

PUBLICIDAD OFICIAL EN ARGENTINA

ENTRE EL DEBER INFORMAR Y
LA TENTACIÓN PROSELITISTA

JOSÉ LUCAS MAGIONCALDA



200 AÑOS
BICENTENARIO
ARGENTINO



Presidencia de la Nación



PUBLICIDAD OFICIAL EN ARGENTINA

**ENTRE EL DEBER INFORMAR Y
LA TENTACIÓN PROSELITISTA**

José Lucas Magioncalda

Grupo Unión
2020

José Lucas Magioncalda
PUBLICIDAD OFICIAL EN ARGENTINA
ENTRE EL DEBER INFORMAR
LA TENTACIÓN PROSELITISTA -
1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires :
Grupo Unión, 2020. 877 p. ; 21x13 cm.
ISBN 978-987-8391-09-0

Este libro se pudo realizar gracias
al apoyo de la Fundación Friedrich Naumann.

Grupo Unión
Primera Junta 1094, of. 8
1642 San Isidro
Wapp: (+549) 11 4550 5842
union@lugardelibros.com
grupounion publica.la
ig @union.editorial.argentina
tw @unioneditorial

Coordinación editorial Rodolfo Distel (@rdistel)

Composición por #MCHFS

Impreso en la República Argentina por LA IMPRENTA YA SRL

Reservados todos los derechos. El contenido de esta obra está protegido por las leyes, que establecen penas de prisión y multas, además de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios, para quienes reprodujeran total o parcialmente el contenido de este libro por cualquier procedimiento electrónico o mecánico, incluso fotocopia, grabación magnética, óptica o informática, o cualquier sistema de almacenamiento de información o sistema de recuperación, sin permiso escrito del editor.

ÍNDICE

PRÓLOGO

5

INTRODUCCIÓN

7

CAPÍTULO I

LA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DE GOBIERNO
EN EL NACIMIENTO DE LA PATRIA

9

CAPÍTULO II

PUBLICIDAD OFICIAL DURANTE LA TIRANÍA
DE JUAN MANUEL DE ROSAS

13

CAPÍTULO III

LA PUBLICIDAD OFICIAL EN EL RÉGIMEN PERONISTA

15

CAPÍTULO IV

EL MARCO NORMATIVO DE LA ÉTICA PÚBLICA Y
SU AUTORIDAD DE APLICACIÓN

21

CAPÍTULO V

PUBLICIDAD OFICIAL, GOBIERNO ABIERTO Y
PROTECCIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

45

CAPÍTULO VI

LA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DE GOBIERNO
EN EL DERECHO ARGENTINO

49

CAPÍTULO VII
LA PUBLICIDAD OFICIAL ILÍCITA
COMO FORMA DE DISCRIMINACIÓN
53

CAPÍTULO VIII
CASOS DE PUBLICIDAD OFICIAL ILÍCITA
55

CAPÍTULO IX
CRÍTICA AL ART. 42 DE LA LEY DE ÉTICA
EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y
AL SISTEMA DE CONTROL
65

CAPÍTULO X
EL ESTADO, EL FUNCIONARIO Y
LA COMUNICACIÓN EN REDES SOCIALES
69

CONCLUSIÓN
75

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS
77

Prólogo

“El Pueblo quiere saber de qué se trata” es una de las frases icónicas de la Revolución de Mayo. Bien podría sintetizar también esta frase la búsqueda contenida en este libro, que repasa las luces y sombras del sistema de publicidad oficial en la Argentina.

Este libro conjuga un minucioso análisis jurídico del tema en cuestión, con un importante componente ético republicano, que debería ser internalizado por toda persona interesada en administrar los asuntos públicos.

Sin importar el partido político que gobierne, es frecuente encontrar un uso discrecional de la publicidad oficial que tiende a favorecer a la construcción política del gobernante de turno (y a los bolsillos de los periodistas amigos o adictos). Lejos queda la misión de mejorar el acceso a la información pública y a los actos de gobierno.

Pero este uso corruptor de la publicidad oficial no sólo sirve para ensalzar a la figura del gobernante, sino que también sirve para mantener disciplinados a los periodistas, alejándolos de la tentación de hacer periodismo crítico o de investigación que pudiera afectar a su fuente de ingresos. La relación entre publicidad oficial y ética pública es inescindible, y este libro encara ambos temas con la solvencia técnica necesaria para ayudarnos a comprender el panorama y los desafíos que enfrentamos.

Sumado a los conocimientos técnicos vertidos en este texto, vale destacar la labor de quien lo escribe batallando en tribu-

nales y por distintas vías contra los desvíos del Poder y los abusos de la autoridad. Este libro es, en parte, testimonio de la lucha que José lleva dando desde Ciudadanos Libres y que ahora lleva adelante liderando el equipo de litigio estratégico de la Fundación Apolo. Confío en que esta obra servirá para inspirar a muchos otros, sin importar banderas partidarias o ideológicas, acerca de la importancia de establecer límites razonables al Poder, que ayuden a fortalecer a la Democracia.

Espero que el lector se nutra tanto de este texto como lo hice yo.

Yamil Santoro

Introducción

El presente trabajo es un análisis jurídico que aborda la problemática de la publicidad oficial y la tensión existente entre la obligación de informar, que se encuentra en cabeza del Estado y sus funcionarios, y el desvío de dicha finalidad, consistente en la utilización proselitista del deber de divulgar la actividad del sector público.

Para poner en contexto las normas y los antecedentes jurisprudenciales analizados, se han contemplado, en esta obra, los principales hitos históricos que han caracterizado el comportamiento de la dirigencia política de nuestro país en esta materia, frecuentemente en contradicción con los principios de la democracia republicana.

Asimismo, se pone de relieve la importancia de la publicidad oficial como forma de interacción entre el Estado y la ciudadanía, sin omitir el deterioro de la cultura cívica que conllevan las prácticas ilícitas que desvirtúan la finalidad de publicar la obra de gobierno.

EL AUTOR

CAPÍTULO I

LA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DE GOBIERNO EN EL NACIMIENTO DE LA PATRIA

El reclamo por la publicidad de los actos de gobierno nació junto con nuestra Patria, allá por mayo de 1810, cuando los vecinos de Buenos Aires se congregaban pidiendo a gritos “saber de qué se trata”. En definitiva, querían saber cuáles eran las decisiones que se estaban engendrando en el Cabildo, para dar nacimiento al primer gobierno patrio.

Posteriormente, y ya en pleno gobierno revolucionario, sostuvo Mariano Moreno, al fundar “La Gaceta de Buenos Ayres”, que *“Una exacta noticia de los procedimientos de la Junta; una continuada comunicación pública de las medidas que acuerde para consolidar la gran obra que se ha principiado; una sincera y franca manifestación de los estorbos que se oponen al fin de su instalación y de los medios que adopta para allanarlos, son un deber en el Gobierno provisorio que ejerce, y un principio para que el Pueblo no resfríe en su confianza, o deba culparse a sí mismo si no auxilia con su energía y avisos a quienes nada pretenden sino sostener con dignidad los derechos del Rey y de la Patria, que se le han confiado. El Pueblo tiene derecho a saber la conducta de sus representantes, y el honor de estos se interesa en que todos conozcan la execración con que miran aquellas reservas y misterios inventados por el poder para cubrir los delitos.”*(Moreno, 1810). Y, asimismo, consideró que entre los objetivos de “La Gaceta de Buenos Ayres” estaría el de anunciar al público *“las noticias exteriores e interiores que deban mirarse con algún interés”* (Moreno, op.cit) y *“las discusiones oficiales de la Junta con los demás jefes*

y gobiernos, el estado de la Real Hacienda, y medidas económicas para su mejora y una franca comunicación de los motivos que influyen en sus principales providencias" (Moreno, op.cit).

Asimismo, el primer gobierno patrio trajo consigo al denominado "*Decreto de Supresión de Honores*" dictado el 6 de diciembre de 1810. Dicha norma es el primer antecedente patrio de regulación de lo que hoy se denomina Ética en el Ejercicio de la Función Pública, materia de fuerte incidencia en la forma en que se lleva a la práctica la publicidad de los actos de gobierno.

Este decreto, si bien carece hoy de vigencia legal, no ha perdido vigencia en cuanto al mensaje que surge de sus fundamentos. Mensaje que, a la fecha, no termina de ser incorporado cabalmente por nuestro sistema institucional.

Todos los miembros de la "*Primera Junta*" habían jurado al asumir sus funciones "*desempeñar legalmente el cargo, conservar íntegra esta parte de América a nuestro augusto soberano el Señor Don Fernando Séptimo y sus legítimos sucesores, y guardar puntualmente las leyes del Reino.*" (*Actas del Cabildo, 1810*). Sin embargo, pese al monarquismo normativo que debía regir a la Junta, el "*Decreto de Supresión de Honores*" exhibe, en sus fundamentos y en su parte dispositiva, conceptos netamente republicanos. Explica la Junta que, en un primer momento, necesitó dotar a su Presidente, Don Cornelio Saavedra, de los honores propios de los virreyes, para que a los ojos del pueblo no apareciera menospreciada la nueva autoridad respecto de la que, anteriormente, provenía de España. Pero advierte que la continuidad de esta metodología resultaba riesgosa, porque los "*hombres sencillos*" verían en el Presidente de la Junta a un Virrey y los "*malignos*" imputarían a la Junta fines ambiciosos. Es evidente, en este decreto, el paso de un régimen de monarquía absoluta a un incipiente sistema republicano, donde comienzan a caer algunas normas que ya no eran eficientes para alcanzar los objetivos del nuevo orden. Y es evidente, también, la importancia que otorga la Junta al modo en que se comunican, desde el Estado, las características del nuevo gobierno.

Asimismo, resulta relevante el principio de no promoción o autopromoción personal del funcionario público que consagra el decreto aquí comentado. En efecto, se prohíbe dar brindis, vivas o aclamaciones a los miembros de la Junta y se sanciona con destierro a quien lo haga. Si bien la norma no lo dice, de las circunstancias históricas que generaron la redacción del decreto por parte de Mariano Moreno, puede deducirse que la prescripción va dirigida a los partidarios de cada miembro o facción afín a los servidores públicos que integraban el primer gobierno patrio. El hecho histórico en cuestión se produjo cuando, durante un banquete en el cuartel de los Patricios, donde se festejaba la victoria de Suipacha, un oficial elogió en forma exagerada a Saavedra e incluso lo llamó emperador. Nótese, entonces, que los elogios no sólo se produjeron a instancias de un subalterno del elogiado, sino también, en el contexto de un banquete de carácter oficial. De esta forma, la Junta deja asentando un principio básico de la ética pública: la no promoción personal del funcionario en el ejercicio de la función.

CAPÍTULO II

PUBLICIDAD OFICIAL DURANTE LA TIRANÍA DE JUAN MANUEL DE ROSAS

La tiranía de Juan Manuel de Rosas, jurídicamente sostenida en la concesión de la suma del poder público a dicho funcionario por parte de la Legislatura de Buenos Aires, es la primera experiencia de publicidad oficial personalista y partidaria de nuestra historia como nación independiente. El empleo de imágenes del “Restaurador” en ámbitos públicos y privados, la utilización obligatoria de la divisa punzó, y las frases del estilo “Federación o Muerte”, “Mueran los Salvajes Unitarios” en documentos públicos y banderas oficiales, así lo demuestran.

Según la investigadora Verónica Capasso, *“a partir de la conformación de un monopolio de la discursividad en relación a las imágenes que circulaban en el régimen rosista, es posible hablar en cierto sentido de una manifestación unanimita de la opinión. Siguiendo a Salvatore, ‘estudiar las ‘expresiones federales’ implica relocalizar el lugar de la política en el terreno de las prácticas sociales: las formas de vestir, hablar, hacer, que traducen a la vida cotidiana una contestación político- ideológica determinada’. En nuestro caso, esto se manifiesta en el orden visual, donde por ejemplo, el uso generalizado del color punzó afianzaba un orden que a su vez, se leía como síntoma del unanimismo de las opiniones. Desde la circulación de su retrato, se impone su imagen de forma omnipresente con la pretensión de generar consenso en torno a su imagen, contribuyendo así a la construcción de su hegemonía. Este uso sistemático de la efigie de Rosas generó un borramiento de los límites entre el ámbito público político y*

el ámbito privado, favoreciendo la imbricación de ambas esferas. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que no sólo esta circulación e imposición de imágenes de Rosas genera consenso sino también coerciones.”(Capasso, 2012).

Asimismo, el régimen rosista incorpora la legitimación religiosa de su discurso, al hablar de “Santa Federación” o al instalar por orden de la autoridad pública, la imagen del tirano dentro de las iglesias. En efecto, se ha discutido entre historiadores “liberales” e historiadores “revisionistas” si las imágenes de Rosas eran colocadas en los altares (lo cual importaba, desde el punto de vista religioso, profanación e idolatría) o si, simplemente, eran colocadas en otros rincones de los templos (Otero, 2017). Ahora bien, a los efectos del presente trabajo, la discusión carece de relevancia en tanto que, cualquiera fuese el lugar de su instalación, la imagen de un gobernante dentro de un templo religioso no puede analizarse más que como un acto propagandístico de personalismo extremo.

En definitiva, es posible afirmar que la publicidad oficial durante este período de la política argentina no tuvo en miras la rendición de cuentas de los gobernantes ante la ciudadanía, sino la ambición de uniformar a la sociedad, sobre la base de un solo liderazgo y de un partido único.

CAPÍTULO III

LA PUBLICIDAD OFICIAL EN EL RÉGIMEN PERONISTA

Es posible afirmar que el régimen peronista se plantea los mismos objetivos de unanimidad política, desde el discurso oficial, que la tiranía de Juan Manuel de Rosas. La diferencia es que emplea medios más potentes y variados, como consecuencia de la evolución tecnológica, en el tiempo transcurrido desde el final de un régimen hasta el inicio del otro.

Pero el sistema adoptado por Juan Domingo Perón no tiene su inspiración en la incipiente maquinaria comunicacional del “Restaurador”, sino en el fascismo italiano y en el Tercer Reich alemán.

