}

II Universidad de Congreso (UC). Mendoza, Argentina.

Resumen: A partir del estudio del caso argentino, argumentamos que la noción de la ética pública predominante se centra en la corrupción, entendida como enriquecimiento de la persona que ejerce la función pública. Frente a esta noción limitada de la ética pública, proponemos entenderla como el deber de ejercer la función estatal conforme a razones públicas. De esta noción más amplia, derivamos tres propuestas para asegurar una función pública ética. Por un lado, una regulación abarcadora y precisa de los conflictos de intereses en el ejercicio de la función pública. Por otro lado, la implementación de mecanismos de participación social en la configuración y control de las decisiones públicas. Por último, nuestro proyecto exige una autoridad de aplicación independiente, autónoma y autárquica.

Palabras clave: Ética pública; Corrupción ; Conflicto de intereses; Puerta Giratoria; Democracia Deliberativa.

Abstract: Based on the Argentinian case, we argue that the prevailing notion of public ethics is focused on corruption, understood as the enrichment of the person who in a public office. Against this narrow notion of public ethics, we suggest understanding it as the duty to exercise the public responsibility according to public reasons. From this more comprehensive notion we derive three proposals to ensure an ethic public function. On the one side, a broader and precise regulation of conflicts of interests on public function. On the other side, the implementation of mechanism for social participation in the configuration and control of public decisions. Finally, our project demands an independent, autonomous and self-sufficient authority of application.

Keywords: Public Ethics; Corruption; Conflict of Interests; Revolving door; Deliberative Democracy.

RESUMO: Com base no estudo do caso argentino, argumentamos que a noção predominante de ética pública se concentra na corrupção, entendida como o enriquecimento da pessoa que exerce o cargo público. Diante dessa noção limitada de ética pública, propomos entendê-la como o dever de exercer a função estatal segundo razões

¹ Agradecemos los comentarios de Gustavo Beade y Roberto Gargarella. Este trabajo constituye una versión corregida y ampliada de un trabajo anterior: Giuffré, C. Ignacio y Zelaya, Juan, La regulación del ejercicio de la función pública en Argentina. Problemas y alternativas, en: Hutchinson, Tomás y Basterra, Marcela I. (Directores), La reforma del poder judicial II, Buenos Aires, Revista de Derecho Público, Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo 2021-2, 2021, pp. 273-304.

² ORCID ID: 0000-0002-9641-4923.

³ ORCID ID: 0000-0003-1730-2876.

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766



públicas. A partir dessa noção mais ampla, derivamos três propostas para garantir um serviço público ético. Por um lado, uma regulamentação abrangente e precisa dos conflitos de interesses no exercício da função pública. Por outro lado, a implementação de mecanismos de participação social na configuração e controle das decisões públicas. Por fim, nosso projeto requer uma autoridade de aplicação independente, autônoma e autossuficiente.

Palavras-Chave: Ética pública; Corrupção; Conflito de intereses; Porta Giratória; Democracia Deliberativa

1. INTRODUCCIÓN

Hay un acuerdo extendido en torno a que la corrupción constituye uno de los principales dramas de nuestro tiempo. Sin embargo, este acuerdo se diluye tan pronto como se avanza sobre las diversas causas de la corrupción, las formas mediante las cuales puede manifestarse y las soluciones que se necesitan para revertirla.

Según nuestro planteamiento, el desacuerdo sobre las formas de solucionar la corrupción endémica de las sociedades democráticas contemporáneas es, en buena parte, la consecuencia de un desacuerdo acerca de la forma en que entendemos la corrupción y su reverso, que es la ética pública, así como también los deberes que surgen de ella. La noción estrecha de la ética pública que nosotros discutimos –y que resulta predominante en el debate académico y político actual– está centrada en la evitación o la prevención de la corrupción, entendida como las diversas formas de enriquecimiento por parte de quien ejerce la función pública.

La implicancia institucional de dicho déficit conceptual se traduce en la falta o deficiente regulación de aquellos fenómenos más complejos y con mayor impacto, que afectan de forma sistemática, antes que individual, el interés público. Nos referimos a la captura de las decisiones públicas por parte de los intereses privados.

En tal sentido, la regulación de la materia –en la Constitución Nacional, la Ley 25.188 de Ética Pública y el Código Penal– toma como fenómeno paradigmático de la corrupción el enriquecimiento individual de quien ejerce la función pública, el cual puede entenderse de dos formas. Por un lado, como la apropiación de los bienes que están bajo su administración –lo que usualmente se denomina *peculado*. Por otro lado, como el cobro de sobornos para tomar una decisión determinada –lo que generalmente se denomina *cohecho*.

En este contexto, es poco probable que predominen las razones públicas en los procesos de toma de decisiones del Estado. En otras palabras, es más factible la infiltración de grupos privados en las instituciones públicas y la correlativa inclinación del rumbo de las decisiones públicas hacia la persecución de intereses privados. Cuando esto ocurre, se distorsiona el

contenido y el *procedimiento de adopción* de las decisiones públicas. Lo primero genera *decisiones injustas*, mientras que lo segundo genera *decisiones carentes de legitimidad e imparcialidad*.

Frente a este problema, proponemos una noción más amplia de la ética pública. Según nuestro argumento, la ética pública atañe al *deber de actuar priorizando razones públicas*. A su vez, a fin de garantizar que en el razonamiento práctico de todo proceso decisorio del Estado predominen las razones públicas por sobre los intereses privados, proponemos las siguientes herramientas institucionales.

Por un lado, proponemos que la regulación de la ética pública no se limite al deber de abstenerse de sacar beneficios personales ilícitos en el ejercicio de la función pública. Sino que, además, la regulación tiene que contemplar los conflictos de intereses. Esto ha de evitar situaciones que ponen en jaque la ética pública.

Por otro lado, proponemos que la regulación de la ética pública no restrinja los procesos de configuración y control de las decisiones públicas a las exclusivas manos de las autoridades públicas. La regulación tiene que orientarse a la apertura de dichos procesos a la deliberación democrática, es decir, a facilitar la expresión y contraste de los diversos intereses involucrados. Esto no solo ha de tender a decisiones públicas con mayor legitimidad e imparcialidad, sino también a que ellas sean el resultado de razones públicas antes que corruptas.

Adicionalmente, sostenemos que es difícil que nuestro proyecto se concrete bajo la regulación que hoy tiene la autoridad de aplicación de la Ley de Ética Pública. En efecto, la organización y ubicación institucional de dicha autoridad no solo incumple la normativa constitucional y convencional vigente, sino que además es ineficaz para asegurar la ética en el ejercicio de la función pública del modo en que la entendemos en este trabajo. Esto también ha de impedir que los factores de poder capturen las decisiones públicas.

En este marco, la estructura de nuestro trabajo es la siguiente. *En primer lugar*, sostenemos que la noción de la ética pública no debe limitarse a los enriquecimientos individuales de quienes ejercen la función pública, sino al deber de priorizar la defensa de los intereses públicos en el ejercicio de la función; como contra cara, concebimos la corrupción como el incumplimiento de dicho deber (2). En segundo lugar, como primera alternativa frente al problema, sugerimos una mejor regulación de los conflictos de intereses, particularmente de los procedimientos de incompatibilidades, los períodos de enfriamiento, las declaraciones RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766



juradas, los mecanismos de congelamiento de activos, etcétera (3). *En tercer lugar*, como segunda alternativa al problema, sugerimos la implementación de mecanismos de participación social en los procesos de configuración y control de las decisiones públicas, lo cual no solo fortalece la legitimidad e imparcialidad de las decisiones públicas, sino que contribuye también a evitar la corrupción (4). *Luego*, argumentamos que las dos alternativas que proponemos necesitan de una institución con autonomía, autarquía e independencia (5). *Finalmente*, cerramos con algunas conclusiones (6).

2. ÉTICA PÚBLICA: HACIA UN CONCEPTO AMPLIO

La gestión de lo público entraña desafíos que están ausentes –o presentes de un modo diferente– en el ámbito individual. Mientras la agencia individual pone en tensión los intereses y preferencias del agente frente a los intereses y preferencias de los demás, la agencia colectiva no solo tiene deberes éticos frente a los demás agentes con que interactúa, sino que hay relaciones éticamente relevantes hacia su interior⁴. Por entes colectivos nos referimos no solo a instituciones, sino además a colectivos informales sin estructura institucional definida, como grupos de camaradería, hinchadas deportivas, colectivos e identidades que no toman la forma de una organización formal.⁵ En la medida en que los agentes colectivos son movilizados en última instancia por personas, es inevitable la existencia de tensiones entre los intereses privados de esas personas y los intereses públicos del agente colectivo.

Esta complejidad se torna patente en el funcionamiento del Estado, en tanto ente colectivo institucionalizado que actúa mediante una estructura en la que intervienen muchas personas sin las cuales no es posible alcanzar los objetivos colectivos (GILBERT, 2013: 324-355). El Estado constituye, entonces, un caso paradigmático de generación de conflictos de intereses entre lo colectivo –que en el ámbito estatal se entiende público– y lo individual –que en las discusiones políticas se identifican con el sector privado. De allí la importancia de regular la ética en el ejercicio de la función pública a fin de garantizar que los intereses del ente colectivo sean prioritarios respecto de las personas que lo manejan y de sectores privados.

