

Conflicto de intereses

Desafíos y oportunidades para implementar un sistema efectivo de prevención y control

Roberto de Michele
Nicolás Dassen

**Sector de Instituciones para
el Desarrollo**

**División de Innovación
para Servir al Ciudadano**

**DOCUMENTO PARA
DISCUSIÓN N°
IDB-DP-626**

Conflicto de intereses

Desafíos y oportunidades para implementar un sistema efectivo de prevención y control

Roberto de Michele
Nicolás Dassen

Octubre de 2018



BID

Banco Interamericano
de Desarrollo

<http://www.iadb.org>

Copyright © 2018 Banco Interamericano de Desarrollo. Esta obra se encuentra sujeta a una licencia Creative Commons IGO 3.0 Reconocimiento-NoComercial-SinObrasDerivadas (CC-IGO 3.0 BY-NC-ND) (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/igo/legalcode>) y puede ser reproducida para cualquier uso no-comercial otorgando el reconocimiento respectivo al BID. No se permiten obras derivadas.

Cualquier disputa relacionada con el uso de las obras del BID que no pueda resolverse amistosamente se someterá a arbitraje de conformidad con las reglas de la CNUDMI (UNCITRAL). El uso del nombre del BID para cualquier fin distinto al reconocimiento respectivo y el uso del logotipo del BID no están autorizados por esta licencia CC-IGO y requieren de un acuerdo de licencia adicional.

Note que el enlace URL incluye términos y condiciones adicionales de esta licencia.

Las opiniones expresadas en esta publicación son de los autores y no necesariamente reflejan el punto de vista del Banco Interamericano de Desarrollo, de su Directorio Ejecutivo ni de los países que representa.



Contactos: Roberto de Michele, robertodem@iadb.org; Nicolás Dassen, nicolasd@iadb.org

Índice

Resumen	vii
1. Introducción	1
2. ¿Qué son (y qué no son) los conflictos de intereses?	3
3. Marco legal	7
Remedios personales	12
Remedios procesales	17
4. Órgano de aplicación	21
5. Declaración jurada	25
6. Conclusiones	31
Bibliografía	33
Anexo	35

Resumen*

Los ciudadanos tienen la expectativa de que los funcionarios públicos actúen de manera imparcial al momento de tomar decisiones, sin buscar beneficios personales o que exista la apariencia de que así fue. Para los principales cargos del gobierno —como aquellos de confianza— se suele designar a personas por su idoneidad y conocimiento específico del sector que deberán regular y supervisar. Es frecuente también que las personas con estas cualidades provengan del sector privado. ¿Cómo lograr que estas personas puedan ejercer sus obligaciones públicas de manera imparcial, basadas en la evidencia y en razones de política pública, y no en función de sus propios intereses? Este es el desafío principal

de una política de prevención de conflictos de intereses. Para que este tipo de política sea efectivo es necesario analizar sus tres elementos centrales: i) el marco legal, ii) el órgano de aplicación y iii) las declaraciones juradas o patrimoniales. Estos tres elementos están lógicamente relacionados entre sí. El propósito de esta publicación es analizar cada uno de estos elementos, mostrar las relaciones que los vinculan y brindar ejemplos a partir de la práctica internacional y la doctrina. El fin último es ofrecer un insumo que permita que los encargados de la toma de decisiones de políticas adopten reformas que incrementen la efectividad la política de prevención de conflictos de intereses.

Códigos JEL: K10, K23, Z18

Palabras clave: conflicto de intereses, control de corrupción, ética pública, integridad

* Los autores agradecen especialmente al muy buen trabajo de investigación y sistematización de Karina Tchrian, así como también a Isaías Losada Revol por su contribución como revisor y su análisis del tema de las nulidades administrativas.

Introducción

Todos los actos de corrupción contienen implícitamente un conflicto de intereses (Catchick, 2014). Los medios de comunicación han reportado en los últimos meses una cantidad sin precedentes de casos de corrupción en la región. En el centro de la escena se encuentra la investigación Lava Jato. Gracias a la colaboración de las autoridades brasileñas, los resultados de esta investigación se han diseminado a más de 12 países de la región, donde se han iniciado investigaciones y se están tomando diversas medidas judiciales.

Ahora se dispone de información surgida de estos casos, y esta permite suponer que los mecanismos de prevención de los conflictos de intereses no han funcionado. El problema se presenta a pesar de que muchos de los países donde ocurrieron los hechos han ratificado tratados y convenciones y cuentan con leyes y sistemas que, en teoría, deberían no solo ayudar a prevenir y remediar estas situaciones, sino también permitir que se realice un seguimiento del patrimonio de los funcionarios públicos para identificar posibles incrementos injustificados.

