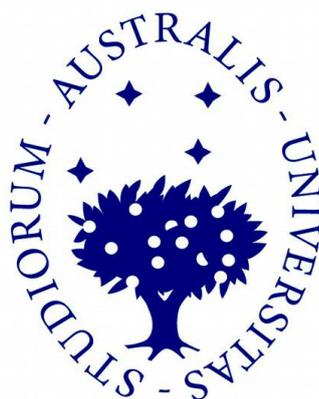


**UNIVERSIDAD
AUSTRAL**



**TRABAJO FINAL DE MAESTRÍA. TESIS DE DERECHO APLICADO PARA
OPTAR AL**

TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO.

FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD AUSTRAL.

AUTORA:

Zarina Eladia Ross

TÍTULO DEL TRABAJO:

La responsabilidad disciplinaria como herramienta útil contra la corrupción

DIRECTOR: Dr. José R. Sappa

Ushuaia, Tierra del Fuego, 2019

INTRODUCCIÓN.....	4
a. Introducción y planteamiento de la cuestión.....	4
b. Estructura del Trabajo.	5
I. CAPÍTULO PRIMERO- LA EVOLUCIÓN HACIA EL ESTADO CONSTITUCIONAL (SOCIAL) DE DERECHO, LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES Y EL ROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.	6
a. Introducción.....	6
b. El Estado moderno o Estado legal de derecho.....	6
c. Estado de bienestar o Estado social de derecho.	8
d. El Estado constitucional (social) de derecho.	8
e. La Administración Pública y el Estado constitucional (social) de derecho.	10
f. Conclusiones.	13
II.- CAPÍTULO SEGUNDO- CORRUPCIÓN Y TRANSPARENCIA.....	14
a. Introducción.....	14
b. La corrupción.	15
b.1. La corrupción y la lucha contra ésta, momentos clave.	15
b.2. La corrupción, una problemática compleja de definir.	17
b.3. La corrupción y su incidencia sobre los derechos fundamentales.	20
c. Transparencia y corrupción, las dos caras de una misma moneda.	23
d. Conclusiones.	28
III.- CAPÍTULO TERCERO- ÉTICA PÚBLICA Y BUENA ADMINISTRACIÓN.....	30
a. Introducción.....	30
b. Ética pública.....	30
b.1. Ética pública, su definición.	30

b.2. La ética pública y su recepción normativa.....	32
b.3. La recepción normativa de la ética pública en la Provincia de Tierra del Fuego.	33
c. Buena Administración.	34
d. Conclusiones.	38
IV.- CAPÍTULO CUARTO- LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, SU RESPONSABILIDAD, LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LA ADMINISTRACIÓN COMO HERRAMIENTA DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN. ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.	40
a. Introducción.....	40
b. Los funcionarios públicos, una aproximación conceptual.	40
c. ¿Qué tipos de responsabilidades recaen sobre los funcionarios públicos?	46
d. La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos.....	48
d.1. Responsabilidad disciplinaria, su concepto.	48
d.2. El bien jurídico protegido por la potestad disciplinaria (fundamento) en la concepción clásica y su adaptación en el marco del Estado constitucional (social) de derecho.....	49
d.3. Los sujetos alcanzados por la potestad disciplinaria de la Administración.	51
e. Conclusiones.....	55
CONCLUSIONES FINALES.	57
BIBLIOGRAFÍA CITADA, JURISPRUDENCIA CITADA Y ABREVIATURAS	61
a. Bibliografía citada.	61
b. Jurisprudencia citada.	66
b.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos.	66
b.2. Corte Suprema de Justicia de la Nación.	66
b.3. Tribunal Oral en lo Criminal N° 24 de la Ciudad de Buenos Aires.	67
c. Procuración del Tesoro de la Nación.	67
d. Ministerio Público Fiscal.....	67

INTRODUCCIÓN.

a. Introducción y planteamiento de la cuestión.

Hace ya varias décadas se ha instaurado en la agenda de los Estados una problemática difícil de resolver, esto es, la corrupción. En tiempos pasados, ésta era entendida como un delito que no tenía víctimas, pero con el devenir, los Estados advirtieron que los hechos de corrupción tenían incidencia directa en su desarrollo y concretamente afectaba a los sectores más vulnerables, generando grandes desigualdades sociales, motivo por el cual a partir de fines de la década de los setenta y principios de los ochenta su estudio fue central.

En la actualidad, es una preocupación constante, tanto de la comunidad internacional como así también de diferentes actores (organizaciones no gubernamentales vinculadas a la temática sobre todo), intentar conocer las causas que la generan a fin de poder darle batalla en todos los terrenos.

Se desarrollaron entonces diferentes estrategias para combatirla, aprobándose distintos instrumentos que son el resultado de la voluntad de la comunidad internacional entre ellas, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

Sin embargo, en dichos tratados se ha dejado de lado un instituto que sumado a los que allí se establecen, podría ser un elemento más para la lucha contra la corrupción, esto es la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos.

En el presente trabajo, se pretende demostrar que aquella, puede resultar una herramienta útil de lucha contra la corrupción, tanto en la instancia preventiva como represiva y a su vez se convierte en un arma eficaz para la protección y garantía de los derechos fundamentales de los habitantes del Estado, y se redefinirá su concepto en el marco de la vigencia del Estado constitucional (social) de derecho. Así, se hará especial referencia a la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

b. Estructura del Trabajo.

Teniendo en miras el objeto del trabajo, en el capítulo primero lugar se abordará la evolución hacia el Estado constitucional (social) de derecho, sus principales características, la relevancia que en el marco de éste se pone sobre la protección y garantía de los derechos fundamentales y la dignidad humana.

Culminada dicha labor, en el capítulo segundo, se hará referencia al fenómeno de la corrupción, se describirán los momentos clave referentes a ésta y se pondrá en evidencia la problemática que trajo para la comunidad internacional establecer una definición de corrupción, así como el intento de la doctrina para solucionar ello. Se enumerarán los convenios internacionales suscriptos por los Estados sobre la materia que a su vez contemplan los mecanismos de prevención y sanción de la corrupción. Asimismo se tratará de demostrar cómo el fenómeno de la corrupción pone en jaque el fin último del Estado constitucional (social) de derecho, esto es, garantizar y proteger los derechos fundamentales, directamente vinculados a la dignidad de la persona humana. En el mismo capítulo, se desarrollará el concepto de transparencia como contracara de la corrupción, y cómo ésta se perfecciona a través del derecho de acceso a la información pública.

Luego, en el tercer capítulo se hará referencia a la ética pública, su definición, su recepción normativa tanto a nivel nacional, como provincial, se analizará si la ausencia de una norma específica sobre la materia en Tierra del Fuego, es óbice para su exigencia a los funcionarios públicos, todo ello en el entendimiento que se encuentra estrechamente relacionada a la buena administración, como valor fundamental para evitar actos de corrupción en el ámbito de la Administración Pública.

En el capítulo cuarto, se trabajará sobre la definición de funcionario público, las diferentes responsabilidades que recaen sobre estos, y concretamente sobre la potestad disciplinaria de la Administración Pública. Se hará también referencia al alcance de dicha potestad, y si aquella puede abarcar a los funcionarios públicos que no tienen estabilidad. Se intentará aquí demostrar la utilidad del procedimiento sumarial como herramienta de la lucha contra la corrupción. Por último se redefinirá el concepto de responsabilidad disciplinaria en el marco del Estado constitucional (social) de derecho.

Para finalizar, se sinterizarán las conclusiones obtenidas en cada capítulo, para brindar una recapitulación precisa y concreta del resultado del presente trabajo.

I. CAPÍTULO PRIMERO- LA EVOLUCIÓN HACIA EL ESTADO CONSTITUCIONAL (SOCIAL) DE DERECHO, LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES Y EL ROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

a. Introducción.

En el presente capítulo se hará referencia a la evolución hacia el Estado constitucional (social) de derecho, sus principales características, la relevancia que en el marco de éste se pone sobre la protección y garantía de los derechos fundamentales y cómo la corrupción tiene incidencia directa en su vulneración. Para ello, se describirá la evolución de la construcción del Estado entendido éste en su sentido amplio, como toda asociación política, con intención de permanencia, intentada por los hombres¹. No se pretende aquí realizar un desarrollo exhaustivo sobre el tema, sino que el objeto de hacer referencia a la forma en que fue evolucionando el Estado legal hacia el Estado constitucional (social) de derecho y establecer cuáles son sus características, tiene por finalidad demostrar que el propósito de la Administración Pública (interés común o interés general), tiene estrecha vinculación con la dignidad humana.

b. El Estado moderno o Estado legal de derecho.

El Estado moderno nace como una reacción de la burguesía frente a la monarquía despótica que se convertía en un obstáculo para la expansión del capitalismo, el cual necesitaba de mayor seguridad jurídica. Dos fueron las instituciones que adquirieron mayor importancia en esta etapa, por un lado, la división de poderes, y por otro el desarrollo de instituciones representativas y el movimiento de ampliación del sufragio². División de poderes con la finalidad del limitar el poder del monarca, y representación de la ciudadanía en los estamentos de toma de decisiones. Sin embargo, es necesario señalar que en este periodo, tanto la representación como el derecho al sufragio, estuvo limitado a ciertos sectores. El contexto en el que se desarrolló este modelo de Estado fue el de las revoluciones, la inglesa en 1688, la americana en 1776 y la francesa en 1789.

El Estado moderno adoptó un modelo de Estado liberal de derecho, caracterizado principalmente por el gobierno de las leyes. La ley era producto de la razón que

¹ Cfr. ROSATTI, Horacio, *El origen del Estado*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2002, 14.

² Cfr. ABAL MEDINA, Juan Manuel (h) y NEJAMKIS, Facundo Patricio, *El Estado*, en PINTO, Julio (compilador), *Introducción a la Ciencia Política*, Eudeba, 2009, 195.

dominaba el universo que daba lugar a la existencia de una armonía, de un equilibrio cósmico, que llevaba a considerar que el mundo caminaba por sí mismo³. Más en aquel contexto el hombre era considerado como un ser aislado, individualista, preocupado por su libertad, concretamente la libertad individual y la propiedad privada, circunstancia que en definitiva generó grandes desigualdades sociales a fines del siglo XIX y principios del siglo XX, dando lugar al Estado de bienestar o Estado benefactor.

A este modelo, en historia jurídica y política, el Dr. Vigo⁴, siguiendo a Luigi Ferrajoli, lo denomina Estado legal de derecho, respecto del cual se destacan algunas de sus principales características:

- 1.- antropología individualista y abstracta: donde la visión del hombre es la propia del individualismo y se potencia la libertad, donde el Estado se limita a mínimas funciones.
- 2.- sinonimia entre derecho y ley: la atención se centra en la ley que rige universalmente, haciendo especial referencia a los Códigos en tanto sistematizan a todo el derecho que regirá para una rama especial del mismo. La ley es además el fruto de la voluntad general, realizada a través del Poder Legislativo. Asimismo, el derecho contenía normas claras, se definía un supuesto fáctico al que se le atribuía una consecuencia jurídica. Por otro lado, en cuanto a las fuentes del derecho, éstas son definidas de forma jerárquica, mínima, exhaustiva, estatista y general.
- 3.- definición del Estado desde la Ley: el Estado se define a partir de la ley, creada por el Poder Legislativo, ejecutada por el Poder Ejecutivo y aplicada por el Poder Judicial.
- 4.- soberanía estatal: el Estado es soberano en tanto no hay sobre él otro poder que pueda imponerle una norma jurídica.
- 5.- seguridad jurídica: se trata de un valor jurídico decisivo.
- 6- derechos humanos: estos son entendidos como una concesión del Estado, requieren de una ley que habilite su ejercicio.

³ Cfr. COVIELLO, Pedro José Jorge, “El Estado de derecho liberal- burgués al Estado constitucional de derecho, y su incidencia en el derecho administrativo. Una visión rioplatense”, *Estudios de derecho administrativo. La ley (Uruguay)* 15 (2017) 27,78.

⁴ Cfr. VIGO, Rodolfo Luis, “Del Estado de derecho legal al Estado de derecho constitucional”, *Suplemento La Ley constitucional* (11/2/2010), 1-12.

7.- constitución como programa político: el programa político contenido en la Constitución estaba dirigido al Poder Legislativo quien era el encargado de traducirlo en derechos por medio de las normas jurídicas.

Sin embargo, este modelo generó grandes desigualdades sociales y fue sustituido por otro, donde el Estado comenzó a intervenir y a regular la vida de los ciudadanos, tanto la privada como la pública. A aquel, se lo denominó Estado de bienestar o Estado social de derecho⁵.

c. Estado de bienestar o Estado social de derecho.

Este modelo, se centrará en la idea de bienestar, para lo cual el Estado deberá asumir funciones que hasta ese momento no realizaba, ampliándose también de manera considerable el reconocimiento de derechos a los ciudadanos. En palabras del Dr. Gordillo, la diferencia entre el primer modelo y éste, es que mientras en el primero se ponen vallas al Estado, en el segundo, sin olvidar aquellas, se agregan finalidades y tareas a las que antes no se sentía obligado. Otro aspecto que también destaca el autor es que el Estado de bienestar toma y mantiene del Estado de derecho el respeto a los derechos individuales y sobre dicha base construye sus propios principios⁶.

Para el Dr. Coviello, el Estado social de derecho es un Estado que reconoce y se somete al Derecho, y se encuentra comprometido con la realidad social. Destaca el autor que lo ocurrido posteriormente a la caída del nazismo y el fascismo, dio forma al Estado social de derecho, lo mismo que había ocurrido a mediados del siglo XIX con el Estado legal de derecho⁷.

d. El Estado constitucional (social) de derecho.

Se puede hablar de un tercer estadio, donde se define al Estado como un Estado constitucional, es decir, aquel que gira en torno de la primacía efectiva de la Constitución y sus valores⁸. El Dr. Vigo, destaca que el impacto del totalitarismo nazi y

⁵ Aquí se comparte la postura del Dr. Gordillo, quien asimila los conceptos en GORDILLO, Agustín A, *Tratado de Derecho Administrativo. Parte General*, T.1, Ediciones Machi, Buenos Aires, 1974, III-25.

⁶ Cfr. *Ídem*, III-26.

⁷ Cfr. COVIELLO, 44-45

⁸ Cfr. SAMMARTINO, Patricio Marcelo E, “La noción de acto administrativo en el estado constitucional”, *El Derecho*, (31/10/2017), 6.

su desenlace fue tan decisivo, que la historia institucional de Europa marca una nueva etapa a partir de ese momento⁹. Las atrocidades llevadas a cabo por gobiernos totalitarios dieron lugar a la reacción de la comunidad internacional, entendiendo que los sucesos acontecidos, que habían estado legitimados por una filosofía jurídica y un modelo de Estado imperante hasta ese momento, no podían volver a suceder. La historia nos enseña que el Estado, pensado para proteger a los ciudadanos, puede volverse contra ellos y avasallar sus derechos individuales o su propia existencia mediante el terrorismo de Estado. Una sociedad civilizada es un acuerdo para superar el estado de naturaleza, pero nadie celebraría ese acuerdo si su dignidad y sus derechos no cuentan con las garantías suficientes¹⁰.

Por tal motivo, luego de la segunda guerra mundial, comenzó en Europa un proceso de constitucionalización donde se puso el énfasis en los derechos humanos, entendidos éstos como valores. El concepto de dignidad humana es incorporado en textos constitucionales¹¹, como así también en Tratados Internacionales¹². Se sostiene entonces, que luego de la segunda guerra mundial se logra la legitimización jurídica de la dignidad humana¹³, y si bien se discute si ésta debe ser considerada como un derecho o no, se ha llegado a la conclusión de que puede ser utilizada como un criterio de interpretación, como un principio rector que se proyecta sobre los derechos individuales, enriqueciéndolos con nuevos significados que orientan la actividad normativa y jurisprudencial¹⁴. Revive de esta forma la conexión entre derecho y moral y

⁹ Cfr. VIGO, 1.

¹⁰ Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, 413.

¹¹ Ley Fundamental de la República Alemana de 1949, artículo 1.1.

¹² Carta de la Organización de Naciones Unidas (1945), Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969) y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994).

¹³ Cfr. BECCHI, Paolo, *El principio de dignidad humana*, Editorial Fontamara, Ciudad de México, 2016, 21.

¹⁴ Cfr. PETRELLA, Alejandra, “¿Nuevos Derechos Fundamentales o los mismos con distinto enfoque?: ¿Decisión legal o judicial? Especial análisis con eje en el derecho a la dignidad humana”, en ARIAS, Verónica L. y COMADIRA, Julio Pablo (Compiladores), *El Estado Constitucional de Derecho y el Derecho Administrativo. A 200 años de la Declaración de la Independencia*, Ediciones Rap S.A., Buenos Aires, 2017, 420.

las constituciones son percibidas como un conjunto de principios y valores que irradian e impregnan todas las áreas del derecho¹⁵.

Debe tenerse presente, que también son considerados como derechos fundamentales, aquellos denominados de segunda generación, es decir los derechos sociales, como el derecho a la vivienda, al trabajo, a la educación que se vinculan al derecho a la salud, de los cuales a su vez se derivan otros derechos, como lo de los inmigrantes, y los relacionados a la alimentación y al agua¹⁶. Sobre este último, el Papa Francisco en la Encíclica *Laudato si*, ha expresado que el acceso al agua potable y segura es un derecho humano básico, fundamental y universal, porque determina la sobrevivencia de las personas, y por lo tanto es condición para el ejercicio de los demás derechos humanos¹⁷.