⁴ Una universidad, por ejemplo, no solo debe respetar a las personas externas con las que interactúa, sino que además hay expectativas y demandas entre quienes forman parte de la propia entidad.

⁵ Sobre los rasgos de la actuación colectiva, puede verse SCHWEIKARD y SCHMID, 2020.

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766



Ahora bien, para priorizar los intereses colectivos por sobre los intereses privados es necesario dilucidar cuáles son esos intereses privados. Sin embargo, la mirada predominante de la ética pública identifica esos intereses privados con los de la persona que ejerce la función pública⁶. Así pues, la regulación argentina de la ética pública se orienta a evitar el enriquecimiento ilícito de dichas personas que ejercen cargos en el Estado. Esta noción estrecha de la ética pública está reflejada tanto en la Constitución Nacional, como el Código Penal y la Ley de Ética Pública.

En el caso de la Constitución Nacional, esto se ve en el artículo 36 –reformado en el año 1994–, el cual establece que “atentará... contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos”. A diferencia de algunas organizaciones internacionales u otros países⁷, desde los comienzos de nuestro constitucionalismo, el foco ha estado en limitar el poder de tipo político, mas no el de tipo económico⁸, el cual en la actualidad carece de una adecuada domesticación jurídica y predomina con una “libertad salvaje”⁹ que avasalla derechos. Es cierto que la reforma del año 1994 implicó un avance, en tanto incorporó el citado artículo 36. Sin embargo, no solo que

⁶ Lo que aquí llamamos “concepción clásica” se identifica con lo que en la literatura se presenta como un enfoque basado en el análisis de “costo-beneficio” y en la teoría de la agencia (BECKER y STIGLER, 1974; ROSE-ACKERMAN, 1975).

⁷ Así pues, otros países –tales como Canadá, Estados Unidos, entre otros– y organismos internacionales –tales como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), entre otros– han emitido múltiples informes, normas y directrices para poner de manifiesto y enfrentar los crecientes casos de conflictos de intereses.

⁸ Para corroborarlo, basta constatar las siguientes afirmaciones: “deseo ilimitadas y abundantísimas para nuestros pueblos, las libertades civiles a cuyo número pertenecen las libertades económicas” (ALBERDI, 1854: 46); el derecho constitucional persigue “la prevalencia del derecho por sobre el Estado” y “limitar el accionar de los gobernantes” (SABSAY y ONAINDIA, 1998: 9); el derecho constitucional es “el sector del mundo jurídico que se ocupa de la organización fundamental del Estado” (SAGÜÉS, 1999: 33); “la regulación constitucional sería inútil si los poderes del Estado no estuvieran sometidos a ella” (DALLA VÍA, 2004: 84); el derecho constitucional “explica, describe, comprende y critica la organización del poder político” (SOLA, 2010: 11); “La Constitución, al tiempo de otorgar legitimidad a quienes acceden a los cargos gubernamentales... constituye, en sí misma, un control de los excesos e irrazonabilidades de que hacen gala quienes ejercen el poder” (GELLI, 2011: XXI); entre tantas otras.

⁹ La expresión pertenece a FERRAJOLI, 2006: 123. En el trabajo citado, el constitucionalista italiano critica que la “desigualdad ha sido legitimada por las ideologías neoliberales, que han conseguido acreditar la idea de que la autonomía empresarial no es un poder, en cuanto tal sujeto de regulación jurídica, sino una libertad y que el mercado no solamente no tiene necesidad de reglas sino que tiene necesidad, para producir riqueza y empleo, de no encontrar ningún límite” (Ibidem: 135).

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766



dicho artículo no se cumple en la actualidad, sino que, además, los debates constituyentes y su resultado normativo ponen de manifiesto una desatención por la regulación del poder privado.¹⁰

En el caso del Código Penal, esto se corrobora en la forma que se prevén los delitos contra la administración pública. En su Libro II, Título XI, se reprimen los delitos de cohecho y tráfico de influencias (Capítulo VI), malversación de caudales públicos (capítulo VII), negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (capítulo VIII), exacciones ilegales (capítulo IX) y el enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos (capítulo IX). A excepción del delito de negociaciones incompatibles con la función pública (art. 265)– que es ignorado legislativamente y que prácticamente no ha sido aplicada de forma autónoma, sino que se imputa en concurso con otras figuras de ese mismo título¹¹–, el Código Penal no criminaliza conductas que no supongan un enriquecimiento de quien ejerce la función pública. A ello se agrega que la jurisprudencia no cuenta con antecedentes relevantes de situaciones en las que se hayan investigado negociaciones incompatibles con el cargo sin atribuir, simultáneamente, la recepción de sobornos, enriquecimientos ilícitos, peculados o defraudaciones. Del mismo modo, a excepción del cohecho activo (art. 256), prácticamente el Código Penal no criminaliza conductas que afectan la ética pública desde el sector privado. En cambio, la figura penal más aplicada de este título, como principal paradigma contra la corrupción, ha sido el enriquecimiento ilícito. A su vez, esta figura ha recibido mayor atención legislativa, sobre todo desde que Argentina suscribió la Convención Interamericana contra la Corrupción¹² –mediante la Ley 24.759– y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹³ –mediante la Ley 26.097–, que obligan al Estado a modificar la legislación en ese sentido (arts. 9 y 20 respectivamente). Además, el enriquecimiento ilícito ha operado como tipo penal de uso residual, pues se ha aplicado cuando han aparecido dificultades para probar los delitos que constituyen un medio respecto del enriquecimiento, tales como el cohecho activo o el peculado.

¹⁰ Al respecto, puede profundizarse en BENENTE 2017.

¹¹ A modo de ejemplo, cabe tener en consideración los conocidos casos “Ciccone Calcográfica” (expediente CFP 1302/2012/TO1) y “Vázquez, Manuel” (expediente CFP 2885/2016).

¹² Disponible aquí: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corruptcion.asp.

¹³ Disponible aquí: https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corruptcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corruptcion.pdf.

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr.. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766



En el caso de la Ley 25.188 de Ética Pública, esto se ve en la regulación del ejercicio de la función pública bajo la idea de que la principal amenaza a los intereses públicos está dada por el riesgo de que las personas que trabajan en el Estado empleen su posición de poder para enriquecerse personalmente, bien mediante la apropiación de los recursos estatales –peculados– o bien mediante el otorgamiento de beneficios a personas o sectores particulares a cambio de sumas de dinero –sobornos. Esto se refleja desde el artículo 1, que fija el ámbito de actuación de la norma sobre toda persona que se desempeñe en el ámbito público nacional, pero excluye de los deberes, prohibiciones e incompatibilidades a agentes del sector privado¹⁴.

Ante esta noción individualista de la ética es necesaria una más amplia, según la cual la corrupción no solo aparezca bajo la forma de enriquecimientos personales, sino también como sometimiento de los intereses del Estado a los intereses privados¹⁵. Por supuesto, cuando hablamos de *intereses del ente* no hacemos referencia a un interés colectivo abstracto, sino al interés de las personas afectadas por las decisiones públicas.

Esta noción más amplia se diferencia de la anterior en dos aspectos. Por un lado, porque concibe la ética pública –y su reverso, la corrupción– como un fenómeno que, lejos de ser estrictamente público, entraña tanto el ámbito público como el privado. Por otro lado, porque concibe la corrupción como un fenómeno sistémico, en vez de individual. En relación con lo primero, mientras la noción predominante de la ética pública tiene un carácter publicista–en tanto centra su atención en la actuación ética de la persona que ejerce la función pública–, la noción más amplia se preocupa también por la ética de quienes interactúan con el Estado desde el sector privado. Dado que lo público es aquello que involucra a la comunidad, esperamos un

¹⁴ Tan difundida está la idea de que la amenaza a los intereses públicos reside principalmente en las personas que se desempeñan en la administración pública, que una de las primeras medidas que se invocan para acabar con la corrupción consiste en disminuir las empleadas y empleados públicos (MALEM SEÑA, 2002: 87). Sin embargo, “hay que ser conscientes de que la reducción del tamaño, de las funciones y de las actividades del Estado no contribuye necesariamente a aumentar su capacidad de respuesta para los problemas que la corrupción genera” (Ibíd.: 216).

¹⁵ Podría parecer que es incorrecto emplear el interés del Estado como sinónimo de interés público, pues en ciertas ocasiones específicas las razones que tiene el Estado para actuar de cierto modo no son razones en función de todo el colectivo sino razones particulares. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el Estado cuenta con razones para favorecer a un cierto grupo, por ejemplo, a una minoría vulnerable. Sin embargo, creemos que aun en esos casos estamos ante razones públicas, pues ellas pueden presentarse ante todos los potenciales afectados –la comunidad– como el tipo de razón que ellos razonablemente aceptarían. Por ello, cuando apelando a la igualdad o a la equidad favorecemos intereses particulares, el Estado sigue actuando por razones que interesan no solo a esos particulares sino al colectivo. Por esa razón, creemos que interés del Estado e interés colectivo, en este caso, son conceptos intercambiables. Agradecemos el comentario del revisor o revisora anónima sobre la necesidad de aclarar este punto.