En efecto, en la visita a Europa iniciada por Perón en febrero del año 1939, el futuro vicepresidente de facto y presidente electo, pudo ver *“el despliegue en materia de propaganda que realizaba Benito Mussolini, imitando a su vez el realizado por el Tercer Reich, destinando fabulosas partidas presupuestarias para controlar la opinión pública, manejar los medios de comunicación, producir películas que reproducían la ideología oficial y montar grandes escenas callejeras que facilitarían la adoración del pueblo movilizado con recursos del Estado y la preeminencia de sus liderazgos por sobre cualquier otro dirigente, eliminando a simple vista cualquier sistema institucional o consensuado de sucesión”* (Mercado, 2015, p. 30).

Ya en Argentina, e instalado en el gobierno de facto protagonizado por el GOU (Grupo de Oficiales Unidos) del cual Perón formaba parte, se dirigió a los oficiales de su logia: *“...al*

GOU no le podemos hacer publicidad. El GOU es una institución eminentemente castrense, que no va a entrar nunca en la mente de los civiles, por más propaganda que gastemos en él. Tenemos que elegir un hombre de los nuestros y enfocar sobre él los reflectores. El trabajo siguiente es hacerlo simpático. Es muy fácil: basta que su firma aparezca respaldando todas las disposiciones que repercuten favorablemente en lo popular” (Ibidem, p. 39).

El elegido para ser enfocado por los reflectores fue el propio Perón, y pocos días después, *“el 31 de diciembre de 1943, el gobierno de Ramírez dio a conocer tres decretos. Uno, disolviendo los partidos políticos, otro estableciendo la enseñanza religiosa en las escuelas, el tercero, imponiendo restricciones a la radio y a la libertad de prensa.” (Loc. Cit).*

Paralelamente, mientras se coartaba la libertad de expresión y la actividad política, *“Perón colocó a su propio equipo en la Subsecretaría de Informaciones y Prensa, dependiente de la Presidencia de la Nación...” (Ibidem, p. 40).*

En definitiva, Perón inicia su promoción política ante la ciudadanía detentando el poder comunicacional del Estado, orientado a la exaltación de su persona, con las emisoras de radio controladas por el gobierno que él mismo integraba, y con la oposición inmovilizada por vía de la clausura de los partidos políticos; clausura que, por otra parte, se prolonga hasta tan solo tres meses antes de las elecciones en las que es elegido, por escaso margen, Presidente de la Nación.¹

Es posible encontrar aquí un precedente de vulneración del principio de igualdad en materia electoral, bastante frecuente

1 “Tres meses antes de los comicios, los partidos eran ilegales, las universidades estaban intervenidas, los diarios padecían la censura. Incluso, toda la campaña fue realizada bajo el estado de sitio, que solo fue levantado por 48 horas, sábado previo y domingo de los comicios, lo que le permitía al gobierno actuar con una enorme dosis de presión sobre la coalición opositora, ya que tenía que dedicar grandes esfuerzos para obtener permisos para los actos proselitistas y licencias para subirse en los transportes públicos, como los trenes, que fueron centrales en la campaña del candidato oficialista y casi no pudieron ser utilizados por la fórmula de la UD.” (“El Relato Peronista”, Silvia D. Mercado, Editorial Planeta, 4ª Edición, 2015, págs.163 y 164)

en nuestros días, cada vez que, quienes gobiernan, abusan del aparato estatal con fines proselitistas.

Pero si el despliegue de la comunicación oficial a favor de un funcionario público y, posteriormente candidato, no registraba precedentes antes de la dictadura militar protoperonista del GOU, lo que vino luego, con el régimen peronista propiamente dicho, también fue ilícitamente superador.

En efecto, cuenta Félix Luna que, durante su etapa constitucional, *“Perón fundó un imperio periodístico que al final de su régimen estaba integrado por 13 editoriales, 17 diarios, 10 revistas y 4 agencias informativas, todos ellos favorecidos con una generosa publicidad oficial y alimentados por el material que fabricaba la Secretaría de Prensa y Difusión de la Presidencia de la Nación dirigida por Raúl Apold, desde enero de 1947, cuyos 1.100 empleados escribían gran parte del contenido de los diarios y revistas”* (Luna, 2013, T. 1, p 100).

Tanta importancia tenían los contenidos que fabricaba el Estado para los medios que, según el historiador antes citado, *“Leer los tradicionales diarios en sus ediciones de aquella etapa da lástima: se puede palpar la angustia de sus redactores por ganar algún centímetro y su rabia ante la virtual obligación de publicar materiales oficiales que robaban lugar a crónicas, informaciones y comentarios propios”* (Loc. Cit).

Para Silvia Mercado *“Con prisa y sin pausa, Apold fue haciendo lo que sabía que a Perón le fascinaba, construyendo el más grande aparato de comunicación de gobierno como jamás fue visto en Argentina –hasta la llegada del kirchnerismo– ...Contrató a los mejores profesionales en todas las áreas (periodistas, dibujantes, fotógrafos, poetas, camarógrafos, editores, productores, diseñadores, iluminadores, sonidistas) no ahorró presupuesto, incorporó las últimas tecnologías en materia de medios y producción de espectáculos, controló y distribuyó en forma personal los insumos básicos como el papel para diarios y la película virgen para los films, organizó las áreas de comunicación de todos los ministerios, desplegó en todo el país oficinas de Informaciones y Prensa para reproducir el mismo sistema de instalación de opinión pública favorable al gobierno, y desarrolló una red de rumores*

y contrarrumores, con la que creía poder generar emociones positivas de parte de la masa frente a Perón y evitar que ideas o pensamientos distintos ganaran adeptos para la oposición” (Op. Cit, pp 171-172).

Es posible afirmar, entonces, que el régimen peronista logró imponer su discurso de facción y de culto al líder y a su esposa, “Evita” (según la forma de nombrarla instaurada por el propio régimen y aceptada por lo que el peronismo denominaba “masa”) a través de la publicidad oficial. Tanto la que se hacía abiertamente, como la que se encubría bajo apariencia de contenido periodístico en los medios de comunicación, y bajo la fachada de producciones culturales.

No siendo ello suficiente, la imagen y el nombre del matrimonio presidencial invadió todo lo público, en un contexto de ensanchamiento de la intervención estatal, atento a la indudable vocación totalitaria del régimen.

Como ejemplos, es posible destacar los siguientes:

- El Chaco fue declarado provincia mediante la Ley 14037, del 8 de agosto de 1951, y por Ley del 20 de diciembre de 1951 pasó a denominarse Provincia Presidente Perón;
- La Pampa, también fue declarada provincia mediante la Ley Nacional N° 14.037 del 8 de agosto de 1951, y en enero de 1952, al sancionar su primera Constitución, su nombre fue cambiado por el de Provincia Eva Perón;
- Al tiempo de la muerte de la esposa presidencial, la Ciudad de La Plata fue rebautizada por la Legislatura bonaerense con el nombre de “Eva Perón”;

Y así podría continuarse con localidades, avenidas, calles, escuelas, hospitales, automotores o aviones, designados con el apellido Perón (y con los nombres Eva o Juan Domingo, según el caso) o con denominaciones alusivas al partido gobernante.

Asimismo, en un claro acto de publicidad oficial disfrazado de educación y tendiente al adoctrinamiento de estudiantes, el Congreso de la Nación sancionó la ley 14.126. Dicha norma, estableció en su artículo 1° que *“En todos los establecimientos*

de enseñanza primaria, secundaria, normal, especial, técnica y superior, y en las escuelas de orientación profesional dependientes del Ministerio de Educación, se hará conocer el libro La Razón de mi vida, de que es autora la señora Eva Perón, jefa espiritual de la Nación.” Asimismo, en su art. 6º, ordenó disponer “la impresión de una edición especial del libro de que se trata, en la cantidad suficiente para su distribución gratuita entre los señores profesores, maestras y alumnos de los establecimientos a que se refiere el artículo 1º, y en las instituciones que se determinarán.”.

Nótese el tratamiento de “Jefa Espiritual de la Nación” que se le otorga a la esposa presidencial hasta en los documentos oficiales, la introducción por parte del Estado de un libro de propaganda en ámbitos escolares, y el financiamiento estatal de la difusión de un contenido claramente faccioso.

La etapa del régimen peronista, sin lugar a dudas, marca un hito en la cultura autoritaria de la política argentina, siendo el manejo personalista y partidario de la publicidad oficial, el eje central de esa cultura autoritaria, pero además, uno de los elementos más importantes para que esa cultura se haya reproducido y mantenido en el tiempo.

Es esta cultura política, sostenida en un discurso oficial personalista y partidario, la muestra más clara de no adhesión al sistema democrático y republicano por parte de los gobernantes. La continuación de esta metodología a través de las décadas ha generado una práctica de acostumbramiento del ciudadano al manejo discrecional del poder, que resulta necesario revertir.

CAPÍTULO IV

EL MARCO NORMATIVO DE LA ÉTICA PÚBLICA Y SU AUTORIDAD DE APLICACIÓN

Antecedentes constitucionales

El 27 de enero de 1999, el Poder Ejecutivo Nacional dictó por Decreto N° 41/99 el “*Código de Ética en la Función Pública*”. Para ese entonces, ya había un mandato constitucional, contenido en el art. 36 de nuestra Carta Magna, a partir de la reforma de 1994, que obligaba al Congreso de la Nación a dictar una ley sobre la materia.

Ese mismo año, el 29 de setiembre, se sancionó la ley 25.188, que fue promulgada el 26 de octubre de 1999. A dicha legislación, se la denominó “*Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública*” (en adelante “LEEFP”).

A dos décadas de su sanción, la falta de voluntad política de distintos órganos de gobierno, tornó dificultosa la aplicación de varios aspectos de esta norma que tiende a transparentar, prevenir y sancionar conductas que lesionan el funcionamiento republicano y la confianza depositada por la ciudadanía en sus representantes; y que incluye, dentro de sus prescripciones normativas, los límites que deben tomar en cuenta los funcionarios en relación a la publicidad oficial.

Como se observará más adelante, la falta de implementación plena de la norma derivó en una modificación cuestionable de la misma, que impacta aún hoy en el control que debe ejercer la autoridad de aplicación, en todos los aspectos de la

ética pública, entre los cuales está la conducta de los funcionarios respecto de la publicidad oficial.

Descripción de la norma:

La LEEFP 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.” Asimismo, entiende por “función pública” a “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.”

Así, establecidos los sujetos y la materia de regulación, se fijan las pautas y deberes de comportamiento ético de los funcionarios, a saber: *“a) Cumplir y hacer cumplir estrictamente Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten y defender el sistema republicano democrático de gobierno; b) Desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la presente ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana (principio, este último, que ya se advierte en el “Decreto de Supresión de Honores” del 6 de diciembre de 1810); c) Velar en todos sus actos por los intereses del Estado, orientados a la satisfacción del bienestar general, privilegiando de esa manera el interés público sobre el particular; d) No recibir ningún beneficio personal indebido vinculado a la realización, retardo u omisión de un acto inherente a sus funciones, ni imponer condiciones especiales que deriven en ello; e) Fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan; f) Proteger y conservar la propiedad del Estado y sólo emplear sus bienes con los fines autorizados. Abstenerse de utilizar información adquirida en el cumplimiento de sus funciones para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales o de permitir su uso en beneficio de intereses privados; g) Abstenerse de usar las instalaciones y servicios del*

Estado para su beneficio particular o para el de sus familiares, allegados o personas ajenas a la función oficial, a fin de avalar o promover algún producto, servicio o empresa; h) Observar en los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervengan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia razonabilidad; i) Abstenerse de intervenir en todo asunto respecto al cual se encuentre comprendido en alguna de las causas de excusación previstas en ley procesal civil.”

Las conductas exigidas en esta norma son, según la propia ley, “*requisito de permanencia en el cargo*” para los funcionarios, quienes, en caso de incumplimiento “*serán sancionados o removidos por los procedimientos establecidos en el régimen propio de su función.*”

Estos principios, a su vez, son complementados por otros principios que, con mayor especificidad y amplitud, contiene el Código de Ética en la Función Pública (Decreto N° 41/99), a saber:

- **PROBIDAD.** “*El funcionario público debe actuar con rectitud y honradez, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona. También está obligado a exteriorizar una conducta honesta*” (art. 8º).
- **PRUDENCIA.** “*El funcionario público debe actuar con pleno conocimiento de las materias sometidas a su consideración, con la misma diligencia que un buen administrador emplearía para con sus propios bienes. El ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad. Asimismo, debe evitar acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores*” (art. 9º).
- **JUSTICIA.** “*El funcionario público debe tener permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, tanto en sus relaciones con el Estado, como con el público, sus superiores y subordinados*” (art. 10º).
- **TEMPLANZA.** “*El funcionario público debe desarrollar*

sus funciones con respeto y sobriedad, usando las prerrogativas inherentes a su cargo y los medios de que dispone únicamente para el cumplimiento de sus funciones y deberes. Asimismo, debe evitar cualquier ostentación que pudiera poner en duda su honestidad o su disposición para el cumplimiento de los deberes propios del cargo.” (art. 11º)

- *IDONEIDAD. “La idoneidad, entendida como aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública.” (art. 12º).*
- *RESPONSABILIDAD. “El funcionario público debe hacer un esfuerzo honesto para cumplir con sus deberes. Cuanto más elevado sea el cargo que ocupa un funcionario público, mayor es su responsabilidad para el cumplimiento de las disposiciones de este Código.” (art. 13º).*
- *APTITUD. “Quien disponga la designación de un funcionario público debe verificar el cumplimiento de los recaudos destinados a comprobar su idoneidad. Ninguna persona debe aceptar ser designada en un cargo para el que no tenga aptitud.” (art. 14º).*
- *CAPACITACION. “El funcionario público debe capacitarse para el mejor desempeño de las funciones a su cargo, según lo determinan las normas que rigen el servicio o lo dispongan las autoridades competentes.” (art. 15º).*
- *LEGALIDAD. “El funcionario público debe conocer y cumplir la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que regulan su actividad. Debe observar en todo momento un comportamiento tal que, examinada su conducta, ésta no pueda ser objeto de reproche.” (art. 16º).*
- *EVALUACION. “El funcionario público debe evaluar los antecedentes, motivos y consecuencias de los actos cuya generación o ejecución tuviera a su cargo.” (art. 17º).*
- *VERACIDAD. “El funcionario público está obligado a expresarse con veracidad en sus relaciones funcionales, tanto con los particulares como con sus superiores y subordinados, y a contribuir al esclarecimiento de la verdad.” (art. 18º).*
- *DISCRECION. “El funcionario público debe guardar reserva respecto de hechos o informaciones de los que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus fun-*

ciones, sin perjuicio de los deberes y las responsabilidades que le correspondan en virtud de las normas que regulan el secreto o la reserva administrativa.” (art. 19º).