Otros derechos que también adquieren relevancia en esta etapa son los asociados al medio ambiente, como ser el derecho a la ciudad, y a respirar aire puro, que tienen incidencia directa en la salud¹⁸. Sobre las graves consecuencias que el actuar de los humanos provoca en el medio ambiente, resulta de especial interés la Encíclica antes mencionada, donde el Papa Francisco destaca que el desafío ambiental que vivimos, y sus raíces humanas, nos interesan y nos impactan a todos¹⁹, pero especialmente afectan a los sectores más vulnerables²⁰.

e. La Administración Pública y el Estado constitucional (social) de derecho.

El desarrollo que se viene realizando hasta ahora, adquiere relevancia cuando se advierte que quien tiene el deber de implementar ciertas políticas públicas para hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas es la Administración Pública.

Con la suscripción de los Tratados de Derechos Humanos, los Estados han contraído nuevas obligaciones frente a sus habitantes y frente a la comunidad internacional respecto de la salvaguardia y garantía de los derechos humanos fundamentales,

¹⁵ Cfr. LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio, *Interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Nuevos paradigmas hermenéuticos y argumentativos*, Editorial Porrúa, México, 2013, 15.

¹⁶ Cfr. PETRELLA, 416.

¹⁷ Cfr. SANTO PADRE FRANCISCO, Carta Encíclica *Laudati Si*, sobre el cuidado de la casa común, 24 de mayo de 2015, 30. http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html accedido en fecha 15/01/2019.

¹⁸ Cfr. *Ibid* PETRELLA.

¹⁹ Cfr. SANTO PADRE FRANCISCO, 14.

²⁰ Cfr. SANTO PADRE FRANCISCO, 48.

debiendo respetar y proteger la dignidad de las personas humanas. Dice el Dr. Sammartino que en esa misión se afianza el interés público, cuya tutela y satisfacción es el deber primordial que compromete el desarrollo de la función administrativa. Señala que en Argentina, los valores que el Estado y la función administrativa deben primordialmente garantizar y respetar son las relaciones de disponibilidad individuales, colectivas y comunes tuteladas por el sistema de derechos que integran el bloque de constitucionalidad²¹ y agrega que la interpretación y aplicación del derecho interno, según la Constitución interconectada con los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia interamericana, debe ser realizada en sede administrativa²².

En este punto, también el Dr. Rodríguez Arana Muñoz es muy preciso al señalar que el tránsito del Estado liberal de derecho al Estado social trajo consigo una nueva dimensión del papel y de la funcionalidad de los derechos fundamentales, los que se configuran como un conjunto de valores o fines directivos de la acción positiva de los poderes políticos, y la Administración Pública del Estado social debe orientarse hacia su realización efectiva, pues el Derecho Público y la propia Administración en su conjunto, encuentran su razón de ser constitucional en la promoción de los derechos fundamentales. De esa forma, el Estado constitucional (social) debe fomentar el pleno desarrollo de los ciudadanos. El interés general es entendido como concepto inmediatamente relacionado con la realización de los derechos fundamentales, y con estos de la dignidad humana²³.

El mismo autor también nos enseña que, el interés general en un Estado social y democrático de derecho se proyecta sobre la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos en lo que se refiere a las necesidades colectivas, y es la Constitución, el lugar en el que se encuentran los valores y principios que han de presidir el desarrollo del interés general en el Estado social y democrático de derecho, entre ellos, la dignidad humana²⁴.

²¹ Cfr. SAMMARTINO, 11.

²² Cfr. SAMMARTINO, Patricio M.E., “Precisiones sobre la invalidez del acto administrativo en el Estado constitucional de derecho”, *El Derecho*, (21/03/2014), 6.

²³ Cfr. RODRÍGUEZ ARANA- MUÑOZ, Jaime, *Principios de Ética Pública ¿Corrupción o Servicio?*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1993, 47-62.

²⁴ Cfr. RODRÍGUEZ ARANA-MUÑOZ, Jaime, “Sobre el concepto del interés general”, *elDial*, suplemento de derecho administrativo, (5/29/2014).

Entonces, el contenido del interés general en la actualidad es definido por la vigencia del Estado constitucional (social) de derecho, que debe velar por el desarrollo de la persona humana, éste (el interés general) debe tener como norte, precisamente a la dignidad humana, y en aquella encuentra su límite y su fundamento.

Sin embargo, para que la Administración Pública pueda implementar políticas públicas que garanticen la efectiva satisfacción de los derechos fundamentales, debe contar con recursos que surgen del presupuesto público. En este contexto, el presupuesto no deja de ser una herramienta que tiene la Administración Pública para desplegar la función administrativa que se encuentra a su cargo, a fin de satisfacer el interés público. No alcanza con el sólo reconocimiento de los derechos fundamentales en el texto Constitucional, sino que deben existir recursos presupuestarios para hacerlos plenamente efectivos.

El hombre tiene necesidades y cuando más capaz es la sociedad de satisfacerlas, tanto más se realiza en ella la dignidad humana. De esa forma, no sólo no existe dignidad humana cuando falta la comida para nutrirse, sino también cuando el ejercicio práctico de las propias capacidades viene frenado por condiciones sociales de explotación, la dignidad es algo que pertenece a todos los hombres, pero es necesario esforzarse para crear las condiciones en las cuales la misma pueda desplegarse efectivamente²⁵.

Señalando la misma idea, se ha dicho que la defensa, protección y promoción de los derechos fundamentales de las personas que caracteriza la principal misión estatal, conduce a la afirmación de asegurar los mínimos imprescindibles para que los ciudadanos no queden reducidos a la cosificación o a la consideración puramente animal y la exigibilidad de los derechos sociales fundamentales está vinculada a la existencia de condiciones materiales que permitan su realización, a la existencia de presupuestos que contemplen estas necesidades, pues la escases de recursos no exime a los Estados del cumplimiento de ciertas obligaciones mínimas esenciales²⁶.

²⁵ Cfr. BECCHI, 35-36.

²⁶ Cfr. RODRÍGUEZ ARANA- MUÑOZ, Jaime, “Derecho Presupuestario y derechos sociales fundamentales”, *Revista Institucional de la defensa pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 7-11 (junio 2017), 35-42. También en *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*, Colección de cuadernos universitarios de Derecho Administrativo (Bolsillo), Serie Roja, Sevilla, 2015.

f. Conclusiones.

A modo de colofón del presente capítulo se puede destacar entonces, que el Estado moderno o legal de derecho, surge como una reacción de la burguesía contra la monarquía absoluta en el siglo XVIII, produciéndose así la división de poderes; éste modelo se caracteriza por una visión antropocéntrica del mundo, donde los derechos fundamentales son de carácter individual, y el Estado se limita a mínimas funciones. Dicho modelo generó grandes desigualdades sociales, siendo luego sustituido por el Estado de bienestar o social de derecho, el cual se centró en la idea de bienestar, debiendo asumir nuevas funciones, y ampliando la base de reconocimiento de derechos de los ciudadanos. Se trató de un modelo centrado en la realidad social.

Por otro lado, el Estado constitucional (social) de derecho es entendido como un modelo superador del anterior, donde adquiere primacía efectiva la Constitución y sus valores. Las violaciones a la dignidad de las personas durante la Segunda Guerra Mundial se convirtieron en un punto clave, comenzando un proceso de constitucionalización, cuyo eje central fueron los derechos humanos, y donde el concepto de dignidad humana adquiere legitimación jurídica, siendo considerada como un criterio de interpretación y como principio rector, recayendo entonces sobre la Administración Pública el deber de implementar políticas públicas destinadas a la efectiva satisfacción de los derechos fundamentales, debiendo contar con recursos, a fin de cumplir con el interés general, que en el marco del Estado constitucional (social) de derecho vigente, se va definiendo a la luz del principio de dignidad humana.

II.- CAPÍTULO SEGUNDO- CORRUPCIÓN Y TRANSPARENCIA.

a. Introducción.

La corrupción es un fenómeno que se ha instalado en las agendas de los Estados desde hace ya algún tiempo, desarrollándose una serie de documentos internacionales a fin de lograr su erradicación. La experiencia diaria demuestra que aún queda un largo camino por recorrer, sin embargo, es necesario que el tema no sea abandonado y siga estando vigente en el interés nacional e internacional.

La materia adquiere relevancia, pues este flagelo tiene afectación directa en el pleno goce de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por ejemplo, el dinero que es desviado a pagar sobornos en una obra pública, tiene como consecuencia que aquella sea realizada con materiales de mala calidad, pudiendo provocar accidentes que a su vez podrían dar lugar a la muerte de personas, éste y otros ejemplos demuestran que la corrupción, pone en jaque la satisfacción efectiva de aquellos.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en el presente capítulo se describirán los momentos clave referentes a la corrupción y se enumerarán los convenios internacionales suscriptos por los Estados sobre la materia que a su vez contemplan los mecanismos de prevención y sanción de la corrupción.

Luego, se pondrá en evidencia la problemática que trajo para la comunidad internacional establecer una definición uniforme, teniendo en cuenta que se trata de un fenómeno complejo y que los actos de corrupción pueden ser de diversa índole.

Asimismo se tratará de demostrar cómo el fenómeno de la corrupción pone en jaque el fin último del Estado constitucional (social) de derecho, esto es, garantizar y proteger los derechos fundamentales, directamente vinculados a la dignidad de la persona humana.

Por último, se desarrollará sobre el concepto de transparencia como contracara de la corrupción.

b. La corrupción.

b.1. La corrupción y la lucha contra ésta, momentos clave.

Sabido es que el fenómeno de la corrupción data de tiempos inmemoriales, su presencia es casi de carácter permanente en la historia de la humanidad, sin embargo existen ciertos momentos claves, que hicieron alertar a las naciones sobre sus graves consecuencias, ello debido a un nuevo contexto internacional, caracterizado por la desregulación de los mercados, la globalización, los procesos de privatización, las operaciones financieras internacionales, el aumento de inversiones extranjeras, los avances tecnológicos, entre otros, produciéndose una internacionalización de la corrupción. En un contexto como el descripto, resulta imposible para un Estado desarrollar políticas de control de la corrupción en soledad, siendo necesario desarrollar aquellas a escala internacional.

Cabe destacar como un puntapié inicial, aquel llevado a cabo por los Estados Unidos durante la década del 70, donde comenzó a advertir que empresas de esa nación pagaban sobornos a funcionarios públicos de otros países en donde pretendían hacer negocios. El escándalo fue de tal magnitud que provocó la renuncia del Presidente Richard Nixon y el dictado de la ley *Foreign Corrupt Practices Act* (Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero) en 1977, norma que prohibía a las empresas estadounidenses o que residían en ese país, sus representantes, directivos y accionistas que promuevan ofrecimientos, pagos u otra clase de ventajas a funcionarios públicos extranjeros, partidos políticos, dirigentes partidarios o candidatos a cargos políticos, con el objeto de obtener beneficio económico como consecuencia de sus acciones. La técnica legislativa de dicha norma fue mejorada en 1988 con la *Omnibus Trade and Competitiveness Act* (Acta Omnibus de Comercio Exterior y Competitividad)²⁷.

A partir de ese momento, se empezaron a llevar a cabo diferentes encuentros internacionales, siendo el primero de ellos la Conferencia Internacional Anticorrupción,

²⁷ Cfr. BUTELER, Alfonso, “La lucha anticorrupción y el derecho administrativo”, *JA*, (2013-III) 31/07/2013, <https://bd.austral.edu.ar:2060/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc500000169aacc94d6ab156b63&docguid=i2599C6F6585FBCC871D69D17DEC7EBCE&hitguid=i2599C6F6585FBCC871D69D17DEC7EBCE&tocguid=&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=15&crumb-action=append&>. Disponible el 23/3/2019.

en 1983 desarrollada en Washintong y durante la década del 90 se dictaron una serie importante de normas.

Así, en 1990 la Secretaría de Naciones Unidas preparó un manual denominado Prevención del Delito y la Justicia Penal en el Contexto de Desarrollo: Realidades y Perspectivas de la Cooperación Internacional- Medidas Prácticas contra la Corrupción. Luego, en 1992, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Resolución de Prácticas Corruptas en el Comercio Internacional. En 1996, el Banco Mundial, suscribió una estrategia anticorrupción. En 1997, los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), suscribieron la Convención sobre la Lucha contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales. En 1999, el Centro para la Prevención del Crimen Internacional de la ONU lanzó el Programa Global contra la Corrupción. En 1997, el Consejo de Europa adoptó veinte principios para la lucha contra la corrupción y en 1999, creó el Grupo de Estados contra la Corrupción²⁸. Luego, también adquieren relevancia la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción (2003), la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2003) y, sobre todo, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (2006)²⁹.

Lo propio ocurrió en el ámbito americano, tanto en el marco de la Organización de Estados Americanos, como en las Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno, siendo uno de los antecedentes más importantes la Primera Cumbre de las Américas de diciembre de 1994 y en el mismo año la Declaración de Belem Do Pará. En 1997, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, adoptó el Programa Interamericano de Cooperación para Combatir la Corrupción. No obstante, el hito más destacado es la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, siendo consecuencia de ésta, la Primera Conferencia de los Estado Parte en la Convención Interamericana contra la Corrupción en 2001, donde se redactó el Acta de Buenos Aires

²⁸ Cfr. OFICINA ANTICORRUPCIÓN, *Ética, Transparencia y Lucha contra la Corrupción en la Administración Pública: Manual para el ejercicio de la función pública*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires, 2009, 30-33.

²⁹ Cfr. BUTELER.

estableciéndose las bases para el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención³⁰.

b.2. La corrupción, una problemática compleja de definir.

Uno de los puntos que llama la atención cuando nos adentramos en el estudio de la temática está vinculado a su definición, pues no resulta tarea sencilla saber concretamente qué se entiende por corrupción, tal es así que la comunidad internacional, al momento de suscribir los diferentes tratados no ha podido lograr un acuerdo unánime al respecto. Nótese en el caso de la Convención Interamericana contra la Corrupción, que ésta establece definiciones en su artículo 1º, mientras que lo propio hace la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción en su artículo 2º, más del texto de aquellas no surge el concepto de corrupción. Por tal motivo, es la doctrina elaborada desde diferentes disciplinas, la encargada de echar luz sobre este inconveniente.

Para tener una primera aproximación siempre es aconsejable recurrir al diccionario de nuestra lengua, así, la Real Academia Española define a la corrupción como: 1. Acción y efecto de corromper o corromperse. 2. Alteración o vicio en un libro o escrito. 3. Vicio o abuso introducido en las cosas no materiales. Corrupción de costumbres, de voces. 4. En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores³¹.

Una voz autorizada que define el concepto bajo estudio, es la organización Transparencia Internacional³² entendiéndola como “el abuso del poder encomendado para beneficios particulares”³³. Se trata pues de un concepto amplio, que abarca un gran número de hechos u omisiones. En similar sentido, pero limitándose al ámbito público, es definida por Rodríguez Arana- Muñoz en cuanto la entiende como la utilización de potestades públicas para la satisfacción de intereses puramente personales³⁴. Por su parte, Pérez Hualde sostiene que la esencia de la corrupción se encuentra en la ruptura

³⁰ Cfr. OFICINA ANTICORRUPCIÓN, 33.

³¹ <https://dle.rae.es/?id=B0dY4I3>. Última vez consultado 23/03/2019.

³² Transparency International.

³³ <https://www.transparency.org/what-is-corruption#define>. Última vez consultado 23/03/2019, “*the abuse of entrusted power for private gain*”.

³⁴ Cfr. RODRÍGUEZ ARANA-MUÑOZ, Jaime, *Principios de Ética Pública ¿Corrupción o Servicio?*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1993, 87.

de la legalidad pero también está en la actitud del sujeto, y en el resultado práctico, de colocarse por encima de la ley y de las reglas que rigen a todos sus conciudadanos; y es esa ubicación la que le permite manipular ese orden normativo en su beneficio³⁵.

En la actualidad, la definición más utilizada por los científicos sociales es la elaborada por Joseph Nye, para quien la corrupción es la conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales debido a intereses personales (familiares o de allegados) o beneficios monetarios o de orden social; o que viola normas respecto al uso de cierto tipo de influencias con fines personales. Así, ésta abarca conductas como el cohecho, nepotismo y malversación de fondos³⁶.

Teniendo en cuenta las definiciones así brindadas, es posible advertir que se trata de un asunto complejo, pues los hechos que pueden ser considerados corruptos, son de diversa índole. Puede haber corrupción a gran escala, es decir, cuando se encuentran involucrados funcionarios públicos que ostentan cargos de alto rango quienes tienen como tarea principal tomar las decisiones que afectan a la ciudadanía, por ejemplo al momento de definir las políticas públicas a implementar. Ese contexto permite que, quienes tienen dicha labor, se puedan ver corrompidos al momento de desarrollarla, poniendo por sobre el interés general, su beneficio personal o el de su familia. Los actos de corrupción que generalmente se caracterizan como tales en este aspecto son, la evasión de impuestos, clientelismo, conflictos de intereses, extorsión, fraude, lavado de dinero, lobby, abuso de funciones, enriquecimiento ilícito, malversación o peculado,

³⁵ Cfr. PÉREZ HUALDE, Alejandro, "Desviación de poder como "sistema" y un instrumento necesario: las lealtades personales", *Suplemento Administrativo La Ley*. 2013 (febrero), 1 - LA LEY2013-B, 660. <https://bd.austral.edu.ar:2060/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc50000016aa845b869e40855bf&docguid=i287B347831B9A01B1B99160D8ADE14C7&hitguid=i287B347831B9A01B1B99160D8ADE14C7&tcguid=&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&se archFrom=&savedSearch=false&context=30&crumb-action=append&>. Última vez consultado en 11/05/2019.