Desde mediados de la década de 1990, los países de la región han adoptado tratados internacionales que regulan los conflictos de intereses. La Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos (OEA, s/f), adoptada en 1996, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) (véase UNDOC, s/f), adoptada en 2003, fueron ratificadas por prácticamente la totalidad de los países del hemisferio. Además, los países de la región han emitido legislación nacional para adecuarse a esos

tratados; han sancionado leyes que regulan los conflictos de intereses; y han establecido organismos encargados de aplicar esa legislación. Sin embargo, las regulaciones que se adoptaron e implementaron a fines de los años noventa y principios de la década de 2000 no han sido suficientes.

La escasa efectividad de las políticas de prevención de conflictos de intereses puede responder a diversos factores. Por un lado, puede haber fallas en la normativa; por ejemplo, porque las definiciones son poco operativas o porque no se ofrecen instrumentos administrativos prácticos. Por otro lado, el órgano de aplicación puede carecer de las facultades requeridas para aplicar remedios o para acceder a información que le permita conocer la situación patrimonial real del funcionario. Finalmente, la declaración jurada de intereses o patrimonial puede contener campos con información irrelevante o estar en formato físico, lo cual impide el uso de tecnologías digitales para la minería de datos y el cruce de bases.

Para que una política de prevención de conflictos de intereses sea efectiva es necesario analizar sus tres elementos centrales: i) el marco legal, ii) el órgano de aplicación, y iii) las declaraciones juradas o patrimoniales. Estos tres elementos están lógicamente relacionados entre sí. El propósito de esta publicación es analizar cada uno de ellos, mostrando las relaciones que los ligan y brindando ejemplos a partir de la práctica internacional y la doctrina. El fin último es ofrecer un insumo que permita a los encargados de la toma de decisiones de políticas encarar reformas que incrementen la efectividad la política de prevención de conflictos de intereses.

CUADRO 1**ELEMENTOS BÁSICOS DE UNA ESTRATEGIA DE PREVENCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES**

Marco legal	Órgano de aplicación	Declaración jurada
<ul style="list-style-type: none"> • Establece las definiciones correspondientes. • Indica las situaciones características de conflicto de intereses. • Crea un órgano de aplicación con su método de designación, duración de mandato y forma de remoción. • Otorga facultades suficientes al órgano de aplicación. • Define las consecuencias frente a las situaciones prohibidas. • Ofrece medidas remediales (recusación, excusación, venta de activos, etc.). • Define el universo de obligados por las normas de conflictos de intereses. • Establece el deber de presentar la declaración jurada y define quién debe declarar, qué se debe declarar, cuándo se debe declarar, cómo y ante quién se debe declarar, quiénes pueden conocer la declaración, y qué ocurre si no se declara. 	<ul style="list-style-type: none"> • Cuenta con una estructura de recursos humanos, infraestructura tecnológica y presupuesto adecuados para ejercer funciones y competencias para aplicar el marco legal. • Emite normas generales y resoluciones en casos individuales. • Administra el sistema de declaraciones juradas. • Recibe denuncias, realiza investigaciones de oficio y decide la aplicación de remedios y sanciones. • Crea mecanismos de consulta y reporte. • Establece vínculos y sistemas de intercambio de información con otras áreas de control o registros. • Proporciona capacitación. 	<ul style="list-style-type: none"> • Captura información personal, antecedentes laborales y profesionales, y datos patrimoniales a nivel universal (bienes de todo tipo; créditos y deudas; inversiones de cualquier tipo y naturaleza, ingresos y egresos). • El sistema interactúa con otras bases de datos y registros. • Se desarrollan algoritmos para cruzar información y detectar situaciones potenciales de conflicto de intereses que el órgano de aplicación revisará.

En la segunda sección se explica qué son los conflictos de intereses, cuál es la relación entre estos y otras regulaciones similares y, además, cómo se vinculan con algunas teorías sobre la legitimidad de la decisión pública. La tercera sección presenta los elementos mínimos que debe contener una regulación en esta materia, haciendo referencia en especial a estándares internacionales y ejemplos

regionales. La cuarta sección se ocupa del órgano de aplicación de la regulación sobre conflictos de intereses y de las facultades básicas que debe tener. La quinta sección trata el tema de las declaraciones juradas como instrumento para capturar la información para determinar posibles situaciones de conflicto de intereses. En la conclusión, se resumen los principales hallazgos y recomendaciones.

¿Qué son (y qué no son) los conflictos de intereses?¹

2

Los tratados internacionales², la legislación de los distintos países y los académicos tienen sus propias definiciones de la expresión “conflicto de intereses”.³ En términos generales, existe un conflicto de intereses cuando los intereses personales, laborales, económicos o financieros de un funcionario están en pugna con el cumplimiento de los deberes y funciones de su cargo. Los ciudadanos en un sistema democrático tienen la expectativa que los funcionarios públicos actúen de manera imparcial al momento de tomar decisiones. De lo contrario, se debilita la confianza en el sistema democrático y se genera una paulatina desconfianza de los ciudadanos en la legitimidad de las decisiones públicas, y en el Estado mismo (de Michele, 2004). Se espera, en definitiva, que los funcionarios tomen las mejores decisiones, teniendo en cuenta los distintos intereses en juego sobre los que deben regular o tomar una decisión, sin buscar beneficios personales o que exista la apariencia de que así fue (Íd.).