- *TRANSPARENCIA. “El funcionario público debe ajustar su conducta al derecho que tiene la sociedad de estar informada sobre la actividad de la Administración” (art. 20º).*
- *PRESENTACIÓN DE LA DDJJ: El funcionario público debe presentar su declaración jurada ante la autoridad de aplicación, conforme a las normas vigentes (art. 21º).*
- *OBEDIENCIA. “El funcionario público debe dar cumplimiento a las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo el supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas.” (art. 22º).*
- *INDEPENDENCIA DE CRITERIO. “El funcionario público no debe involucrarse en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones. Debe abstenerse de toda conducta que pueda afectar su independencia de criterio para el desempeño de las funciones.” (art. 23º).*
- *EQUIDAD. “El empleo de criterios de equidad para adecuar la solución legal a un resultado más justo nunca debe ser ejecutado en contra de los fines perseguidos por las leyes.” (art. 24º).*
- *IGUALDAD DE TRATO. “El funcionario público no debe realizar actos discriminatorios en su relación con el público o con los demás agentes de la Administración. Debe otorgar a todas las personas igualdad de trato en igualdad de situaciones. Se entiende que existe igualdad de situaciones cuando no median diferencias que, de acuerdo con las normas vigentes, deben considerarse para establecer una prelación. Este principio se aplica también a las relaciones que el funcionario mantenga con sus subordinados.” (art. 25º).*
- *-EJERCICIO ADECUADO DEL CARGO. “El ejercicio adecuado del cargo involucra el cumplimiento personal del presente Código, así como las acciones encaminadas a la observancia por sus subordinados.*

El funcionario público, mediante el uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia, no debe obtener ni procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros.

Asimismo, con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, no debe adoptar represalia de ningún tipo o ejercer coacción alguna contra funcionarios u otras personas, que no emane del estricto ejercicio del cargo.” (art. 26º).

- **USO ADECUADO DE LOS BIENES DEL ESTADO.** *“El funcionario público debe proteger y conservar los bienes del Estado. Debe utilizar los que le fueran asignados para el desempeño de sus funciones de manera racional, evitando su abuso, derroche o desaprovechamiento. Tampoco puede emplearlos o permitir que otros lo hagan para fines particulares o propósitos que no sean aquellos para los cuales hubieran sido específicamente destinados. No se consideran fines particulares las actividades que, por razones protocolares, el funcionario deba llevar a cabo fuera del lugar u horario en los cuales desarrolla sus funciones” (art. 27º).*
- **USO ADECUADO DEL TIEMPO DE TRABAJO.** *“El funcionario público debe usar el tiempo oficial en un esfuerzo responsable para cumplir con sus quehaceres. Debe desempeñar sus funciones de una manera eficiente y eficaz y velar para que sus subordinados actúen de la misma manera. No debe fomentar, exigir o solicitar a sus subordinados que empleen el tiempo oficial para realizar actividades que no sean las que se les requieran para el desempeño de los deberes a su cargo” (art. 28º).*
- **COLABORACIÓN.** *“Ante situaciones extraordinarias, el funcionario público debe realizar aquellas tareas que por su naturaleza o modalidad no sean las estrictamente inherentes a su cargo, siempre que ellas resulten necesarias para mitigar, neutralizar o superar las dificultades que se enfrenten” (art. 29º).*
- **USO DE INFORMACIÓN.** *“El funcionario público debe abstenerse de difundir toda información que hubiera sido calificada como reservada o secreta conforme a las dis-*

posiciones vigentes. No debe utilizar, en beneficio propio o de terceros o para fines ajenos al servicio, información de la que tenga conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones y que no esté destinada al público en general.” (art. 30º).

- OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR. *“El funcionario público debe denunciar ante su superior o las autoridades correspondientes, los actos de los que tuviera conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones y que pudieran causar perjuicio al Estado o constituir un delito o violaciones a cualquiera de las disposiciones contenidas en el presente Código.” (art. 31º).*
- DIGNIDAD Y DECORO. *“El funcionario público debe observar una conducta digna y decorosa, actuando con sobriedad y moderación. En su trato con el público y con los demás funcionarios, debe conducirse en todo momento con respeto y corrección” (art. 32º).*
- HONOR. *“El funcionario público al que se le impute la comisión de un delito de acción pública, debe facilitar la investigación e implementar las medidas administrativas y judiciales necesarias para esclarecer la situación a fin de dejar a salvo su honra y la dignidad de su cargo...” (art. 33º).*
- TOLERANCIA. *“El funcionario público debe observar, frente a las críticas del público y de la prensa, un grado de tolerancia superior al que, razonablemente, pudiera esperarse de un ciudadano común” (art. 34º).*
- EQUILIBRIO. *“El funcionario público debe actuar, en el desempeño de sus funciones, con sentido práctico y buen juicio” (art. 35º).*

Volviendo a la LEEFP, debe destacarse que dicha norma crea un régimen de presentación, archivo, publicidad y acceso a las declaraciones juradas, que además establece procedimientos de intimación y sanciones en caso de incumplimiento del mismo. Dicho régimen de declaraciones juradas ha sido modificado, como se verá más adelante.

También crea, la norma comentada, un régimen de incompatibilidades para el ejercicio de la función pública, que sanciona

con nulidad los actos administrativos dictados por funcionarios incurso en las incompatibilidades previstas por la legislación.

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

Por otra parte, la LEEFP modifica el articulado del Código Penal en varios aspectos vinculados a la materia que regula y, asimismo, establece los límites con que, en materia de ética pública, deben efectuarse la difusión de la actividad estatal.

Así, en materia de publicidad oficial, la norma mencionada establece: *“La publicidad de los actos, programas, obras, servicios y campañas de los órganos públicos deberá tener carácter educativo, informativo o de orientación social, no pudiendo constar en ella, nombres, símbolos o imágenes que supongan promoción personal de las autoridades o funcionarios públicos.”* En este caso, la ley recepta el principio de la no promoción del funcionario público, que ya se mencionó al analizar el “Decreto de Supresión de Honores” del 6 de diciembre de 1810.

Asimismo, la LEEFP establece, para ciertos funcionarios, el deber de *“presentar una declaración jurada patrimonial integral dentro de los treinta días hábiles desde la asunción de sus cargos”,* y el deber de *“actualizar la información contenida en esa declaración jurada anualmente y presentar una última declaración, dentro de los treinta días hábiles desde la fecha de cesación en el cargo.”* Los funcionarios obligados son: a) El presidente y vicepresidente de la Nación; b) Los senadores y diputados de la Nación; c) Los magistrados del Poder Judicial de la Nación; d) Los magistrados del Ministerio Público de la Nación; e) El defensor del pueblo de la Nación y los adjuntos del defensor del pueblo; f) El jefe de gabinete de ministros, los ministros, secretarios y subsecretarios del Poder Ejecutivo; g)

Los interventores federales; h) El síndico general de la Nación y los síndicos generales adjuntos de la Sindicatura General de la Nación, el presidente y los auditores generales de la Auditoría General de la Nación, las autoridades superiores de los entes reguladores y los demás órganos que integran los sistemas de control del sector público nacional, y los miembros de organismos jurisdiccionales administrativos; i) Los miembros del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento; j) Los embajadores, cónsules y funcionarios destacados en misión oficial permanente en exterior; k) El personal en actividad de las Fuerzas Armadas, de la Policía Federal Argentina, de Gendarmería Nacional, de la Prefectura Naval Argentina y del Servicio Penitenciario Federal, con jerarquía no menor de coronel o equivalente; l) Los rectores, decanos y secretarios de las universidades nacionales; m) Los funcionarios o empleados con categoría o función no inferior a la de director o equivalente, que presten servicio en la Administración Pública Nacional, centralizada o descentralizada, las entidades autárquicas, los bancos y entidades financieras del sistema oficial, las obras sociales administradas por el Estado, las empresas del Estado, las sociedades del Estado y el personal con similar categoría o función, designado a propuesta del Estado en las sociedades de economía mixta, en las sociedades anónimas con participación estatal y en otros entes del sector público; n) Los funcionarios colaboradores de interventores federales, con categoría o función no inferior a la de director o equivalente; o) El personal de los organismos indicados en el inciso h) del presente artículo, con categoría no inferior a la de director o equivalente; p) Todo funcionario o empleado público encargado de otorgar habilitaciones administrativas para el ejercicio de cualquier actividad, como también todo funcionario o empleado público encargado de controlar el funcionamiento de dichas actividades o de ejercer cualquier otro control en virtud de un poder de policía; q) Los funcionarios que integran los organismos de control de los servicios públicos privatizados, con categoría no inferior a la de director; r) El personal que se desempeña en el Poder Legislativo, con categoría no inferior a la de director; s) El personal que cumple servicios en

el Poder Judicial de la Nación y en el Ministerio Público de la Nación, con categoría no inferior a secretario o equivalente; t) Todo funcionario o empleado público que integre comisiones de adjudicación de licitaciones, de compra o de recepción de bienes, o participe en la toma de decisiones de licitaciones o compras; u) Todo funcionario público que tenga por función administrar un patrimonio público o privado, o controlar o fiscalizar los ingresos públicos cualquiera fuera su naturaleza; v) Los directores y administradores de las entidades sometidas al control externo del Congreso de la Nación.

Con la reforma efectuada por la ley 26.857, se incluyó entre los sujetos obligados a los candidatos a cargos electivos nacionales (art. 3º, ley 26.857). Es importante destacar que esta norma debió haberse incluido en el Código Electoral, en tanto que el candidato no necesariamente es funcionario y, desde el momento en que pasa a serlo, ya está alcanzado por las normas de la LEEFP.

Asimismo, la ley 26.857 estableció, en lo que hace al régimen de declaraciones juradas, la presentación de un formulario de la Administración Federal de Ingresos Públicos, dejando de lado la aplicación de los formularios que se venían utilizando con anterioridad, para cuya confección se requería aportar informaciones mucho más detalladas y extensivas a los convivientes del funcionario. Así, la información detallada, se aporta por medio de un anexo que queda exento de publicidad.

Asimismo, el art. 8º de la ley 26.857 deroga el Capítulo VIII de la LEFP, es decir, toda la normativa que establecía la creación de la COMISIÓN NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA y las funciones que dicho órgano detentaba como autoridad de aplicación de la LEEFP.

La COMISIÓN NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA, fue creada en el ámbito del Congreso de la Nación, *“como órgano independiente...con autonomía funcional”*. La Comisión era una autoridad de aplicación en los más variados aspectos de la mencionada norma. Tenía a su cargo la *“prevención sumaria”* a fin de *“investigar supuestos de enriquecimiento injustificado en la función pública y de violaciones a los deberes y al régimen*

de declaraciones juradas e incompatibilidades establecidos en la presente ley". Dicha investigación se promovía por iniciativa de la Comisión, a requerimiento de autoridades superiores del investigado o por denuncia, y tenía un carácter administrativo que no obstaba la prosecución de investigaciones judiciales.

La Comisión se integraba por once miembros, ciudadanos de reconocidos antecedentes y prestigio público, que no podían pertenecer al órgano que los designara y que durarían cuatro años en su función pudiendo ser reelegidos por un período. Dichos ciudadanos eran designados de la siguiente manera: a) Uno por la Corte Suprema de Justicia de la Nación; b) Uno por el Poder Ejecutivo de la Nación; c) Uno por el Procurador General de la Nación; d) Ocho ciudadanos eran designados por resolución conjunta de ambas Cámaras del Congreso adoptada por dos tercios de sus miembros presentes, dos de los cuales debían ser: uno a propuesta del Defensor del Pueblo de la Nación, y el otro a propuesta de la Auditoría General de la Nación. De este modo, se le otorgaban a la Comisión las siguientes funciones: a) Recibir las denuncias de personas o de entidades intermedias registradas legalmente respecto de conductas de funcionarios o agentes de la administración contrarias a la ética pública. Las denuncias debían ser acompañadas de la documentación y todo otro elemento probatorio que las fundamentara. La Comisión remitiría los antecedentes al organismo competente según la naturaleza del caso, pudiendo recomendar, conforme su gravedad, la suspensión preventiva en la función o en el cargo, y su tratamiento en plazo perentorio; b) Recibiría las quejas por falta de actuación de los organismos de aplicación, frente a las denuncias ante ellos incoadas, promoviendo en su caso la actuación de los procedimientos de responsabilidad correspondientes; c) Redactaría el Reglamento de Ética Pública del Congreso de la Nación, según los criterios y principios generales del artículo 2º, los antecedentes nacionales sobre la materia y el aporte de organismos especializados. Dicho cuerpo normativo debería elevarse al Honorable Congreso de la Nación a efectos de su aprobación mediante resolución conjunta de ambas Cámaras; d) Recibiría y en su caso exigiría de los organismos de aplicación copias de

las declaraciones juradas de los funcionarios mencionados en el artículo 5º y las conservaría hasta diez años después del cese en la función; e) Garantizaría el cumplimiento de lo establecido en los artículos 10 y 11 de la presente ley y aplicaría la sanción prevista en este último; f) Registraría con carácter público las sanciones administrativas y judiciales aplicadas por violaciones a la presente ley, las que deberían ser comunicadas por autoridad competente; g) Asesoraría y evacuaría consultas, sin efecto vinculante, en la interpretación de situaciones comprendidas en la presente ley; h) Propondría al Congreso de la Nación dentro de los 120 días de entrada en vigencia de la presente ley, modificaciones a la legislación vigente, destinadas a garantizar la transparencia en el Régimen de Contrataciones del Estado y a perfeccionar el Régimen de Financiamiento de los Partidos Políticos y las Campañas Electorales; i) Diseñaría y promovería programas de capacitación y divulgación del contenido de la presente ley para el personal comprendido en ella; j) Requeriría colaboración de las distintas dependencias del Estado nacional, dentro de su ámbito de competencia, a fin de obtener los informes necesarios para el desempeño de sus funciones; k) Dictaría su propio reglamento y elegiría sus autoridades; l) Elaboraría un informe anual, de carácter público dando cuenta de su labor, debiendo asegurar su difusión; m) Requeriría, cuando lo considerase pertinente, la presentación de las correspondientes declaraciones juradas a los sujetos comprendidos en el artículo 5º inciso v) de la presente ley.

