

CONSIDERACIONES SOBRE EL PROYECTO DE LEY “CÓDIGO DE ÉTICA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA”

A) CONSIDERACIONES GENERALES

1. Dentro del texto aprobado en la Cámara de Senadores, distinguimos en grandes rasgos, tres tipos de propuestas:
 - a) Las incorporadas a partir del Decreto 30/003
 - b) Las incorporadas a partir de la Ley N° 19.121 (*“Estatuto del Funcionario Público de la Administración Central”*).
 - c) Las que incorporan nuevas disposiciones a la normativa actual.
2. Como se verá en el análisis detallado, numerosos artículos del texto en consideración reproducen textualmente, o con ajustes menores de redacción, disposiciones ya contenidas en el Decreto 30/003.

Durante la comparecencia de este Directorio a la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores, se nos planteó que de esta forma se amplía el ámbito de aplicación de estas normas en tanto el referido Decreto sólo contemplaría a los funcionarios de la Administración Central.

Este Directorio se permite disentir con esa opinión.

El Decreto 30/003 reglamenta a la Ley N° 17.060 en lo que refiere a las *“normas generales de conducta y responsabilidades que rigen la actuación de los funcionarios públicos”* de acuerdo con lo establecido en los Considerandos III, IV y X del Decreto.

La referida Ley contó en su aprobación con las mayorías requeridas para extender su ámbito de aplicación más allá del Poder Ejecutivo, incluyendo Gobiernos Departamentales y Entes Autónomos (Art.64 de la Constitución de la República), por lo que en sus más de veinte años de vigencia nunca ha sido cuestionado lo establecido en su Artículo 1:

“Artículo 1: La presente ley será aplicable a los funcionarios públicos de:

- A) Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial.*
- B) Tribunal de Cuentas.*
- C) Corte Electoral.*
- D) Tribunal de lo Contencioso Administrativo.*
- E) Gobiernos Departamentales.*
- F) Entes Autónomos y Servicios Descentralizados.*
- G) En general, todos los organismos, servicios o entidades estatales, así como las personas públicas no estatales.”*

Dicha definición es reiterada en forma textual en el Artículo 3 del Decreto 30/003 reafirmando lo que se establecía su Considerando VIII: *“por todo ello, estas Normas de Conducta alcanzan a toda persona que desempeñe funciones en cualquier entidad regida por el Derecho Público, cualquiera sea su naturaleza jurídica”*.

Cabe agregar que en los quince años de vigencia del mencionado Decreto, todos los actores y organismos abarcados por sus disposiciones han aceptado de manera pacífica el ámbito de

aplicación señalado, que es exactamente el mismo que se propone en el Artículo 3° del proyecto a estudio.

3. Sin desconocer que la incorporación de las disposiciones del Decreto 30/003 a una norma legal las ubicaría en un rango superior, el punto anterior es fundamental para señalar que **dichas disposiciones se encuentra hoy plenamente vigentes** y, por tanto su cumplimiento es exigible a todos los funcionarios públicos definidos de manera amplia (art. 2º de la ley 17.060 de 23 de diciembre de 1998 y art. 175 del Código Penal en la redacción dada por el art. 8º de la ley 17.060).

Tal como fue señalado por este Directorio ante la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores, creemos que no puede haber confusión en cuanto a pensar que se precisa de esta ley para que esas obligaciones estén vigentes.

Y tal como también señalamos en esa oportunidad, **el problema central no es la ausencia de normas en materia de conducta de los funcionarios públicos sino el nivel de incumplimiento que hemos podido verificar durante la gestión de este Directorio y la ausencia de control y de sanción de los incumplimientos detectados**, incluyendo casos en que, por su entidad, la JUTEP ha considerado necesario realizar informes públicos.

4. Por lo expuesto consideramos que una actualización de la normativa vigente debe incorporar necesariamente los elementos que posibiliten su efectiva implementación, incluyendo la actuación del órgano responsable de asegurar el cumplimiento de la normativa establecida.

Así lo señalan diversos estudios realizados en los últimos años así como el Proyecto de Ley Modelo para la Prevención de Conflictos de Intereses que está siendo analizado en el marco del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC/OEA).

Se trata de la implementación de mecanismos efectivos para prevenir, detectar, investigar y sancionar las eventuales violaciones a las normas de conducta definidas e implicarían fortalecer en materia de potestades a la JUTEP como organismo de aplicación de acuerdo con lo establecido por la Ley Nº 19.340 (en especial el Numeral 7 del Artículo 2).

El Proyecto en discusión no presenta avances en esta materia y consideramos que esa es una importante carencia que consideramos debe ser subsanada en el Proyecto.

Sin duda ello debe complementarse con la asignación al órgano de aplicación de los recursos necesarios para dar adecuado cumplimiento a sus cometidos, y si bien somos conscientes de que no es ésta la instancia parlamentaria para resolverlo, debemos resaltarlo porque **la mejor norma deja de serlo si no se crean las condiciones para su implementación efectiva.**

5. Distinta es la situación de aquellas normas que se propone incorporar en el nuevo texto legal y que actualmente figuran en el Estatuto del Funcionario Público de la Administración Central (Ley Nº 19.121).