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766

comportamiento ético no solo –aunque principalmente– de parte de quienes administran lo público, sino también de parte de agentes privados que se relacionan con la administración pública, que negocian con ella, y que tienen capacidad para condicionar su funcionamiento.

Desde ya, esto no supone una relativización del daño que los sobornos y peculados de quienes ejercen la función pública provocan a los intereses estatales. Por el contrario, tomar en serio su gravedad exige visibilizar y atender lo que ocurre del otro lado del mostrador. Para ser claros, la corrupción pública no puede tener lugar si no hay un sector privado que la aproveche.

Por ello, la corrupción no debe limitarse al mal uso del poder, oficina o autoridad pública para el beneficio privado (UNDP, 2017), sino que debe abarcar el abuso de una relación funcional con el Estado en miras de fines privados (CHHIBER, 2006). La primera mirada se circunscribe casi con exclusividad a la recepción de sobornos a cambio de decisiones estatales ya enriquecimientos ilícitos por parte de quienes se desempeñan en la administración pública (DISCH, VIGELAND y SUNDET, 2019: 44). La segunda mirada abarca no solo la corrupción pública, sino también aquellos casos en los que, desde el sector privado, se logran corromper los intereses estatales a partir de las relaciones informales y opacas que se entablan con él.

Esta noción amplia de ética pública no concibe los intereses privados como meros actos individuales tendientes al beneficio de quien los ejecuta, sino como posibles reflejos o instrumentos de intereses corporativos con una vocación que va más allá del mero enriquecimiento—que, en algunas ocasiones, ni siquiera lo incluye. En buena parte de los conflictos vinculados a la corrupción individual subyace un interés corporativo que, sin visibilizarse del todo, asume demasiado peso en la toma de decisiones públicas, postergando así los intereses públicos en la gestión cotidiana. Tener presente las influencias informales y opacas del sector privado contribuye a evaluar los problemas de la ética pública de forma sistemática, como una defraudación a la confianza que el Estado y la sociedad depositan en la persona que ejerce la función pública¹⁶. En palabras de Malem Seña, “como una deslealtad

¹⁶ En esta línea, aunque circunscripto a los fundamentos filosóficos del delito de cohecho pasivo, se dice que “el funcionario que toma una decisión por el beneficio que otro le promete comete una especie de traición contra los intereses que debe defender... al decidir motivado en un soborno, el agente... decide beneficiar al sobornador, antes que promover los intereses de sus representados o cumplir con los deberes de su cargo. En última instancia, la deslealtad del agente consiste en decidir por el tipo incorrecto de razones y, por ello, comete cohecho aun cuando, por un soborno, tome la decisión correcta” (RUSCA, 2020: 73).

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766

hacia la institución a la que se pertenece o en la cual se presta servicio” (MALEM SEÑA, 2002: 13).

La inclusión de los intereses colectivos privados dentro del tipo de intereses con los que debe lidiar la ética en la función pública permite, así, exigir algo más de las personas que ocupan un rol público. No solo les exigimos conductas negativas –tales como abstenerse de robar–, sino también actos positivos: priorizar el interés público por sobre los intereses privados con los que se vincula en su función cotidiana. Bajo estas circunstancias, la ética pública se refiere al conjunto de expectativas que depositamos en, y demandas que formulamos a, las personas que toman decisiones sobre los asuntos públicos. En efecto, de quienes ejercen la función pública no esperamos solo eficacia y eficiencia en la gestión, sino una gestión ética, esto es, una actuación compatible con los ideales e intereses con los que como sociedad nos comprometemos colectivamente.

Si estamos de acuerdo en que debemos exigir esto a quienes ejercen la función pública, entonces no solo puede ser calificado de corrupto quien comete cohechos o enriquecimientos ilícitos, es decir, cuando usan un cargo público para beneficio propio. Sino que también debemos incluir en el concepto de corrupción aquellas conductas que, sin implicar un beneficio individual para quien ejerce la función pública, tiende a priorizar intereses privados¹⁷.

Ahora bien, exigir a quienes ocupan funciones públicas la prioridad de los intereses públicos que son confiados por el Estado y por la sociedad debe tener un correlato en la regulación de la ética en la función pública. A la regulación vigente que se dirige a la prevención y persecución de los cohechos y enriquecimientos ilícitos, debe sumarse la prevención y, subsidiariamente, la persecución de situaciones que amenazan o ponen en riesgo la satisfacción del deber de priorizar lo público sobre lo privado en el ejercicio de la función pública. Esas situaciones involucran no solo a la administración pública, sino también al sector privado. En consecuencia, es necesario hablar de corrupción, como sugiere Malem Seña, “en un sentido amplio, no limitado a la función pública”, sino también “entre agentes privados” o entre estos y agentes públicos (MALEM SEÑA, 2002: 14).

Lo dicho hasta aquí exige garantizar que en el razonamiento práctico de todo proceso decisorio estatal predominen las razones públicas por sobre las razones provistas por intereses

¹⁷ En términos similares, ver ZALAUQUETT, 2011: 179-189.

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766



privados. A tal fin, por un lado, necesitamos una adecuada regulación de los conflictos de intereses. Por otro lado, necesitamos abrir el proceso de configuración y control de las decisiones públicas a la deliberación democrática.

3. CORRUPCIÓN Y CONFLICTOS DE INTERESES

En el apartado anterior, ofrecimos razones para extender el concepto de ética pública más allá de la exigencia de comportamientos negativos a quienes ejercen la función pública, y para incorporar el deber positivo de priorizar el interés público sobre el interés privado. En este apartado, es turno de argumentar que deberes positivos como el apuntado exigen una regulación que asegure tanto que quienes ejerzan la función pública no se enriquezcan, así como también que ellas se orienten a la defensa de lo público. Es aquí donde aparece la cuestión de los conflictos de intereses.

Quienes toman decisiones colectivas, además de funcionarios o funcionarias públicas, son personas con intereses, preferencias, preconcepciones, experiencias y contextos interpersonales que dan lugar a sesgos a la hora de decidir. En algunos casos, esas influencias no solo son inerradicables, sino que son enriquecedoras. Los conflictos de intereses aparecen cuando los intereses de una persona que ocupa una función pública se contraponen directa o indirectamente con los del Estado o, lo que es lo mismo, con los intereses cuya función le demanda defender¹⁸. Zalaquet presenta a los conflictos de intereses no como conductas, sino como “situaciones de riesgo objetivo para los intereses públicos o los intereses de determinado colectivo porque una persona (funcionario público o agente privado) que se encuentra sometida al deber fiduciario de velar por tales intereses, mantiene, a la vez, cargos, intereses o relaciones de carácter privado (excepcionalmente, también de carácter público) que le generan el incentivo de favorecer estos en desmedro o por encima de aquellos” (ZALAQUETT, 2011: 182). Esta noción de conflicto de intereses permite abordar ilícitos que, aunque no constituyen delitos, favorecen por vías legales, pero de modo injustificado, a determinados sectores privados en desmedro del interés público.

¹⁸ El conflicto de intereses es definido como “un conflicto entre el deber público y los intereses privados de un empleado, cuando el empleado tiene a título particular intereses que podrían influir indebidamente en la forma correcta de ejercicio de sus funciones y responsabilidades oficiales” (OCDE, 2004, pp. 4-5). RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766

Sin embargo, la regulación tanto constitucional como legal argentina tiene serios déficits para prevenir los conflictos de intereses. En buena medida, por el hecho de que ellos no suelen asociarse con lo que tradicionalmente se entiende por *corrupción*. Sin embargo, la extensión del concepto de ética pública a la idea de *actuar priorizando lo público* permite tomar los conflictos de intereses como situaciones que dificultan la satisfacción de ese ideal.¹⁹

En tal sentido, los déficits de la Ley 25.188 de Ética Pública son varios. Por un lado, se limita a establecer incompatibilidades demasiado genéricas en casos de colisión directa y simultánea de intereses, pero no aborda situaciones indirectas ni preventivas. Por otro, el régimen de declaraciones juradas se circunscribe a aspectos patrimoniales –bienes, inversiones, depósitos, créditos y deudas, ingresos y egresos– (arts. 4 a 11), pero omite rasgos extrapatrimoniales que pueden incidir en los intereses públicos que tienen a cargo quienes desempeñan la función pública. A modo de ejemplo, cabe referirse a sus empleos anteriores, sus redes profesionales, sus fuentes de financiación profesional y académica, sus vínculos personales, etcétera.