Lamentablemente, la COMISIÓN NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA nunca llegó a conformarse debido a la complejidad dada por la cantidad de órganos públicos que debían designar representantes en dicho organismo y, desde ya, por la inacción política de muchos gobiernos que no quisieron erigir un “*órgano independiente*” con “*autonomía funcional*”, requisitos establecidos por el ya derogado art. 23 de la LEEFP, “*en garantía de lo normado en la presente ley*”. Ahora bien, la eliminación de este órgano dejó como única autoridad de aplicación a la OFICINA ANTICORRUPCIÓN, creada por el art. 13 de la ley 25.323, aunque estructurada por el Decreto 102/99, quien venía su-

pliendo parcialmente las funciones asignadas al órgano ya eliminado. Esta oficina carece hoy de la independencia necesaria para investigar a los poderes del Estado y, en particular, al Poder Ejecutivo Nacional, cuyo titular es quien designa y remueve al titular de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN.

¿Con qué grado de libertad puede investigar al Ejecutivo un funcionario susceptible de ser removido por decisión del Presidente de la Nación? ¿Con qué grado de libertad puede investigar al Ejecutivo, un organismo que es pasible de ser íntegramente reformulado en su estructura por un mero decreto presidencial?

Respecto de los cuestionamientos a la reforma de la LEE-FP (efectuada en el marco de la aprobación del “paquete” de leyes denominado “*democratización de la Justicia*”, durante el segundo gobierno de Cristina Fernández de Kirchner) resulta esclarecedora la “*Versión taquigráfica de la intervención de Manuel Garrido en la discusión de reforma de la justicia en la Cámara de Diputados el 17 de abril de 2013*”.

“Sr. Garrido.- Señora presidenta: solicito autorización para insertar en el Diario de Sesiones una parte de mi exposición. En principio quiero manifestar que nos oponemos a esta parte del paquete de proyectos de ley, aunque en realidad, como recién manifestaba mi colega Tunessi, forma parte de un conjunto que debiera ser analizado en forma simultánea. En definitiva, los proyectos que hoy estamos discutiendo son una especie de cortina de humo a la principal intención que tiene el Poder Ejecutivo, que es imponer sus decisiones en el Poder Judicial. Todas estas discusiones que están bajo el manto de la democratización en realidad están ocultando la verdadera esencia y la verdadera voluntad, que se plasma a través de otros proyectos distintos a los que estamos considerando hoy. Quiero centrar mi atención en uno de los proyectos que hoy están siendo considerados, que es el que se refiere a la publicidad de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos. En primer lugar, hay que resaltar que se está haciendo una modificación a una política de Estado, y como es propio de esta materia, que aspira a perdurar en el tiempo. Las políticas de lucha contra la corrupción que la Ar-

gentina ha establecido de manera bastante frágil a partir de la asunción de una serie de compromisos internacionales a partir de los 90, se han implementado en algunos casos con cierta estabilidad. Uno de estos casos es el control de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos. La Argentina ha mantenido raramente, como excepción a lo que suelen ser las políticas públicas en el Estado argentino, el control en la presentación de las declaraciones juradas y su publicidad, al menos en el Poder Ejecutivo. Por eso cuando adoptamos modificaciones tenemos que tener mucho cuidado en cuál es su letra. Por tal motivo acá no podemos quedarnos con el título del proyecto, con hablar de transparencia, de democratización y de publicidad, sino que es necesario analizar qué es lo que estamos aprobando y por qué para nosotros esto es un verdadero caballo de Troya que se introduce alegando que se pretende democratizar el Poder Judicial, cuando en realidad se está recortando la publicidad, pese a lo que se manifiesta. Quiero hacer una comparación mucho más sencilla que la que hice ayer con los formularios. Quiero poner de resalto qué implica que nosotros estemos adoptando en el proyecto de ley que vamos a aplicar un formulario de la AFIP. Primero está la incertidumbre de cuáles son los formularios, pero cualquiera que se tome en cuenta de ahora en más va a tener una información accesible al público mucho menos detallada. Por ejemplo, actualmente en materia de incompatibilidades el formulario de la AFIP no tiene ningún detalle de los antecedentes laborales, por lo tanto el control sobre el conflicto de intereses e incompatibilidades va a ser mucho más limitado o directamente nulo respecto de la situación que actualmente está siendo aplicada al menos en el Poder Ejecutivo. Respecto del núcleo familiar, las declaraciones juradas de la AFIP solamente se refieren al contribuyente, y no incluyen información sobre cónyuges o convivientes, con lo cual quien acceda a estas declaraciones va a tener la posibilidad de un control mucho más limitado de la evolución del patrimonio familiar. Respecto del patrimonio en concreto, del activo y del pasivo, en el formulario de la AFIP no hay detalle de los bienes que componen el activo, es decir, no están individualizados, no hay fecha de compra, no hay valor individual y no se exige que se detalle el origen de los

fondos. Con respecto a los saldos de las cuentas bancarias tampoco hay una determinación de los porcentajes de participación societaria y tampoco el importe de la tenencia y la identificación de las sociedades en las que se tiene participación. Respecto del pasivo, tampoco en el formulario de la AFIP están individualizadas las deudas comunes, no están individualizados quienes son los acreedores ni tampoco se determina en esos formularios los motivos por los que se contrajeron esas deudas y sus montos. Hoy los formularios que llenamos los legisladores, que llenan los funcionarios del Poder Ejecutivo, y también los jueces, aunque se resisten a darlos a publicidad, contienen estos detalles. Otro tema importante que no surge y que se va a recortar con los nuevos formularios es la carencia del detalle de los ingresos distintos en concepto de salarios que pueda recibir el funcionario público. Hoy en día nuestros formularios exigen que detallemos los otros ingresos, que digamos quién nos paga otros salarios, quién nos contrató para otro tipo de actividades. Nada de esto figura en el formulario de la AFIP. Por lo tanto, de ahora en más no se sabrá quién pagó un monto adicional a un funcionario público, cuánto en forma individual, y qué otros sueldos, honorarios o dividendos los funcionarios públicos perciben. Esto está en contraposición a lo que hoy existe, con los problemas que se han señalado respecto de la posibilidad de obtener esas declaraciones juradas. Es verdad que es muy difícil obtenerlas de los propios legisladores. Nuestras declaraciones juradas también son difíciles de obtener. De hecho, no son accesibles por internet y el procedimiento es lento. Finalmente, si bien se otorgan, es verdad que ha habido quejas de las organizaciones de la sociedad civil que han pedido esas copias porque hay obstáculos, pero la publicidad que se garantiza por esta ley atendiendo al detalle de la forma en que se está regulando nos lleva a pensar que es mentira que se amplíe sino que se restringe. Esto no solamente se circunscribe a las declaraciones de los jueces sino alas de todos los funcionarios públicos, inclusive del Poder Ejecutivo, que van a ser menos públicas de lo que eran hasta ahora.

Otro detalle que estamos teniendo en cuenta: cuando modificamos una política de Estado de esta importancia en la cual hay una voluntad global de los Estados en avanzar, dichas modifica-

ciones tienen que ser incrementales. Es decir, el país tiene que avanzar y mejorar los niveles de transparencia; no retroceder. Como funcionarios responsables de las políticas de este país y de la legislación, debemos aspirar a que estas modificaciones sean incrementales y que cada vez que hagamos una modificación se mejoren los estándares. En este caso, aspiramos a que la transparencia sea mayor y no que, alegando que estamos incrementando la transparencia, en la práctica la restrinjamos en la letra chica. La eliminación de la Comisión Nacional de Ética Pública sin reemplazarla por otra política de Estado u otro órgano de control va a contramano de las aspiraciones que deben guiar una buena política pública. Si la Comisión Nacional de Ética Pública no se constituyó debemos pensar en reemplazarla por un organismo eficaz que no tenga los problemas que generaba el diseño megalómano de dicha comisión. ¿Por qué no pensar en una entidad como la propia Oficina Anticorrupción, que hoy mencionó la diputada Conti, con mayores garantías de autonomía? ¿Por qué no pensar en estructuras estatales que cumplan las funciones que la ley de Ética Pública atribuye a la Comisión Nacional de Ética Pública? Vuelvo a insistir: las funciones que tiene la Comisión -y que estamos borrando de un plumazo- no se agotan al publicar las declaraciones juradas. La Comisión Nacional de Ética Pública no está pensada como un organismo que junta papeles, mete todo en una bolsa, lo sube a Internet y lo guarda en una bóveda, como ocurre en el Ministerio Público o en el Poder Judicial. En su momento, cuando se elaboró la ley de Ética Pública, se pensó en que este organismo tuviera una misión preventiva y de proposición de políticas. Una de esas funciones era proponer el reglamento de ética de este Congreso, ¿pero dónde está ese reglamento? Pasaron muchos años sin comisión y sin voluntad, y no se avanzó en esos estándares. La comisión también tenía funciones consultivas y de control, que hoy se están eliminando y no se las está dando absolutamente a nadie. Por eso, me preocupa que no legislemos con seriedad mientras le mentimos a la sociedad diciendo que estamos incrementando la transparencia cuando en realidad estamos cumpliendo una finalidad subalterna. Debajo del título de democratización y debajo de la publicidad de las declaraciones juradas lo que es-

tamos haciendo es evitar el disgusto de la presidenta que cada año tiene que tropezar con un titular periodístico que difunde sus declaraciones juradas. Lo que no se va a conocer en detalle a partir de ahora es la evolución patrimonial de algunos funcionarios que se han venido quejando y que han sufrido consecuencias en los titulares o a través de causas judiciales. Un lamentable ejemplo es el del vicepresidente. Por ejemplo, a partir de ahora no se va a conocer el préstamo de Lázaro Baéz al ex presidente Néstor Kirchner por 8.500.000 de pesos. En las declaraciones de 2007 y 2008 eso aparecía. Nada de esto va a aparecer ahora y se va a esconder en este formulario que carece de detalle alguno. (Aplausos.)

Situación actual: Si bien las obligaciones que la LEEFP impone a los funcionarios se encuentran vigentes y reglamentadas para la Administración Pública Nacional por el Decreto 164/1999, la ausencia de un órgano que, con independencia funcional, administrativa y sumariamente intervenga para poner coto de manera inmediata a los excesos de los servidores públicos dificulta el contralor de dichos incumplimientos, así como su prevención. En efecto, el Decreto 164/1999 designó al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos como autoridad de aplicación, hasta tanto se constituyera la COMISIÓN NACIONAL DE ÉTICA PÚBLICA, hoy eliminada por derogación del Capítulo VIII de la LEFP. Luego, por Resolución 17/2000 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la autoridad de aplicación pasó a manos de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN, entidad que opera en la órbita del propio Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, es decir, en la órbita de la administración centralizada.

Como ya se mencionó, la OFICINA ANTICORRUPCIÓN fue creada por el art. 13 de la ley 25.323 y su organización fue establecida por Decreto N° 102/1999, luego modificado por Decretos N° 226/2015 y 838/2017, y finalmente por el Decreto N° 54/2019.

Según el Decreto 54/2019, el Titular de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN goza de independencia técnica y cumple funciones sin recibir instrucciones del Presidente de la Nación ni de

ninguna otra autoridad superior “del Poder Ejecutivo Nacional”. Sin embargo, es el Presidente quien, discrecionalmente, elige y remueve al Titular del ente.

El art. 13 de la ley 25.233, al crear la OFICINA ANTICORRUPCIÓN, estableció que la misma en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y le asignó la elaboración y coordinación de programas de lucha contra la corrupción en el sector público nacional y, en forma concurrente con la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, le otorgó las competencias y atribuciones establecidas en los artículos 26, 45 y 50 de la Ley N° 24.946, a saber:

-Art. 26, Ley 24.946 — Los integrantes del Ministerio Público, en cualquiera de sus niveles, podrán — para el mejor cumplimiento de sus funciones — requerir informes a los organismos nacionales, provinciales, comunales; a los organismos privados; y a los particulares cuando corresponda, así como recabar la colaboración de las autoridades policiales, para realizar diligencias y citar personas a sus despachos, al solo efecto de prestar declaración testimonial. Los organismos policiales y de seguridad deberán prestar la colaboración que les sea requerida, adecuándose a las directivas impartidas por los miembros del Ministerio Público y destinando a tal fin el personal y los medios necesarios a su alcance.

Los fiscales ante la justicia penal, anoticiados de la perpetración de un hecho ilícito — ya fuere por la comunicación prevista en el artículo 186 del Código Procesal Penal de la Nación o por cualquier otro medio — sin perjuicio de las directivas que el juez competente imparta a la policía o fuerza de seguridad interviniente, deberán requerir de estas el cumplimiento de las disposiciones que tutelan el procedimiento y ordenar la práctica de toda diligencia que estimen pertinente y útil para lograr el desarrollo efectivo de la acción penal. A este respecto la prevención actuara bajo su dirección inmediata.

Art. 45, ley 24.946 — El Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas tendrá los siguientes deberes y facultades:

- a. Promover la investigación de la conducta administrativa de los agentes integrantes de la administración nacio-

nal centralizada y descentralizada, y de las empresas, sociedades y todo otro ente en que el Estado tenga participación. En todos los supuestos, las investigaciones se realizarán por el solo impulso de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas y sin necesidad de que otra autoridad estatal lo disponga, sin perjuicio de ajustar su proceder a las instrucciones generales que imparta el Procurador General de la Nación.

- b. Efectuar investigaciones en toda institución o asociación que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, ya sea prestado en forma directa o indirecta, en caso de sospecha razonable sobre irregularidades en la inversión dada a los mencionados recursos.
- c. Denunciar ante la justicia competente, los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, sean considerados delitos. En tales casos, las investigaciones de la Fiscalía tendrán el valor de prevención sumaria. El ejercicio de la acción pública quedará a cargo de los fiscales competentes ante el tribunal donde quede radicada la denuncia y, en su caso, ante las Cámaras de Apelación y Casación con la intervención necesaria del Fiscal nacional de Investigaciones Administrativas o de los magistrados que éste determine, quienes actuarán en los términos del artículo 33 inciso t).