³⁶ Cfr. BERARDI, Carlos Alberto, "Control de la corrupción mediante la desregulación", *Corrupción de funcionarios públicos: Pena y Estado*, Editores del Puerto, Buenos Aires, (1995- I) 33-53. Para desarrollar las diferentes definiciones del concepto también se puede consultar GARCÍA MEXÍA, Pablo, *Los Conflictos de Intereses y la Corrupción Contemporánea*, Aranzadi Editorial, Navarra, 2001, 59-63 quien clasifica las diversas acepciones doctrinales sobre la corrupción elaboradas desde distintas disciplinas, dividiéndolas en cinco grupos: 1) sintética, donde incluye la brindada por Nye; 2) policéntricas, entendidas éstas como aquellas que se asientan sobre tres bases (legalidad, interés público, y opinión pública); 3) económicas, donde la corrupción sería la consecuencia inevitable de todo intento estatal por controlar las fuerzas del mercado; 4) gradualistas, donde se ordenan las conductas corruptas en función de su mayor o menos gravedad y 5) analíticas, respecto de las cuales la noción de corrupción exigiría un desglose de sus diferentes elementos (el cargo o funcionario público involucrado, el favor prestado por el mismo, la retribución obtenida, y el pagador de la retribución).

soborno, por nombrar algunos. Es necesario destacar que para que esta corrupción se produzca, no sólo participa el funcionario público, sino que es parte también una persona privada³⁷.

También existe corrupción a menor escala, la que se produce a diario por funcionarios públicos de nivel medio para abajo, abusando de su posición respecto del ciudadano común cuando estos tratan de acceder a diferentes servicios básicos.

A lo expuesto cabe agregar que la corrupción también puede producirse por omisión³⁸, por citar un ejemplo conviene mencionar la tragedia del local bailable “Cromañón”³⁹, donde quedó comprobado que una de las causas de ésta, estuvo vinculada a la falta de realización de inspecciones en virtud del pago de sobornos a la Policía Federal quien no desarrollaba su labor correctamente, y dio lugar a la sentencia donde se condenó al propietario del local y al jefe de la Policía, en la que se puede leer: “Poli nunca fue hallado, porque “poli” no es otra cosa que el rubro que denota el pago de sobornos a la policía para omitir cumplir con sus funciones”⁴⁰.

En cuanto a las categorías en que puede clasificarse la corrupción, resulta interesante el trabajo realizado por Mario Coriolano⁴¹; así dicho autor nos enseña que la corrupción

³⁷ Como ser empresarios, banqueros, representantes de asociaciones civiles, entre otros.

³⁸ Cfr. CHINCHILLA MARTÍN, Carmen, “*La desviación de poder*”, 2da. edición act. y ampl., con prólogo a la 1ra. edición de Jesús Leguina Villa, Madrid, Civitas, 1999, 59, citado por PÉREZ HUALDE, Alejandro, “Desviación de poder como “sistema” y un instrumento necesario: las lealtades personales”, *Suplemento Administrativo La Ley* 2013 (febrero), 1 - LA LEY2013-B, 660, <https://bd.austral.edu.ar:2060/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc50000016aa845b869e40855bf&docguid=i287B347831B9A01B1B99160D8ADE14C7&hitguid=i287B347831B9A01B1B99160D8ADE14C7&tocguid=&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&se archFrom=&savedSearch=false&context=30&crumb-action=append&>. Última vez consultado en 11/05/2019.

³⁹ La tragedia de Cromañón fue un incendio producido la noche del 30 de diciembre de 2004 en República Cromañón, establecimiento ubicado en el barrio de Once de la ciudad de Buenos Aires, durante un recital de la banda de rock Callejeros. Este incendio provocó una de las mayores tragedias no naturales en Argentina y dejó un saldo de 194 muertos y al menos 1432 heridos. En https://es.wikipedia.org/wiki/Tragedia_de_Croma%C3%B1%C3%B3n#cite_note-cohecho-32, consultado en fecha 30/03/2019.

⁴⁰ Tribunal Oral en lo Criminal N° 24 de la Ciudad de Buenos Aires (19 de agosto de 2009). «XXIX. El cohecho. Los hechos acreditados». Fallo de la Causa N° 2517. catedradeluca.com.ar/wp-content/uploads/2015/01/sentencia-cromanon.-toc.doc Consultado el 30/03/2019.

⁴¹ Cfr. CORIOLANO, Mario, “El impacto negativo de la corrupción en el goce de los derechos humanos. Perspectivas desde el informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas”, en LAMOGLIA, Marcelo y RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Administración pública y corrupción*, Zavalía, 2017, 109-132.

puede ser estatal (la que se da en el sector público) o privada (el sector no estatal), nacional (la que se produce en el ámbito local) o internacional (es la que tiene lugar en organizaciones internacionales), y puede ser también activa (refiriéndose a la entrega de dinero o de otros beneficios para lograr ventajas indebidas), o pasiva (aquella que consiste en la recepción de dinero u otros beneficios como ventaja indebida).

Teniendo en cuenta lo expuesto, si bien la corrupción es una cuestión compleja, difícil de definir, sí se puede destacar como nota característica de ésta, la existencia de un poder encomendado que es desviado para fines personales, apartándose quien lo realiza del ordenamiento normativo.

b.3. La corrupción y su incidencia sobre los derechos fundamentales.

El Estado constitucional (social) de derecho, pone el énfasis en los derechos humanos fundamentales, pues respecto de estos asume un rol activo, es decir que se convierte en el encargado de satisfacerlos mínimamente.

Como consecuencia natural entonces, cuando se comenten actos (u omisiones) de corrupción, quienes más se ven afectados, son aquellos sectores que dependen del accionar positivo del Estado para ver satisfechas sus necesidades, los más vulnerables, o en palabras del maestro Galeano podrían ser definidos como “los nadie”⁴².

La corrupción implica un poder encomendado que es desviado para fines personales, apartándose quien la realiza del ordenamiento normativo, concretamente implica un desvío de poder, y así, puede ser abordada y analizada como un instrumento que ayuda a construir, sostener y expandir un orden social basado en relaciones desiguales entre distintos grupos sociales oprimidos como consecuencia del racismo, del sexismo, y la homofobia, entre otros criterios discriminatorios⁴³. Cuando la corrupción se combina con formas de opresión, tiende a beneficiar a aquellos grupos con poder económico y político y a afectar a los grupos sociales oprimidos, volviéndose especialmente peligrosa

⁴² Así denomina el autor a los más vulnerables, “Los nadie: los ningunos, los ninguneados, (...)” en el poema “Los Nadie” de GALEANO, Eduardo, *El libro de los abrazos*, Siglo veintiuno editores, Buenos Aires, 2010, 59.

⁴³ Cfr. GRUENBERG, Christian, “Los derechos humanos como táctica anticorrupción: ¿Una reforma en la que todos ganan?”, ORSI, Omar Gabriel y RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Transparencia, acceso a la información y tratamiento penal de la corrupción*, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2011, 21.

para las mujeres cuando se combina con la violencia psicológica, física y sexual que enfrentan a diario⁴⁴.

La corrupción se manifiesta con la influencia por parte de las empresas privadas sobre el Estado, en el diseño y aplicación de regulaciones, leyes, decretos y sentencias judiciales, y se extiende profundamente a través de redes clientelares que condicionan el acceso a los servicios sociales a cambio de votos y tareas serviles⁴⁵.

En ese contexto, el funcionario público, es decir, quien define las políticas públicas y toma las decisiones que afectan a la ciudadanía, debe rodearse de otros protagonistas “fieles” a él, creándose un subsistema de lealtades incompatible con los objetivos de la institución traicionada. El decisor que necesita conformar “su” equipo de personas que le permita sostener el subsistema establecido de desviación permanente de los objetivos públicos hacia los que él entiende más valiosos, o más beneficiosos para su posición personal o de su grupo, emplea como una herramienta necesaria “el favor personal”. El “favor”, puede consistir en la designación sin concurso, en la atribución de funciones sin los antecedentes necesarios, o en el premio inmerecido, o en el ascenso injustificado, o en el evitarle consecuencias sancionatorias de algún error cometido. De esa forma, el “agradecimiento” del beneficiado es directamente proporcional en su tamaño a la magnitud de la transgresión o de la trampa con que el decisor lo benefició y endeudó⁴⁶.

A este tipo de práctica, se la denomina clientelismo, pues se trata de una forma de vínculo particularista, producido a partir de criterios personalizados entre una persona con mayor poder, estatus o recursos (el patrón), quien aprovecha su influencia para dar protección, servicios o favores a otras personas (clientes), que los reciben intercambiando con el patrón asistencia, servicios personales, prestigio social o apoyo político. Entre ambas personas (patrones y clientes) pueden aparecer los denominados mediadores, que desarrollan una especie de intermediación entre los servicios, bienes, favores provenientes del patrón y la fidelidad, asistencia, servicios personales, otorgamiento de prestigio o apoyo político- electoral que fluyen desde el cliente. A ello se puede agregar que las prácticas clientelares se dan con mayor intensidad en condiciones institucionales caracterizadas por la desigualdad, la discriminación y el desempleo. En contextos sociales con altos índices de pobreza e indigencia las prácticas

⁴⁴ *Ídem*, 22.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Cfr. PEREZ HUALDE, 11.

clientelares funcionan como verdaderas redes de resolución de problemas de supervivencia material a través de la mediación política personalizada en el acceso a recursos públicos en general, y a los programas sociales en particular. Esta especie de clientelismo político se construye sobre la base de la extorsión y de arreglos particularistas que obstaculizan la implementación de cualquier política social⁴⁷.

Si bien el clientelismo no es la única forma en que la corrupción se manifiesta, sí nos brinda un claro ejemplo de cómo la corrupción impacta sobre los derechos humanos alternando la regla de asignación, la cual define los criterios de distribución de recursos y servicios públicos, modificando los criterios objetivos de selección para acceder a los recursos públicos del Estado, impidiendo la realización de los derechos económicos y sociales más vulnerables. Cuando la corrupción se interpone entre los recursos con los que el Estado cuenta para satisfacer las necesidades de la población, se producen numerosos conflictos sociales⁴⁸.

Siendo ello así, se puede afirmar entonces que este fenómeno tiene directa incidencia sobre la plena satisfacción de los derechos fundamentales de las personas, concretamente los vinculados a la dignidad de la persona humana, como salud, educación, trabajo, vivienda digna, el acceso al agua y otros servicios públicos, por mencionar algunos.

Las consecuencias de la corrupción sobre los derechos humanos se pueden clasificar también de la siguiente forma: 1) consecuencias negativas individuales (cuando afecta de forma directa a una persona concreta); 2) consecuencias negativas colectivas (cuando la corrupción afecta a grupos específicos e identificables de personas, por ejemplo minorías étnicas, o pueblos originarios) y 3) consecuencias negativas generales (cuando además repercute negativamente en toda la sociedad, en sentido nacional o internacional, así la corrupción afecta los recursos económicos y financieros reduciendo los recursos disponibles para la progresiva satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y por otro lado afecta a la democracia, pues si las autoridades de un

⁴⁷ Cfr. GRUENBERG, Christian y PEREYRA IRAOLA, Victoria, “El clientelismo en la gestión de programas sociales contra la pobreza”, *Documento de Políticas Públicas/Análisis N° 60*, CIPPEC, Buenos Aires, Enero 2009. Accedido en fecha 30/03/2019 <https://www.cippec.org/publicacion/el-clientelismo-en-la-gestion-de-programas-sociales-contr-la-pobreza/>.

⁴⁸ Cfr. GRUENBERG, “Los derechos humanos como táctica anticorrupción...” 32-34.

Estado están dominadas por la corrupción, se resquebraja la confianza de la población en el gobierno y en el orden democrático y el Estado de derecho)⁴⁹.

De esa forma, cuando el instituto bajo análisis se manifiesta en las instituciones de un Estado, se pone en jaque la vigencia de los principios que caracterizan al Estado constitucional (social) de derecho, por ello, a la hora de pensar mecanismos que la combatan, es necesario plantearlos desde la perspectiva de los derechos humanos⁵⁰.

c. Transparencia y corrupción, las dos caras de una misma moneda.

Corresponde en este punto, indicar que la transparencia es un concepto que se entiende como la contracara de la corrupción, en tanto que ésta refiere a actos que se realizan en la oscuridad o detrás de algo, la transparencia lograría sacarlos a la luz⁵¹. De esa forma, si nos encontrásemos con una moneda en el suelo, podríamos decir que la transparencia es la cara hacia arriba, mientras que la corrupción sería la cara hacia abajo.

Para la organización Transparencia Internacional, la transparencia trata sobre echar luz respecto de reglas, planes, procesos y acciones. Es conocer, por qué, cómo, qué y cuánto. Ésta asegura que las acciones de los agentes públicos, servidores civiles, managers y la gente de negocios sean visibles y entendibles, y que sus actividades sean reportadas. Ello significa que el público en general pueda conocerlas. Es el camino seguro contra la corrupción, y colabora a incrementar la confianza en las personas y las instituciones de las cuales depende nuestro futuro⁵².

⁴⁹ Cfr. CORIOLANO, 117-120.

⁵⁰ Cfr. LAUZAN, Silvia, "Derechos Humanos y concepciones del poder en las reformas anticorrupción de los años 90", ORSI, Omar Gabriel y RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Transparencia, acceso a la información y tratamiento penal de la corrupción*, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2011, 71-86, la define como "aquella que reconoce la legitimidad normativa y política de los principios contenidos en el derecho internacional de los derechos humanos como estándares mínimos para la consecución de una democracia robusta. La perspectiva de los derechos incorpora los principios internacionales de derechos humanos como pautas que requieren ser observadas por los Estados a los fines de que el desarrollo de la vida democrática y sus resultados sean los mejores posibles, en beneficio de todos y todas, pero con especial consideración de aquellas personas o grupos desaventajados".

⁵¹ Cfr. ALBERTSEN, Jorge, El principio de transparencia en el procedimiento administrativo, *Jornadas de derecho administrativo Universidad Austral del año 2014*, Ediciones Rap S.A., Buenos Aires, 2015.

⁵² La definición puede consultarse en <https://www.transparency.org/what-is-corruption#what-is-transparency> última vez consultado en fecha 01/04/2019: "Transparency is about shedding light on rules, plans, processes and actions. It is knowing why, how, what, and how much. Transparency ensures that public officials, civil servants, managers, board members and businesspeople act visibly and

Pareciera entonces que la transparencia es el puntapié inicial para comenzar la lucha contra la corrupción, en tanto por medio de ésta los ciudadanos toman conocimiento de las acciones que realizan aquellos que son los encargados de definir las políticas públicas y ejecutarlas, es decir, los funcionarios públicos en sentido amplio, y no sólo respecto de ellos, sino que la transparencia también alcanza a aquellos que administran fondos públicos, como ser asociaciones sin fines de lucro, e incluso a empresas privadas. Expuesto de esa forma, se podría afirmar que estamos frente a un derecho humano bajo el sentido del "derecho a la no corrupción"⁵³.

En resumidas cuentas, la transparencia supone publicidad, información, participación, rendición de cuentas, ética, responsabilidad, control; aun cuando cada uno de ellos tiene un alcance propio y se plasman en derechos que se ejercen con independencia⁵⁴.

Si bien el instituto en cuestión no se encuentra consagrado en los instrumentos internacionales de derechos humanos, es un principio que surge implícitamente del sistema en tanto se lo vincula al derecho de acceso a la información pública.

El efectivo acceso a la información pública funciona como una condición para la realización y exigibilidad de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, como el derecho a la participación, a la educación y la salud⁵⁵. El ciudadano informado es aquel que puede exigir con mayor eficiencia la satisfacción plena de sus derechos cuando éstos son vulnerados, pues conoce los recursos con los que cuenta la Administración Pública para la definición y ejecución de las políticas públicas (en este sentido es importante la Ley de Presupuesto), también sabe quién es el encargado de ejecutarlas (siendo en este punto importante la Ley de Ministerios) y en todo caso puede

understandably, and report on their activities. And it means that the general public can hold them to account. It is the surest way of guarding against corruption, and helps increase trust in the people and institutions on which our futures depend."

⁵³ Cfr. IVANEGA, Miriam M. "La administración pública del siglo XXI: Entre la utopía y la realidad" *LA LEY* 02/03/2011, 1, LA LEY 2011-B, 676. <https://bd.austral.edu.ar:2060/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc50000016aa84f4c7e5e022200&docguid=iA56D55C4153360D20E05DC1A063A5C81&hitguid=iA56D55C4153360D20E05DC1A063A5C81&tocguid=&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&se archFrom=&savedSearch=false&context=50&crumb-action=append&>. Última vez consultado 11/05/2019.

⁵⁴ Cfr. IVANEGA, y también en IVANEGA, Miriam M. y SAPPA, José Roberto, "El derecho disciplinario: instrumento de estabilidad social y política", Congreso Internacional de Derecho Disciplinario, México, 2013.

⁵⁵ Cfr. GRUENBERG, "Los derechos humanos como táctica anticorrupción..." 23.

exigir la rendición de cuentas de la ejecución de las mismas (siendo aquí relevante el rol que se le asigna a los órganos de control), pudiendo además requerir se investigue la responsabilidad de los funcionarios públicos (ya sea que se encuentre comprometida la responsabilidad civil, patrimonial, disciplinaria, política o penal).

El tratamiento del derecho en análisis ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallando con relación a éste por primera vez en la causa “Asociación Derechos Civiles contra PAMI”⁵⁶ donde remitiéndose al antecedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Claude Reyes y otros contra Chile”⁵⁷ fallado el 19 de septiembre de 2006, dijo: “ ... la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea” (CIDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151, párrafo 77).”