En este caso sí se daría una ampliación del ámbito de aplicación dado que el Artículo 2 de la referida Ley, establece que se aplica exclusivamente *"a los funcionarios públicos del Poder*

Ejecutivo, con excepción de los funcionarios diplomáticos, consulares, militares, policiales y de los magistrados dependientes del Ministerio Público y Fiscal".

Dicha ampliación es sin duda positiva y simplemente se deberá atener a la adecuada armonización de disposiciones provenientes de fuentes diversas.

6. Finalmente se destaca la incorporación de nuevas normas y **consideramos que allí radican los mayores aportes del texto en consideración.**

Se trata, en especial, de disposiciones previstas en los Artículos 12, 30 y 31 y en el Título III del proyecto bajo análisis.

Cabe señalar que, como se verá, los artículos 30 y 31 del Proyecto incorporan a los artículos 27 y 28 del Decreto 30/003 lo que se conoce como período ventana, estableciendo la prohibición de relación con la actividad controlada o vinculada respectivamente al año siguiente al del cese del funcionario en sus funciones.

Es un avance destacable pero parcial en un tema en el que entendemos la normativa vigente requiere ajustes de importancia: **la prevención de los conflictos de intereses.**

Además de lo que en ese tema indica la experiencia mundial¹, diversas situaciones irregulares detectadas a nivel nacional señalan el conflicto de intereses como una zona clave para la prevención de la corrupción.

Se requiere entonces reconocer el problema y generar respuestas adecuadas, y un Proyecto como el que se encuentra a consideración es una oportunidad real para hacerlo, incorporando los avances registrados en los últimos años.

A vía de ejemplo, puede mencionarse el documento "Conflicto de Intereses" de Roberto de Michele y Nicolás Dassen publicado por el Banco Interamericano de Desarrollo a fines de 2018.

Se destaca allí la necesaria articulación entre el marco legal, el órgano supervisor ("de aplicación") y el sistema de declaraciones juradas de los funcionarios públicos².

Agregan los autores que, más allá del diseño institucional por el que se opte, el órgano de aplicación debe contar en cualquier caso con estas facultades:

- a) **Posibilidad de prevenir los conflictos de intereses.** Para ello debe contar con facultades detalladas para recibir consultas de los funcionarios sobre situaciones concretas, emitir recomendaciones sobre el comportamiento esperado y decidir si existe o no un conflicto de intereses. Esto implica poder *"interpretar situaciones y casos concretos y ofrecer recomendaciones acerca de cómo debe aplicarse la ley. Sus resoluciones deben ser obligatorias"*.

¹ "Todos los actos de corrupción contienen implícitamente un conflicto de intereses" (P.Catchik "Conflicto de Intereses: Puerta de Entrada a la Corrupción". Zurich European Fraud Conference

² "Para que el marco institucional de un sistema de conflicto de intereses sea adecuado, debe tener un órgano con las competencias para aplicar el marco legal y un sistema de declaraciones juradas de intereses, con el objeto de contar con un instrumento de detección de estos conflictos". Pag.21

- b) **Detectar e investigar conflictos de intereses.** Para ello debe ser el encargado de recibir y administrar las declaraciones de intereses y *“tener acceso directo e irrestricto a las declaraciones de intereses recibidas por otros organismos, en caso de que exista esa opción”*. *“Debe estar facultado para iniciar investigaciones de oficio”* y a la vez, *“debe posibilitar que los ciudadanos y otros funcionarios realicen denuncias sobre posibles situaciones de conflicto de intereses (incluso en forma anónima)”*
- c) **Aplicar sanciones por violaciones al marco legal.** En tanto especializado en materia de conflicto de intereses, *“debe ser el órgano de aplicación el que tenga la facultad para sancionar en lo administrativo a aquellos funcionarios que incumplan los deberes relativos a conflicto de intereses incluyendo la presentación en tiempo y forma de las declaraciones juradas”*. Todo ello, obviamente, con las garantías del debido proceso.

Como se mencionó en el Numeral 4, el Proyecto no contiene avances en lo referente a potenciar el órgano de aplicación y en el análisis detallado del articulado señalaremos las deficiencias que subsisten en cada una de las facultades enumeradas.

Cabe agregar que en forma paralela a este proyecto se procesa en esa Cámara el análisis de otra iniciativa³ que ajusta el régimen de declaraciones juradas vigente para los funcionarios públicos y que ha tenido gestación y tramitación independientes cuando la interrelación entre ambos temas parece aconsejar una normativa integral.

Tal como lo señalamos ante las comisiones parlamentarias que nos convocaron al respecto, en ese segundo proyecto subsisten importantes limitaciones en materia de potestades y recursos que limitarán seriamente las posibilidades reales de implementación efectiva. A vía de ejemplo cabe mencionar que el avance que representa la posibilidad de que la JUTEP realice anualmente la apertura al azar de hasta el 5% de las declaraciones juradas recibidas, se vea neutralizado por la imposibilidad de verificar el contenido de esas declaraciones, en tanto se mantienen para la Junta las limitaciones impuestas por el sistema de secretos (bancario, tributario) que, a contrapelo de las actuales exigencias en materia de transparencia, traba cualquier posibilidad seria de control.