La Fiscalía de Investigaciones Administrativas podrá asumir, en cualquier estado de la causa, el ejercicio directo de la acción pública, cuando los fiscales competentes antes mencionados tuvieren un criterio contrario a la prosecución de la acción.

- d. Asignar a los fiscales Generales, Fiscales Generales Adjuntos y Fiscales, las investigaciones que resolviera no efectuar personalmente.
- e. Someter a la aprobación del Procurador General de la Nación el reglamento interno de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.
- f. Ejercer la superintendencia sobre los magistrados, funcionarios y empleados que de él dependen e impartirles

instrucciones, en el marco de la presente ley y de la reglamentación que dicte el Procurador General.

- g. Proponer al Procurador General de la Nación la creación, modificación o supresión de cargos de funcionarios, empleados administrativos y personal de servicio y de maestranza que se desempeñen en la Fiscalía, cuando resulte conveniente para el cumplimiento de los fines previstos en esta ley.
- h. Elevar al Procurador General un informe anual sobre la gestión de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, a su cargo.
- i. Imponer las sanciones disciplinarias a los magistrados, funcionarios y empleadas que de él dependan, en los casos y formas establecidos en la ley y su reglamentación.
- j. Ejecutar todos sus cometidos ajustándolos a la política criminal y de persecución penal del Ministerio Público Fiscal.

-Art. 50, ley 24.946. — Además de las previstas en el artículo 26 de esta ley, los magistrados de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas estarán investidos de las siguientes facultades de investigación:

- a. Disponer exámenes periciales, a cuyo fin podrán requerir de las reparticiones o funcionarios públicos la colaboración necesaria, que éstos estarán obligados a prestar. Cuando la índole de la peritación lo requiera, estarán facultados a designar peritos ad hoc.
- b. Informar al Procurador General de la Nación cuando estimen que la permanencia en funciones de un Ministro, Secretario de Estado o funcionario con jerarquía equivalente o inferior, pueda obstaculizar gravemente la investigación.

La intervención del Poder Judicial en el juzgamiento de ilícitos de funcionarios públicos ha mostrado ineficiencia a la hora de evitar que las causas no prescriban y, en el mejor de los casos, excepcionales, por cierto, ha logrado condenas con los imputados apartados de la función, ya sea por cumplimien-

tos de sus mandatos o por su lógico cese en virtud del cambio de administración.

De esta dificultad ha surgido la idea de consagrar la imprescriptibilidad de los delitos vinculados a la corrupción. Sin embargo, es necesario destacar que el art. 29 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que posee jerarquía supralegal en nuestro ordenamiento jurídico, establece que: *“Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.”* De esto se deduce que el Estado argentino se ha obligado internacionalmente a la existencia de un plazo de prescripción para este tipo de delitos, aunque tiene abierta la posibilidad de establecer plazos de prescripción más amplios, así como criterios de interrupción de la prescripción en casos en que se eluda a la Justicia.

No obstante lo dicho, aun cuando el Poder Judicial lograra mejorar su eficiencia en materia de juzgamiento de funcionarios públicos, resultaría inestimable la existencia de un órgano especializado que, con autonomía funcional, prevenga los ilícitos y señale conductas reñidas con la ética pública, con la inmediatez necesaria para condicionar su reiteración, y recabe las denuncias y la documentación pertinente, a fin de ilustrar a la opinión pública y facilitar una ulterior tarea judicial. Lamentablemente, un órgano designado y removido por el Poder Ejecutivo Nacional, pareciera condicionado para investigar a la Administración Nacional.

La reforma de la LEEFP en relación al derecho internacional

Lejos de generar modificaciones que facilitarían la conformación de un órgano independiente para aplicar variados aspectos de la Ley 25.188, la reforma se limitó a derogar los artículos relacionados con la creación de la Comisión de Ética Pública. De este modo, la Oficina Anticorrupción deja de ser un órgano transitorio y se consagra definitivamente como autoridad de aplicación de la LEEFP. Dicho de otro modo, la

reforma ha eliminado toda posibilidad de que, en materia de ética pública, el Poder Ejecutivo sea controlado por un órgano independiente, hasta tanto se dicte una ley que le otorgue la fortaleza institucional que requiere esta importante autoridad de aplicación.

La reforma mencionada vulnera la “*Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*”, a la que nuestro país adhirió mediante la ley 26.097. En efecto, dicho tratado internacional establece que “*Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, garantizará la existencia de un órgano u órganos, según proceda, encargados de prevenir la corrupción...*” (art. 6º, párrafo: 1). Asimismo, establece que: “*Cada Estado Parte otorgará al órgano o a los órganos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo la independencia necesaria, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, para que puedan desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida. ...*” (art. 6º, párrafo: 2).

Si se tiene en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico se rige por el principio republicano de gobierno y que, además, nuestra Constitución Nacional admite distintos entes autónomos dentro de la estructura estatal, no cabe más que otorgar la autonomía al órgano de aplicación de la LEEFP.

Es evidente, entonces, que la Oficina Anticorrupción carece de la “*independencia necesaria*” que exige la “*Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*” y que está claramente expuesta a la “*influencia indebida*” que el propio tratado condena.

Asimismo, la reforma en cuestión ha modificado el sistema de publicación y presentación de declaraciones juradas por parte de los funcionarios públicos, imponiendo el secreto sobre ciertos datos fundamentales para determinar la existencia de conductas ilícitas. Ello constituye un retroceso respecto del acceso a la información por parte de la ciudadanía. Dicho retroceso, además, es violatorio de otro tratado internacional: la Convención Interamericana contra la Corrupción, a la que también adhirió nuestro país, en este caso, mediante la ley 24.759.

En efecto, conforme sostiene la norma internacional, son fines de la Convención “Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción...” (art. 2º, inc. 1). Lejos de fortalecer, la reforma aquí comentada debilita las posibilidades de contralor y, por tanto, es contraria al mencionado tratado internacional.

CAPÍTULO V

PUBLICIDAD OFICIAL, GOBIERNO ABIERTO Y PROTECCIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

Sin perjuicio de los antecedentes provenientes de esa bisagra entre la monarquía y la república, que fue la Revolución de Mayo, la publicidad de los actos de gobierno es un deber del Estado que proviene de la forma republicana de gobierno, hoy vigente por imperio del artículo 1º de nuestra Constitución Nacional. Los bienes, los servicios públicos y la información pública se administran en representación del soberano que ahora es el pueblo, y no ya un monarca.

La posibilidad que tiene el ciudadano, en el orden republicano, de ejercer el control y de expresar sus opiniones está íntimamente vinculada a la información a la que accede.

“En una república auténtica los actos del gobierno, ya sean legislativos, ejecutivos o judiciales, deben ser públicos. Tanto los que resultan del ejercicio de la función gubernamental asignada por la Constitución Nacional al órgano respectivo, como las actuaciones internas de carácter administrativo. (...) Solamente pueden quedar al margen de este universo los actos preparatorios, hechos o datos relativos a documentos gubernamentales en vía de elaboración o, transitoriamente, aquellos que efectivamente integran el ámbito de la seguridad del Estado, aunque no del gobierno” (Badeni, 2007, p. 590).

En este sentido, el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de*

no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."

Asimismo, el art. 13, inc. 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocido como Pacto de San José de Costa Rica) establece que: *"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones..."*.

En definitiva, dado que cuando se habla de tratados internacionales los obligados son los Estados miembros, al consagrarse para las personas el derecho de recibir información, no se ha hecho otra cosa que imponerle a los Estados el deber de brindarla.

Pero esta obligación del Estado, la de hacer publicidad de los actos de gobierno, se ha cumplido con diferente intensidad a lo largo de nuestra historia democrática. Un caso paradigmático y quizá único en el mundo, es el de la presidencia de Arturo Humberto Illia.

Según uno de sus colaboradores más cercanos, *"...el presidente Illia se oponía totalmente a la publicidad de gobierno. Él había estado en Italia y en Alemania, en el año 34, y vio toda la publicidad del fascismo y del nazismo, así que nos dijo directamente: 'Muchachos, ni un peso para publicidad. Ocúpense de la prensa y que se anuncien los logros cuando el que los disfruta lo promueva'"*, (Peiró, 2016).

No hay duda de que la reacción del Dr. Arturo Illia, frente a la experiencia totalitaria europea, y sus discípulos locales, era la esperable en un dirigente republicano y democrático de la década del 60.

Lamentablemente, la historia demostró que su caída (y la consecuente interrupción del orden constitucional) mucho tuvo que ver con la equívoca imagen que la oposición antide-mocrática exhibió de su gobierno en importantes medios de comunicación de la época, sin que el Estado hiciera nada para exhibir sus muchos logros.

Con sus avances y retrocesos, nuestro país ha logrado una democracia estable con un funcionamiento republicano defectuoso.

A nivel global, la democracia republicana está en crisis. La acechan movimientos totalitarios que en muchos casos han logrado limitarla y hasta eliminarla.

La crisis no se explica en la existencia de estos movimientos antidemocráticos y anti-republicanos, sino en la falta de respuestas de los Estados a las necesidades y aspiraciones de la ciudadanía. A lo que se agregan, además, las defecciones éticas de un sinnúmero de administradores de la cosa pública.

La aparición de las nuevas tecnologías (internet, redes sociales, etc.) permiten hoy al Estado, si se lo propone, transparentarse y abrirse a la participación ciudadana. A este sistema de transparencia, participación y co-creación de políticas públicas se lo ha denominado "GOBIERNO ABIERTO".

El "GOBIERNO ABIERTO" no sólo es una forma de mejorar las políticas públicas mediante el contralor ciudadano y la introducción de nuevos puntos de vista que agregan valor a las decisiones de los gobiernos, sino que es, también, una oportunidad inmejorable para renovar y fortalecer a la democracia republicana. Para dotarla de una nueva legitimidad.

Más transparencia, más participación y más colaboración ciudadana, redundan en menos corrupción, más confianza en las instituciones y en una sensible mejora de las políticas públicas.

La entrada en vigor de ley de acceso a la información pública en el año 2017, de la que se da cuenta en el siguiente capítulo, coloca a los ciudadanos en una situación inmejorable para avanzar con la creación de ámbitos participativos, donde la ciudadanía aproveche la apertura informativa del Estado para ejercer un mejor control y aportar sus conocimientos y experiencias al diseño de las políticas públicas.

En definitiva, se abre la posibilidad de desandar el camino seguido por el populismo, que priorizó la propaganda sobre la información, y relegó la participación ciudadana a meras

movilizaciones de culto al líder. Se alejó de este modo de la democracia republicana del presente, y más aún de la del futuro. Para ello aprovechó las debilidades del sistema: la ineficiencia del Estado, que impidió solucionar los problemas de la ciudadanía y la corrupción de los gobernantes, que ahondó la desconfianza en las instituciones y potenció la ineficiencia.

Así como la aparición de la imprenta impulsó y potenció el derecho a la libertad de expresión, las nuevas tecnologías impulsan hoy a los Estados al reconocimiento de derechos relacionados a la participación y al control ciudadano. Esa es una tendencia irreversible, sencillamente, porque si los Estados no utilizan las tecnologías para legitimar sus instituciones, los movimientos autoritarios lo harán, pero para deslegitimarlas por completo.

CAPÍTULO VI

LA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DE GOBIERNO EN EL DERECHO ARGENTINO

El Título II de la Ley 27.275 de Acceso a la Información Pública denomina “*transparencia activa*” a la puesta a disposición de la ciudadanía de aquella información que el Estado está obligado a publicar, sin necesidad de que sea previamente requerida por los interesados.

Como se mencionó, el art. 2º de la Ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública establece que son “*Deberes y pautas de comportamiento ético*” de los funcionarios, los siguientes:

- Privilegiar el interés público sobre el particular (inciso c);
- Mostrar mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información (inciso e);
- Utilizar la propiedad del Estado con fines autorizados (inciso f);
- No usar instalaciones o servicios del Estado con fines particulares (inciso g).

De estos deberes y pautas genéricos, para toda la actividad que realizan los funcionarios, es posible extraer algunos principios aplicables a la publicidad de los actos de gobierno, a saber:

- No emplear la publicidad que realiza el Estado con fines distintos al interés público;
- Exhibir transparencia y no restringir información en la publicidad de los actos de gobierno.

Asimismo, de los principios sentados en el Código de Ética de la Función Pública, reseñados en el Capítulo IV, se advierte que la publicidad oficial no debería hacerse en beneficio personal del funcionario (art. 8º); que debería evitar “poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus

servidores.” (art. 9º); que debería ser legal (art. 16º) y veraz (art. 18º); que no debería ser discriminatoria (art. 25º); que no debería difundir información calificada como reservada o secreta (art. 30º); que debería ser digna, decorosa, moderada, sobria, respetuosa y correcta (art. 32º).

Asimismo, y como se mencionó, el art. 42 de la Ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública establece que *“La publicidad de los actos, programas, obras, servicios y campañas de los órganos públicos deberá tener carácter educativo, informativo y de orientación social, no pudiendo constar en ella, nombres, símbolos o imágenes que supongan promoción personal de las autoridades o funcionarios públicos.”*

Este artículo establece dos requisitos para que sea legal la publicidad oficial:

1.- Debe tener carácter educativo, informativo y de orientación social (o al menos uno de esos tres caracteres). En este sentido, la Oficina Anticorrupción, como autoridad de aplicación de la Ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, ha sostenido que: *“el propósito de la publicidad oficial debe ser difundir las políticas, programas, servicios e iniciativas gubernamentales; promover el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos; incidir en el comportamiento social y estimular la participación de la sociedad civil en la vida pública y, en general, informar sobre cualquier hecho que sea de relevancia pública”* (Oficina Anticorrupción, 2011).

2.- No pueden constar en ella nombres, símbolos o imágenes que supongan promoción personal de las autoridades o funcionarios públicos. Dicho de otro modo, puede contener nombres, símbolos o imágenes de funcionarios, en la medida en que no exista tal promoción personal.