A su vez, la regulación de los conflictos de intereses es escueta, genérica y poco sistemática: al deber de presentar antecedentes laborales (art. 12), agrega dos incompatibilidades genéricas dirigidas a los proveedores estatales (art. 13 inc. b) y a quienes prestan servicios en concesionarios, proveedores o empresas que realizan actividades reguladas por el Estado con competencia funcional directa en la contratación, obtención, gestión o control de esas empresas (art. 13. inc. a). A ello se suma una prohibición para integrar comisiones reguladoras de empresas privatizadas a quienes intervinieron en su privatización o concesión durante tres años posteriores a aquellas (art. 14). En cuanto a los conflictos potenciales, exige la abstención de los y las funcionarias públicas de intervenir tanto en cuestiones relacionadas con personas o asuntos a los que estuvieron vinculadas en los últimos tres años (art. 15 inciso

¹⁹ Esta asociación de los deberes éticos en el ámbito de la función pública con el deber de actuar *priorizando las razones públicas* es menos radical de lo que parece. No implica que deba excluirse cualquier tipo de razones privadas en el actuar público, sino que ellas deben estar subordinadas a las razones públicas. De ese modo, puede haber razones particulares que orienten a los funcionarios a actuar de uno u otro modo que, sin embargo, sean indiferentes a las razones públicas que rigen esa función. En un ejemplo superficial, es posible que a la hora de distribuir organizacionalmente un espacio físico público surjan intereses particulares motivados por preferencias individuales (quién trabaja en una oficina orientada hacia la calle y quién en una oficina interna), y que esos intereses no contradigan razones públicas referidas a la prestación de un buen servicio. En ese caso, los intereses particulares no generan ningún tipo de conflicto y, por lo tanto, son legítimos.

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766

b), así como también en decisiones que afecten a empresas en las que tienen participación societaria (artículo 15 inciso b)²⁰.

Por último, la regulación tiene un limitado alcance temporal, pues el artículo 2 circunscribe el alcance temporal de los deberes genéricos de los y las funcionarias públicas al periodo en el que ejercen la función pública, sin referencia a momentos previos o posteriores. En igual sentido, la obligación de presentar las declaraciones juradas rige anualmente desde los treinta días siguientes al ingreso a la función pública y se extiende –solo e inexplicablemente– hasta los treinta días posteriores a su salida (art. 4).

Los problemas señalados son, ante todo, de (in)compatibilidad normativa. Por un lado, el limitado alcance personal transgrede de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. La primera, obliga al Estado a exigir que quienes ejercen la función pública realicen declaraciones de intereses (art. 8.5), a mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado (art. 12.1), y a implementar códigos de conducta sobre actividades comerciales y profesiones para la prevención de conflictos de intereses y para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales tanto entre las empresas como entre ellas y el Estado (art. 12.2.b). La segunda, ordena al Estado la creación de normas “orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones” (art. 3.1).

Por otro lado, el limitado alcance temporal infringe la Convención Interamericana contra la Corrupción que consagra el deber estatal de “(p)revenir 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” (art. 12.2.e).

²⁰ En marzo del año 2019, el Poder Ejecutivo Nacional en funciones propuso un proyecto para sancionar una nueva Ley de Ética Pública. Ella contemplaba una perspectiva más amplia de la declaración jurada –que no era solo patrimonial sino también de intereses– (arts. 13 a 15), conceptualizaba los conflictos de intereses –reales, potenciales, directos e indirectos–, y establecía períodos de enfriamiento de un año posterior a la salida del cargo (arts. 27-36). Sin embargo, este proyecto también tenía múltiples problemas, que aquí no tenemos espacio para abordar.

RD, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766



Sin embargo, a esas razones de compatibilidad normativa es posible agregar –y esto es lo que nos interesa especialmente– razones consecuencialistas asociadas al alcance del ideal fijado por el concepto de ética pública establecido en el apartado anterior. La falta de regulación de los periodos previos y de periodos de enfriamiento en la normativa sobre conflictos de intereses implica una mirada aislada del fenómeno, pues le resta valor a los aspectos de la vida profesional o personal de las personas que ejercen una función pública, los cuales suelen generar sesgos sobre ellas a la hora de tomar decisiones en favor de los intereses colectivos.

Un paradigma de este tipo de situaciones es la circulación desde el sector público al privado, y viceversa, de personas con cargos de alta jerarquía en grandes empresas. Cuando la trayectoria en el sector privado es anterior a la función pública, se genera el riesgo de que, al momento de ejercer su función, la defensa de los intereses públicos se vea en tensión. Sobre todo, por los compromisos –conscientes o inconscientes– con los intereses privados que han defendido durante su carrera anterior. En tales casos, la devolución de favores en función del crecimiento profesional o la operatividad de sesgos del trabajo en la actividad privada juegan un papel directo o indirecto. Esos sesgos suelen influir en la forma en que las personas analizan y valoran la información necesaria para la adopción de decisiones.

Esto genera el riesgo de que predominen los intereses privados por sobre los públicos y, de ese modo, se capturen las decisiones públicas por parte de sectores privados. Al respecto, muchas investigaciones corroboran la expansión en los últimos años de lo que se denomina *puerta giratoria*, esto es, el flujo de personas que, en distintos momentos de sus trayectorias laborales, ocupan altos cargos tanto en el sector público como en el sector privado (CANELO, CASTELLANI y GENTILE, 2018; CANELO y CASTELLANI, 2017)²¹.

Así pues, muchos funcionarios o funcionarias públicas que deciden en determinadas áreas luego pasan a desempeñar altos cargos en empresas que operan dentro de esas mismas áreas. En otras ocasiones, se trata de personalidades del sector privado que dan el salto hacia agencias estatales encargadas de supervisar ese sector. A modo de ejemplo, cabe recordar la llegada democrática de una gran cantidad de personas vinculadas a las altas esferas del mundo

²¹ Las autoras muestran que el primer gabinete de la administración del presidente Macri estaba compuesto, en las áreas de Jefatura de Gabinete, Secretarías de la Presidencia, Energía, Comunicaciones, Interior, Banco Central, y Hacienda y Finanzas Públicas, por más de un 40% de funcionarias y funcionarios públicos que pasaron directamente de la alta gerencia en el sector privado hacia el sector público, dentro del área en la que se desempeñaban antes de su cargo.

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766



empresarial, tales como Donald Trump en Estados Unidos, Sebastián Piñera en Chile, Pedro Kuczynski en Perú, Mauricio Macri en Argentina, Guillermo Lasso en Ecuador, entre otras. De la mano con ellas, también han asumido muchas figuras procedentes del mismo ámbito en otros puestos estratégicos del Estado –tales como ministerios, secretarías, asesorías, entre otros²².

En el caso de las personas que vienen de ámbitos empresariales, los conflictos de intereses asumen una relevancia mayor porque son más en cantidad e intensidad los intereses que pueden entrar en tensión con los de la administración pública. Sobre todo, cuando se gestionan bienes públicos en interacción con sectores para los que el funcionario o funcionaria ha trabajado anteriormente. En este marco, los funcionarios o funcionarias públicas, con experiencia previa en el sector privado, se ven más inclinados a favorecer dicho sector desde el área público que ocupan, a la vez que sus visiones permanecen influenciadas no solo por el cargo que actualmente ocupan, sino también por el que ocuparon previamente (CANELO, CASTELLANI y GENTILE, 2018). Esto no supone que cualquier persona que tenga un conflicto de intereses necesariamente actuará contra los intereses estatales. Pero es claro que esa circunstancia aumenta las posibilidades de que ello ocurra y, cuando ese fenómeno se vuelve una constante, de que la actividad estatal sea capturada por intereses privados²³.

Para evitar esos inconvenientes, es necesario un marco regulatorio que prevenga los conflictos de intereses y la cooptación privada del sector público. Si la ética pública, a partir de lo dicho, se refiere a dar prioridad en la actuación pública a los intereses del Estado, antes que a intereses particulares, una herramienta para lograrlo es la prevención de los conflictos de intereses.

El primer paso para acercarnos al objetivo es establecer en la normativa un concepto claro y amplio de conflictos de intereses. El artículo 13.a de la Ley 25.188 de Ética Pública circunscribe los conflictos de intereses a los casos de colisión directa. En su lugar, y en línea con los conceptos adoptados en Chile (art. 11 Ley 3/2015) o México (Ley General de

²² Un estudio del perfil de las y los funcionarios públicos en estos gobiernos ha sido desarrollado por NERCESIAN, 2020.

²³ En este sentido, Rusca destaca que “tampoco toda persona que conduce un automóvil bajo los efectos del alcohol ocasiona siempre accidentes; empero, sí basta para afirmar la existencia de un riesgo, al menos en abstracto, de que el contenido de las decisiones de la Administración no se adecúe a la legalidad ni refleje los intereses generales que ésta debe promover y, en consecuencia, se afecte el correcto funcionamiento de las instituciones del Estado” (RUSCA, 2021: 15).

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766



Responsabilidades Administrativas), deberían incluirse no solo los conflictos actuales sino también los potenciales, y ampliarse de los conflictos directos a los indirectos, esto es, a toda competencia relacionada con su cargo, aunque no se trate de forma idéntica del asunto en cuestión, para evitar situaciones de simulación de imparcialidad.

El segundo paso está asociado no ya al concepto sino a las consecuencias jurídicas frente a la detección de un conflicto de intereses. No basta con establecer deberes de excusación o recusación para el caso concreto. Estas herramientas no afectan el poder real de quien ejerce la función pública, que solamente se ve obstaculizada en su posibilidad formal de incidir en la decisión, pero su *firma* es reemplazada por otras personas de su entorno que, sin esa incompatibilidad formal, a menudo responden a aquella. Por eso, las recusaciones o excusaciones pueden tener sentido para rangos bajos, pero no para ministerios o secretarías, donde las segundas líneas responden a quien se ha apartado. En esos altos cargos, en donde parece difícil materializar un efecto concreto a través de las recusaciones o excusaciones, existen otros mecanismos que sí tienen ese potencial, por ejemplo, la obligación, previo al ingreso de la función pública, de vender activos que puedan generar conflictos en el desempeño del cargo o el uso de fideicomisos ciegos.