B) Análisis detallado

- 7. Tal como expresamente se menciona en varios de sus artículos, la propuesta se refiere a normas que tienen por objeto regular las conductas de los funcionarios públicos, incluyendo derechos, obligaciones y prohibiciones, y previendo sanciones por eventuales incumplimientos.

Atento a ello, entendemos que debe ser ajustada la denominación general: la expresión *“Normas de conducta en la función pública”* empleada en el Decreto 30/003 refleja de

³ *“Declaración jurada de funcionarios públicos”* Modificaciones introducidas al Proyecto por la Cámara de Senadores a estudio de la Comisión Especial con Fines Legislativos de Transparencia, Lucha contra el Lavado de Activos y Crimen Organizado.

manera más adecuada que el término "Código de ética en la función pública" el hecho de que, incorporadas al ordenamiento normativo, pasan a ser de cumplimiento obligatorio.

Hemos escuchado demasiadas veces que "la ética es cosa de cada uno" y, más allá de que para nosotros existe el concepto de Ética Pública, nos interesa especialmente resaltar que tanto el Decreto 30/003 vigente como las normas de rango legal que puedan aprobarse, no establecen meras recomendaciones sino conductas plenamente exigibles cuyos incumplimientos constituyen faltas administrativas que como tales deben ser sancionadas.

Por la misma razón, entendemos inadecuado el término "Buenas prácticas" utilizado en el Título 1 en tanto no se trata de prácticas recomendadas sino deberes y prohibiciones de cumplimiento obligatorio.

8. Como ya se señaló, numerosos artículos del Proyecto reproducen textualmente, o con ajustes menores de redacción, disposiciones ya contenidas en el Decreto 30/003. Resumimos a continuación las correspondencias, indicando en cada caso el número de artículo en el Proyecto y, entre paréntesis y en rojo, el respectivo en el Decreto 30/003:

Art. 2 (2)	Art. 14 (12)	Art. 22 (20)	Art. 33 (30)
Art. 3 (3)	Art. 15 (13)	Art. 23 (21)	Art. 37 (36)
Art. 4 (4)	Art. 17 (14)	Art. 24 (22)	Art. 38 (38)
Art. 6 (9)	Art. 18 (16)	Art. 25 (23)	Art. 39 (39)
Art. 10 (5)	Art. 19 (17)	Art. 26 (24)	Art. 40 (40)
Art. 11 (6)	Art. 20 (18)	Art. 27 (25)	Art. 41 (41)
Art. 13 (11)	Art. 21 (19)	Art. 32 (29)	

9. **Artículo 1:** En el mismo sentido de lo planteado en el Numeral 7, consideramos que como marco general resulta más preciso el mandato contenido en la fórmula empleada en el Art. 1 del Decreto 30/003 ("*Los funcionarios públicos regirán su actuación por las normas de conducta en la función pública que se explicitan en las disposiciones siguientes, sin perjuicio de otras que surjan del ordenamiento jurídico*") que la propuesta en el texto considerado ("*Declárase de interés general la adecuación de prácticas de actuación en la función pública...*").

10. **Artículo 5:** Con ajuste menor en la redacción, reproduce el Inciso 1° del Art.4 de la Ley 19.121, incluyendo el principio de que "*los funcionarios están al servicio de la nación y no de una fracción política*" (Artículo 58 de la Constitución de la República y Artículo 37 del Decreto 30/003) y el referente a que "*el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario*" (Artículo 59 de la Constitución de la República y Artículo 8 del Decreto 30/003)

11. **Artículo 7:** Se corresponde con el Inciso I del Artículo 21 de la Ley N° 17.060, agregándose como principios rectores la *objetividad* y la *buena fe*.

12. **Artículo 8:** Con ajuste menor de redacción reproduce el Art. 29 de la Ley N° 19.121. En el Literal E se indica "*sin perjuicio del descanso intermedio establecido en el inciso primero del artículo 6° de la Ley N° 19.121, de 20 de agosto de 2013*". Como ya fue mencionado, dicha

ley tiene un ámbito de aplicación (la Administración Central) más reducido que el Proyecto bajo análisis **por lo que su artículo 6° no es aplicable a funcionarios del resto del Estado** y la referencia a dicho artículo debería ser eliminada, remitiendo en su lugar a las normas generales en materia de descanso intermedio.