Lo expuesto adquiere relevancia en cuanto a la legitimación procesal activa que se reconoce a los ciudadanos a los fines de exigir judicialmente la obtención de

⁵⁶ Asociación Derechos Civiles c/EN- PAMI- (dto. 1172/03) s/amparo ley 16.986, Fallos 335:2393 (2012).

⁵⁷ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf accedido en fecha 04/04/2019.

información pública, pudiéndose entender a la misma como una acción popular, “sin necesidad de acreditar un interés o afectación directa”⁵⁸.

La Corte reconoció entonces una amplia legitimación procesal cuando se trata de acceder a la información pública⁵⁹, y recientemente en la causa “Savoia, Claudio Martín c/ EN – Secretaría Legal y Técnica”⁶⁰ ratificó el criterio que venía sosteniendo, señalando que: “(...) Se trata, en definitiva, de un derecho que pertenece al hombre común y no es posible restringir tal pertenencia sin debilitar al sistema democrático y al principio republicano que sirven de sustento a esta prerrogativa.” (Considerando 14), y además estableció determinados estándares sobre restricciones al derecho en cuestión.

Dicho de otra manera, el cimerio Tribunal nos enseña que la libertad de información es un derecho humano fundamental que abarca el derecho a juntar, transmitir y publicar noticias y contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, que tiene por objeto asegurar que toda persona pueda conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, reconociéndose así una amplia legitimación procesal. Si bien como todo derecho tiene sus limitaciones, el principio general es la publicidad de los actos públicos, que deriva de la forma republicana adoptada por nuestro Estado conforme lo establece el artículo 1º de la Constitución Nacional.

Por otro lado, también se puede afirmar que el artículo 41 de la Constitución Nacional pone en cabeza de las autoridades el deber de promover información y protección respecto al derecho al ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano. Asimismo el artículo 42, hace expresa referencia al derecho a una información adecuada y veraz a favor de los consumidores y usuarios.

⁵⁸ Cfr. VERBIC, Francisco, Legitimación para el acceso a información pública en la jurisprudencia de la CSJN: ¿Acción popular? en <https://classactionsargentina.com/2014/10/14/legitimacion-para-el-acceso-a-la-informacion-publica-en-la-jurisprudencia-de-la-csjn-accion-popular/> última vez accedido en fecha 02/04/2019.

⁵⁹ Otros pronunciamientos que se pueden consultar son: “CIPPEC c/EN- Mº de Desarrollo social- dto 1172/03 s/amparo por mora ley 16986”, Fallos 337:256 (2014); “Oehler, Carlos A.”, Fallos 337:1108 (2014); “Stolbizer, Margarita c/ EN – MO Justicia DDHH s/ amparo ley 16.986” (2015); CSJN “Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF SA- s/amparo por mora”, Fallos 338:1258 (2015); Garrido, Carlos Manuel c/ EN – AFIP s/ amparo ley 16.986”, Fallos 339:827 (2016).

⁶⁰ “Savoia, Claudio Martín c/ EN – Secretaría Legal y Técnica (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986” (2019).

Por su parte, el artículo 75 inciso 22 de la CN, ha reconocido jerarquía constitucional a una serie de tratados internacionales que contienen normas específicas vinculadas al derecho bajo análisis⁶¹.

Lo anecdótico en este punto, fue que sin perjuicio de las disposiciones constitucionales que garantizan el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la primera norma a nivel federal que lo hizo operativo no fue una Ley emitida por el Congreso sino un decreto presidencial⁶² y como tal su ámbito de aplicación se encontraba restringido.⁶³ Debieron pasar unos años para que el Congreso dictase finalmente la Ley Nacional N° 27275, ampliándose así el ámbito de aplicación considerablemente⁶⁴.

En Tierra del Fuego, el derecho al acceso a la información está reconocido en el artículo 46 de la Constitución Provincial⁶⁵, y si bien la Constitución data de 1991, la

⁶¹ Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948), artículo 19; Convención Americana de Derechos Humanos (1969), artículo 13, sobre libertad de pensamiento y expresión; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), artículo 19 inciso 2°, libertad de expresión, libertad de buscar, recibir y difundir información de toda índole.

⁶² Decreto Nacional N° 1172/2013, de fecha diciembre de 2003. Accedido por última vez 02/04/2019 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90763/norma.htm>.

⁶³ Artículo 2° del Anexo VII del Decreto Nacional N° 1172/2013.: “El presente Reglamento General es de aplicación en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional. Las disposiciones del presente son aplicables asimismo a las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, así como a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado Nacional a través de sus jurisdicciones o entidades y a las empresas privadas a quienes se les hayan otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público.”

⁶⁴ Ver el artículo 7° de la Ley 27275, donde se incluyen al Poder Legislativo y los órganos que funcionan en su ámbito; al Poder Judicial de la Nación; al El Ministerio Público Fiscal de la Nación; al Ministerio Público de la Defensa; y al Consejo de la Magistratura; entre otros.

⁶⁵ Artículo 46°.- El ejercicio de los derechos a la información y a la libertad de expresión no están sujetos a censura previa, sino sólo a responsabilidades ulteriores expresamente establecidas por ley y destinadas exclusivamente a garantizar el respeto a los derechos, la reputación de las personas, la moral, la protección de la seguridad, y el orden públicos. Los medios de comunicación social deben asegurar los principios de pluralismo y de respeto a las culturas, las creencias y las corrientes de pensamiento y de opinión. Se prohíbe el monopolio y oligopolio público o privado y cualquier otra forma similar, sobre los medios de comunicación en el ámbito provincial. La ley garantiza el libre acceso a las fuentes públicas de información y el secreto profesional periodístico. La Legislatura no dictará leyes que restrinjan la libertad de prensa. Cuando se acuse a una publicación en que se censure en términos decorosos la conducta de un individuo como magistrado o personalidad pública, imputándosele faltas o delitos cuya averiguación y castigo interese a la sociedad, debe admitirse prueba sobre los hechos denunciados. La información y la comunicación constituyen un bien social.

operatividad de éste se dio en el año 2004 con el dictado de la Ley Provincial N° 653⁶⁶, siendo luego reglamentado mediante el Decreto Provincial N° 2150/2017⁶⁷.

En consecuencia, la transparencia se convierte en una obligación en el accionar del Estado, y debe ser el eje central de aquel, sobre todo para la Administración Pública, pues la existencia misma de ésta tiene su fundamento en la satisfacción de las necesidades de la ciudadanía, que hoy día exige mayor y mejor participación en los diferentes procesos de toma de decisiones, no a través de sus representantes, sino en muchas ocasiones de forma directa, razón por la cual el derecho de acceso a la información pública adquiere una especial relevancia y su legitimación no puede verse restringida.

d. Conclusiones.

A modo de colofón del presente capítulo se puede señalar que el fenómeno de la corrupción data de tiempos inmemoriales, su presencia es casi de carácter permanente en la historia de la humanidad, pero recién a partir de la década del 70 y en virtud del contexto internacional es que comenzó a plantearse a la lucha contra la corrupción como un problema a resolver internacionalmente, de modo que los Estados comenzaron a suscribir convenios internacionales donde se contemplan los mecanismos para su prevención y sanción.

Quedó corroborado que se trata de una cuestión compleja, difícil de definir, más se puede destacar como nota característica de ésta, la existencia de un poder encomendado que es desviado para fines personales, apartándose quien la realiza del ordenamiento normativo.

Se pudo comprobar también, que la corrupción tiene incidencia negativa sobre el pleno goce de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por ello cuando ésta se manifiesta en las instituciones de un Estado, se pone en jaque la vigencia de los principios que caracterizan al Estado constitucional (social) de derecho, motivo por el cual, a la hora de pensar mecanismos que la combatan, es necesario plantearlos desde la perspectiva de los derechos humanos.

⁶⁶ Sanción: 02 de Diciembre de 2004. Promulgación: 23/12/04. (De Hecho). Publicación: B.O.P. 03/01/05.

⁶⁷ Publicado en el B.O.P. N° 3940, de fecha 14 de agosto de 2017.

Por su parte, la transparencia es la contracara de la corrupción, supone publicidad, información, participación, rendición de cuentas, ética, responsabilidad, control, y si bien es un instituto que no se encuentra consagrado en los instrumentos internacionales de derechos humanos, éste surge implícitamente del sistema, en tanto se lo vincula al derecho de acceso a la información pública. Con relación a dicho derecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha realizado un extenso tratamiento del tema, reconociendo una amplia legitimación procesal activa a los ciudadanos. El cívico Tribunal nos enseña que la libertad de información es un derecho humano fundamental que abarca el derecho a juntar, transmitir y publicar noticias y contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, que tiene por objeto asegurar que toda persona pueda conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, reconociéndose así una amplia legitimación procesal. Se convierte en una obligación en el accionar del Estado, y debe ser el eje central de aquel, sobre todo para la Administración Pública, pues la ciudadanía hoy día exige mayor y mejor participación en los diferentes procesos de toma de decisiones, razón por la cual el derecho de acceso a la información pública adquiere una especial relevancia y su legitimación no puede verse restringida.

III.- CAPÍTULO TERCERO- ÉTICA PÚBLICA Y BUENA ADMINISTRACIÓN.

a. Introducción.

Hablar de ética en el presente trabajo es casi una cuestión imperativa, en tanto se trata de uno de los caminos posibles para erradicar la corrupción y a su vez, cuando se hace referencia a la ética en el ámbito de la administración pública, se puede vincular a la buena administración, como estándar para dar cumplimiento a los fines del Estado constitucional (social) de derecho.

En el presente capítulo entonces, se analizará el concepto de ética pública por un lado y luego se mencionarán las normas nacionales que la receptan.

Luego, se hará referencia al caso específico de las normas en la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico sur, y se indagará respecto a si la ausencia de una ley que regule la Ética Pública, es óbice para su exigencia a los funcionarios públicos.

Por último, se desarrollará la definición respecto del concepto de buena administración y cómo ésta tuvo su recepción normativa a nivel internacional, nacional y provincial.

b. Ética pública.

b.1. Ética pública, su definición.

Para tener una primera aproximación al concepto, el Diccionario de la Real Academia Española nos dice que la ética es el conjunto de normas morales que rigen la conducta de la persona en cualquier ámbito de la vida, ética profesional, cívica, deportiva y también puede ser definida como la parte de la filosofía que trata del bien y del fundamento de sus valores⁶⁸.

De esa forma, la ética presenta un aspecto descriptivo, a partir del cual brinda indicaciones y sugerencias para mejorar la convivencia entre los hombres y la calidad de los sistemas morales, estas prescripciones éticas, dan un sentido a la existencia y

⁶⁸ <https://dle.rae.es/?id=H3y8IjjlH3yay0R> accedido en fecha 02/04/2019.

sirven de guía en las acciones, las elecciones, la ejecución de unos actos y la abstención de otros⁶⁹.

Por su parte, la ética pública es definida como el conjunto de normas morales que rigen la conducta del hombre en cuanto integrante de un pueblo o ciudad –en cuanto ciudadano, sea o no funcionario-, y en orden al bien común, bien público o bienestar general⁷⁰.

En similar sentido, se ha dicho que la ética de la función pública es la ciencia del servicio público, pues tiene su eje en la idea de servicio. La ética pública estudia el comportamiento de los funcionarios en orden a la finalidad del servicio público que le es inherente, así el objeto material de ésta, serían los actos humanos del funcionario público y su objeto formal sería la moralidad de esos actos, la rectitud moral de la actuación del funcionario. La ética pública tiene como fuente básica la razón humana en la medida en que ella encuentra y conoce los principios morales universales propios del servicio público⁷¹.

Lo expuesto adquiere relevancia pues la Administración Pública, es una organización cuyo cometido principal es la satisfacción del interés general emparentado hoy con la idea de la dignidad humana como faro que guía las decisiones que ésta toma. La persona humana sólo puede desarrollar su personalidad dentro del Estado, y es éste el que debe generar el ambiente para que ello ocurra. Dicho cometido es realizado por los funcionarios públicos, y la sensibilidad de estos frente a los derechos fundamentales tiene mucho que ver con la ética pública⁷², de allí surge la necesidad de que conozcan con certeza la razón de su labor, que no es otro que estar al servicio de la comunidad. Por tal motivo, el actuar honesto de esos funcionarios públicos es una constante preocupación de las naciones⁷³. La honestidad, la sobriedad, la transparencia, la

⁶⁹ Cfr. OFICINA ANTICORRUPCIÓN, *Ética, Transparencia y Lucha contra la Corrupción en la Administración Pública: Manual para el ejercicio de la función pública*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires, 2009, 14.

⁷⁰ Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *“La ética en la Administración Pública”*, segunda edición, Madrid, 2000, p. 27, citado por JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, María, “Función Pública, Ética Pública y Corrupción”, en *Jornadas de Derecho Administrativo Universidad Austral del Año 2004*, Ediciones Rap S.A., Buenos Aires, 2005.

⁷¹ Cfr. RODRÍGUEZ ARANA-MUÑOZ, Jaime, *Principios de Ética Pública ¿Corrupción o Servicio?*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1993, 9-11, 24-26.

⁷² Cfr. *Ídem*, 62.

⁷³ En este punto se aconseja la lectura de la Carta Iberoamericana de Ética e Integridad en la Función Pública aprobada por la XVIII Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración

modestia, la magnanimidad, la generosidad, la laboriosidad, son virtudes que deben caracterizar a los funcionarios públicos⁷⁴.

Los ciudadanos esperan de los funcionarios lealtad institucional, eficacia, sensibilidad ante los derechos fundamentales y ante los otros valores que traducen la noción de servicio, sólo de esa forma se puede consolidar un auténtico Estado constitucional (social) de derecho⁷⁵. Existe una conexión entre ética pública y Estado de derecho, pues ella es la manifestación del comportamiento que deben ostentar quienes actúan dentro del aparato estatal, sometidos al orden de la legalidad y legitimidad públicas⁷⁶, allí es donde el derecho administrativo debe desempeñar un rol protagónico, pues éste no es más que el derecho constitucional concretizado⁷⁷.

b.2. La ética pública y su recepción normativa.

Tal fue la importancia que se tuvo sobre la recepción de los principios de la ética pública, que el constituyente de 1994 incorporó al nuevo texto constitucional el artículo 34 que, en su última parte establece: “...Atentará asimismo 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. El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.”

A aquella cláusula, deben agregarse una serie de normas dictadas en consecuencia: 1) la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), aprobada por la ley 24.759.14; 2) la Ley 25.188 referente a la Ética en el Ejercicio de la Función Pública⁷⁸;

Pública y Reforma del Estado en Antigua. Guatemala, 26 y 27 de julio de 2018, donde se establecen una serie de orientaciones a favor de un comportamiento guiado por la ética pública y todos sus principios y valores relevantes.

⁷⁴ Cfr. RODRÍGUEZ ARANA-MUÑOZ, Jaime, 31.

⁷⁵ Cfr. RODRÍGUEZ ARANA-MUÑOZ, Jaime, 10-11.

⁷⁶ Cfr. COVIELLO, Pedro José Jorge, “Reflexiones sobre la Ética Pública”, *Suplemento Constitucional LA LEY*, 2012 (mayo). Última vez consultado el 11/05/2019, <https://bd.austral.edu.ar:2060/maf/app/search/run/multi>.

⁷⁷ Cfr. RODRÍGUEZ ARANA- MUÑOZ, Jaime, “La ética pública constitucional y la buena administración”, *elDial DCIFFE*, 10/09/2015.

⁷⁸ Modificada por el Decreto 862/01 y la Ley N° 26.857, esta última reglamentada por el Decreto 895/13. Asimismo en los últimos años se han emitido una serie de reglamentaciones vinculadas al tema, a modo de ejemplo se pueden citar el Decreto 201/2017 (Integridad en juicios contra el Estado); el Decreto 202/2017 (Integridad en contrataciones públicas) y el Decreto Reglamentario 1179/2016 (Reglamentación del artículo 18 “Régimen de obsequios a funcionarios públicos” de la Ley 25.188).

3) el Decreto 41/99 (Código de Ética en la Función Pública); 4) el régimen punitivo especial establecido por la ley 25.246; 5) la Convención sobre la lucha contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, aprobada por la ley 25.319; 6) las previsiones sobre ética pública del Marco de Regulación del Empleo Público Nacional, aprobado por la ley 25.164 y 7) la Ley Nacional N° 27275 de acceso a la información pública.

Es fácil entonces advertir que a nivel nacional existe un gran número de normas orientadoras de la conducta que deben desplegar los funcionarios públicos, en la satisfacción de intereses colectivos.

b.3. La recepción normativa de la ética pública en la Provincia de Tierra del Fuego.

En Tierra del Fuego, por otro lado, la Constitución Provincial no hace expresa referencia a la Ética Pública, y tampoco existe una norma provincial dictada al efecto, pero los principios surgen en primer lugar de la Constitución Nacional, de la Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley 24.759), que compromete internacionalmente la responsabilidad del Estado Nacional, y específicamente de la Ley Nacional N° 22.140 aplicable a los agentes públicos provinciales, ello en virtud de la Ley Nacional N° 23.775, que dispuso la conformación de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, de donde surge que las normas vigentes al momento de su dictado en el ex Territorio, mantendrían aquél carácter mientras no fueran derogadas o modificadas por la Constitución de la nueva Provincia, por esa misma ley, o la Legislatura provincial, así y toda vez que a nivel provincial no se ha dictado normal alguna sobre empleo público, sigue rigiendo la Ley Nacional N° 22.140 en el ámbito local. También la Ley Provincial N° 1015⁷⁹ hace una breve referencia a la aplicación de la Ley Nacional N° 25.188 en cuanto a las prohibiciones para contratar con el Estado Provincial de aquellos agentes y funcionarios del sector público nacional, provincial y municipal, y las empresas en las cuales aquellos tengan una participación suficiente para formar la voluntad social, en tanto se verifique que pueda ejercer una influencia directa o indirecta en los procedimientos de selección establecidos en el marco de la ley, pero sólo respecto de las contrataciones públicas.