El tercer paso se vincula con las medidas de prevención de conflictos de intereses. Por un lado, se sugiere la regulación de una declaración jurada no exclusivamente “patrimonial”, sino inclusiva de una nómina o declaración de intereses. Esta exigencia se refiere tanto a la actividad laboral o profesional remunerada como no remunerada. Si lo que se busca es evitar que se prioricen intereses privados en el ejercicio de la función pública, parece adecuado que el Estado, al designar un o una funcionaria pública, cuente con más información que la mera situación patrimonial. Por otro lado, es necesario regular los períodos de enfriamiento anterior y posterior al ejercicio de la función pública. A tal fin, es necesario un periodo temporal entre el paso desde un alto cargo en el sector privado hacia la función pública –que implique la toma de decisiones en áreas en las que haya trabajado previamente– y viceversa. Aunque la legislación, en su formulación original, establecía un año de espera antes y después para aquellos cargos relacionados con entes regulatorios de servicios públicos, el Decreto 862/2001 lo dejó sin efecto. Esta medida es compatible con los tres objetivos trazados anteriormente. Primero, con la noción amplia de ética pública en tanto busca que los funcionarios y funcionarias públicas trabajen pensando en los intereses colectivos, en lugar de aspirar a

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766



acomodarse en un futuro en el sector privado o a complacer a sus antiguos empleos. Segundo, con la consideración de la corrupción en su sentido amplio, abarcador del sector privado y de la actuación colectiva compleja. Tercero, y último, con la necesidad de evitar la dinámica de la puerta giratoria²⁴.

4. PARTICIPACIÓN SOCIAL COMO HERRAMIENTA FRENTE A LA CORRUPCIÓN

La Ley 25.188 de Ética Pública no prevé instancias de participación democrática que permitan a la ciudadanía intervenir en el debate previo, en la adopción y en el control de las decisiones públicas. Esta omisión trae aparejados varios problemas.

Un primer problema es de adecuación normativa. La citada Convención Interamericana contra la Corrupción exige a los Estados Parte “estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción” (art. 3.11). Por otro lado, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción les exige el fomento de la participación de la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales en la prevención y la lucha contra la corrupción (art. 13.1). Para ello, establece que deben tanto aumentar la transparencia y el acceso a la información, así como también promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones (art. 13.1).

Un segundo problema es filosófico político, y se vincula a las concepciones de imparcialidad y legitimidad que subyacen en los procesos decisorios públicos. Según una visión elitista, la imparcialidad y legitimidad de las decisiones públicas se logra a través de un ejercicio racional individual en el cual quien formula un juicio y decide debe situarse

²⁴ En esta dirección, la Oficina Anticorrupción ha dictado recientemente la Resolución 15/21, que encomienda el diseño de un Sistema de Monitoreo de Actividades Privadas Anteriores y Posteriores al Ejercicio de la Función Pública que registre “antecedentes, vínculos e intereses privados de las personas que ingresan a altos cargos en el Estado Nacional hasta tres años antes de asumir el cargo, así como también de actividades realizadas por estas personas al egreso de la función pública hasta un año posterior al cese de funciones”(art. 1). Aunque coincidimos con la medida, esos avances son limitados, pues dependen de resoluciones administrativas del organismo o de decretos del Poder Ejecutivo. Estos aspectos, como veremos más adelante, deben regularse por una ley del Congreso Nacional, bajo la forma de una política de estado. Este tipo de políticas necesita de procedimientos administrativos complejos que funcionen de forma coordinada, que involucren varios organismos y un caudaloso cruzamiento de información. Su puesta en marcha requiere tiempo y constancia, lo cual es incompatible con un esquema donde puede abandonarse el plan o modificarse sustancialmente con una mera decisión administrativa. RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr.. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766

ficticiamente en el lugar de los grupos o personas potencialmente afectadas, recurriendo a argumentos universales (RAWLS, 2012). Esta mirada confía la imparcialidad y legitimidad de las decisiones a las personas que son elegidas o designadas en el sector público, en función de su supuesta intención altruista, honestidad genuina o elevada capacidad técnica. Bajo ese marco teórico, es irrelevante que un funcionario o funcionaria pública tenga voluntad y capacidad para promover el debate inclusivo y, por el otro lado, la sociedad quiera participar en el manejo de los asuntos públicos. Más aún, esto suele ser desaconsejado, pues dichas concepciones consideran que la participación de la sociedad constituye una amenaza para las decisiones sobre derechos. De ahí, por caso, que nuestra Constitución Nacional dispone que “[e]l pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución” (art. 22). Según estas ideas, que mantienen su vigencia en la actualidad, dado que la sociedad tiende a perseguir sus pasiones, las decisiones públicas han de reunir mayores condiciones de imparcialidad y legitimidad mientras más distante y aisladamente de la sociedad sean adoptadas (GARGARELLA, 2011: 67, 70, 104, 142, 178).

A contracara de estas ideas sobre la legitimidad y la imparcialidad, suscribimos una teoría deliberativa de la democracia. Según ella, las decisiones públicas solo gozan de legitimidad e imparcialidad cuando han atravesado un discurso real que involucra a las personas afectadas por dichas decisiones. Desde esta perspectiva, el bien común y el interés público no son cuestiones que pueden definirse por una o varias personas que trabajan en el sector público, sino que solo puede definirse mediante un diálogo inclusivo (HABERMAS, 2008). En ese marco, creemos que la reflexión monológica, hipotética, y que transcurre en el fuero interno de quien toma la decisión (HABERMAS, 1998: 57-134), no garantiza la imparcialidad ni la legitimidad. Estas condiciones se vinculan con el diálogo entre todas las personas o grupos potencialmente afectados por la decisión pública en cuestión (HABERMAS, 2008). La imparcialidad y la legitimidad no derivan de las condiciones personales de quien emite el juicio, sino de un procedimiento que involucra a todas las personas o grupos afectados²⁵. En términos de Nino, el método más confiable para alcanzar la imparcialidad es el intercambio de ideas

²⁵ Por “afectados” no estamos haciendo referencia a los grupos o instituciones formalmente considerados por la legislación vigente, sino a todas las personas de la sociedad civil –individuales y colectivos– con intereses particulares en la decisión. Es decir, estamos apelando a un concepto ideal de afectado, no a un concepto convencional contenido en el derecho positivo. Agradecemos al revisor o revisora anónima que nos hizo notar la necesidad de aclarar este punto.

frente a las demás; solo así es posible satisfacer el requisito de la atención imparcial a todos los intereses (NINO, 1988: 87-105). Bajo esa premisa, la distancia de las personas que deciden sobre aspectos colectivos respecto de las personas o grupos afectados no constituye una condición de imparcialidad ni legitimidad, sino que favorece la priorización de los puntos de vista de quienes ocupan espacios de poder.

El tercer problema es práctico: la falta de alternativas institucionales de participación social en el ejercicio de la función pública hace improbable el predominio de razones públicas o, dicho desde la vereda contraria, torna más probable el predominio de los intereses particulares sobre el interés público. Como es sabido, “los actos de corrupción tienden a ser ejecutados en secreto o en un marco de discreción” (MALEM SEÑA, 2002: 212). Por lo tanto, si las decisiones públicas son adoptadas de manera unipersonal, discrecional y poco transparente por cada persona que ejerce la función pública –v. gr. ministerios, secretarías, direcciones–, sin instancias para el debate social previo ni el control social posterior, la captura corrupta de las decisiones públicas se vuelve probable.

Pero la captura corrupta de las decisiones públicas por parte de los sectores privados se torna más probable no solo porque la sociedad carece de mecanismos participativos en el ejercicio y control de la función pública, sino también porque los sectores privados disponen de herramientas de injerencia que no tiene la sociedad, como la capacidad de lobby o la incorporación de sus agentes en el Estado. Como derivado, las personas que se desempeñan en la administración pública y los sectores privados con gran capacidad de influencia tienen mayores posibilidades de que, en los procesos de toma de decisiones públicas, predominen sus intereses particulares por sobre los intereses de la sociedad. Así pues, mientras el contacto de la sociedad con las cuestiones públicas queda reservado solamente al sufragio periódico, las decisiones públicas diarias pueden ser cooptadas por los intereses particulares de quienes ejercen la función pública y de los sectores privados con alta capacidad de injerencia sobre aquella.

En cambio, si asumimos que los derechos deben ser herramientas a disposición de las personas más débiles frente a las más fuertes (FERRAJOLI, 2006: 118) y que la democracia debe aspirar a que las voces de la periferia ingresen al centro de la toma de decisiones públicas (HABERMAS, 2008), entonces debemos evitar la captura de las decisiones públicas por las personas vinculadas al poderío privado. Sin una regulación que tienda a ese fin, se dota de más



poder al poder no democrático. En otras palabras, un elenco de personas vinculadas al poderío privado que puede, sin límites, ejercer la función pública o interferir en las decisiones de gobierno tiene a disposición los resortes para asegurar la libre circulación de los bienes, la acumulación de la riqueza o la defensa de sus intereses sectoriales. De este modo, los derechos, la democracia y la función pública, en manos de grupos dominantes, se traduce en un medio para la dominación social, económica y política.