A este respecto, la Oficina Anticorrupción ha sostenido que *“el artículo 42 de la Ley 25.188, inscripto en el amplio contexto de pautas y deberes éticos contenidos en la citada ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, resalta el objetivo que debe perseguir la difusión de los actos, programas, obras, servicios y campañas de los órganos públicos: la educación, información u orientación social”* (Oficina Anticorrupción, 2017). Y que *“en ese marco*

se ha incorporado la prohibición de incluir nombres, símbolos o imágenes que supongan o tengan como externalidad la promoción personal de las autoridades o funcionarios públicos, por exceder la finalidad que debe inspirar la elaboración del material de difusión” (Ibídem). Resumiendo, es posible afirmar que los nombres, símbolos o imágenes a los que refiere el citado art. 42, resultarían ilícitos si no se encuentran alineados a la finalidad de informar, educar u orientar a la ciudadanía. Ello, sin perjuicio de que la Oficina Anticorrupción se ha pronunciado por un enfoque casuístico para determinar la legalidad de la publicidad oficial. En efecto, el órgano en cuestión ha sostenido que la determinación de la promoción personal de los agentes, prohibida en el art. 42, *“implica necesariamente una valoración subjetiva, por lo que debe analizarse en cada caso concreto en qué medida se excede la finalidad buscada por la norma”* (Ibídem).

Para ejemplificar: un cartel de obra pública que contiene la imagen de un Presidente de la Nación, junto con las virtudes del edificio que se está construyendo vulnera claramente el artículo 42 de la Ley 25188, en tanto nada aporta dicha imagen presidencial, al conocimiento de esa obra puntual que realiza el Estado. Y, más aún, asocia la obra pública a la imagen presidencial, en clara promoción personal del primer mandatario. En cambio, la foto de un funcionario en una página web oficial, siempre y cuando sea de un tamaño razonable, junto con el nombre y los antecedentes laborales y académicos del servidor público, no vulneraría esta norma, ya que pareciera cumplir una finalidad informativa: que la ciudadanía conozca físicamente al responsable del área.

Asimismo, el citado art. 42 es complementado por el artículo 1º de la Resolución de la Secretaría de Comunicación Pública N° 247-E/2016, cuyo criterio comparte la Oficina Anticorrupción. Este último artículo considera publicidad oficial *“a toda forma de comunicación, anuncio o campaña institucional, de carácter oneroso, gratuito o cedido por imperio legal, efectuada a través de cualquier medio de comunicación para difundir acciones o informaciones de interés público.”*

Este criterio es aún más amplio del que sustentara la propia Oficina Anticorrupción en la Resolución OA/DPPT 266/11. Allí, había definido a la publicidad oficial como: *“toda publicidad colocada en los medios y en la vía pública por todas las ramas del gobierno en todos los niveles”*. De este modo, la ampliación del criterio para definir qué es la publicidad oficial, importa la ampliación del alcance del art. 42 de la Ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública a toda la comunicación que realiza el Estado Nacional. En este sentido, puede afirmarse que se ha dado cumplimiento con uno de los principios internacionales establecidos en materia de publicidad oficial, a saber: el deber de *“definir a la publicidad oficial de manera sencilla y abarcadora, por ejemplo, estableciendo que es publicidad estatal toda comunicación, anuncio, o espacio solventado con fondos públicos, en cualquier medio de comunicación y en cualquier soporte”*(CIDH, 2012).

CAPÍTULO VII

LA PUBLICIDAD OFICIAL ILÍCITA COMO FORMA DE DISCRIMINACIÓN

El art. 1º de la ley 23.592 establece que *“Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.”*

La publicidad oficial ilícita, enderezada a beneficiar a un sector político y/o a sus líderes, constituye un modo de afectar las “bases igualitarias” de la actividad política, entendida como competencia por el acceso al gobierno o como legítima aspiración de influir en las decisiones del Estado.

En efecto, los partidos de oposición, sus dirigentes y hasta sus votantes, sufren de este modo un menoscabo en su derecho a la equidad y a la igualdad, respecto de la capacidad de instalarse como opción electoral o como actor relevante de la vida política. Y esta injusta afectación sobreviene, exclusivamente, como consecuencia del lugar que los damnificados ocupan en el sistema político. La publicidad oficial ilícita, enderezada a beneficiar a un sector político y/o a sus líderes es, entonces, un claro caso de discriminación.

La importancia de identificar como acto discriminatorio la utilización de los dineros públicos para la difusión de un líder o de un grupo político determinado, en desmedro de otros, resulta relevante a la hora de fundar, en el marco de un proceso judicial, la legitimación activa de quienes accionan judicialmente. Más aún cuando, generalmente, los magistrados exigen que el ilícito impugnado importe una afectación de derechos, y que el reclamo no se reduzca a una mera exigencia de legalidad, para tener por acreditada la legitimación activa del reclamante.

CAPÍTULO VIII

CASOS DE PUBLICIDAD OFICIAL ILÍCITA

Las respuestas del Estado a los casos de publicidad oficial ilícita en la etapa democrática iniciada en 1983 han generado algunos precedentes que se detallan a continuación:

a. “Menem lo hizo”

Hacia el final del último mandato del Presidente Carlos Saúl Menem, una publicidad oficial con una canción pegadiza, conocida como “Menem lo hizo” (por ser esta la frase más destacada y reiterada de la citada obra musical) describía distintos logros de la gestión y los asociaba directamente a la persona del entonces Presidente de la Nación.

Si bien este hecho es anterior a la Ley 25.188, que se sancionara meses después del fallo, lo cierto es que el marco normativo específico de la publicidad en cuestión prohibía una publicidad de estas características.

En efecto, el decreto 1201/98 había autorizado a los canales de televisión y a las emisoras de radio a canjear las multas que, durante varios años, les había aplicado el Comité Federal de Radiodifusión (Comfer) por segundos de publicidad, que el Estado Nacional utilizaría para difundir campañas de interés general.

Lo que se cuestionaba era, entonces, que el spot publicitario “Menem lo hizo” no estaba inspirado en el interés general, sino en intereses políticos, partidarios y personales del entonces Presidente de la Nación.

Luego de un fallo de primera instancia que hizo lugar a una medida cautelar para suspender el aviso, el 19 de agosto de 1999, la Sala II de la Cámara Nacional en los Contencioso Administrativo Federal, confirmó la medida cautelar dictada en la inferior instancia, a pedido de un particular, el prestigioso colega Beltrán Gambier. Dicha cautelar ordenaba la suspensión de la difusión televisiva de una publicidad oficial ilícita por parte del Estado Nacional.

El Dr. Gambier había expuesto como argumento, en cuanto a su legitimación para accionar, que dicha publicidad oficial (el famoso spot *“Menem lo hizo”*) vulneraba su *“derecho a la legalidad”*.

El criterio jurisprudencial vigente en aquel entonces, y aún hoy en nuestros días, es que para accionar de manera individual se requiere no sólo la presencia de un ilícito, sino que dicho ilícito provoque una afectación particular en el justiciable. De lo contrario no hay controversia, no hay un caso judicial, y los jueces deben omitir su intervención.

Ahora bien, el voto mayoritario de la Sala II se apartó del criterio mencionado precedentemente por dos razones: una de tipo formal y otra de fondo.

La razón formal: la jueza de primera instancia no se había pronunciado sobre la cuestión de la legitimación.

La razón de fondo: la trascendencia institucional de la cuestión, en los términos del considerando 24º del fallo Ekmedjian c. Sofovich (CSJN, FALLOS 315:1492) justificaba el apartamiento del tradicional criterio en materia de legitimación.

En oportunidad de dictar el fallo *“Ekmedjian c. Sofovich”* sostuvo la Corte: *“Que corresponde ahora tratar el tema de la legitimación del actor. Parece obvio señalar que una respuesta afirmativa a la cuestión constituye condición esencial para que el Tribunal pudiera haber afrontado la trascendente temática desarrollada en este pronunciamiento. Efectivamente, en un orden lógico de la decisión, ante el señalamiento del a quo de negar legitimación al demandante, si la Corte compartiera ese razonamiento debería desestimar sin más el recurso. De lo contrario, las reflexiones del tribunal acerca del derecho de rectificación o respuesta, no ten-*

drían la autoridad de un “fallo o sentencia” (arg. art. 2°, ley 27). Empero, no es menos cierto que la falta de legislación en el orden nacional sobre la materia, el carácter de primer pronunciamiento sobre el asunto, y la trascendencia jurídica e institucional de la cuestión, proporciona a los fundamentos de la legitimación del demandante carácter provisional, susceptible de sufrir mutaciones de acuerdo a la evolución del instituto.”

b. Cartelería de obra pública:

A partir del año 2009, todo el territorio de la Nación Argentina se vio infectado por publicidad oficial ilegal, consistente en la presencia de carteles de obra pública, financiada total o parcialmente por el Estado Nacional, que incluían el nombre de la Presidente de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner. Mediante un “*manual*” (Presidencia de la Nación, 2010) generado a partir de la Secretaría de Obras Públicas de la Nación (cuya existencia fue negada a la Oficina Anticorrupción por el Secretario de Obras Públicas José López²), se instaba a los contratistas del Estado a colocar los carteles mencionados. De este modo, se garantizaba la uniformidad en cuanto a requisitos y estilo de toda la cartelería esparcida por el territorio nacional.

Hacia el año 2010, y con la clara intención de promover la reelección de la Presidente, que tendría lugar en octubre de 2011, el “*manual*” antes mencionado se modifica, para incluir, además del nombre de la Presidente, una imagen de la primera mandataria, en cada cartel de obra pública levantado a lo largo y a lo ancho de todo el país.

Las protestas de distintos partidos políticos de oposición y de organizaciones no gubernamentales se hicieron notar. Así, pocos días antes de la reelección presidencial, el 15 de setiembre de 2011, la OFICINA ANTICORRUPCIÓN dictó la Resolución OA 266/11, mediante la cual recomendó a la “*SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS del MINISTERIO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS que, en su carácter de autoridad con competencia en materia de obras públicas, arbitre los medios para garantizar que en la cartelería identificatoria de las*

2 Nota SOP N° 404/2011 de fecha 17 de agosto de 2011.

obras ejecutadas con fondos públicos se cumplan las pautas previstas en el artículo 42 de la Ley N° 25.188...". Y, específicamente, respecto de los carteles en cuestión, sostuvo: "la inclusión de un isologotipo con el rostro de la señora Presidenta de la Nación en carteles de obras públicas constituiría un símbolo, entendiendo como tal a una "Figura retórica o forma artística ... que consiste en utilizar la asociación o asociaciones subliminales de las palabras o signos para producir emociones conscientes" (Diccionario de la Real Academia Española) y, más allá de la eventual intencionalidad perseguida en su diseño, su inserción excedería la finalidad de información respecto de la jurisdicción o área de gobierno promotora de la obra, por lo que no debería ser incluido en la cartelera." Y agregó: "Que, en definitiva, la inclusión de una imagen como la aludida resulta innecesaria para dar a conocer el alcance y características del acto de gestión publicitado, excediendo el objetivo que exige el artículo 42 de la Ley N° 25.188 para la publicidad de los actos u obras de gobierno".

Asimismo, en el mismo sentido que lo dictaminado por la OFICINA ANTICORRUPCIÓN, y en el marco de un amparo presentado con el fin de tapar los aspectos ilícitos de un cartel de obra pública, la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LABORATORIOS E INSTITUTOS DE SALUD (ANLIS), ente autárquico que funciona en la órbita del Ministerio de Salud de la Nación, se presentó en el año 2012, en las actuaciones judiciales antes mencionadas, a fin de informar y acreditar que había tapado los aspectos ilícitos de la cartelera de obra pública instalada en su sede. De este modo, se allanó a la demanda al sostener que *"...se impone dejar sentado que la ilegalidad que ha dado origen a la presente causa ha cesado..."*, lo cual implicaba un claro y manifiesto reconocimiento de la ilegalidad en la que había incurrido el Estado Nacional en materia de cartelera de obra pública (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3, 2011).

c. Envíos de mails por parte del Ministerio del Interior:

En el año 2012, una ONG demandó judicialmente al Ministerio del Interior por publicitar los nombres de la Presidente Cristina Kirchner y del Ministro Florencio Randazzo en los e-

mails que se enviaban a los ciudadanos que iniciaban su trámite de DNI.

La sentencia de primera instancia rechazó la acción intentada, con fundamento en cuestiones formales, por entender que no se había demostrado la existencia de un perjuicio.

Luego de la apelación, la Sala V de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, decidió como medida para mejor proveer requerirle al Ministerio del Interior y Transporte que manifestara si continuaba con el envío de los mails mencionados.

La cartera del Interior y Transporte hizo saber al tribunal que se *“dispuso la modificación del texto que envía a través de correos electrónicos, a aquellos ciudadanos que obtienen un documento nacional de identidad y/o pasaporte...”* y que *“En dichos mensajes se ha suprimido toda mención de nombres y apellidos de funcionarios públicos, siendo ello acorde a lo solicitado por el accionante...”*.

En este contexto, la Cámara dictó sentencia declarando abstracta la cuestión debatida y fijando costas de primera y segunda instancia a cargo de la demandada, en la inteligencia de que el esfuerzo procesal efectuado por la actora había tenido su origen en la conducta que la demandada había decidido desandar (Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, 2014).

d. Folletería del Ministerio del Interior:

En agosto de 2016, una ONG denunció ante la Oficina Anticorrupción que el MINISTERIO DEL INTERIOR, OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS promocionaba *“a su máxima autoridad, el Ministro Rogelio FRIGERIO, en un folleto”* que era enviado a quienes recibían su nuevo DNI y que decía *“DNI. El Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda te entrega tu nuevo Documento Nacional de Identidad (FIRMA) Lic. Rogelio Frigerio. Desde ahora tu DNI es esta única tarjeta práctica y segura. El DNI es la puerta de acceso a todos tus derechos.”* La organización denunciante consideró que *“la inserción del nombre y firma del Sr. Ministro del Interior en el folleto mencionado”* no obedecía *“a motivos de*

índole educativa, informativa o de orientación social” y que pretendía “asociar las bondades del servicio que presta el Estado a la persona del Lic. Frigerio” lo cual, entendía que constituía “una infracción a las disposiciones del art. 42 de la Ley 25.188.”