⁷⁹ Artículo 26.

Dicha omisión no puede perder de vista cuál es la finalidad del Estado, sobre todo teniendo en cuenta las declaraciones, derechos, deberes, garantías y políticas especiales que se mencionan en la primera parte de la Constitución Provincial, pues aquellos manifiestan la plena vigencia del Estado constitucional (social) en la Provincia, y como tal, la necesidad de considerar a la dignidad humana como estándar a la hora de satisfacer el interés colectivo; es necesario entonces que, quienes desempeñan la función pública en el ámbito provincial adviertan los efectos aniquiladores de la corrupción sobre la concreción de la finalidad del Estado de derecho, pues hoy se habla de una Administración comprometida con los derechos fundamentales de las personas, que adquiere un rol activo y protagonista, siendo entonces necesario que los principios éticos no sean ignorados y si bien la doctrina ha advertido sobre la conveniencia de establecer normas escritas que orienten la acción de los funcionarios públicos al servicio público⁸⁰, en tanto éstas permiten conocer con objetividad los criterios de actuación de los funcionarios y proporcionan un importante mecanismo de resolución de conflictos⁸¹, la ausencia de una ley de ética pública provincial no es óbice para que los funcionarios públicos obren conforme los principios éticos públicos, toda vez que la dignidad humana es un principio rector que se proyecta sobre los derechos fundamentales de las personas, razón por la cual necesariamente debe ser considerada como uno de los principios éticos públicos que delimitan el obrar de los funcionarios públicos.

c. Buena Administración.

Se entiende por “buena administración” a la forma de ejercicio del poder que se caracteriza por rasgos como la eficacia, la eficiencia, la transparencia, la rendición de cuentas, la participación de la sociedad civil y el Estado de derecho, y que releva la determinación del gobierno de utilizar los recursos disponibles a favor del desarrollo económico y social. En resumidas, la buena administración significa satisfacer, eficientemente y en orden al derecho, las necesidades de los ciudadanos⁸².

⁸⁰ Consultar RODRÍGUEZ ARANA-MUÑOZ, Jaime, *Principios de Ética Pública ¿Corrupción o Servicio?*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1993 y COVIELLO, Pedro José Jorge, Reflexiones sobre la Ética Pública, *Suplemento Constitucional LA LEY*, 2012 (mayo).

⁸¹ Cfr. RODRÍGUEZ ARANA-MUÑOZ, Jaime, 76.

⁸² Cfr. GONZÁLEZ IGLESIAS, Miguel Ángel, “Buen gobierno, buena administración y desarrollo económico”, en *Revista de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2007, 629 citado por MAMBERTI, Carlos Enrique, “Contratación público y corrupción. Qué tenemos y qué falta en el plano

La buena administración es considerada hoy en día como un derecho humano en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁸³ y también ha sido consagrada en algunas constituciones europeas, como la española⁸⁴ y la italiana⁸⁵.

Dicha visión no escapa a estas latitudes del planisferio, pues en el preámbulo de la “Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública” aprobada por el Consejo Directivo del CLAD en reunión presencial-virtual celebrada desde Caracas el 10 de octubre de 2013, se establece que la “buena Administración Pública es, una obligación inherente a los Poderes Públicos en cuya virtud el quehacer público debe promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana de forma que las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad, y sean prestadas en plazo razonable.” Y se agrega que *“La buena Administración Pública adquiere una triple funcionalidad. En primer término, es un principio general de aplicación a la Administración Pública y al Derecho Administrativo. En segundo lugar, es una obligación de toda Administración Pública que se deriva de la definición del Estado Social y Democrático de Derecho, especialmente de la denominada tarea promocional de los poderes públicos en la que consiste esencialmente la denominada cláusula del Estado social: crear las condiciones para que la libertad y la igualdad de la persona y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan su cumplimiento y facilitando la participación social. En tercer lugar, desde la perspectiva de la persona, se trata de un genuino y auténtico derecho fundamental a una buena Administración Pública, del que se derivan, como reconoce la presente Carta, una serie de derechos concretos, derechos componentes que definen el estatuto*

normativo”, en LAMOGLIA, Marcelo y RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Administración pública y corrupción*, Zavalía, 2017, 261-262.

⁸³ “Artículo 41: Derecho a una buena administración: 1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2. Este derecho incluye en particular: a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente; b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones. 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. 4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.”

⁸⁴ Artículo 103.

⁸⁵ Artículo 97.

del ciudadano en su relación con las Administraciones Públicas y que están dirigidos a subrayar la dignidad humana.”

Es decir que la buena administración delimita el obrar administrativo, poniendo en su centro a los derechos fundamentales y puede ser entendida como un principio general de interpretación al momento de seleccionar las políticas públicas e implementarlas, como una obligación de la Administración, en tanto es ésta la que debe garantizar la plena satisfacción de los derechos de los ciudadanos, y como un derecho de éstos, del cual derivan otros que se encuentran enunciados en el capítulo segundo de la Carta, enumerándose un total de veintiún (21) derechos⁸⁶.

En el ámbito nacional, la buena administración no se encuentra consagrada como derecho a nivel constitucional, o por lo menos no aparece expresamente enunciada de esa forma, pero sí puede inducirse de algunas cláusulas de nuestra carta magna; así a criterio de la doctrina, se encuentra implícitamente formulada 1) cuando se hace mención a la idoneidad en el empleo público; 2) en la prohibición de conceder al Ejecutivo nacional la suma del poder público; 3) cuando se hace referencia al grave

⁸⁶ 1) Derecho a la motivación de las actuaciones administrativas; 2) Derecho a la tutela administrativa efectiva; 3) Derecho a una resolución administrativa amparada en el ordenamiento jurídico, equitativa y justa, de acuerdo con lo solicitado y dictada en los plazos y términos que el procedimiento señale; 4) Derecho a presentar por escrito o de palabra peticiones de acuerdo con lo que se establezca en las legislaciones administrativas de aplicación, en los registros físicos o informáticos; 5) Derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración Pública, absteniéndose de hacerlo cuando estén a disposición de otras Administraciones públicas del propio país; 6) Derecho a ser oído siempre antes de que se adopten medidas que les puedan afectar desfavorablemente; 7) Derecho de participación en las actuaciones administrativas en que tengan interés, especialmente a través de audiencias y de informaciones públicas; 8) Derecho a servicios públicos y de interés general de calidad; 9) Derecho a conocer y a opinar sobre el funcionamiento y la calidad de los servicios públicos y de responsabilidad administrativa para lo cual la administración pública propiciará el uso de las TICs; 10) Derecho a formular alegaciones en el marco del procedimiento administrativo; 11) Derecho a presentar quejas y reclamaciones ante la Administración Pública; 12) Derecho a conocer las evaluaciones de gestión que hagan los entes públicos y a proponer medidas para su mejora permanente de acuerdo con el ordenamiento jurídico correspondiente; 13) Derecho de acceso a la información pública y de interés general; 14) Derecho a copia sellada de los documentos que presenten a la Administración Pública; 15) Derecho de ser informado y asesorado en asuntos de interés general; 16) Derecho a ser tratado con cortesía y cordialidad; 17) Derecho a conocer el responsable de la tramitación del procedimiento administrativo, 18) Derecho a conocer el estado de los procedimientos administrativos que les afecten, 19) Derecho a ser notificado por escrito en los plazos y términos establecidos en las disposiciones correspondientes y con las mayores garantías, de las resoluciones que les afecten; 20) Derecho a participar en asociaciones o instituciones de usuarios de servicios públicos o de interés general; 21) Derecho a exigir el cumplimiento de las responsabilidades de las personas al servicio de la Administración Pública y de los particulares que cumplan funciones administrativas de acuerdo con el ordenamiento jurídico respectivo.

atentado contra el sistema democrático para quien incurre en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento y la inhabilitación para ocupar cargos públicos; 4) cuando se refiere al deber del Congreso a dictar la Ley de Ética Pública; 5) cuando prohíbe la delegación de cierta materia legislativa en el Poder Ejecutivo; 6) cuando también prohíbe al Ejecutivo emitir disposiciones de carácter legislativo; 7) cuando pone en cabeza del Congreso proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento, entre otras⁸⁷.

En el ámbito de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, el derecho a una buena administración podría derivarse de la primera parte, título segundo, referente a las políticas especiales del Estado, vinculadas a la salud, ecología, educación y cultura, el régimen económico y a los recursos naturales.

Asimismo, al momento de referirse a las funciones de la Legislatura Provincial, la constitución establece en el inciso 37 del artículo 105 que es deber de ésta promover el bien común mediante leyes sobre todo asunto de interés general que no corresponda privativamente al Gobierno Federal, y dictar todas aquéllas que fueren necesarias o convenientes para hacer efectivos los derechos, deberes y garantías consagrados por esta Constitución y poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos al Gobierno de la Provincia; y con relación a las funciones del Poder Ejecutivo en el artículo 135 inciso 19, se establece que corresponde al titular de éste tomar todas las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos, deberes y garantías previstos en esta Constitución y el buen orden de la administración, en cuanto no sean atribuciones de otros poderes o autoridades creados por ella.

Por otro lado, también el artículo 73 de la carta magna local establece que es deber de la Administración Pública Provincial la ejecución de sus actos administrativos fundados en principios de eficiencia, celeridad, economía, descentralización e imparcialidad y al mismo tiempo racionalización del gasto público.

⁸⁷ Cfr. MAMBERTI, Carlos Enrique, “Contratación público y corrupción. Qué tenemos y qué falta en el plano normativo”, en LAMOGLIA, Marcelo y RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Administración pública y corrupción*, Zavalía, 2017, 262.

Se puede concluir con facilidad que si bien el derecho humano al buen gobierno o a la buena administración no se encuentra expresamente consagrado, sí puede inferirse de diferentes cláusulas constitucionales, tanto nacionales como provinciales.

En resumidas cuentas, los conceptos de ética pública y buena administración se encuentran estrictamente relacionados, pues una no puede existir sin la presencia de la otra y viceversa, no puede haber una buena administración sin funcionarios honestos que la desplieguen y la ética pública no podría ejecutarse sin una buena administración.

d. Conclusiones.

Teniendo en cuenta lo previamente expuesto, se puede concluir entonces que, la ética brinda indicaciones y sugerencias para mejorar la convivencia entre los hombres y la calidad de los sistemas morales; estas prescripciones sirven de guía en las acciones, las elecciones, la ejecución de unos actos y la abstención de otros. La ética pública estudia el comportamiento de los funcionarios en orden a la finalidad del servicio público.

Por su parte, la Administración Pública, es una organización cuyo cometido principal es la satisfacción del interés general hoy definido por la dignidad humana. Dicho cometido es realizado por los funcionarios públicos, por ello los ciudadanos esperan de estos lealtad institucional, eficacia, sensibilidad ante los derechos fundamentales y ante los otros valores que traducen la noción de servicio, pues sólo de esa forma se puede consolidar un auténtico Estado constitucional (social) de derecho; por tal motivo, y si bien se ha señalado la conveniencia de contar con normas escritas que establezcan las reglas éticas de conducta de los funcionarios públicos, la ausencia de éstas no es óbice para exigir a aquellos una conducta ética.

De esa forma, el respeto a los principios de la ética pública garantiza el cumplimiento de la buena administración, pues ésta significa satisfacer, eficientemente y en orden al derecho, las necesidades de los ciudadanos, pudiendo ser entendida como un principio general de interpretación al momento de seleccionar las políticas públicas e implementarlas; como una obligación de la Administración, en tanto es ésta la que debe garantizar la plena satisfacción de los derechos de los ciudadanos; y como un derecho, del cual derivan otros.

Siendo así, los conceptos de ética pública y buena administración se encuentran estrictamente relacionados pues una no puede existir sin la presencia de la otra, no puede haber una buena administración sin funcionarios honestos que la desplieguen y la ética pública no podría hacerse efectiva sin una buena administración.

IV.- CAPÍTULO CUARTO- LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, SU RESPONSABILIDAD, LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LA ADMINISTRACIÓN COMO HERRAMIENTA DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN. ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.

a. Introducción.

Parece una obviedad expresarlo, pero al ser la Administración Pública una organización, su cometido sólo puede realizarlo por medio de personas físicas, es decir, que la satisfacción del interés general, definido hoy a partir de la dignidad humana, en el marco del Estado constitucional (social) de derecho, es concretizado por medio de los funcionarios públicos, motivo por el cual la responsabilidad por su accionar u omisión en la realización de aquél, adquiere especial interés.

Uno de los ejes centrales del presente capítulo, será entonces brindar una definición, o establecer parámetros respecto de qué corresponde entender por funcionario público.

Por otro lado, se hará referencia a los diferentes tipos de responsabilidad que recaen sobre los funcionarios públicos en su calidad de tal.

Asimismo, se pondrá especial atención a la potestad disciplinaria de la Administración Pública, se intentará aquí demostrar la utilidad de aquella como herramienta para la lucha contra la corrupción, tratando de delimitar su alcance y analizando si la misma abarca a los funcionarios públicos que no tienen estabilidad. Por último se redefinirá el concepto de responsabilidad disciplinaria en el marco del Estado constitucional (social) de derecho.

b. Los funcionarios públicos, una aproximación conceptual.

Uno de los inconvenientes con los que nos enfrentamos cuando intentamos comprender qué debe considerarse como funcionario público es precisamente la falta de una definición uniforme⁸⁸ y ello suele ser un problema en tanto estos son los que deben definir y llevar a cabo las políticas públicas que mejor satisfagan el interés general y en

⁸⁸ Tanto en las normas, como en la doctrina.

definitiva las acciones u omisiones que estos realicen con relación a dicho cometido, podrían ver involucrada la responsabilidad del Estado y también la propia.

De esa forma, cabe entonces preguntarse qué se entiende por funcionario público y si diferenciar dicho concepto del de empleado público tiene algún tipo de relevancia.

En primer lugar, los tratados internacionales brindan definiciones amplias al respecto. Tanto la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción en su artículo 2^o⁸⁹, como la Convención Interamericana contra la Corrupción en su artículo 1^o⁹⁰, nos enseñan que debe entenderse por funcionario público, abarcando prácticamente a toda persona que desarrolla actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio de éste, independientemente de la forma en que son designados o elegidos, el tiempo que se desempeñen en el cargo o si su labor es remunerada o no.

En el ámbito nacional, nuestra carta magna no contiene una definición sobre empleo público o funcionario público, pero sí hace referencias en los artículos 14 bis⁹¹, 16⁹², 36⁹³, 75 inciso 20⁹⁴, 99 inciso 7⁹⁵, y 100 inciso 3⁹⁶. El Código Penal en el artículo 77 define como “funcionario público” y “empleado público”, a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección

⁸⁹ La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción en su artículo 2^o inciso a) establece que por funcionario público se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte.

⁹⁰ Convención Interamericana contra la Corrupción en su artículo 1^o párrafo segundo define como "Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", a cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

⁹¹ Estabilidad.

⁹² Idoneidad.

⁹³ Inhabilitación para ocupar cargos o empleos públicos para quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, siendo ello un atentado contra el sistema democrático.

⁹⁴ Creación y supresión de empleos como competencia del Congreso.

⁹⁵ Nombramiento del personal como facultad del poder Ejecutivo.

⁹⁶ Facultad del Jefe de Gabinete de Ministros para nombrar a los empleados de la Administración, excepto los que resulten de competencia del Presidente.

popular o por nombramiento de autoridad competente. El artículo 1° de la Ley Nacional N° 25.188 sobre Ética en el Ejercicio de la Función Pública, demarca el objeto de la norma indicando que la misma establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.

De esa forma, se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. Las normas así expuestas nos brindan conceptos amplios sobre qué debe entenderse por empleado público o funcionario público, no distinguiendo entre uno y otro concepto.

También se puede traer a colación la Ley Nacional N° 25.164 sobre los derechos y deberes del personal que integra el Servicio Civil de la Nación aplicable a las personas que habiendo sido designadas conforme lo previsto en dicha norma, prestan servicios en dependencias del Poder Ejecutivo, inclusive entes jurídicamente descentralizados. Es decir, que la misma sólo se aplicaría respecto de aquellas personas que prestan servicios en dependencias del Poder Ejecutivo, pero su designación se debe haber llevado a cabo en virtud de las disposiciones de dicha ley, quedando excluidos entonces aquellos funcionarios que acceden a cargos por vía de mandato popular.

En el último tiempo ha adquirido especial importancia la definición otorgada por la Procuración del Tesoro de la Nación en el Dictamen 236:477 de fecha 05 de marzo de 2001. En aquella oportunidad se había consultado al órgano, respecto del tratamiento que se debía asignar a los niveles gerenciales de las sociedades anónimas con participación estatal, ya sea ésta mayoritaria o minoritaria en lo relativo al carácter de funcionarios públicos de quienes ocupan esas posiciones. Resulta interesante el análisis que allí se realiza para arribar al concepto que finalmente otorga, pues para ello recurre a las normas que previamente se mencionaron, como así también a diferente jurisprudencia y doctrina sobre aquellas. Así, estableció ciertos parámetros para determinar la figura de funcionario público: a) La pertenencia a las filas del Estado,

entendiéndose el término Estado en su sentido amplio⁹⁷, b) La irrelevancia de la naturaleza jurídica de la relación que haya entre el Estado y quien cumple funciones para él, y del régimen jurídico que rija esa relación. c) La prestación de servicios o el ejercicio de funciones para el Estado o a nombre del Estado (o ambas cosas)- que conlleven o no participación en la formación o ejecución de la voluntad estatal-, en cualquier nivel o jerarquía, en forma permanente, transitoria o accidental, remunerada u honoraria, enderezada al cumplimiento de fines públicos, sea cual fuere la forma o el procedimiento de designación del funcionario.