13. Artículo 9: Reproduce, con ajustes, el Artículo 30 de la Ley N° 19.121 y su formulación requiere varios comentarios:

- a) Se trata de un artículo referido a “Prohibiciones e incompatibilidades” cuando el Proyecto contiene un capítulo específico (Capítulo III del Título I) referido precisamente a Prohibiciones. **Las disposiciones de este artículo deberían incorporarse a dicho capítulo, mejorando la presentación de las normas y a la vez superando incongruencias o reiteraciones que se señalarán a continuación.**
- b) El Literal B agrega una razonable excepción referida al uso del nombre de la repartición por parte de las agrupaciones sindicales.
- c) El Literal F **se superpone con las disposiciones del Artículo 34** del texto propuesto; realizamos allí los comentarios específicos.
- d) En el Literal G se mantiene el texto del Numeral 7 del Artículo 34 de la Ley 19.121, referido a la confidencialidad y reserva en el manejo de información obtenida por el funcionario en el marco de su “*función administrativa*”. Siendo una norma de carácter general, parece conveniente referirse a la **función** en forma genérica, sin restringirla a los aspectos administrativos.
- e) El Literal I **se superpone con las disposiciones del Artículo 36** del texto propuesto; realizamos allí los comentarios específicos.

14. Artículo 10: Coincide textualmente con el Artículo 5 del Decreto 30/003 y el primer inciso establece que “*Serán responsables de controlar la aplicación de estas Normas de Conducta los jefes respectivos de cada unidad o dependencia de los organismos públicos*”.

Como ya señalamos en las “Consideraciones Generales” tanto la experiencia a nivel nacional (falta de control, incumplimientos no sancionados, etc.) como los desarrollos doctrinarios actuales, indican la necesidad de un órgano de aplicación del marco legal con las potestades y recursos que le posibiliten cumplir efectivamente con sus cometidos.

En esa dirección, la Ley N° 19.340 de 28 de agosto de 2015 transformó a la JUTEP en un servicio descentralizado (Artículo 1) y, entre otros cometidos principales le asignó “*Ejercer la función de órgano de control superior de conformidad con el artículo III numeral 9 de la Convención Interamericana contra la Corrupción con el fin de prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas*” (Numeral 7 del Artículo 2).

Este Directorio entiende que a los efectos de cumplir con ese y otros cometidos, se deben asignar a la Junta las responsabilidades y potestades requeridas para supervisar la efectiva aplicación de las normas de conducta establecidas en el proyecto bajo análisis.

El Proyecto no avanza en ese sentido sino que, por el contrario, mantiene definiciones que se han demostrado insuficientes para asegurar razonablemente el cumplimiento de la normativa vigente.

Tanto este artículo como el siguiente deberían ser trasladados al Título II "Normas de Aplicación".

15. Artículo 12: Como se señaló en el Numeral 1.4 de este informe, **este es uno de los artículos que incluyen aportes de importancia a la normativa vigente.**

En primer lugar, en el inciso primero se ajusta positivamente el concepto de corrupción establecido por la Ley N° 17.060 y retomado en el Decreto 30/003, ampliando el concepto de beneficio obtenido ("con la obtención de un beneficio económico *o de cualquier otra naturaleza*") e incorporando como eventuales damnificados a las personas públicas no estatales.

En segundo lugar, se incorpora un inciso referido a la actuación de los actores privados, sean personas físicas o jurídicas, como participantes activos en hechos de corrupción y definiendo sanciones en la vía administrativa. Se complementa adecuadamente de esa manera lo que en el plano penal establece el Artículo 159 del Código Penal.

Este Directorio hace constar su apoyo a estas modificaciones.

Con respecto a la redacción del segundo inciso, nos permitimos sugerir que se ajuste la redacción estableciendo "*Se considera parte integrante del concepto de corrupción el ofrecimiento o el otorgamiento que directa o indirectamente realice una persona física o jurídica...*". De esta forma, se daría cumplimiento cabal a lo establecido en el Literal b) del Numeral 1 del Artículo VI de la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por Ley N° 17.008 de 25 de setiembre de 1998.

16. Artículo 16: El inciso primero reproduce textualmente el Artículo 14 del Decreto 30/003.

Se incorpora un segundo inciso que establece "*Su ignorancia no sirve de excusa*". Sin duda la intención se corresponde con lo establecido en el Artículo 2 del Código Civil ("*La ignorancia de las leyes no sirve de excusa*") pero dado que el inciso anterior no se refiere solamente a las leyes sino también a la Constitución de la República, los decretos, las resoluciones y las órdenes que impartan los superiores, parece conveniente ajustar la redacción estableciendo que "*La ignorancia de las referidas normas no sirve de excusa*".

17. Artículo 19: Coincide textualmente con el Artículo 17 del Decreto 30/003 y se refiere a *Implicancias*. Este concepto está íntimamente relacionado con el conflicto de intereses, y caben por tanto a este artículo los comentarios efectuados en el Numeral 6 de este documento y los que se efectuarán al Artículo 32.

18. Artículo 20: Con ajuste menor de redacción reproduce el Art. 18 del Decreto 30/003. En tanto se refiere la transparencia de actos, documentos y demás elementos relativos a la función pública, sugerimos revisar y actualizar el texto atendiendo a normas posteriores al referido Decreto, especialmente las disposiciones contenidas en la **Ley sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública**, N° 18.381 de 17 octubre de 2008.