En este marco, hay una estrecha relación entre corrupción, transparencia, legitimidad e imparcialidad de las decisiones públicas. La corrupción implica una deslealtad hacia las reglas democráticas que afecta el sistema democrático (MALEM SEÑA, 2002: 18 y 121; NINO, 2012: 561-566). Si el ideal democrático supone que las decisiones públicas sean tomadas por las personas afectadas, cuando los intereses privados logran una influencia preponderante sobre ellas, dicho ideal se diluye. Por eso, la legitimidad e imparcialidad de las decisiones públicas se ve perjudicada cuando en ellas imperan los intereses particulares de quienes se desempeñan en la administración pública o de los sectores privados que ejercen presión e influencia sobre ella. En el primer caso, las y los funcionarios públicos traicionan las credenciales democráticas que detentan. En el segundo caso, los sectores privados carecen de las credenciales democráticas necesarias para tomar decisiones públicas. En suma, el objetivo de impedir la captura corrupta de las decisiones públicas por parte de los intereses particulares del sector privado y de quienes se desempeñan en la función pública se justifica en el principio democrático.

Estas razones explican por qué la carencia en la regulación vigente de vías de participación democrática en la toma de decisiones públicas afecta su legitimidad e imparcialidad. Por el contrario, deben promoverse medidas que incentiven la expresión y contraste deliberativo de los intereses que entran en disputa en cada decisión pública, como así también las que habiliten un control social posterior. Aun si contáramos con funcionarias o funcionarios públicos virtuosos, con *expertise* y buenas intenciones, ellos estarían sujetos a un límite epistémico dado por la dificultad de conocer qué es lo bueno o deseable para las personas involucradas. Aun con buena fe y sin incumplimientos jurídicos, cuando no aparecen todas las voces en escena, aumenta el riesgo de que imperen los intereses privados de quienes adoptan las decisiones públicas. Por más intenciones genuinas y cualidades técnicas que tengan quienes se desempeñan en la administración pública, continúa latente la probabilidad de que, cuando la RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766



discusión está cerrada a aportes *desde afuera*, queden invisibilizados otros puntos de vista. En efecto, no es posible representar de manera monológica cuáles son los problemas, pretensiones e intereses de las demás personas, sino que ello solo puede conocerse intersubjetivamente.

La mejor herramienta a disposición para este problema es la promoción de un diálogo inclusivo, que evite que los intereses particulares de los sectores privados y de quienes ejercen la función pública predominen ciegamente frente a los que plantean los grupos y personas afectadas. En efecto, mediante la discusión democrática es posible evitar la asunción –sin justificación– de que una decisión pública es representativa de los intereses sociales cuando en verdad no lo es. Asimismo, la deliberación pública también facilita el conocimiento, la explicitación y la denuncia de los conflictos de intereses. En este sentido, la deliberación democrática es fundamental para obstaculizar la captura de las decisiones públicas por los intereses privados.

Estos mecanismos de participación ciudadana contribuyen a reforzar la legitimidad e imparcialidad de los procesos decisorios públicos, sobre todo, en los cargos de máxima responsabilidad. Sin embargo, la Ley 25.188 de Ética Pública no prevé ninguno de ellos. Por el contrario, consideramos que el Estado debe promover la “expansión del espacio del poder democrático frente a las presiones de los grupos corporativos” (NINO, 2013: 566). Por ello, con Malem Seña, creemos que “todos los actos de los funcionarios deben poder discutirse y exigen ser justificados públicamente” (MALEM SEÑA, 2002: 87). En estos términos, la imparcialidad y legitimidad de las decisiones públicas depende de la discusión y de la igual consideración de todos intereses en juego, tal como lo exige la Constitución Nacional (art. 16). Para ello, es fundamental institucionalizar los principios de transparencia y de deliberación democrática. A partir de ellos, se deriva el deber de dar razones públicas que justifiquen la adopción de las decisiones sobre asuntos comunes, como así también el derecho de cada persona a participar en el ejercicio de la función pública –sea mediante el control, la discusión o la toma de decisiones públicas.

Para materializar este ideal sería interesante, por ejemplo, la creación de una Comisión Bicameral de Seguimiento de la actividad de la autoridad de aplicación de la Ley de Ética Pública, con deberes de presentación de informes periódicos. También es conveniente incorporar diversas vías para la incorporación de voces ajenas al procedimiento, como audiencias públicas, procesos consultivos, instrumentos de acceso a la información, RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766



posibilidades de monitoreos de la ejecución de las decisiones públicas, el uso de tecnologías, entre tantas otras alternativas. A través de ambas vías, tanto el Congreso Nacional como cualquier grupo o persona interesada –ciudadanía, organizaciones no gubernamentales, instituciones, etcétera– podrían tornar explícitos sus intereses y discutir los demás. De ese modo, en fin, se fortalecería la legitimidad e imparcialidad del ejercicio de la función pública.

5. AUTORIDAD DE APLICACIÓN IDÓNEA PARA CONCRETAR ESTE PROYECTO

Hasta aquí, hemos identificado algunos problemas con la concepción tradicional de la ética pública, y hemos ofrecido tanto una concepción alternativa más amplia como dos líneas de mejora de la regulación argentina vigente: una referida a la regulación de los conflictos de intereses y otra a la participación ciudadana. Ahora bien, el tercer paso en esta propuesta de reforma tiene que ver con el establecimiento de una autoridad de aplicación con la independencia, autonomía y autarquía suficiente para regular eficazmente y eficientemente la función pública. La autoridad de aplicación cumplirá su función de forma eficaz si logra el objetivo de transparentar y democratizar la función pública, permitiendo el ingreso a la toma de decisiones de todas las voces que puedan verse afectadas por ella. Y lo hará de forma eficiente si, a su vez, la regulación no dificulta la dinámica cotidiana del funcionamiento estatal. El corolario de este camino, entonces, consiste en identificar los problemas de la autoridad de aplicación, y sugerir una alternativa más acorde a los objetivos fijados.

Originariamente, la Ley 25.188 de Ética Pública estableció una Comisión Nacional de Ética Pública como autoridad de aplicación, con independencia y autonomía funcional (art. 23), integrada por once personas con mandatos de cuatro años reelegibles. En su composición figuraba un representante de la Corte Suprema; del Poder Ejecutivo y de la Procuración General; y ocho de la sociedad civil nombradas por el Congreso con dos tercios de los integrantes de cada Cámara, dos de las cuales debían ser: una a propuesta de la Defensoría del Pueblo y otra a propuesta de la Auditoría General (art. 24). Esa Comisión nunca se conformó y, en su lugar, la Ley de Ministerios 25.233 creó la Oficina Anticorrupción en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en la órbita del Ministerio Público Fiscal de la Nación (art. 13). Esta última tiene las competencias y atribuciones que hoy establecen los artículos 27 y 28 de la Ley Orgánica del RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766



Ministerio Público Fiscal 27.148 (art. 13). La Oficina Anticorrupción, por su parte, es la encargada de hacer cumplir la normativa en materia de ética pública²⁶.

Desde su creación, la Oficina Anticorrupción ha sufrido numerosos vaivenes institucionales: el Decreto 102/99 le dio rango y jerarquía de Secretaría, y estableció la designación de su responsable a cargo del Poder Ejecutivo a propuesta del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (arts. 6); el Decreto 226/15 suprimió la exigencia de que la designación o remoción de su titular sea a propuesta del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (art. 1); y el Decreto 54/2019 le asignó el carácter de organismo desconcentrado del Poder Ejecutivo Nacional (art. 1), y rango y jerarquía de Ministro, dependiente funcionalmente de la Presidencia de la Nación. Este último, además, consagró su independencia técnica y su deber de actuar sin recibir instrucciones de otra autoridad (art. 2).

El Consejo Consultivo para el Fortalecimiento del Poder Judicial y el Ministerio Público, creado por el Decreto 635/20, desaconsejó en su informe final que la Oficina Anticorrupción pase a integrar la estructura del Ministerio Público Fiscal de la Nación (CCFPJMP, 2021: 796-797). A su vez, el dictamen mayoritario recomendó que la Oficina Anticorrupción permanezca en la esfera del Poder Ejecutivo, solo a cargo de competencias no penales –es decir, administrativas, de control, prevención, etcétera– y con la obligación de remitir a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas los casos que considere susceptibles de ser enmarcados en una eventual denuncia o querrela penal. Respecto de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, recomendó que no titularice competencias administrativas sancionatorias –las cuales deben ser competencia exclusiva de la Oficina Anticorrupción– y que esté obligada a remitir a la Oficina

²⁶ Más específicamente, sus funciones son las siguientes: prevenir e investigar conductas comprendidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción (art. 6), tales como el cohecho, el tráfico de influencias, el soborno transnacional y el enriquecimiento ilícito, entre otras (art. 1 del Decreto 102/1999); recibir denuncias relacionadas con hechos de corrupción y realizar investigaciones preliminares sobre ellos, tanto a personas como a instituciones (art. 2 del Decreto 102/1999); denunciar judicialmente los hechos que, luego de su investigación preliminar, constituyan delitos (art. 2 del Decreto 102/1999); actuar como querellante en los procesos judiciales en que se vea afectado el patrimonio estatal (art. 2 del Decreto 102/1999); llevar el registro de las declaraciones juradas y evaluar y controlar su contenido y situaciones de enriquecimiento ilícito o incompatibilidades (art. 2 del Decreto 102/1999); elaborar programas de prevención de la corrupción y de promoción de la transparencia en la gestión pública y asesorar a los organismos estatales sobre su implementación (art. 2 del Decreto 102/1999); iniciar sumarios administrativos si de las investigaciones realizadas resultan presuntas transgresiones a las normas administrativas (art. 4 del Decreto 102/1999); requerir informes y dictámenes periciales (art. 5 del Decreto 102/1999); elevar informes semestrales y una memoria anual al Poder Ejecutivo Nacional sobre la gestión (arts. 16 y 17 del Decreto 102/1999); y elaborar y coordinar programas de lucha contra la corrupción (art. 13 de la Ley 25.233).