En cuanto a las normas vigentes en la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, resta mencionar que la Constitución Provincial hace diferentes referencias utilizando la expresión “funcionario público”⁹⁸ como así también la de “empleo público”⁹⁹, pero sin realizar definiciones al respecto, incluso pareciera utilizar

⁹⁷ Comprensivo de la Administración central y la descentralizada, las entidades autárquicas, las Sociedades y Empresas del Estado, las Sociedades de Economía Mixta, las Sociedades con Participación Estatal Mayoritaria o Minoritaria, y cualquier otro tipo de entidad, de Derecho Público o de Derecho Privado, de la que el Estado se valga para sus actividades, cometidos u objetivos (v. art. 8º, inc. b, de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional N° 24.156, B.O. 29/10/92).

⁹⁸ La Constitución Provincial hace referencia a los funcionarios públicos electivos o designados, señalando que los mismos deben prestar juramento de cumplir la misma (conforme artículo 10º). Por otro lado, en el artículo 135, destaca que es competencia del titular del Poder Ejecutivo, 4.- nombrar y remover por sí a los ministros y aceptar sus renunciaciones; 5.- nombrar y remover a todos los funcionarios y empleados de la administración pública provincial para los cuales no se haya establecido otra forma de nombramiento o remoción; y 6.- nombrar con acuerdo o a propuesta de la Legislatura o del Consejo de la Magistratura a todos aquellos funcionarios que, por mandato de esta Constitución o de las leyes, requieran la anuencia o propuesta de dichos Cuerpos. Asimismo, en el artículo 188 establece que los funcionarios de los tres poderes del Estado Provincial, aun el Interventor Federal, de los entes autárquicos y descentralizados y de las municipalidades y comunas, son personalmente responsables por los daños que resulten de las violaciones a sus deberes y a los derechos que se enuncian en la Constitución Nacional, en la presente y en las leyes y demás normas jurídicas que en su consecuencia se dicten. El Estado Provincial será responsable por los actos de sus agentes realizados con motivo o en ejercicio de sus funciones y estará obligado a promover acción de repetición contra los que resultaren responsables. Por su parte, en el artículo 189 determina que los funcionarios mencionados en el artículo precedente y todos aquéllos que tuvieren la responsabilidad de manejo o administración de fondos públicos, deberán presentar las correspondientes declaraciones juradas patrimoniales al asumir y al dejar sus cargos, que comprenden también las de sus cónyuges y personas a sus cargos. La omisión del cumplimiento de esta obligación importará la suspensión en la percepción de sus emolumentos o la privación de beneficios previsionales durante el tiempo que dure aquélla.

⁹⁹ En cuanto al empleo público la Constitución de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur hace referencia en el artículo 9 donde se establece que ninguna persona podrá acumular dos o más empleos públicos rentados, ya sea de planta permanente o por contrato, así sean nacionales, provinciales o municipales, con excepción del ejercicio de la docencia o la investigación científica. Y agrega que en cuanto a los ad-honorem, la ley u ordenanza determinará los que sean incompatibles. Asimismo, en su artículo 16 al momento de reconocer a los derechos laborales, destaca en el inciso 12 el derecho a la

la expresión “funcionario” en sentido amplio, por ejemplo en el caso del artículo 48 cuando da tratamiento al instituto del amparo por mora.

Luego, es necesario traer a mención la Ley Nacional N° 22.140 que resulta de aplicación en la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, en virtud de la Ley Nacional N° 23.775 sobre la provincialización del ex Territorio de Tierra del Fuego, mediante la cual se estableció que las normas vigentes al momento de la provincialización seguirían vigentes mientras no fueren derogadas o modificadas por la Constitución de la nueva Provincia, por esa misma ley, o la Legislatura provincial, y siempre que resultasen compatibles con la autonomía provincial.¹⁰⁰

Dicha norma aprueba el Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, cuyo ámbito de aplicación se encuentra expresamente delimitado en el artículo 1° de la misma, al señalar que comprende a las personas que en virtud de acto administrativo emanado de autoridad competente, presten servicios remunerados en dependencias del Poder Ejecutivo Nacional, inclusive entidades jurídicamente descentralizadas.¹⁰¹ De esa forma, la norma establece diferentes categorías, a saber; el personal de carácter

estabilidad en el empleo público de carrera, no pudiendo ser separado del cargo sin sumario previo que se funde en causa legal y sin garantizarse el derecho de defensa. Y agrega que toda cesantía que contravenga lo antes expresado será nula, con la reparación pertinente. Por su parte, en el inciso 13 reconoce el derecho al escalafón en la carrera administrativa. Luego, en el artículo 105 hace referencia al dictado de la ley sobre carrera administrativa y el Estatuto del Empleado Público.

¹⁰⁰ Artículo 14 de la Ley 23.775.

¹⁰¹ Exceptuando de ello a: a) los Ministros y Secretarios de Estado del Poder Ejecutivo Nacional, Secretarios de la Presidencia de la Nación, Subsecretarios y las personas que por disposición legal o reglamentaria, ejerzan funciones de jerarquía equivalente a la de los cargos mencionados; b) el personal diplomático en actividad comprendido en la Ley del Servicio Exterior de la Nación; c) el personal militar en actividad y el retirado que preste servicios militares; d) el personal de las Fuerzas de Seguridad y Policiales en actividad y el retirado que preste servicios por convocatoria; e) el clero oficial; f) el personal docente comprendido en estatutos especiales; g) los miembros integrantes de los cuerpos colegiados, las autoridades superiores de las entidades jurídicamente descentralizadas, los funcionarios designados en cargos fuera de nivel en los organismos centralizados y el personal comprendido en convenciones colectivas de trabajo. h) el personal que requiera un régimen particular por las especiales características de sus actividades, cuando así lo resolviera el Poder Ejecutivo Nacional.

permanente, y el personal no permanente que a su vez se divide en gabinete¹⁰², contratado¹⁰³ y transitorio¹⁰⁴.

Por su parte, el profesor Marienhoff nos brinda una aproximación sobre el tema expresando que funcionario público y empleado público es toda persona que, realice o contribuya a que se realicen funciones esenciales y específicas propias de la Administración Pública,¹⁰⁵ y aclara que la circunstancia de que determinado grupo de servidores del Estado se halle excluido del estatuto del personal civil de la Administración Pública, no significa que no sean “funcionarios o empleados públicos”, sino que no están regidos por dicho estatuto, y tal carácter lo adquieren en virtud de la función que desarrollan¹⁰⁶. Tampoco la calidad de funcionario dependería de la duración¹⁰⁷, ni de la gratuidad u onerosidad con que los servicios son prestados¹⁰⁸.

Sin embargo, en cuanto a la diferenciación entre el concepto de empleado público y funcionario público, el mismo autor señala que aun cuando en nuestro país no existe un texto positivo que establezca la establezca, aquella es real, destacando que dentro de una estructura organizacional coexisten personas que tienen mayor importancia que otras, las que pertenecen al primer grupo son las que definen el criterio de la Administración (es decir las que definen las políticas públicas, y en esta categoría se incluye entonces a los funcionarios públicos), mientras que las que pertenecen al segundo grupo son aquellas que se limitan a cumplir las directivas que reciben (concretamente son los que ejecutan las políticas públicas definidas por los que pertenecen al primer grupo, son los que pertenecen a la estructura burocrática del Estado, así en esta categoría se incluye a

¹⁰² Artículo 12.- El personal de gabinete será afectado a la realización de estudios, asesoramiento u otras tareas específicas, y no se le podrá asignar funciones propias del personal permanente. Este personal cesará automáticamente al término de la gestión de la autoridad en cuya jurisdicción se desempeñe.

¹⁰³ Artículo 13.- El personal contratado será afectado exclusivamente a la realización de servicios que, por su naturaleza y transitoriedad, no puedan ser cumplidos por personal permanente, no debiendo desempeñar funciones distintas de las establecidas en el contrato.

¹⁰⁴ Artículo 14.- El personal transitorio será destinado exclusivamente a la ejecución de servicios, explotaciones, obras o tareas de carácter temporario, eventual o estacional, que no puedan ser realizados por personal permanente, no debiendo cumplir tareas distintas de aquéllas para las que haya sido designado.

¹⁰⁵ Cfr. MARIENHOFF, Miguel S, *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. B*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978, 15.

¹⁰⁶ Cfr. MARIENHOFF, 21.

¹⁰⁷ Cfr. MARIENHOFF, 22-23.

¹⁰⁸ Cfr. MARIENHOFF, 26.

los empleados públicos)¹⁰⁹. Serían los primeros, lo que conocemos como funcionarios públicos o políticos y los segundos los empleados públicos.

Se puede advertir, que las normas tanto internacionales como nacionales, en principio utilizan un concepto amplio para referirse a los funcionarios públicos, más la doctrina se ha encargado de distinguir dentro de ese concepto a los funcionarios públicos o políticos de los empleados públicos, pues precisamente esa diferencia se evidencia en los hechos, y se analizará más adelante si aquella distinción es relevante en cuanto a la responsabilidad que recae sobre estos, especialmente en materia disciplinaria.

c. ¿Qué tipos de responsabilidades recaen sobre los funcionarios públicos?

Se dijo que la Administración Pública realiza su cometido por medio de los funcionarios públicos, y cuando estos, ya sea por su accionar o por su omisión, incumplen las normas que rigen su actuación, sea por dolo, por culpa o negligencia, pueden ver comprometida la responsabilidad del Estado y la suya propia; la que a su vez puede tener diferente naturaleza, siendo el funcionario responsable en diferentes ámbitos, en tanto los bienes jurídicos protegidos son distintos, no afectándose entonces el principio *non bis in ídem*.

La responsabilidad de los funcionarios públicos se presenta como uno de los puntos basilares del Estado constitucional (social) derecho, pues precisamente se convierte en una de las herramientas de combate contra la corrupción.

Si bien, la doctrina no ha desarrollado una clasificación uniforme al respecto, sí hay ciertas categorías que coinciden y se pueden dividir en responsabilidad política, penal, civil, patrimonial, contable y disciplinaria.

Así, la primera de ellas pertenece al Derecho Constitucional¹¹⁰ y alcanza a los funcionarios políticos.¹¹¹ Su declaración, además es un requisito previo para promover acciones penales contra los funcionarios que están sujetos a ésta¹¹². Procede, cuando se

¹⁰⁹ Cfr. MARIENHOFF, 37-38.

¹¹⁰ Cfr. MARIENHOFF, 377.

¹¹¹ Cfr. GARCÍA PULLÉS, Fernando (Director), *Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional. Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional aprobado por ley 25.164 y reglamentación, comentados y anotados con remisión a los convenios colectivos de trabajo generales y vigentes*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, 285.

¹¹² Siendo alcanzados, el Presidente de la Nación, el Vicepresidente, el Jefe de Gabinete de Ministros y los ministros. En el caso de las provincias, los sujetos alcanzados por este tipo de responsabilidad serían

alegue mal desempeño o delito en el ejercicio de sus funciones, o bien, por crímenes comunes, y tiene por finalidad inmediata la eventual destitución del funcionario incurso en alguna de dichas causales e incluso declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación, quedando la punición penal de los casos encuadrados en las últimas dos causales reservada para los tribunales ordinarios¹¹³.

Por su parte, la responsabilidad penal, se configura cuando los actos o comportamientos del funcionario público constituyen infracciones consideradas delitos por el Código Penal o leyes especiales¹¹⁴.

En cuanto a la responsabilidad civil, refiere al daño que un funcionario público pudiera provocar respecto de terceros ajenos a la Administración por dolo, culpa o negligencia en ejercicio de sus funciones. Se trata de una responsabilidad extracontractual y se rige por el derecho privado¹¹⁵.

La responsabilidad patrimonial presupone la existencia de “perjuicio fiscal”, en este caso, el interés jurídico protegido es el patrimonio estatal, y se persigue el resarcimiento de los daños económicos producidos al Estado. Se trata de una responsabilidad contractual, subjetiva y debe ser determinada en sede judicial¹¹⁶.

La responsabilidad contable se caracteriza porque tutela el patrimonio estatal que surge de la rendición de cuentas, deriva de una relación jurídica de derecho público, que vincula a la Administración Pública con una persona jurídica o física, existe una presunción en contra del cuentadante en caso de faltantes de fondos o bienes y su determinación se realiza mediante procedimientos especiales¹¹⁷.

Por su parte, la responsabilidad disciplinaria, también definida como administrativa¹¹⁸, se hace efectiva mediante el poder disciplinario de la Administración y aparece cuando

en principio, los Gobernadores, los Vicegobernadores y los Ministros, el Fiscal de Estado, los vocales del Tribunal de Cuentas, conforme el artículo 114 de la Constitución de Tierra del Fuego.

¹¹³ Cfr. LAGARDE, Fernando, “La responsabilidad del agente público por violación de los deberes de transparencia, discreción y secreto”, *Jornadas de derecho administrativo universidad Austral del 2007*, Ediciones Rap S.A., Buenos Aires, 2008.

¹¹⁴ Cfr. MARIENHOFF, 380.

¹¹⁵ Cfr. LAGARDE.

¹¹⁶ Cfr. IVANEGA, Miriam M. *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*, Ediciones Rap S.A., Buenos Aires, 2013, 60-62.

¹¹⁷ Cfr. IVANEGA, *Cuestiones de potestad...*, 65.

¹¹⁸ Cfr. MARIENHOFF, 402.

el agente comete una falta de servicio, transgrediendo reglas propias de la función pública¹¹⁹, este tipo de responsabilidad se circunscribe, en principio, a los empleados públicos, pero con relación a ésta se hará referencia en el punto siguiente.

d. La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos.

d.1. Responsabilidad disciplinaria, su concepto.

Según el Dr. Comadira la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos se puede definir como *el sistema de consecuencias jurídicas de índole sancionatoria represiva que, aplicable por la propia Administración Pública en ejercicio de poderes inherentes¹²⁰, el ordenamiento jurídico imputa, en el plano de la relación de función o empleo público, a las conductas de agentes o ex agentes estatales violatorias de deberes o prohibiciones exigibles, o impuestos, respectivamente, por las normas reguladoras de aquella relación, con el fin de asegurar, con inmediatez, el adecuado funcionamiento de la Administración Pública¹²¹.*

Sin embargo, esta posición que considera a la responsabilidad disciplinaria de la Administración como una facultad inherente es fuertemente criticada¹²², catalogándola incluso como inconstitucional, pues se sostiene que la organización (Administración Pública), no adquiere el poder disciplinario de su condición de tal, sino del otorgamiento de esa facultad por la ley¹²³. El presente trabajo se enrola en esta última postura, haciendo la salvedad de que la facultad disciplinaria de la Administración deviene del ordenamiento jurídico en sentido amplio y no estrictamente de la ley formal.

¹¹⁹ Cfr. *idem*, 403.

¹²⁰ El Dr. Marienhoff entiende que la procedencia de cierto tipo de sanciones está autorizada por las cláusulas exorbitantes “virtuales” del derecho privado en todo contrato administrativo. Cfr. MARIENHOFF, 73.

¹²¹ Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo, ESCOLA, Héctor Jorge y COMADIRA Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo Tomo II*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, 1048.

¹²² El Dr. García Pullés, sostiene que este tipo de potestad no es inherente a la Administración por su condición de integrante del Estado, o como prerrogativa derivada de su condición de titular de un aspecto o función del poder estatal, sino derivada del orden jurídico normativo, que es quien otorga facultades de actuación, apodera y habilita a la Administración para su acción. Cfr. GARCÍA PULLÉS, 291.

¹²³ Cfr. IVANEGA, *Cuestiones de potestad ...*, 98.

Se trataría entonces de un sistema de consecuencias jurídicas de índole sancionatorio represiva, esto es el conjunto de penas, que son las sanciones disciplinarias de las que son susceptibles los funcionarios públicos y por otro lado, dichas sanciones proceden frente a conductas que violan los deberes o prohibiciones impuestas a aquellos.

La responsabilidad de los funcionarios públicos se hace efectiva mediante la potestad disciplinaria, y es aquí donde el derecho adquiere importancia como herramienta de lucha contra la corrupción, pues el derecho disciplinario tiene una doble finalidad, de prevención (disuasiva) y de represión; además la responsabilidad es control de la Administración respecto de sus dependientes, pero también es una herramienta de garantía para los ciudadanos quienes podrían reclamar la responsabilidad de aquel funcionario que incumple con sus funciones.

d.2. El bien jurídico protegido por la potestad disciplinaria (fundamento) en la concepción clásica y su adaptación en el marco del Estado constitucional (social) de derecho.

Cabe preguntarse entonces cuál es el bien jurídico resguardado por la responsabilidad disciplinaria que se plasma en la potestad disciplinaria; así en una concepción clásica, los autores han sostenido que aquella radica en la necesidad de asegurar el adecuado funcionamiento de la Administración Pública¹²⁴, o bien que su fundamento se encuentra en la preservación y autoprotección de la organización administrativa, en el correcto funcionamiento de los servicios administrativos, y es específica de la relación que vincula a los agentes públicos con la Administración Pública. Mediante ella, la Administración se protege a sí misma y su orden interno con relación a las personas que trabajan a su servicio¹²⁵. También se ha dicho en similares palabras que su fundamento y fin consiste en prevenir o evitar que el agente incumpla con sus deberes (o quebrante las prohibiciones), y de ese modo, asegurar y mantener el normal funcionamiento de la Administración Pública, pues sin orden no es posible concebir el eficaz desarrollo de la actividad administrativa¹²⁶.

¹²⁴ Cfr. COMADIRA, 1052.