19. **Capítulo III del Título I:** Como se indicó en el Numeral 13 de este informe, sugerimos que sean incorporadas a este capítulo las disposiciones incluidas en el Artículo 9, mejorando la presentación y a la vez superando incongruencias o reiteraciones existentes.
20. **Artículo 27:** El texto propuesto reproduce el Art. 25 del Decreto 30/003, con un ajuste menor en la redacción.

Sin embargo, debe tomarse en cuenta que al integrarse a una norma de rango legal debe analizarse su coherencia con otras disposiciones vigentes y en particular con el Numeral 1 del Artículo 487 de la Ley N° 15.903 en la redacción dada por las leyes N° 19.355 de 19/12/2015 y N° 19.758 de 24/05/2019.

El referido Artículo 487 es fuente del Numeral 1 del Artículo 46 del Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera (TOCAF), y se refieren al impedimento para contratar con el Estado para quien es funcionario de la Administración contratante o mantiene un vínculo laboral con ella.

El Artículo 25 del Decreto 30/003 incorporado al proyecto como Artículo 27 y el Numeral 1 del Artículo 487 de la Ley N° 15.903 se refiere a situaciones similares, pero estableciendo condiciones diferentes por lo que parece imprescindible un análisis comparado de ambas disposiciones.

A juicio de este Directorio de esa comparación surgen cinco aspectos a considerar:

- a) ¿A quiénes abarca la prohibición? El texto propuesto establece "*Queda prohibido a los **funcionarios públicos...***" mientras el actual Numeral 1 del Artículo 487 refiere a "***funcionario de la Administración contratante***" sin exigir la condición de funcionario público. En consonancia con lo se incorpora en el Título III del proyecto bajo análisis, nos inclinamos por tomar la definición más amplia de la Ley N° 15.903.
- b) ¿La relación con qué organismo determina la prohibición de contratar? Mientras el texto propuesto se refiere al "***organismo a que pertenece*** el funcionario", el Numeral 1 del Artículo 487 establece como impedimento para contratar "*Ser funcionario de la **Administración contratante***". El término *organismo* parece tener más amplitud y abarcar, por ejemplo, la pertenencia a un Ministerio, mientras que *Administración contratante* se puede asociar a Unidad Ejecutora. El punto no puede eludirse ya que genera contradicciones en la aplicación de ambas normas, y la solución podría procurarse con la fórmula que se utiliza en el artículo 29 del proyecto bajo análisis, que aclara que en el caso de la Administración Central la pertenencia se entenderá dentro del Inciso correspondiente.
- c) ¿Qué vínculo con la persona física o jurídica que contrata genera el impedimento? El Artículo 27 propuesto establece "*Queda prohibido a los **funcionarios públicos...*** y *mantener vínculos por razones de **dirección o dependencia** con firmas, empresas o entidades que presenten ofertas...*". El Numeral 1 del Artículo 487 de la Ley N° 15.903, en cambio, se refiere a "*personas físicas o jurídicas que la persona integre o con las que esté vinculada por razones de **representación, dirección, asesoramiento***".

o dependencia." Consideramos conveniente incorporar **representación y asesoramiento** a la redacción propuesta.

d) Los dos primeros incisos del Artículo 27 propuesto establecen:

"(Prohibición de contratar). Queda prohibido a los funcionarios públicos contratar con el organismo a que pertenecen y mantener vínculos por razones de dirección o dependencia con firmas, empresas o entidades que presenten ofertas para contratar con dicho organismo.

No obstante, en este último caso, quedan exceptuados de la prohibición los funcionarios que no tengan intervención alguna en la dependencia pública en que actúan en el proceso de la contratación, siempre que informen por escrito y sin reticencias al respecto a su superior".

Surgen dudas en esta redacción sobre cuál es el "último caso" del Inciso 1 al que se refiere el inciso 2 por lo que parece conveniente incorporar la redacción del Numeral 1 del Artículo 487 de la Ley N° 15.903: "No obstante, en este último caso **de dependencia...**".

e) La Ley N° 19.758 de 24/05/2019 incorporó al referido Numeral 1 un tercer inciso⁴ que no figura en el texto del Artículo 27 del Proyecto, lo que debería ser analizado ya que se trata de una norma muy reciente.

21. Artículo 28: Reproduce el Artículo 26 del Decreto 30/003, pero agregando la unión concubinaria como causal de prohibición de intervenir por razones de parentesco.

Consideramos que es un ajuste necesario de la norma, que también se incorpora en otras disposiciones del proyecto, pero que **sería conveniente especificar que se trata de la unión concubinaria tal como se define en el Artículo 2 de la Ley N° 18.246** de 27 de diciembre de 2007, por lo que la prohibición no está condicionada ni al plazo previsto en el Artículo 1 de dicha norma ni al reconocimiento judicial establecido en su Capítulo II.

22. Artículo 29: Es un artículo nuevo, que establece la prohibición de intervención por cuenta de terceros. Consideramos que debe ser unificado con el Literal C) del Artículo 9 de este proyecto, que se refiere a intervenciones que no correspondan a los cometidos del cargo o función.