La Oficina Anticorrupción, frente a esta denuncia ordenó la eliminación de la firma y nombre del Ministro Frigerio y sostuvo que los sobres, la folletería y/o material en papel (hojas de soporte) que acompañan la entrega de documentación personal, estaban incluidas en el amplio concepto de publicidad oficial definido por el art. 1º de la Resolución de la Secretaría de Comunicación Pública N° 247-E/2016 que se transcribiera precedentemente, en el Capítulo VI.

e. Spot presidencial “Para Siempre”:

En mayo de 2017, una ONG presentó una denuncia ante la Oficina Anticorrupción respecto de un spot publicitario oficial titulado “Para Siempre” (La Nación, 2017). Dicho spot mostraba un conjunto de ciudadanos/actores que, en algunos casos, con imágenes de obras no identificadas detrás suyo, se pronuncian por “lo que hay que hacer”. Finalmente, el video cerraba con la imagen y voz del Presidente de la Nación, diciendo “*lo estamos haciendo, juntos*”.

Tal como se dijo en la denuncia, la citada publicidad oficial, vulneraba el art. 42 de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, que expresamente exige el carácter educativo, informativo o de orientación social, de la publicidad oficial, y que impide que consten en ella, nombres, símbolos o imágenes que supongan promoción personal de las autoridades o funcionarios públicos.

En el caso denunciado, está claro que la imagen y voz del Presidente de la Nación ocurrían en un contexto de promoción personal de dicho funcionario, tendiente a atribuirle personalmente al Presidente las obras que hace el Estado. Pero además, el spot carecía de fines educativos, informativos o de orientación social, en tanto no se informaban, en el mismo, de modo concreto y preciso, cuáles son las obras que se muestran detrás de los actores en escena.

Asimismo, el spot en cuestión incluía frases de diferenciación política, respecto de gobiernos anteriores, tales como *“nos tocó hacer lo que ya debería estar hecho hace mucho tiempo”* o *“ya entendimos que los atajos nos llevaron siempre al mismo lugar”* o *“tenemos la oportunidad de ser la generación que realmente cambie a la Argentina”*. Estas frases, además de alejarse de los fines educativos, informativos o de orientación social que deben regir la publicidad oficial, introducen un elemento subjetivo, de opinión política, que claramente destruye la objetividad que debe primar en esta materia. De lo contrario, se estaría aceptando que una actividad como la publicidad oficial, financiada con el dinero que aportan ciudadanos de todas las ideologías y posiciones políticas, responda a los fines discursivos de una parcialidad. Se estaría aceptando una situación de discriminación, en la que una facción puede utilizar el aparato comunicacional del Estado, al momento de difundir la obra de gobierno, para bajar su línea política, mientras otros sectores quedan marginados de esa posibilidad.

La Oficina Anticorrupción, por su parte, demoró diecinueve meses en resolver la denuncia en cuestión, demora a la que no es ajena la debilidad institucional del organismo a la que se hace referencia en el Capítulo IV. Para ese entonces, el spot había dejado de difundirse.

Cabe destacar que, no obstante la excesiva demora del ente anticorrupción en dictar una resolución respecto de la denuncia, la sola difusión de la presentación de la ONG denunciante, en los grandes medios nacionales, bastó para que los comunicadores de Presidencia no volvieran a utilizar del mismo modo la imagen presidencial (Fioriti, 2018).

Asimismo, la Oficina Anticorrupción entendió que, en atención a que el spot ya no se estaba difundiendo, no tendría efectos prácticos resolver sobre el pedido de la ONG denunciante, que apuntaba al cese de la cuestionada publicidad oficial. No obstante, sostuvo que *“algunas características del spot suscitan razonables dudas acerca de su adecuación al art. 42 de la ley 25.188”* (Oficina Anticorrupción, 2018). En razón de lo expuesto, entendió que *“esta Oficina considera que existe interés*

institucional actual en emitir un pronunciamiento que precise la exigencias que es necesario observar en el futuro a fin de que sea resguardada la ética pública en materia de publicidad oficial."

Así, la resolución mencionada considera que *"...el Código de Ética Pública prevé como principio general el de la prudencia, indicando que el "ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad" y agrega que los funcionarios deben "evitar acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores."* Así, sostiene que *"...el referido principio obliga a analizar a quienes tienen como función elaborar campañas de publicidad oficial si la inclusión de la imagen personal de un funcionario es necesaria a los fines de transmitir el mensaje o lo excede, cuidando siempre de que su decisión no afecte la finalidad de la función pública."*

Así, la Oficina Anticorrupción expresó en concreto que la publicidad oficial *"...debe ser veraz, precisa, impersonal, objetiva y servir a los fines públicos. Como consecuencia de ello, debe evitar incluir la participación de funcionarios -a través de su imagen, voz, nombre o firma-, referencias directas o indirectas a tales funcionarios, elementos con connotaciones político partidarias, discriminatorias o antidemocráticas y ofensas de cualquier tipo."*

Finalmente, el ente anticorrupción estableció las siguientes recomendaciones para que siga, de acá en más, la Secretaría de Comunicación Pública, en relación a la publicidad oficial:

-Procurar que todas las modalidades, formatos y contenidos de la publicidad oficial revistan carácter educativo, informativo o de orientación social, y eviten nombres e imágenes de funcionarios y elementos con connotación partidaria o electoralista (expresiones, tipografías, símbolos, colores, logos, etc.),

-Sea un medio objetivamente apto para generar una adecuada comunicación respecto de la política pública, obra, acto, programa, campaña o servicio que se pretende difundir.

-Promueva el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos e informe sobre cualquier hecho que sea de relevancia pública.

-Obrar con estricto apego a lo previsto en el artículo 42 de la Ley 25.188 y la Resolución 247/16 de la Secretaría de Comunicación Pública.

Resulta de particular interés el descargo efectuado por la Secretaría de Comunicación Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros, en relación a la denuncia en cuestión, y luego del traslado que le confiriera la Oficina Anticorrupción.

Dice la Secretaría de Comunicación Pública que no existe en el spot promoción personal del Presidente, "sino que este se encuentra como parte de un grupo de personas que testimonian la orientación de las políticas gubernamentales y celebran los resultados obtenidos, hasta el momento, como un logro del conjunto de la sociedad y de la ciudadanía que el Presidente integra. Agrega que en ningún momento el Presidente se atribuye algunos de esos logros en primera persona ("yo hice"), y ni siquiera se suscribe o se asocia el contenido del spot con la "Presidencia Macri", ni existe ninguna otra alusión personal equivalente."

Respecto de este aspecto del descargo, se puede afirmar que el mero hecho de que el Presidente no verbalice como propios los logros de su gestión, no implica, de ningún modo, que su presencia en el spot asocia dichos logros a su persona y a su liderazgo. No es un ciudadano más celebrando resultados, es el primer magistrado de la Nación.

Continuando con su descargo, entiende el órgano requerido que "el objetivo de la publicidad referida es de "orientación social", finalidad expresamente contemplada en el art. 42 de la ley 25.188 -bajo análisis- en tanto procura constituir un incentivo "...a trabajar en conjunto a efectos de mejorar las expectativas de consolidación del bienestar general". En tal sentido, considera que la "...línea argumental de los servidores públicos fija el perfil de una Nación y determina si la misma se dirige en un camino o en otro". Un mensaje de división y fractura (nosotros-ellos) establece un perfil de país. Un mensaje de trabajo conjunto y armónico, como el del spot en análisis define otro perfil de país. Pero lo que resulta ser sin dudas, es

un mensaje de "orientación social" explícitamente contemplado por la norma que el presentante ve infraccionada."

En relación a este aspecto del descargo, es posible afirmar que una campaña de "orientación social" debe perseguir un resultado concreto, como la prevención de enfermedades, la difusión de los derechos de los ciudadanos, entre otros, pero de ningún modo puede consistir en la búsqueda de un determinado "perfil de Nación" a través de un determinado perfil de ciudadano. Ello se presta a subjetividades que importan la introducción de criterios de facción dentro de la publicidad oficial. Para dar un ejemplo, cuando el spot dice "nos tocó hacer lo que ya debería estar hecho hace mucho tiempo" o "ya entendimos que los atajos nos llevaron siempre al mismo lugar" o "tenemos la oportunidad de ser la generación que realmente cambie a la Argentina", lo que se está haciendo es desmerecer a anteriores gestiones, por vía de la comparación. Y ello no es tarea de la publicidad oficial, sino, en todo caso, de la política partidaria.

Se considera que este último precedente de la Oficina Anti-corrupción, en la materia, es el más provechoso en cuanto a las pautas de conducta que se establecen, para los funcionarios, en relación al manejo de la publicidad oficial.

CAPÍTULO IX

CRÍTICA AL ART. 42 DE LA LEY DE ÉTICA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y AL SISTEMA DE CONTROL

Existen mecanismos que tienden a la utilización de la publicidad oficial, no ya con fines de promoción de funcionarios públicos, sino partidarios, recurriendo a la sutileza de utilizar un color “de la gestión”, en todas y cada una de las publicidades oficiales promovidas por un mismo gobierno.

Algo similar ocurre con la utilización de la imagen de una personalidad de la mitología peronista, en el frente de un ministerio, en su cartelería y folletería interna, y hasta en los ploteos de los vehículos oficiales de dicha repartición pública. La imagen de la figura pública mencionada en la comunicación oficial no hace más que asociar y relacionar al partido político en cuestión con las actividades que realiza dicho ministerio.

Existe, además, otro modo de eludir el art. 42 de la ley 25.188 que consiste en instalar una frase o slogan en toda o en gran parte de la publicidad oficial de un Estado, repitiéndolo hasta el cansancio, para que luego, o al mismo tiempo, la fuerza política gobernante lo utilice de modo parcial o total, con fines proselitistas. Un ejemplo de ello fue la instalación de la frase “*Tenemos Patria*” en spots publicitarios oficiales (Aerolíneas Argentinas, 2014), durante la Presidencia de Cristina Fernández de Kirchner. Mientras, en paralelo, la misma expresión era empleada por agrupaciones oficialistas como La Cámpera (Urgente24, 2013). Algo similar ocurrió en la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, cuya regulación a nivel local, en la materia, es similar a la que rige en la Nación. La lista oficialista en las elecciones legislativas de 2017 se denominaba “*Vamos Juntos*”, mientras que los slogans oficiales del Estado local eran “*Vamos Buenos Aires*” y “*Sigamos Avanzando Juntos*”. En este contexto, en tanto que la denominación de la lista oficialista tomaba sendas palabras de ambas frases de la publicidad oficial, la Alianza “Evolución” presentó una denuncia contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, no ya por violación de normas de ética pública, sino por vulneración de normas electorales que, aunque con voto dividido, no tuvo favorable acogida. Lo expuesto destaca la importancia de restringir en la publicidad oficial frases de las características de “Tenemos Patria”, “Vamos Buenos Aires” o “Sigamos Avanzando Juntos”, que nada aportan a los fines informativos, educativos o de orientación social que la legislación exige como finalidad de la publicidad oficial.

Resumiendo, se ha fijado como principio, a nivel internacional que *“La información que transmitan los avisos oficiales debe ser clara y no puede ser engañosa, esto es, no debe inducir a error a sus destinatarios ni ser utilizada para fines distintos de la comunicación legítima y no discriminatoria con el público. Tampoco deben inducir a confusión con los símbolos, ideas o imágenes empleadas por cualquier partido político u organización social, y deberían identificarse como publicidad oficial, con mención expresa del organismo promotor de la misma. La publicidad estatal no puede ser propaganda encubierta de quienes controlan el gobierno o de sus intereses, ni debe ser utilizada para la estigmatización de sectores opositores o críticos del gobierno”*.

Las “trampas” que se han utilizado para desviar el sentido de la publicidad oficial tornan necesaria la ampliación de las conductas prohibidas. Sin perjuicio de lo cual, y para evitar nuevos atajos, la norma debería ser más descriptiva sobre cómo debe ser la publicidad oficial. De este modo, además de evitarse atajos para burlar la norma, se uniformaría el estilo de comunicación a través de los gobiernos, abonando dicha práctica a un criterio

de continuidad del Estado por sobre las sucesivas administraciones, sean o no del mismo signo político.

Otra dificultad es la que se presenta con la publicidad oficial audiovisual que, por sus características, suele difundirse durante breves períodos. Su fugacidad, sumada al fuerte impacto que deriva de su masividad, torna casi imposible la intervención preventiva de la Oficina Anticorrupción.

En función de lo dicho hasta aquí, se sugiere una Propuesta de artículo 42 de la ley 25.188, en los siguientes términos:

“La publicidad de los actos, programas, obras, servicios y campañas de los órganos públicos deberá tener carácter educativo, informativo o de orientación social, no pudiendo constar en ella, nombres, símbolos, frases, colores o imágenes que supongan promoción personal de las autoridades, funcionarios públicos, partidos políticos u organizaciones similares.

La cartelera de obra pública y toda otra publicidad gráfica deberá seguir las siguientes pautas: a) el texto será impreso en letra color negro, sobre fondo blanco; b) contendrá la impresión del escudo nacional; c) contendrá la denominación del o los organismos responsable/s de los actos, programas, obras, servicios y campañas objeto de la difusión.

La publicidad audiovisual deberá seguir las pautas reseñadas en los párrafos primero y segundo del presente artículo, en todo aquello que fuese posible conforme a las características técnicas de la modalidad audiovisual.

La autoridad de aplicación establecerá un sumarísimo sistema de contralor preventivo de la publicidad audiovisual, a cuyo fin los órganos de gobierno deberán remitirle los spots que pretendan difundir. La aprobación previa de la publicidad audiovisual por parte de la autoridad de aplicación, y conforme a las normas y principios contenidos en la presente ley, será requisito inexcusable para la difusión de la misma.”

CAPÍTULO X

EL ESTADO, EL FUNCIONARIO Y LA COMUNICACIÓN EN REDES SOCIALES

Como ya se ha mencionado, la definición de publicidad oficial que nos ofrece el artículo 1º de la Resolución de la Secretaría de Comunicación Pública N° 247-E/2016 sostiene que publicidad oficial es: *“toda forma de comunicación, anuncio o campaña institucional, de carácter oneroso, gratuito o cedido por imperio legal, efectuada a través de cualquier medio de comunicación para difundir acciones o informaciones de interés público”*. Está claro, entonces, que cuando los entes del Estado comunican en las redes sociales (que son medios de comunicación), no están haciendo otra cosa que publicidad oficial. Asimismo, no se debe dejar de advertir que este tipo de publicidad es, hoy en día, una de las vías más importantes de comunicación, muchas veces interactiva, entre el Estado y los ciudadanos.