¹²⁵ Cfr. IVANEGA, Miriam M. *Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma S.R.L, Ciudad de Buenos Aires, 2003, 221.

¹²⁶ Cfr. REPETTO, Alfredo L, *Procedimiento administrativo disciplinario. El sumario*, Ed. Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2008, 5.

No obstante y en atención a la vigencia del paradigma del Estado constitucional (social) de derecho, donde, como se viene desarrollando hasta el momento, la principal tarea es la satisfacción de los derechos fundamentales de las personas mediante los cuales éstas se realizan y donde se pone como piedra basal a la dignidad humana; es necesario, que la responsabilidad disciplinaria tenga como guía aquel cometido, pues en la mayoría de los casos, cuando el funcionario público incumple con sus deberes o bien infringe algunas de las prohibiciones a las que está sujeto, sobre todo cuando se cometen actos de corrupción, se ponen en juego los derechos fundamentales, y en última instancia, la dignidad humana.

No debe olvidarse tampoco que, en el contexto del paradigma al que se está refiriendo, la “buena administración”, entendida como la forma de satisfacer eficientemente y en orden al derecho, las necesidades de los ciudadanos¹²⁷; es considerada como un derecho humano y como una obligación que recae sobre la Administración Pública. Dicho de esa forma, entonces, en la actualidad el bien jurídico protegido por la potestad disciplinaria no es otro que la “buena administración”.

Por ello, cuando la corrupción se hace presente en el obrar (u omisión) de un funcionario público, aquella puede y debería ser también perseguida por medio de la potestad disciplinaria que ejerce la Administración respecto de aquellos, pues la corrupción no deja de ser un desvío del poder encomendado, apartándose quien la realiza del ordenamiento jurídico. Es decir, la potestad disciplinaria se presenta como una herramienta eficiente en la lucha contra la corrupción, no la única ni exclusiva, pero sí como un elemento más para su combate.

Ello implica brindarle al abordaje de la corrupción una perspectiva desde el paradigma de los derechos fundamentales, toda vez que se deberán tener presente las consecuencias negativas de ésta en los derechos fundamentales de las personas, pues el análisis de la relación entre la corrupción y el menoscabo del ejercicio de los derechos humanos puede ayudar a entender mejor los efectos de ésta, y puede suponer un paso

¹²⁷ Cfr. GONZÁLEZ IGLESIAS, Miguel Ángel, “Buen gobierno, buena administración y desarrollo económico”, en *Revista de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2007, 629 citado por MAMBERTI, Carlos Enrique, “Contratación público y corrupción. Qué tenemos y qué falta en el plano normativo”, en LAMOGLIA, Marcelo y RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Administración pública y corrupción*, Zavalía, 2017, 261-262.

para hacer de ella una cuestión política¹²⁸, es decir, que se pongan en práctica políticas públicas para combatirla; y precisamente por medio el procedimiento administrativo por el cual se pone en práctica la potestad disciplinaria (sumario administrativo), se pueden detectar fallas en los sistemas de gestión y de los procedimientos y controles internos, coadyuvando a detectar las deficiencias de la organización¹²⁹, y así poder satisfacer la buena administración.

d.3. Los sujetos alcanzados por la potestad disciplinaria de la Administración.

Se señaló previamente que las normas tanto internacionales como nacionales, utilizan un concepto amplio para referirse a los funcionarios públicos, más es la doctrina quien se encargó de distinguir dentro de dicho concepto a los funcionarios públicos o políticos de los empleados públicos, pues ambas clasificaciones se plasman en los hechos asumiendo diferentes roles en la concreción del interés público; más cabe interrogarse si aquella diferencia adquiere algún tipo de relevancia, sobre todo teniendo en cuenta que tanto unos como otros deberían responder por los hechos u omisiones en el desempeño de su labor; la problemática surge entonces con relación al régimen jurídico aplicable.

Se dijo que la responsabilidad de cierto tipo de funcionarios deriva de la Constitución (Nacional y Provincial), respondiendo entonces políticamente frente a la sociedad por el desempeño de sus funciones (responsabilidad política, alcanzando al presidente, ministros, jueces, legisladores, entre otros.). Se dijo también que luego existe otro grupo de funcionarios a los que comúnmente se los denomina agentes públicos o empleados públicos, cuya relación con la Administración Pública es la de empleo público, motivo por el cual están sujetos a la responsabilidad disciplinaria¹³⁰. Luego, existiría un gran número de funcionarios que no encuadran en ninguna de las clasificaciones realizadas, cuya labor no es menor y quienes en muchas ocasiones son los que definen y ejecutan políticas públicas estatales, a estos se los denomina funcionarios políticos o de gabinete,

¹²⁸ Cfr. CORIOLANO, Mario, “El impacto negativo de la corrupción en el goce de los derechos humanos. Perspectivas desde el informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas”, en LAMOGLIA, Marcelo y RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Administración pública y corrupción*, Zavalía, 2017, 125.

¹²⁹ Cfr. IVANEGA, *Cuestiones de potestad ...*, 99.

¹³⁰ En el ámbito nacional, dicha relación encuentra regulación con la Ley Nacional N° 25.164 que aprobó el marco regulatorio del empleo público nacional y sus normas reglamentarias, y en el ámbito de la Provincia de Tierra del Fuego, en la Ley Nacional N° 22.140, como se señalara previamente.

los que se encuentran excluidos tanto del régimen nacional como provincial, y tampoco la Constitución establece un mecanismo de control y revisión de su responsabilidad.

Respecto de estos últimos, cabe preguntarse si aún, ante la ausencia de un régimen específico pueden aplicarse de todas formas los principios que derivan de la responsabilidad disciplinaria.

Las posiciones en doctrina claramente no son uniformes en el tema. Hay quienes sustentan que ello no es posible sosteniendo que sólo son pasibles de remoción pues ante la ausencia o inexistencia de una norma previa que establezca una sanción disciplinaria específica, cualquier sanción que se les impusiera resultaría violatoria del principio de legalidad consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional¹³¹.

Sin embargo, gran parte de la doctrina se enrola una postura contraria a la expuesta. El Dr. Comadira por ejemplo, entiende que las sanciones disciplinarias que determinen la extinción del vínculo laboral o pueden conducir a ella, deben resultar de la ley formal, pues este tipo de sanciones comprometen la garantía de la estabilidad asegurada a los agentes estatales por el artículo 14 bis, CN, más fuera de esos casos no habría óbice para que, aún en ausencia de ley formal, la Administración imponga, en ejercicio de poderes inherentes, sanciones disciplinarias que respeten los principios generales del derecho¹³². Desde otra perspectiva, pero llegando a la misma conclusión el Dr. García Pullés sostiene que la aplicación de los principios del derecho sancionador a “rajatabla” se transformaría en un perjuicio del destinatario, pues impediría la reducción de la sanción, y agrega que la medida expulsiva no resulta necesariamente una sanción, pues la circunstancia de carecer estos funcionarios de derecho a la estabilidad hace que su separación del servicio no suponga la pérdida del derecho a la estabilidad¹³³. A ello, agrega que el artículo 1° del Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por el decreto nacional N° 467/99 previó su aplicación a todo aquel que carezca de un régimen especial en materia de investigaciones y en todas las dependencias de la

¹³¹ Cfr. REPETTO, 10. En la misma postura se enrola la Dra. Ivanega, quien rechaza la posibilidad de relativizar el principio *nulla poena sine lege* en el ámbito disciplinario y que se acuda a la analogía o a los principios generales del derecho. Cfr. IVANEGA, *Cuestiones de potestad ...*, 100.

¹³² Cfr. COMADIRA, 1052. En similares palabras concluye el Dr. Marienhoff al indicar que hay un tipo o grupo de sanciones disciplinarias que puede ser aplicado aun sin norma anterior que las contenga o autorice expresamente, pues su admisión está implícitamente contenida en todo contrato administrativo, entre los cuales se cuenta la relación de función o empleo público. De manera que esas sanciones se pueden aplicar a cualquier funcionario o empleado. Cfr. Cfr. MARIENHOFF, 406.

¹³³ Cfr. GARCÍA PULLÉS, 308.

Administración Pública nacional en aquellas investigaciones y sumarios que fueren ordenados por el Poder Ejecutivo nacional¹³⁴.

Por otro lado, en este punto es necesario traer a colación la redacción del actual artículo 28 de la Ley 27.148¹³⁵ que faculta a la Procuraduría de Investigaciones Administrativas, para requerir la apertura de sumario administrativo. Dicho órgano, dictaminó, pocos años atrás, que todo agente público -independientemente de su vínculo con el Estado- es pasible de ser sometido a un procedimiento disciplinario dado que el único mecanismo de asegurar el respeto a la garantía constitucional de debido proceso¹³⁶.

Así, se puede concluir que gran parte de la doctrina e incluso la Procuraduría de Investigaciones Administrativas, entienden que cualquiera sea el vínculo del funcionario público con la Administración puede ser sometido a la potestad disciplinaria de la Administración.

Dicho razonamiento parece ser el más acertado, incluso en el ámbito local¹³⁷, en primer lugar, porque el personal al que nos estamos refiriendo carece de estabilidad, motivo por

¹³⁴ *Ídem*, 309. Por su parte, la Dra. Galli Basualdo, realiza un análisis similar entendiendo que resulta de aplicación el régimen contemplado en el decreto nacional N° 467/99, al indicar: “Ello, en tanto este régimen jurídico rige genéricamente para “todo aquel (funcionario) que carezca de un régimen especial en materia de investigaciones”, “en todas las dependencias de la Administración Pública nacional en aquellas investigaciones y sumarios que fueren ordenados por el Poder Ejecutivo” y “al personal comprendido en convenciones colectivas de trabajo”.” GALLI BASUALDO, Mariana, “Un pedido de aplicación de responsabilidad disciplinaria a un secretario del Estado desestimado por la PTN”, *RDA*, 2014-92, 04/04/2014, 464. Última vez consultado en fecha 11/05/2019, <https://bd.austral.edu.ar:2060/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a0000016aa8702fd642a246a2&docguid=iC7EAF069F7F75AC5B4D4D70FA946002&hitguid=iC7EAF069F7F75AC5B4D4D70FA946002&tocguid=&spos=2&epos=2&td=13&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=43&crumb-action=append&>.

¹³⁵ Esta ley, promulgada el 17 de junio de 2015, reglamenta al Ministerio Público Fiscal de la Nación, determinando que es el órgano encargado de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad. En especial, tiene por misión velar por la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que la República sea parte y procurar el acceso a la justicia de todos los habitantes, conforme su artículo 1°.

¹³⁶ SALGÁN RUÍZ, Leandro, “Dimensiones constitucionales y convencionales del control público en la responsabilidad del funcionario público. Nuevos desafíos de los organismos en el desarrollo eficaz de los sumarios disciplinarios”, en ALONSO REGUEIRA, Enrique R. (director), *El control de la actividad estatal II*, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, 487. Accedido por última vez en fecha 11/05/2019, <http://www.derecho.uba.ar/docentes/libro-el-control-de-la-actividad-estatal-ii.php>.

¹³⁷ El decreto nacional N° 1798/80, en su artículo 2° establece que el reglamento se aplica al personal comprendido en el Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, al docente comprendido en estatutos especiales, así como a todo aquél que carezca de un régimen especial en materia de investigaciones, en similar redacción que el decreto nacional N° 467/99.

el cual la sola remoción del funcionario sin que se le brinde el derecho de defensa parece a simple vista ser más perjudicial que si se lo somete al procedimiento del sumario administrativo; en este sentido se comparte la postura del Dr. García Pullés, y ello no vulneraría el principio de legalidad toda vez que aquel es una derivación del principio de juridicidad, el que contempla a todo el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, en ausencia de una norma expresa, se puede recurrir a los regímenes regulados en los decretos nacionales N° 467/99 y 1798/80, sobre todo en los casos en que la conducta a investigar está vinculada a actos de corrupción, y para arribar a dicha conclusión es necesario tener en cuenta la ubicación que el convencional constituyente hubo de darle a la disposición contemplada en el artículo 36, pues aquella deja traslucir que fue pensada para formar parte de la cláusula de defensa democrática y se desprende de ella el derecho o garantía de los ciudadanos a un comportamiento ético de sus gobernantes¹³⁸.

Dicho dato no es menor, pues la buena administración que deriva como principio pero también como derecho de nuestra constitución, se encuentra vinculada con el interés público, concretamente con la dignidad de las personas, motivo por el cual la ausencia de un régimen específico respecto de aquellos funcionarios políticos que no están sometidos por la responsabilidad política, no puede ser óbice para que respondan por sus acciones y omisiones que lo ofendan, ello sería incumplir con la Constitución y quebrantaría el sistema democrático.

Teniendo en cuenta las ideas expuestas, se puede reformular entonces el concepto de responsabilidad disciplinaria como aquel *sistema de consecuencias jurídicas de índole sancionatoria represiva (con una finalidad también disuasiva) que, aplicable por la propia Administración Pública en virtud del ordenamiento jurídico, imputa, en el plano de la relación entre el funcionario público y ésta, a las conductas de aquellos, violatorias de deberes o prohibiciones exigibles o impuestos por los principios y normas reguladores de aquella relación, con el fin de asegurar la buena administración en pos de la satisfacción de los derechos fundamentales de las personas y su dignidad humana.*

¹³⁸ GALLI BASUALDO, 6-7.

e. Conclusiones.

De acuerdo con el desarrollo hasta aquí realizado se puede concluir entonces, que las normas tanto internacionales como nacionales, utilizan un concepto amplio para referirse a los funcionarios públicos, más la doctrina se ha encargado de distinguir dentro de dicho concepto a los funcionarios públicos o políticos de los empleados públicos.

Así, sobre los funcionarios públicos recaen responsabilidades de diferente naturaleza, y en tanto los bienes jurídicos protegidos son distintos, no se afecta el principio *non bis in ídem*. La responsabilidad se presenta entonces como uno de los puntos basilares del Estado constitucional (social) derecho y si bien la doctrina no ha desarrollado una clasificación uniforme al respecto, sí hay ciertas categorías que se repiten y se pueden dividir en responsabilidad política, penal, civil, patrimonial, contable y disciplinaria.

En lo que respecta a la responsabilidad disciplinaria, se puede señalar que la misma se hace efectiva mediante la potestad disciplinaria, y es aquí donde el derecho adquiere importancia como herramienta de lucha contra la corrupción, pues el derecho disciplinario tiene una doble finalidad, de prevención (disuasiva) y de represión; además la responsabilidad es control de la Administración respecto de sus dependientes, pero también es una herramienta de garantía para los ciudadanos.

Por su parte, la “buena administración” es considerada como un derecho humano y como una obligación que recae sobre la Administración Pública, así en la actualidad el bien jurídico protegido por la potestad disciplinaria no es otro que la “buena administración”. Por ello, cuando la corrupción se hace presente en el obrar (u omisión) de un funcionario público, aquella puede y debería ser también perseguida por medio de la potestad disciplinaria que ejerce la Administración respecto de aquellos. Siendo ello así, la potestad disciplinaria se presenta entonces, como una herramienta eficiente en la lucha contra la corrupción.

Por otro lado, con relación al alcance que se le debe asignar a la responsabilidad disciplinaria, gran parte de la doctrina e incluso la Procuraduría de Investigaciones Administrativas, entienden que cualquiera sea el vínculo del funcionario público con la Administración éste puede ser sometido a la potestad disciplinaria de la Administración. Dicho razonamiento parece ser el más acertado, porque aquel personal carece de estabilidad.

Ahora bien, la buena administración que deriva como principio pero también como derecho de nuestra Constitución, se encuentra vinculada con el interés público, concretamente con la dignidad de las personas, motivo por el cual la ausencia de un régimen específico respecto de aquellos funcionarios políticos que no están sometidos por la responsabilidad política o disciplinaria, no puede ser óbice para que respondan por sus acciones que atenten contra dicho interés público, ello sería incumplir con la Constitución y se quebrantaría el sistema democrático.

De esa forma, se puede reformular entonces el concepto de responsabilidad disciplinaria como aquel *sistema de consecuencias jurídicas de índole sancionatoria represiva (con una finalidad también disuasiva) que, aplicable por la propia Administración Pública en virtud del ordenamiento jurídico, imputa, en el plano de la relación entre el funcionario público y ésta, a las conductas de aquellos, violatorias de deberes o prohibiciones exigibles o impuestos por los principios y normas reguladores de aquella relación, con el fin de asegurar la buena administración en pos de la satisfacción de los derechos fundamentales de las personas y su dignidad humana.*

CONCLUSIONES FINALES.

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, y sin perjuicio de las conclusiones parciales volcadas en los distintos capítulos que lo conforman, en el presente trabajo se demostró cómo la responsabilidad disciplinaria en el marco del Estado constitucional (social) vigente, se constituye como una herramienta más de combate contra la corrupción, no cómo la única pero sí como un instrumento más.

En el primer capítulo entonces se realizó un recorrido histórico hacia el Estado constitucional (social) de derecho, destacándose en primer lugar el Estado moderno o legal de derecho, el que surge como una reacción de la burguesía contra la monarquía absoluta en el siglo XVIII, y en virtud de las grandes desigualdades que generó fue luego sustituido por el Estado de bienestar o social de derecho, el cual se concentró en la idea de bienestar vinculado a la realidad social.

Con relación al Estado constitucional (social) de derecho se dijo que es entendido como un modelo superador, donde alcanza primacía efectiva la Constitución y sus valores. El eje central son los derechos humanos, y el concepto de dignidad humana adquiere legitimación jurídica, siendo considerada como un criterio de interpretación y como principio rector, recayendo entonces sobre la Administración Pública el deber de implementar políticas públicas destinadas a la efectiva satisfacción de los derechos fundamentales, a fin de cumplir con el interés general, que en el marco de éste modelo de Estado, se va definiendo a la luz de la dignidad humana.