23. Artículo 30: Los dos primeros incisos coinciden textualmente con el Artículo 27 del Decreto 30/003, pero se agrega un tercero extendiendo la prohibición de relación con la actividad controlada al año siguiente al del cese del funcionario en sus funciones. **Consideramos que es un avance positivo en materia de prevención de conflictos de intereses, aunque enmarcado en las carencias del Proyecto señaladas en el Literal 6.**

⁴ "Sin perjuicio de lo establecido anteriormente, en el caso de la Administración de los Servicios de Salud del Estado, cuando se trate de vínculo de dirección o dependencia, podrá darse curso a las ofertas cuando las personas no tengan poder de decisión en el proceso de adquisición, de lo que deberá dejarse constancia expresa en el expediente mediante declaración jurada, sujeta a la pena dispuesta por el artículo 239 del Código Penal".

24. Artículo 31: Se mejora la redacción del Artículo 28 del Decreto 30/003 y, al igual que en el artículo anterior, se extiende la prohibición al año siguiente al del cese del funcionario en sus funciones. **Se comparten los cambios introducidos.**

25. Artículo 32: Coincide textualmente con el Artículo 29 del Decreto 30/003.

En virtud de la experiencia recogida y de la importancia que asignamos a la atención del Conflicto de Intereses, consideramos que debe potenciarse a la Declaración Jurada de Implicancias como una herramienta eficaz en materia de prevención.

En cuanto a la experiencia, actualmente se desconoce el grado de cumplimiento de la obligación establecida en el citado artículo del Decreto 30/003 ya que depende exclusivamente de la voluntad del funcionario y/o de su jerarca y no hay previsto un control ni un seguimiento. Por el contrario, cuando este Directorio se ha contactado con jerarcas de diversos organismos pro este tema, se ha verificado el desconocimiento de la obligación vigente.

En ese contexto, **no hay evidencia de que a partir de las situaciones eventualmente declaradas se actúe proactivamente para anticipar y solucionar los eventuales conflictos y puede presumirse que la herramienta está totalmente desaprovechada en su función preventiva.**

Cabe agregar que si bien en el Proyecto de Ley sobre Declaraciones Juradas de Funcionarios Públicos devuelto con modificaciones por la Cámara de Senadores a la de Representantes se atendió el planteo de este Directorio en cuando a incorporar la Declaración de Implicancias a la documentación a adjuntar a la Declaración Jurada, la misma está prevista en la parte "reservada" de la declaración. **No se ha podido ubicar en las actas de sesiones una explicación a esta disposición, que impide el uso preventivo de la declaración de implicancias y que hace reservado algo que en el organismo de origen no lo es y que a entender de este Directorio debería ser totalmente público.**

26. Artículo 34: Como ya se señaló, este artículo debe ser unificado con el Literal F del Artículo 9 del proyecto, en tanto ambos se relacionan a solicitud y/o recepción de dinero, regalos u otros beneficios por parte de los funcionarios públicos.

El texto coincide con el primer inciso del Artículo 31 del Decreto 30/003, habiéndose eliminado los incisos segundo y tercero, al igual que la totalidad del Artículo 32 del referido Decreto.

Nos permitimos señalar nuestra preocupación por esta última eliminación en tanto el Artículo 32 del Decreto 30/003 actualmente vigente establece:

"(Regalos o beneficios permitidos). Se entiende que no están incluidos en la prohibición establecida en el inciso primero del artículo anterior los siguientes casos:

- A. los reconocimientos protocolares recibidos de gobiernos, organismos internacionales o entidades sin fines de lucro, en las condiciones en que la ley o la costumbre admitan esos beneficios;*

- B. los gastos de viaje y estadía recibidos de gobiernos, instituciones de enseñanza o entidades sin fines de lucro, para el dictado de conferencias, cursos o actividades académicas o culturales, o la participación en ellas, siempre que ello no resultare incompatible con las funciones o prohibido por normas especiales; y
- C. las atenciones de entidad razonable recibidas en oportunidad de las fiestas tradicionales en las condiciones que los usos y costumbres las admitan.

Este Directorio considera que deberían ser mantenidas las excepciones previstas en los literales A) y B), pudiendo especialmente en el primer caso incorporarse al texto aquellas condiciones que se consideren necesarias para limitar el alcance mitigando el riesgo de que se genere un conflicto de intereses.

Su eliminación, si realmente es implementada y controlada, determinaría la imposibilidad de que un Presidente de la República reciba un obsequio de su homólogo de otro país o que un docente universitario o un experto de primer nivel sean invitados a dar una conferencia en una universidad del extranjero con los gastos cubiertos, práctica habitual en la actualidad.

Por otra parte, esas excepciones no posibilitan las prácticas que realmente implican mayores riesgos como que un jerarca realice viajes "invitado" por un proveedor o potencial proveedor de su organismo o reciba del mismo "reconocimientos" indebidos.