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766



Anticorrupción todo caso que considere susceptible de ser enmarcado en un eventual sumario administrativo. Además, sugirió que la organización, funcionamiento y competencias de la Oficina Anticorrupción sea establecida no por decreto, sino por ley. También recomendó tanto la implementación de un mecanismo de designación de la persona a cargo de la Oficina Anticorrupción mediante un acto complejo con acuerdo del Senado y con participación social en la presentación de adhesiones e impugnaciones, así como también que el mecanismo de remoción no dependa exclusivamente de la voluntad del titular del Poder Ejecutivo, sino que adopte la forma de un acto complejo fundado. Por último, sugirió un plazo de duración del cargo de la persona que preside la institución tiene que estar desvinculado del mandato presidencial, “por ejemplo, 6 años” (Ibídem: 949-952).

Consideramos que la ubicación y organización institucional de la Oficina Anticorrupción no reúne las condiciones necesarias para afrontar los desafíos y problemas que hemos identificado en el ejercicio de la función pública. Dado que la autoridad de aplicación debe controlar la actuación de quienes cumplen –aunque no exclusivamente– funciones de gestión pública dentro del Poder Ejecutivo resulta un contrasentido que ella perdure dentro de la órbita de este. Bajo las circunstancias actuales, el Poder Ejecutivo, pese a que también es objeto de supervisión, a la vez, puede definir cuáles son los límites y alcances tanto de las personas que se desempeñan en la administración pública, así como también de los deberes de la autoridad encargada del control de ellas. En otras palabras, la institución carece de independencia, autonomía y autarquía si debe controlar a sus superiores jerárquicos –que pueden injerir en su labor discrecionalmente– (DASSEN, 2011: 340) o si el control queda a cargo del mismo órgano que debe ser controlado (ALBERTSEN, 2004: 236). Además de la inconveniencia de la regulación, ella viola abiertamente el art. 36 de la Constitución Nacional, que exige la una “ley del Congreso”, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que exige que el órgano sea independiente para el cumplimiento de sus funciones (arts. 6 y 36). Su dependencia del Poder Ejecutivo impide satisfacer esa condición, en tanto el responsable del organismo queda sujeto al arbitrio del Presidente no solo en su nombramiento, sino en la determinación de sus competencias, prohibiciones y deberes atinentes a la ética pública de las personas que se desempeñan en la administración pública y de la autoridad de aplicación de la norma. Asimismo, las condiciones necesarias para ser titular de la autoridad de aplicación de la ley se circunscriben a aspectos etarios y de formación profesional (art. 7), pero no se orientan

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766



hacia un perfil ligado al tipo de funciones que hemos detallado en este trabajo. En este sentido, no solo carece de incompatibilidades, sino que ni siquiera menciona las –pocas– incompatibilidades que establece la Ley para la generalidad de los funcionarios públicos.

En su lugar, sugerimos un nuevo diseño institucional de la autoridad de aplicación de la Ley de Ética Pública, que cuente con autonomía, independencia funcional, autarquía financiera, dedicación exclusiva de las personas que la integran, actuación colegiada, composición paritaria en cuanto al género, y composición plural en cuanto a la representación de los diversos sectores. Solo de ese modo puede cumplir los objetivos que le son asignados.

Hay varios ejemplos al respecto en el derecho comparado: en Colombia, la Contraloría General de la República es un órgano autónomo e independiente, a la vez que tiene autonomía funcional y financiera (art. 267 de la Constitución); en Ecuador, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social es un organismo con personalidad jurídica propia y tiene autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa (art. 3 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social); en Chile, la Contraloría General de la República es una institución independiente de todos los ministerios y autoridades del Estado (art. 1 de la Ley 10.336). Incluso en el Congreso de la Nación tenemos varios proyectos de ley que han sido presentados en esta línea²⁷.

Más allá de esas alternativas, lo importante es que el organismo satisfaga tres exigencias centrales. Primero, que se prohíba el desfinanciamiento de la institución, sea mediante el Poder Ejecutivo o el Congreso Nacional. De este modo se evita que la institución controlante sea neutralizada financieramente por parte de las instituciones controladas.

Segundo, que la institución no dependa de otra a la cual deba controlar, razón por la cual podría instituirse como órgano que actúe por fuera de la tríada clásica de poderes. A tal fin, el mecanismo de designación de las personas a cargo de la autoridad de aplicación debe ser mediante un acto complejo con intervención del Congreso Nacional y de la sociedad –por ejemplo, con audiencias públicas y acuerdo del Senado, tal como se establece para las y los

²⁷ Es el caso de los proyectos presentados por Julio Cobos (Expediente N°240/20) y Guillermo Carmona (1125-D-2018). Este último, por ejemplo, propone que las y los miembros de la Comisión tengan dedicación exclusiva, duren 4 años en sus funciones y sean designados conforme a un proceso público, previa audiencia pública y control ciudadano tal como lo establece el Decreto 222/2003. A su vez, la integración que prevé es la siguiente: a) una por la Corte Suprema; b) una por el Poder Ejecutivo; c) una por la Procuración General; d) una por la Defensoría del Pueblo; e) una por la Auditoría General; f) seis por el Congreso Nacional.

jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De igual manera, el mecanismo de remoción de las personas a cargo de la autoridad de aplicación no debe depender exclusivamente de la voluntad del titular del Poder Ejecutivo, sino que también debe ser un acto complejo y debidamente fundado –por ejemplo, con intervención del Congreso Nacional. De este modo se evita que la autoridad de aplicación actúa con sujeción a instrucciones de otros órganos.

Tercero, debe ser un órgano colegiado con integrantes dedicados exclusivamente a la función, con periodos temporales limitados –por ejemplo, a 4 años o, si se lo quiere desvincular del mandato presidencial, a 6 años–, y con composición paritaria en cuanto al género, federal, y representativa de los diversos sectores de la sociedad. De este modo también se fortalece la autonomía, independencia e imparcialidad de su labor.

En este marco, la autoridad de aplicación debería tener como tarea general la actuación contra el fraude, la corrupción, los conflictos de intereses y cualquier otra actuación que, en perjuicio de los intereses generales, infrinja los códigos de conducta y de buen gobierno. En cuanto a los vínculos de la autoridad de aplicación con el Ministerio Público Fiscal, cabe recordar que la Procuraduría de Investigaciones Administrativas fue creada, por el art. 22 de la Ley 27.148, como una procuraduría especializada en el ámbito del Ministerio Público Fiscal. Se trata de un órgano especializado, independiente y capacitado para la investigación de delitos cometidos por funcionarios públicos, particularmente de aquellos hechos que configuran delitos de corrupción (arts. 27 y 28). Esta institución debe conservarse y sus funciones no deben ser suplantadas por la eventual autoridad de aplicación de la Ley de Ética Pública, la cual ha de tener exclusivamente competencias no penales y debe titularizar la obligación de remitir a la referida Procuraduría todo caso que considere susceptible de ser enmarcado en una eventual denuncia o querrela penal. Por su parte, la Procuraduría en cuestión no debe titularizar competencias administrativas sancionatorias, las cuales serán competencia exclusiva de la autoridad de aplicación de la Ley de Ética Pública, a quien la Procuraduría deberá obligatoriamente remitir todo caso que considere susceptible de ser enmarcado en un eventual sumario administrativo.

En suma, con el objetivo de implementar un organismo idóneo para cumplir sus atribuciones es necesario que la autoridad de aplicación sea independiente de los órganos estatales, que tenga autonomía funcional y que goce de autarquía financiera.

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766



6. CONCLUSIÓN

En los últimos años, los mecanismos de la corrupción se han sofisticado, pues no se limitan a la acción de carácter individual de quienes ejercen la función pública, sino que operan de forma sistemática al servicio de intereses más amplios que los de los propios individuos. Ella involucra una pluralidad de personas y agentes colectivos del sector privado que intentan sobreponer sus intereses por sobre las razones públicas que deben orientar el funcionamiento estatal.

A contramano de tal sofisticación, el abordaje que la teoría le ha dedicado a la cuestión en Argentina es prácticamente nulo. Esta omisión va de la mano de una regulación precaria para afrontar los desafíos actuales en la materia. De ahí, entonces, nuestro trabajo orientado a revertir dicha omisión mediante algunas críticas y alternativas. Hemos identificado una crítica fundamental y tres caminos que pueden contribuir a solucionar el déficit apuntado.