Donde la cuestión ha presentado algunas discrepancias es en la publicidad que de los actos públicos realizan los funcionarios a través de cuentas personales en las redes sociales. ¿La actividad de los funcionarios en las redes sociales, es publicidad oficial? Nadie obliga al funcionario a comunicar aspectos de la gestión de gobierno en las redes sociales desde una cuenta propia. Sin embargo, sí está obligado a informar a la ciudadanía respecto de la gestión de gobierno (art. 2º de la Ley 25.188, inc. e). Por lo tanto, una vez que el funcionario decide que va a comunicar regularmente por las redes sociales a través de una cuenta personal, dicha tarea debe ser considerada publicidad

oficial, y ha de estar sujeta a todas las normas que rigen esa actividad y, en particular, a las normas de ética en ejercicio de la función pública.

Puntualmente, se han producido conflictos derivados del bloqueo que realizan funcionarios, a ciudadanos que osan realizar críticas en las redes.

Ahora bien, el Código de Ética de la Función Pública (Decreto 41/99) en su artículo 20 establece que *“El funcionario público debe ajustar su conducta al derecho que tiene la sociedad de estar informada sobre la actividad de la Administración.”*

De este modo, cuando el funcionario bloquea a un ciudadano, le impide el acceso a información pública relevante, por uno de los modos más sencillos y masivos que ofrecen las nuevas tecnologías. Si la norma exige mostrar la mayor transparencia sin restringir información, el funcionario no debe desandar el camino iniciado al informar por la red social. Volver sobre sus pasos, en esta materia, importa una vulneración de su deber de informar, ya que el mismo tiene como contrapartida el derecho humano de acceso a la información y la libertad de expresión (ver art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos), ambos regidos por el principio de progresividad (art. 26 de la citada Convención).

Asimismo, el art. 25, del Código de Ética de la Función Pública, establece el principio de IGUALDAD DE TRATO al sostener que: *“El funcionario público no debe realizar actos discriminatorios en su relación con el público o con los demás agentes de la Administración. Debe otorgar a todas las personas igualdad de trato en igualdad de situaciones. Se entiende que existe igualdad de situaciones cuando no median diferencias que, de acuerdo con las normas vigentes, deben considerarse para establecer una prelación”.*

De este modo, si no existe una actitud del ciudadano que razonablemente conlleve la necesidad de su bloqueo por parte del funcionario, se está frente a un acto arbitrario, de restricción del derecho a la información. De este modo, el ciudadano queda imposibilitado de acceder por esa vía al funcionario, tal como lo

hace el resto de los usuarios de twitter, así como la posibilidad de cuestionar públicamente dicha información, a través de la propia red social e interactuando con sus publicaciones.

A mayor abundamiento, la ley 27275, sostiene en su artículo 1º, que *“El acceso a la información pública sólo puede ser limitado cuando concurra alguna de las excepciones previstas en esta ley, de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, proporcionales al interés que las justifican.”* De más está decir, que no existe motivo justificado que impida a un ciudadano el acceso a la actividad pública de un funcionario en twitter, ni al contenido informativo difundido en ejercicio de dicha actividad.

Tal como lo sostiene el art. 26 del Código de Ética de la Función Pública, el funcionario no debe *“con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones, ...adoptar represalia de ningún tipo o ejercer coacción alguna contra funcionarios u otras personas, que no emane del estricto ejercicio del cargo.”* Así, no existiendo norma alguna que permita restringir el acceso del ciudadano, está claro que la decisión de bloquear no emana del estricto ejercicio del cargo que ostenta el funcionario bloqueador.

Con esta conducta, también se ven vulnerados los deberes de dignidad y decoro previstos en el art. 32 del Código citado, que le exige actuar con sobriedad y moderación respecto del público y conducirse con respeto. Contrariamente a lo que exige esta norma, el bloqueo es una conducta extrema, no moderada, y una falta de respeto a las opiniones del ciudadano.

Finalmente, cabe destacar que el art. 34 del Código de Ética de la Función Pública establece el deber de TOLERANCIA, y sostiene que *“El funcionario público debe observar, frente a las críticas del público y de la prensa, un grado de tolerancia superior al que, razonablemente, pudiera esperarse de un ciudadano común.”* Desde ya que la tolerancia se refiere a críticas y opiniones, razón por la cual, nada obstaría a la existencia de un reglamento que permitiera aplicar la solución del bloqueo frente a agresiones deliberadas. Nadie está obligado a soportar insultos por más funcionario que sea.

Lo dicho hasta aquí no es una mera interpretación de las normas vigentes, sino que también se ve respaldado con pronunciamientos judiciales que durante 2017 han tenido lugar en otras partes del mundo.

En efecto, en los Estados Unidos de México, el Juzgado Quinto de Distrito en el Estado de Sonora, en una sentencia de fecha 27/09/2017, dictada en el Juicio de Amparo Indirecto 216/2017-VI, sostuvo lo siguiente:

“Ahora, es evidente que las normas en referencia no obligan en forma alguna al presidente responsable a tener una cuenta en la red social Twitter para interactuar con los gobernados, dado que se indica que “promoverá la comunicación social” y “procurará establecer canales de comunicación” con aquéllos, esto es, no se hace en términos imperativos; empero, si la autoridad responsable decidió comunicarse con la ciudadanía a través de este medio electrónico al compartir en su cuenta personal información inherente al desempeño de su encargo, es evidente que voluntariamente asumió las consecuencias normativas correspondientes, ante la calidad de los datos compartidos. En efecto, el ejercicio de los cargos públicos, por su relación con la “cosa pública”, es de interés social, por lo que quienes los ejercen se encuentran sujetos a un escrutinio mayor en cuanto a su actuar por parte de la ciudadanía que aquellos que no los desempeñan; por tanto, si un funcionario decide utilizar su cuenta privada (que no pertenece a la oficina que desempeña), en una red social para comunicarse con los gobernados a través de la publicación de información inherente a las acciones tomadas en ejercicio de su cargo público, es evidente que asume la responsabilidad de garantizar el acceso a ella a cualquier persona en términos de la normativa en referencia.”

Asimismo, la Corte para el Distrito Oriental del Estado de Virginia, EEUU, en el caso de una cuenta privada al servicio de publicaciones de una funcionaria pública desde la cual se bloqueó a un ciudadano, sostuvo que el bloqueo a la parte actora, aunque por un breve tiempo, había vulnerado su libertad de expresión (DAVISON vs. LOUDOUN COUNTY BOARD OF SUPERVISORS, July 25, 2017).

Y, finalmente, la Corte de Apelaciones del Segundo Distrito de Nueva York, en el caso “Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ. v. Trump” (2019) ratificó el impedimento del Presidente de los EEUU, Donald Trump, de bloquear usuarios en redes sociales, por considerarlo una conducta discriminatoria.

Conclusión

La difusión de la imagen y del nombre del gobernante, cuando no apunta al bien común, no sólo vulnera la ética pública, en tanto constituye la utilización de bienes públicos con fines netamente personales o de facción, sino que, además, ataca al sistema democrático y republicano de gobierno. El discurso estatal que importa este tipo de propaganda, transmite a la ciudadanía la idea de que el gobernante es dueño del Estado y los ciudadanos son clientes que reciben beneficios del líder. Esconde que las realizaciones derivan de una tarea colectiva que nace en el momento en que los contribuyentes pagan impuestos, continúa cuando el Congreso presupuesta, y finaliza cuando el ejecutivo lleva adelante las obras en cuestión (preferentemente, bajo la atenta mirada de los órganos de control).

Si la obra estatal se presenta como producto del líder, el papel de las instituciones queda reducido a meras trabas burocráticas que el caudillo logró sortear, y el papel del ciudadano se reduce al de un pasivo beneficiario de obras que sólo debe agradecer servilmente.

Del mismo modo, cuando el funcionario omite información concreta en la publicidad oficial, desviándola de sus fines, priva al ciudadano de algo que le pertenece. Porque la información que detenta el Estado no es del Estado ni del funcionario, es de la ciudadanía.

Así, la incultura cívica que generan estas prácticas constituye el sustento propagandístico del líder de turno, pero también de una nefasta escala de valores que pone al gobernante por encima de las leyes.

Otra institución de la democracia que sufre con estas prácticas es el partido político. Si el Estado es quien asume el discurso del partido de gobierno, el partido político oficialista se transforma en un mero apéndice estatal. Y, por otra parte, los partidos de oposición, se ven obligados a enfrentar el debate público, no ya contra un partido oficialista, sino contra todo el aparato propagandístico del Estado. Se vulnera, entonces, la equidad, base del sistema democrático.

En definitiva, la publicidad oficial ilícita no es la simple transgresión a normas y principios derivados de la obligación que tiene el Estado de informar, sino que es, también, el aval discursivo a la vulneración del orden institucional republicano y democrático.

Es, la publicidad oficial personalista y partidista, una práctica que surge de las más profundas tradiciones autoritarias de nuestra historia nacional, lo que exige normas y políticas activas para enfrentarla. Pero a la vez, se requiere que, desde las instituciones públicas y de la sociedad civil, exista una actitud docente, para comunicar a la ciudadanía a qué tipo de publicidad oficial tiene derecho, y qué tipo de publicidad oficial lesiona el orden republicano y democrático.

Este trabajo, es un humilde intento, en este sentido.

Referencias Bibliográficas

- Actas del Cabildo, Acuerdo del 25 de mayo de 1810
- Aerolíneas Argentinas (2014). Tenemos Patria. Aerolíneas Argentinas [spot publicitario]. Argentina. Recuperado el 20/04/2019 de https://www.youtube.com/watch?v=aGHH3_Cq6Jg
- Badeni, G. (2007). *Publicidad oficial y derecho a la información*. Revista Argentina Jurídica La Ley.
- Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V (2014). Ciudadanos Libres por la Calidad Institucional Asociación Civil c/ EN Ministerio del Interior s/ Amparo Ley 16.986” Expte. Nº 12.439/2012.
- Capasso, V. (2012). *El Discurso Visual durante el Régimen Rosista: Imbricaciones entre lo Público Político y lo Privado*. [versión electrónica] Recuperado el 01/12/2018 de http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/40943/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Principios sobre la regulación de la publicidad oficial y libertad de expresión [versión electrónica]. OEA. Recuperado el 25 de Septiembre de 2019 de <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/PUBLICIDAD%20OFICIAL%202012%2005%2007.pdf>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Recuperado el 25 de Septiembre de 2019 de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Corte de Apelaciones del Segundo Distrito de Nueva York (2019). Fallo del caso Knight First Amendment Institute, et al v. Donald J. Trump, et al. Recuperado de https://knightcolumbia.org/documents/a07ec2a26/2019.07.09_ECF-141-1_Opinion.pdf,
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). Recuperada el 6 de Noviembre de 2019 de https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Fioriti, S. (5 de mayo de 2018). Mauricio Macri busca superar la tormenta: lanza 3 ejes de comunicación y 30 spots. *Clarín*. Buenos Aires. Recuperado el 9 de Octubre de 2019 de https://www.clarin.com/politica/mauricio-macri-busca-superar-tormenta-lanza-ejes-comunicacion-30-spots_0_BJvQ8ojaf.html
- Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 3 (2011). Caso Ciudadanos Libres por la Calidad

Institucional Asociación Civil c/Estado Nacional – Ministerio de Planificación s/amparo. Expte. N° 39.733/2011.

· La Nación (14 de mayo de 2017). “Para siempre”: el nuevo spot del gobierno que hace hincapié en la obra pública. Buenos Aires. Recuperado el FECHA de <https://www.lanacion.com.ar/politica/para-siempre-el-nuevo-spot-del-gobierno-de-mauricio-macri-nid2023780>

· Luna, F. (2013). *Perón y su Tiempo*. (9° ed.). Buenos Aires: Editorial Sudamericana.

· Mercado, S. (2015). *El Relato Peronista*. (4° ed.). Buenos Aires: Editorial Planeta.

· Moreno, M. (2 de junio de 1810). El Pueblo tiene derecho a saber la conducta de sus Representantes. *La Gaceta de Buenos Aires*.

· Oficina Anticorrupción (2011). Resolución OA/DPPT 266/11.

· Oficina Anticorrupción (2017). Resolución 2017-9-APN-OA#MJ.

· Oficina Anticorrupción (2018). Resolución 2018-37-APN-OA#MJ.

· Otero, P. S. (23 de marzo de 2017). Rosas en los altares: ¿Mal gusto o sacrilegio? *Diario La Prensa*. Buenos Aires. Recuperado el 20 de Junio de 2019 de <http://www.laprensa.com.ar/452061-Rosas-en-los-altares-Mal-gusto-o-sacrilegio.note.aspx>

· Peiró, C. (26 de junio de 2016). Illia fue un Presidente de lujo que no supimos cuidar. *Infobae*. Buenos Aires. Recuperado el 12 de Agosto de 2019 de <https://www.infobae.com/politica/2016/06/26/illia-fue-un-presidente-de-lujo-que-no-supimos-cuidar/>

· Presidencia de la Nación (2010). *Manual de Aplicación: diseño de cartel con detalle de obra*. Recuperado el 8 de Noviembre de 2018 de http://www.santafeciudad.gov.ar/media/files/convocatorias/480/Anexo_Manual_Cartel_Obra.pdf

· Urgente24 (10 de diciembre de 2013). El país de luto, pero La Cántora dice que no se suspende ninguna fiesta. Buenos Aires. Recuperado el 10 de Agosto de 2019 de <https://archivo.urgente24.com/221757-el-pais-de-luto-pero-la-campora-dice-que-no-se-suspende-ninguna-fiesta>

“El Pueblo quiere saber de qué se trata” es una de las frases icónicas de la Revolución de Mayo. Bien podría sintetizar también esta frase la búsqueda contenida en este libro, que repasa las luces y sombras del sistema de publicidad oficial en la Argentina.

Este libro conjuga un minucioso análisis jurídico del tema en cuestión, con un importante componente ético republicano, que debería ser internalizado por toda persona interesada en administrar los asuntos públicos.

(Extraído del prólogo de Yamil Santoro)



Grupo Unión

Grupo Unión
Primera Junta 1094, of. 8
1642 San Isidro
Tel.: (+549) 11 4550 5842
union@lugardelibros.com
grupounion.publica.la
@unioneditorial