En el caso del Literal C) si bien su eliminación se puede compartir conceptualmente, debe analizarse en el marco de un enfoque de riesgos y a la luz de su implementación efectiva: para que no sea meramente declarativa, una prohibición implica establecer y mantener una adecuada supervisión con sanciones para los eventuales incumplimientos. Las "atenciones de entidad razonable recibidas en oportunidad de las fiestas tradicionales" constituyen actualmente una práctica extendida y en un alto porcentaje no implican riesgos mayores; su prohibición total debería ser acompañada de la implementación de un sistema de control que, como ya hemos señalado, no se ha demostrado eficaz para irregularidades de mayor entidad.

Tal como se dirá al analizar el Título II de la norma prevista, es fundamental que si se elimina esa excepción, se controle el respeto efectivo de la prohibición y se sancione su eventual incumplimiento, previéndose el sistema de control requerido a esos efectos.

27. **Artículo 35:** Coincide con el Artículo 34 del Decreto 30/003co un agregado que establece: "Asimismo, deberá rendir cuenta cuando utilice tarjetas de crédito corporativas de las entidades pública, en las condiciones que establezca la reglamentación."

Este Directorio se permite disentir con que se agregue esa cláusula en tanto de acuerdo con la normativa vigente las obligaciones de los funcionarios en materia de manejo de fondos y rendiciones de cuentas no están condicionadas al medio de pago empleado.

Tanto el Artículo 34 del Decreto 30/003 actualmente vigente como el Artículo 132 del Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera (TOCAF) establecen con claridad que el funcionario **está obligado a rendir cuenta documentada y comprobable** del manejo de fondos realizados y esa obligación no distingue el medio de pago empleado: rige se hayan

realizado en efectivo, con cheque, con tarjeta de crédito, mediante transferencia o por cualquier otro medio.

Por tal razón, los casos de manejo inadecuado de las tarjetas corporativas que en los últimos meses este Directorio ha detectado e informado públicamente constituyeron violaciones de la normativa vigente y no pueden justificarse en lagunas legislativas.

Se verificaron además omisiones en materia de control de gastos que tampoco admiten justificación.

Incorporar el agregado propuesto supondría que la normativa actual no regula el uso de las tarjetas corporativas, lo cual no es cierto, y condicionar la rendición de esos gastos a una posterior reglamentación generaría un vacío normativo transitorio para el que no vemos ninguna justificación.

Adicionalmente, con la rendición propuesta (“entidades públicas”), parecería quedar fuera de esta normativa lo referente a las entidades que manejan fondos públicos pero se rigen por el derecho privado, cuando justamente el Título III del Proyecto propone un paso importante para su incorporación a este sistema normativo.

- 28. Artículo 36:** El primer inciso reproduce el similar del Artículo 35 del Decreto 30/003 pero agregando el concubinato como determinante de la prohibición de revistar en la misma repartición u oficina.

El inciso segundo transcribe textualmente el similar del mencionado Artículo 35, mientras que se ha eliminado el inciso tercero de ese artículo.

Como se señaló al comentar el Literal I del Artículo 9 de la norma en consideración, este Directorio considera que ese Literal debería ser unificado con el Artículo 36 y que para evitar cualquier confusión debería precisarse el concepto de “*concubino*” o “*unión concubinaria*”, en los términos planteados en relación al Artículo 28 del Proyecto.

Además de los casos de cónyuge o concubino, la prohibición se mantiene abarcando los lazos de parentesco hasta del segundo grado de consanguinidad o afinidad. **Consideramos que ante la verificación de que en numerosos organismos públicos son contratados en forma directa funcionarios que mantienen vínculos de parentesco de otros grados con el respectivo jerarca, es necesario ampliar la prohibición existente.** A esos efectos, cabe mencionar que el proyecto de Ley Modelo para la Prevención de Conflictos de Intereses actualmente en discusión en el marco del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) adopta con carácter general las incompatibilidades hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Finalmente, debería considerarse la posibilidad de ajustar los términos de “*repartición*” y “*oficina*” utilizados en el texto para determinar el ámbito de la prohibición dado que, siendo los mismos utilizados en el Decreto Artículo 35 del 30/003, han generado dudas que dificultaron la implementación efectiva de la norma.

Con respecto a la eliminación del inciso tercero del referido Artículo 35, desconocemos los fundamentos pero en principio manifestamos nuestra opinión contraria en tanto apunta a

prevenir los eventuales conflictos de intereses que se pueden generar cuando dentro de la misma sección, aunque sin relación de dependencia, se desempeñan funcionarios ligados por los referidos lazos de familiaridad.