La crítica se refiere a una inadecuada conceptualización de lo que supone un actuar ético y de su reverso, esto es, la corrupción. En lugar de una noción limitada, dirigida a prevenir enriquecimientos y sobornos individuales, proponemos una noción amplia, caracterizada por el deber de actuar en la función pública guiándose por razones públicas, esto es, por razones de todas las personas afectadas por las decisiones políticas.

Los tres caminos que proponemos para orientar la legislación hacia esa noción son los siguientes.

1) En primer lugar, sugerimos establecer una regulación precisa de los conflictos de intereses, que no solo contemple conflictos directos y actuales, sino también conflictos indirectos y potenciales. Para ello, aparecen como herramientas útiles el recurso a los periodos de enfriamiento, a las declaraciones juradas no solo patrimoniales sino de intereses, y la conceptualización del “interés” cuya colisión con el interés público la legislación busca evitar.

2) En segundo lugar, sugerimos –en línea con un modelo deliberativo de democracia– la inclusión y el diálogo en los procesos de toma de decisiones públicas. Ello busca, por un lado, dotar de imparcialidad y legitimidad las decisiones públicas –carácter que se alcanza incluyendo más voces al proceso deliberativo y decisorio– y, por otro, fortalecer el control popular sobre las decisiones públicas, para que no queden en manos de un grupo pequeño de

personas que, bajo el argumento de su mayor especialidad o altruismo, tengan un poder privilegiado sobre el rumbo del Estado.

3) En tercer lugar, proponemos el establecimiento de una autoridad de aplicación cuya implementación y funcionamiento no dependa de las contingencias de la política. A tal fin, es necesaria una regulación no mediante decretos o resoluciones del Poder Ejecutivo, sino mediante una ley del Congreso. También es necesario que goce de autonomía política –que no dependa de aquellas personas que deben ser controladas– y con autarquía financiera – que pueda establecer y ejecutar su presupuesto para llevar adelante su función de forma eficaz y eficiente.

BIBLIOGRAFÍA

ALBERDI, Juan Bautista (1854). *Sistema económico y rentístico de la confederación argentina, según su Constitución de 1853*. Valparaíso: Mercurio.

ALBERTSEN, Jorge (2004). “La Oficina Anticorrupción”. *Documentación Administrativa*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, pp. 229-237.

BECKER, Gary y STIGLER, George (1974). “Law Enforcement, Malfeasance, and Compensation of Enforcers”. *Journal of Legal Studies*, 3, 1, pp. 1-18.

BENENTE, Mauro (2017). “Presidencialismo y poder económico en la reforma constitucional Argentina de 1994”, *Revista de Derecho*, 47, pp. 73-104.

CANELO, Paula Vera; CASTELLANI, Ana Gabriela y GENTILE, Julia Natalia (2018). “Articulación entre elites económicas y elites políticas en el gabinete nacional de Mauricio Macri (2015-2018)”, en D. García Delgado, C. Ruiz del Ferrier y B. de Anchorena (Comps.), *Elites y captura del Estado. Control y regulación en el neoliberalismo tardío*. Buenos Aires: FLACSO, pp. 117-136.

CANELO, Paula y CASTELLANI, Ana (2017). “Puerta giratoria, conflictos de interés y captura de la decisión estatal en el gobierno de Macri. El caso del Ministerio de Energía y Minería de la Nación”, en *Informe de Investigación N° 2 del Observatorio de las Elites Argentinas*. Buenos Aires: IDAES-UNSAM, pp. 1-26

CASTELLANI, Ana (2018). “Lobbies y puertas giratorias. Los riesgos de la captura de la decisión pública”. *Nueva Sociedad*, 276, julio-agosto, pp. 48-61.

CHHIBER, Ajay (2006). “Governance and Anti-Corruption: Ways to Enhance World Bank’s Impact, Evaluation Paper 2”. *Independent Evaluation Group-World Bank*, Washington D.C.

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766



Disponível

em:

<https://documents1.worldbank.org/curated/en/646781468330980665/pdf/538570BRI0IEG01Box345632B001PUBLIC1.pdf>.

CONSEJO CONSULTIVO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL PODER JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PÚBLICO (CCFPJMP) (2021). *Propuestas y recomendaciones*, Argentina. Disponible en: <https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/2176/El-informe-completo-del-Consejo-Consultivo-para-la-reforma-de-la-Justicia-Federal>.

DALLA VÍA, Alberto (2004). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

DASSEN, Nicolás (2011). “La ética pública en la Constitución Nacional”, en R. Gargarella, *La Constitución en 2020. 48 propuestas para una sociedad igualitaria*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, pp. 335-341.

DISCH, Arne; VIGELAND, Endre y SUNDET, Geir (2019). *Anti-Corruption Approaches: A Literature Review*. Oslo: Norwegian Agency for Development Cooperation.

FERRAJOLI, Luigi (2006). “Sobre los derechos fundamentales”. *Cuestiones constitucionales*, 15, pp. 113-136.

GARGARELLA, Roberto (2011). *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.

GELLI, María Angélica (2011). “Prólogo a la primera edición”. *Constitución de la Nación Argentina*. Buenos Aires: La Ley.

GILBERT, Margaret (2013). *Joint Commitment: How We Make the Social World*. Oxford: Oxford University Press.

HABERMAS, Jürgen (1998). “Ética del discurso”. *Conciencia moral y acción comunicativa*, 5ª edición. Barcelona: Ediciones Península, pp. 57-134.

HABERMAS, Jürgen (2008). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, 4ª edición. Madrid: Trotta.

MALEM SEÑA, Jorge (2002). *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Barcelona: Gedisa.

NERCESIAN, Inés (2020). *Presidentes empresarios y estados capturados. América Latina en el siglo XXI*. Buenos Aires: Teseo.

NINO, Carlos Santiago (1988). “Constructivismo epistemológico: entre Rawls y Habermas”. *Doxa*, 5, pp. 87-105.

RDP, Brasília, Vol. 20, n. 105, 402-431, Jan./Abr., 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i105.7022 | ISSN:2236-1766



Licença Creative Commons 4.0

NINO, Carlos Santiago (2013). *Fundamentos de derecho constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, 4ª reimpressão. Buenos Aires: Astrea.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO (2004). *La gestión de los conflictos de intereses en el servicio público. Líneas directrices de la OCDE y experiencias nacionales*. París: OCDE Publishing, París. Disponible en: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/la-gestion-de-los-conflictos-de-intereses-en-el-servicio-publico_9788495912220-es.

RAWLS, John (2012). *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.

ROSE-ACKERMAN, Susan (1975). “The Economics of Corruption”. *Journal of Public Economics*, 4, 2, pp. 183-203.

RUSCA, Bruno (2020). *Fundamentos de la criminalización del cohecho*. Madrid: Marcial Pons.

RUSCA, Bruno (2021). “¡Feliz Cumpleaños, señor funcionario! Sobre la justificación de la criminalización de la aceptación y el ofrecimiento de regalos en el ámbito de la administración pública”. *Revista Direito GV*, 17, 1, pp. 1-35.

SABSAY, Daniel y ONAINDIA, José (1998). *La constitución de los argentinos*. Buenos Aires: Errepar.

SAGÜÉS, Néstor Pedro (1999). *Elementos de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea.

SCHWEIKARD, David P. y SCHMID, Hans B. (2020). “Collective Intentionality”, en Edward N. Zalta (Ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford. Disponible en: <https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/collective-intentionality/>.

SOLA, Juan Vicente (2010). *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires: La Ley.

SCANLON, Thomas (1998). *What We Owe to Each Other*. Cambridge, London: Belknap Press of Harvard University Press.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP) (2004). *Anti-Corruption Practice Note*. New York. Disponible en: https://popp.undp.org/UNDP_POPP_DOCUMENT_LIBRARY/Public/FRM_Accountability%20and%20Internal%20Controls_Program%20for%20Accountability%20and%20Transparency.pdf.

ZALAUQUETT, José (2011). “Conflictos de intereses: normas y conceptos”. *Anuario de Derechos Humanos*, 7, pp. 179-189.

Sobre os(as) autores(as):

C. Ignacio Giuffré | E-mail: ignacio.giuffre@upf.edu.

Docente e Investigador Predoctoral (Universitat Pompeu Fabra), Master in Global Rule of Law & Constitutional Democracy (Università degli Studi di Genova y Universitat de Girona), Máster en Derecho Constitucional (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, y Universidad Internacional Menéndez Pelayo), Especialista en Derecho Constitucional (UCA) y Abogado (Universidad de Mendoza).

Juan R. Zelaya | E-mail: juanzel@gmail.com.

Docente (Universidad de Congreso y Universidad Torcuato Di Tella), Doctorando en Derecho (Universidad de Buenos Aires), Master in Global Rule of Law & Constitutional Democracy (Universidad de Génova y Universidad de Girona), Co-director de la Revista Pensamiento Penal y Abogado (Universidad de Mendoza).

Data de Submissão: 09 de fevereiro de 2023.

Data de Aceite: 23 de março de 2023.