Por otro lado, en el segundo capítulo se destacó que el fenómeno de la corrupción data de tiempos inmemoriales, y que sólo a partir de la década del 70 se comenzó a plantear como un problema a resolver internacionalmente.

Se trata de una cuestión compleja, difícil de definir, más se puede destacar como nota característica de ésta, la existencia de un poder encomendado que es desviado para fines personales, apartándose quien lo realiza del ordenamiento normativo.

Se destacó que la corrupción tiene incidencia negativa sobre el pleno goce de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por ello cuando ésta se manifiesta en las instituciones de un Estado, se pone en jaque la vigencia de los principios que caracterizan al Estado constitucional (social) de derecho, motivo por el cual, a la hora de

pensar mecanismos que la combatan, es necesario plantearlos desde la perspectiva de los derechos humanos.

Se concluyó también que no se puede hablar de corrupción sin necesariamente hacer referencia a la transparencia entendida como la contracara de aquella, la que supone publicidad, información, participación, rendición de cuentas, ética, responsabilidad, control, y si bien es un instituto que no se encuentra consagrado en los instrumentos internacionales de derechos humanos, surge implícitamente del sistema, en tanto se la vincula al derecho de acceso a la información pública. Ésta, se convierte en una obligación en el accionar del Estado, y debe ser el eje central de aquel, sobre todo para la Administración Pública, pues la ciudadanía de hoy en día, exige mayor y mejor participación en los diferentes procesos de toma de decisiones, razón por la cual el derecho de acceso a la información pública adquiere una especial relevancia y su legitimación no puede verse restringida.

En el capítulo tercero, se hizo referencia a la ética pública y a la buena administración, indicándose en primer lugar que la ética brinda indicaciones y sugerencias para mejorar la convivencia entre los hombres y la calidad de los sistemas morales y que concretamente la ética pública estudia el comportamiento de los funcionarios en orden a la finalidad del servicio público.

Así, toda vez que la Administración Pública es una organización cuyo cometido principal es la satisfacción del interés general hoy definido por la dignidad humana, el que es realizado por los funcionarios públicos; es razonable entonces que los ciudadanos esperen de estos lealtad institucional, eficacia, sensibilidad ante los derechos fundamentales y ante los valores que traducen la noción de servicio, pues sólo de esa forma se puede consolidar un auténtico Estado constitucional (social) de derecho; por tal motivo, y si bien se ha señalado la conveniencia de contar con normas escritas que establezcan las reglas éticas de conducta de los funcionarios públicos, la ausencia de éstas no es óbice para exigir a aquellos una conducta ética.

Se concluyó que el respeto a los principios de la ética pública garantizaría el cumplimiento de la buena administración, pues ésta significa satisfacer, eficientemente y en orden al derecho las necesidades de los ciudadanos, pudiendo ser entendida como un principio general de interpretación al momento de seleccionar las políticas públicas e implementarlas; como una obligación de la Administración, en tanto es ésta la que debe

garantizar la plena satisfacción de los derechos de los ciudadanos; y como un derecho, del cual derivan otros.

Por último, en el cuarto capítulo donde se analizó la responsabilidad de los funcionarios públicos, se destacó que las normas tanto internacionales como nacionales, utilizan un concepto amplio para referirse a estos, más la doctrina fue la encargada de distinguir dentro de dicho concepto a los funcionarios públicos o políticos de los empleados públicos.

En lo que respecta a la responsabilidad disciplinaria, se señaló que la misma se hace efectiva mediante la potestad disciplinaria, y es allí donde el derecho adquiere importancia como herramienta de lucha contra la corrupción, pues el derecho disciplinario tiene una doble finalidad, de prevención (disuasiva) y de represión; y es control de la Administración respecto de sus dependientes, pero también es una herramienta de garantía para los ciudadanos.

Se destacó también que en la actualidad el bien jurídico protegido por la potestad disciplinaria no es otro que la “buena administración” y siendo ello así, cuando la corrupción se hace presente en el obrar (u omisión) de un funcionario público, aquella puede y debería ser también perseguida por medio de la potestad disciplinaria que ejerce la Administración respecto de aquellos. La potestad disciplinaria se presenta entonces, como una herramienta eficiente en la lucha contra la corrupción.

Por otro lado, se concluyó con relación al alcance que se le debe asignar a la responsabilidad disciplinaria, que siendo la buena administración el bien jurídico protegido por la responsabilidad disciplinaria y toda vez que ésta se encuentra vinculada a la satisfacción del interés público definido por la dignidad de las personas, la ausencia de un régimen específico respecto de aquellos funcionarios políticos que no están sometidos por la responsabilidad política o disciplinaria, no puede ser óbice para que respondan por sus acciones que atenten contra dicho interés público, ello sería incumplir con la Constitución y se quebrantaría el sistema democrático, sobre todo en los casos de corrupción, pues como se dijera en el desarrollo del presente trabajo, quienes en definitiva se ven postergados en la satisfacción de sus derechos fundamentales son los grupos más vulnerables.

En consecuencia, y a la luz de la vigencia del Estado constitucional (social) de derecho el concepto de responsabilidad disciplinaria debe ser redefinido, entendiéndola en la

actualidad como aquel *sistema de consecuencias jurídicas de índole sancionatoria represiva (con una finalidad también disuasiva) que, aplicable por la propia Administración Pública en virtud del ordenamiento jurídico, imputa, en el plano de la relación entre el funcionario público y ésta, a las conductas de aquellos, violatorias de deberes o prohibiciones exigibles o impuestos por los principios y normas reguladores de aquella relación, con el fin de asegurar la buena administración en pos de la satisfacción de los derechos fundamentales de las personas y su dignidad humana.*

BIBLIOGRAFÍA CITADA, JURISPRUDENCIA CITADA Y ABREVIATURAS

a. Bibliografía citada.

ABAL MEDINA, Juan Manuel (h) y NEJAMKIS, Facundo Patricio, *El Estado*, en PINTO, Julio (compilador), *Introducción a la Ciencia Política*, Eudeba, 2009.

ALBERTSEN, Jorge, “El principio de transparencia en el procedimiento administrativo”, *Jornadas de derecho administrativo Universidad Austral del año 2014*, Ediciones Rap S.A., Buenos Aires, 2015.

BECCHI, Paolo, *El principio de dignidad humana*, Editorial Fontamara, Ciudad de México, 2016.

BERALDI, Carlos Alberto, “Control de la corrupción mediante la desregulación”, *Corrupción de funcionarios públicos: Pena y Estado*, Editores del Puerto, Buenos Aires, (1995- I) 33-53.

BUTELER, Alfonso, “La lucha anticorrupción y el derecho administrativo”, *JA* (2013-III) 31/07/2013,

<https://bd.austral.edu.ar:2060/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc500000169aacc94d6ab156b63&docguid=i2599C6F6585FBCC871D69D17DEC7EBCE&hitguid=i2599C6F6585FBCC871D69D17DEC7EBCE&tocguid=&spos=1&epos=1&td=1&o=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=15&crumb-action=append&>, (Disponible el 23-3-2019).

COMADIRA, Julio Rodolfo, ESCOLA, Héctor Jorge y COMADIRA Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo Tomo II*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013.

CORIOLOANO, Mario, “El impacto negativo de la corrupción en el goce de los derechos humanos. Perspectivas desde el informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas”, en LAMOGLIA, Marcelo y RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Administración pública y corrupción*, Zavalía, 2017.

COVIELLO, Pedro José Jorge, “El Estado de derecho liberal- burgués al Estado constitucional de derecho, y su incidencia en el derecho administrativo. Una visión rioplatense”, *Estudios de derecho administrativo. La ley (Uruguay)* 15 (2017).

COVIELLO, Pedro José Jorge, “Reflexiones sobre la Ética Pública”, *Suplemento Constitucional LA LEY*, 2012 (mayo). Última vez consultado el 11/05/2019, <https://bd.austral.edu.ar:2060/maf/app/search/run/multi>.

GALEANO, Eduardo, *El libro de los abrazos*, Siglo veintiuno editores, Buenos Aires, 2010.

GALLI BASUALDO, Mariana, “Un pedido de aplicación de responsabilidad disciplinaria a un secretario del Estado desestimado por la PTN”, *RDA*, 2014-92, 04/04/2014. Última vez consultado en fecha 11/05/2019, <https://bd.austral.edu.ar:2060/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a0000016aa8702fd642a246a2&docguid=iC7EAF069F7F75AC5B4D4D70FA946002&hitguid=iC7EAF069F7F75AC5B4D4D70FA946002&tocguid=&spos=2&epos=2&td=13&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=43&crumb-action=append&>.

GARCÍA MEXÍA, Pablo, *Los Conflictos de Intereses y la Corrupción Contemporánea*, Aranzadi Editorial, Navarra, 2001.

GARCÍA PULLÉS, Fernando (Director), *Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional. Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional aprobado por ley 25.164 y reglamentación, comentados y anotados con remisión a los convenios colectivos de trabajo generales y vigentes*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010.

GORDILLO, Agustín A, *Tratado de Derecho Administrativo. Parte General*, T.1, Ediciones Machi, Buenos Aires, 1974.

GRUENBERG, Christian, “Los derechos humanos como táctica anticorrupción: ¿Una reforma en la que todos ganan?”, ORSI, Omar Gabriel y RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Transparencia, acceso a la información y tratamiento penal de la corrupción*, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2011.

GRUENBERG, Christian y PEREYRA IRAOLA, Victoria, “El clientelismo en la gestión de programas sociales contra la pobreza”, *Documento de Políticas Públicas/Análisis N° 60*, CIPPEC, Buenos Aires, Enero 2009. Accedido en fecha 30-03-2019 <https://www.cippec.org/publicacion/el-clientelismo-en-la-gestion-de-programas-sociales-contr-la-pobreza/>.

IVANEGA, Miriam M. “La administración pública del siglo XXI: Entre la utopía y la realidad” *LA LEY* 02/03/2011, 1, *LA LEY* 2011-B, 676. <https://bd.austral.edu.ar:2060/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc50000016aa84f4c7e5e022200&docguid=iA56D55C4153360D20E05DC1A063A5C81&hitguid=iA56D55C4153360D20E05DC1A063A5C81&tocguid=&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=50&crumb-action=append&>. Última vez consultado 11/05/2019.

IVANEGA, Miriam M. *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*, Ediciones Rap S.A., Buenos Aires, 2013.

IVANEGA, Miriam M. *Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma S.R.L, Ciudad de Buenos Aires, 2003.

IVANEGA, Miriam M. y SAPPA, José Roberto, “El derecho disciplinario: instrumento de estabilidad social y política”, Congreso Internacional de Derecho Disciplinario, México, 2013.

JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, María, “Función Pública, Ética Pública y Corrupción”, en *Jornadas de Derecho Administrativo Universidad Austral del Año 2004*, Ediciones Rap S.A., Buenos Aires, 2005.

LAGARDE, Fernando, “La responsabilidad del agente público por violación de los deberes de transparencia, discreción y secreto”, en *Jornadas de derecho administrativo universidad Austral del 2007*, Ediciones Rap S.A., Buenos Aires, 2008.

LAUZAN, Silvia, “Derechos Humanos y concepciones del poder en las reformas anticorrupción de los años 90”, ORSI, Omar Gabriel y RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Transparencia, acceso a la información y tratamiento penal de la corrupción*, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2011.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio, *Interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Nuevos paradigmas hermenéuticos y argumentativos*, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2013.

LORENZETTI, Ricardo Luis, *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2008.

MAMBERTI, Carlos Enrique, “Contratación público y corrupción. Qué tenemos y qué falta en el plano normativo”, en LAMOGLIA, Marcelo y RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Administración pública y corrupción*, Zavalía, 2017.

MARIENHOFF, Miguel S, *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. B*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978.

OFICINA ANTICORRUPCIÓN, *Ética, Transparencia y Lucha contra la Corrupción en la Administración Pública: Manual para el ejercicio de la función pública*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires, 2009.

PÉREZ HUALDE, Alejandro, “Desviación de poder como "sistema" y un instrumento necesario: las lealtades personales”, *Suplemento Administrativo La Ley*. 2013 (febrero), 1 - LA LEY2013-B, 660.
<https://bd.austral.edu.ar:2060/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc50000016aa845b869e40855bf&docguid=i287B347831B9A01B1B99160D8ADE14C7&hitguid=i287B347831B9A01B1B99160D8ADE14C7&tocguid=&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=30&crumb-action=append&>. Última vez consultado en 11/05/2019.

PETRELLA, Alejandra, “¿Nuevos Derechos Fundamentales o los mismos con distinto enfoque?: ¿Decisión legal o judicial? Especial análisis con eje en el derecho a la dignidad humana”, en ARIAS, Verónica L. y COMADIRA, Julio Pablo (Compiladores), *El Estado Constitucional de Derecho y el Derecho Administrativo. A 200 años de la Declaración de la Independencia*, Ediciones Rap S.A., Buenos Aires, 2017.

REPETTO, Alfredo L, *Procedimiento administrativo disciplinario. El sumario*, Ed. Catedra Jurídica. Buenos Aires, 2008.

RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime, “Derecho Presupuestario y derechos sociales fundamentales”, *Revista Institucional de la defensa pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 7-11 (junio 2017). También en *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*, Colección de cuadernos universitarios de Derecho Administrativo (Bolsillo), Serie Roja, Sevilla, 2015.

RODRÍGUEZ ARANA- MUÑOZ, Jaime, “La ética pública constitucional y la buena administración”, *elDial*, (10/09/2015).

RODRÍGUEZ ARANA- MUÑOZ, Jaime, *Principios de Ética Pública ¿Corrupción o Servicio?*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1993.

RODRÍGUEZ ARANA- MUÑOZ, Jaime, “Sobre el concepto del interés general”, *elDial*, suplemento de derecho administrativo, (5/29/2014).

ROSATTI, Horacio, *El origen del Estado*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2002.

SALGÁN RUÍZ, Leandro, “Dimensiones constitucionales y convencionales del control público en la responsabilidad del funcionario público. Nuevos desafíos de los organismos en el desarrollo eficaz de los sumarios disciplinarios”, en ALONSO REGUEIRA, Enrique R. (director), *El control de la actividad estatal II*, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016. Accedido por última vez en fecha 11/05/2019, <http://www.derecho.uba.ar/docentes/libro-el-control-de-la-actividad-estatal-ii.php>.

SAMMARTINO, Patricio Marcelo E, “La noción de acto administrativo en el estado constitucional”, *El Derecho*, (31/10/2017).

SAMMARTINO, Patricio M.E., “Precisiones sobre la invalidez del acto administrativo en el Estado constitucional de derecho”, *El Derecho*, (21/03/2014).

SANTO PADRE FRANCISCO, Carta Encíclica Laudati Si, sobre el cuidado de la casa común, 24 de mayo de 2015. http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html accedido en fecha 15-01-2019.

VERBIC, Francisco, Legitimación para el acceso a información pública en la jurisprudencia de la CSJN: ¿Acción popular? en <https://classactionsargentina.com/2014/10/14/legitimacion-para-el-acceso-a-la-informacion-publica-en-la-jurisprudencia-de-la-csjn-accion-popular/> última vez accedido en fecha 02-04-2019.

VIGO, Rodolfo Luis, “Del Estado de derecho legal al Estado de derecho constitucional”, *Suplemento La Ley constitucional* (11/2/2010).

b. Jurisprudencia citada.

b.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CIDH, “Claude Reyes y otros c. Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf accedido en fecha 04-04-2019.

b.2. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

CSJN, Asociación Derechos Civiles c/EN- PAMI- (dto. 1172/03) s/amparo ley 16.986, Fallos 335:2393 (2012).

CSJN, “CIPPEC c/EN- M° de Desarrollo social- dto 1172/03 s/amparo por mora ley 16986”, Fallos 337:256 (2014).

CSJN, “Oehler, Carlos A.”, Fallos 337:1108 (2014).

CSJN, “Stolbizer, Margarita c/ EN – MO Justicia DDHH s/ amparo ley 16.986” (2015).

CSJN, “Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF SA- s/amparo por mora”, Fallos 338:1258 (2015).

CSJN, Garrido, Carlos Manuel c/ EN – AFIP s/ amparo ley 16.986”, Fallos 339:827 (2016).

CSJN, “Savoia, Claudio Martín c/ EN – Secretaría Legal y Técnica (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986” (2019).

b.3. Tribunal Oral en lo Criminal N° 24 de la Ciudad de Buenos Aires.

TOCCABA N° 24, Fallo de la Causa N° 2517, (19 de agosto de 2009), catedradelUCA.com.ar/wp-content/uploads/2015/01/sentencia-cromanon.-toc.doc
Consultado el 30-03-2019.

c. Procuración del Tesoro de la Nación.

PTN, Dictamen 236:477 de fecha 05 de marzo de 2001

d. Ministerio Público Fiscal.

PIA, Procuraduría de Investigaciones Administrativas, en actuaciones identificadas bajo el expediente nro. 28.953, interno N° 1084, del registro de la Fiscalía N° 2, con fecha 08 de Enero de 2016.

d. Abreviaturas.

BO Boletín Oficial.

BOP Boletín Oficial Provincial.

CICC Convención Interamericana contra la Corrupción.

CIDH Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CLAD Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo.

CN Constitución Nacional.

CSJN Corte Suprema de Justicia de la Nación.

ONU Organización de Naciones Unidas.

OCDE Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

PTN Procuración del Tesoro de la Nación.

PIA Procuraduría de Investigaciones Administrativas.

TOCCABA Tribunal Oral en lo Criminal N° 24 de la Ciudad de Buenos Aires.