29. **Título II Normas de Aplicación:** Como se verá en el análisis por artículo, este título mantiene incambiada en términos generales la normativa actual. Una vez más expresamos que a entender de este Directorio, el problema principal que se verifica en esta materia no radica tanto en carencias del marco normativo (aunque las hay) como en el efectivo cumplimiento de las disposiciones vigentes. **Y por ello reiteramos que es imprescindible que el nuevo marco legal incorpore mejoras en lo referente al rol del órgano de aplicación, es decir a la forma de instrumentar el respeto efectivo de las normas definidas y la adecuada sanción de los incumplimientos detectados.**

30. **Artículo 42:** El título coincide exactamente con el del Artículo 43 del Decreto 30/003 ("Régimen de protección de testigos y denunciantes") pero el contenido implica un cambio de significativa importancia: mientras del Decreto vigente actualmente establece que "**cualquier persona o los funcionarios públicos que denunciaren de buena fe alguno de los delitos a que refiere este Decreto quedarán incluidos en el beneficio de protección de testigos establecido por la normativa legal vigente**", en el texto propuesto en el Proyecto el beneficio de la protección se limita a los funcionarios públicos.

Es decir **se excluye la protección al ciudadano común que quiera efectuar una denuncia, desalentando de esa forma la participación ciudadana**, en lo que entendemos una contradicción con lo que indica la realidad, con las tendencias modernas en la materia y con los compromisos asumidos por el país tanto en la Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley N° 17.008)⁵ como en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley N° 18.056)⁶.

No hemos encontrado en las versiones taquigráficas disponibles los fundamentos de esta decisión, que debilita el marco legal pero además implica un mensaje negativo en tanto expresamente se excluye al ciudadano común.

⁵ **Artículo III**

" 8) *Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno*".

⁶ **Artículo 13**

"2. *Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento de los órganos pertinentes de lucha contra la corrupción mencionados en la presente Convención y facilitará el acceso a dichos órganos, cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención*".

Artículo 33

"Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención".

Este Directorio tiene una posición claramente diferente y ha promovido la participación ciudadana en lo referente a la detección de situaciones irregulares en materia no de delitos sino justamente de las normas que rigen la conducta de los servidores públicos.

Es así que la JUTEP se ha incorporado activamente al trabajo interinstitucional que dio lugar al 4° Plan de Acción de Gobierno Abierto, impulsando uno de los compromisos asumidos para el período 2018-2020: la implementación de un sistema para la recepción y procesamiento de denuncias.

Y el objetivo específico de ese compromiso, en un plan que fue oficializado por el Decreto 01/2019 del Poder Ejecutivo, es justamente *"Promover y facilitar la participación ciudadana en la lucha contra la corrupción mediante la implementación de un sistema para recepción y procesamiento de denuncias asegurando la adecuada protección de los denunciantes"*.

En consecuencia, **entendemos que es fundamental revisar la modificación introducida en este punto que constituye un mensaje claramente negativo hacia la ciudadanía.**

- 31. Artículo 43:** Sus dos primeros incisos reproducen textualmente el Artículo 44 del Decreto 30/003, pero se agrega un tercer inciso por el que dentro de los treinta días de recibido un asesoramiento u opinión solicitados a la JUTEP, los jefes de las dependencias públicas deben informar a ésta sobre la resolución adoptada en cada caso.

Es un avance pero muy parcial si se lo analiza a la luz de lo que hemos reiterado en este informe con relación al rol de órgano de control superior con el fin de prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas asignado a la JUTEP por el Artículo 2 de la Ley N° 19.340.

En lo que hace específicamente al tercer inciso incorporado, **debería establecerse una exigencia similar para las respuestas a las consultas u observaciones que los organismos reciban de la Junta sea tanto por denuncias recibidas como por actuaciones de oficio.**

- 32. Título II Normas de Conducta de los Representantes del estado en Entidades y Emprendimientos Privados:** Los tres artículos que integran este Título constituyen sin duda **una incorporación muy positiva a la normativa vigente** en tanto tienen como objetivo que las normas de conducta definidas rijan también para los representantes de las personas públicas estatales y no estatales en la dirección de entidades de cualquier tipo que operan bajo normas de derecho privado.
- 33. Artículo 44:** Establece con claridad que los referidos representantes tendrán las mismas obligaciones, deberes y responsabilidades civiles, administrativas y penales que los funcionarios públicos. Es un artículo de especial importancia que complementa lo ya previsto en la segunda parte del inciso cuarto del Artículo 188 de la Constitución de la República, siendo de especial relevancia la extensión de las responsabilidades penales.
- 34. Artículo 45:** Asigna a los jefes de las personas públicas estatales y no estatales la responsabilidad de monitorear el cumplimiento de los deberes establecidos en el Artículo

anterior agregando que deberán *"adoptar las medidas que estimen pertinentes ante conductas que se desvíen de dichas obligaciones"*.

Como se ha reiterado a lo largo de este informe, el control de la aplicación efectiva del marco legal existente y la sanción de los incumplimientos detectados constituyen dos elementos en los que este Directorio ha detectado importantes debilidades.

En ese sentido, el artículo proyectado reproduce un sistema de control totalmente descentralizado que no se ha mostrado eficaz, y tampoco establece con la claridad necesaria la aplicación de un régimen homogéneo de sanciones disuasivas, proporcionadas y progresivas.



Sra. Matilde Rodríguez
Vocal
Junta de Transparencia
y Ética Pública



Cr. Ricardo Gil Iribarne
Presidente
Junta de Transparencia
y Ética Pública