En efecto, una parte de la doctrina identifica la existencia de un deber fiduciario detrás de las reglas del conflicto de intereses. En este caso, el funcionario público tiene una obligación especial hacia su mandante (los ciudadanos) de actuar con transparencia, diligencia y ecuanimidad en la toma de decisiones públicas con el objetivo principal de preservar el interés público (Garófalo y Geuras, 1999).

Dennis Thompson analiza las implicancias de la responsabilidad individual para los funcionarios del gobierno y sugiere precisamente que este deber está presente en la idea de gobierno desde Locke en adelante como una obligación fiduciaria. En este sentido, sugiere Thompson, el cargo público

impone una obligación de conducta más exigente que aquella que se exige a los ciudadanos. Más aún, ciertas “[a]cciones de los ciudadanos que pueden ser permitidas o a lo sumo reprochables civilmente, podrían ser consideradas criminales cuando las realizan servidores públicos” (Thompson, 1987).

El desafío de asegurar la integridad de la administración es complejo. No solo es difícil articular un concepto unívoco de interés público para cada caso. Las sociedades pluralistas tienen además el desafío de considerar los múltiples intereses en juego frente a cada decisión de política pública. Cooper (1998: 41-42), por ejemplo, señala que el paradigma según el cual la administración pública es un ente neutro, perfectamente separado de la política, solo existió en la mente de pensadores como Weber, Wilson y otros. Tal separación no existe, señala Cooper, y en muchos casos se presenta una tensión entre los intereses personales —por ejemplo, de naturaleza económica— del funcionario público y el interés general (Íd.).

¹ Véase una excelente aproximación conceptual a la temática en García Mexía (2001).

² Específicamente, se trata de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) y la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC). El Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la CICC preparó una Ley Modelo sobre Declaración de Intereses, Ingresos, Activos y Pasivos de quienes Desempeñan Funciones Públicas. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/ley_declaracion.htm.

³ Por ejemplo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) considera que existe un conflicto de intereses cuando hay un conflicto entre los deberes públicos y los intereses privados de un funcionario público que podría influenciar indebidamente la ejecución de sus deberes y responsabilidades (OCDE 2003a: 15).

Una de las principales respuestas para intentar resolver la tensión entre intereses personales (económicos, políticos, entre otros) y el interés público es la regulación de conflictos de intereses. No es la única, por cierto. Debe analizarse a la luz de otras políticas públicas que fortalecen la integridad de la administración pública, como es el caso de las políticas de empleo público, los procedimientos administrativos de audiencia pública, los regímenes de los cargos políticos, el financiamiento de la política y las regulaciones de gestión de intereses (*lobby*). Pero para que esta regulación sea efectiva y aporte a la propuesta de una administración pública confiable para los ciudadanos, requiere prestar atención a los tres elementos señalados al inicio, comenzando por el marco legal o regulatorio.

La doctrina sobre conflictos de intereses realiza una distinción entre los conflictos de intereses reales y los conflictos de intereses aparentes. Dentro del primer grupo se encuentran aquellas situaciones de conflictos de intereses que pueden identificarse de manera objetiva porque existe un beneficio concreto para el funcionario público. Los beneficios más evidentes son los económicos y financieros. Pero el beneficio buscado por el funcionario puede ser de otra índole, en particular cuando lo deriva a un tercero. Las situaciones aparentes son aquellas en las que no puede precisarse un beneficio y, por ello, no están alcanzadas por la normativa, pero surgen dudas razonables acerca de la imparcialidad del funcionario frente a una decisión concreta (de Michele, 2004: 11-12).

Los criterios de “beneficios” y “terceros” que se utilicen tendrán efectos prácticos en las políticas concretas de prevención de los conflictos de intereses. Así, una definición más restringida —léase beneficios económicos y financieros concretos— será más fácil de traducir en mecanismos de prevención y control que una definición más amplia de beneficio. La extensión de la definición ciertamente tiene impacto en la práctica institucional (í.d.) y el organismo de control deberá velar por la credibilidad del sistema con sus decisiones.

Los conflictos de intereses deben distinguirse de otras cuestiones relativas a los cargos públicos. El principal foco de confusión se presenta entre los conflictos de intereses y las denominadas incompatibilidades.

Las incompatibilidades son aquellas situaciones que se verifican cuando un funcionario público tiene más de un empleo, en el sector público o en el sector privado. A diferencia de los conflictos de intereses, cuya regulación busca preservar la imparcialidad de la función pública, la regulación de incompatibilidades apunta a impedir que los funcionarios públicos incurran en situaciones en las cuales, al tener más de un empleo, no cumplan adecuadamente con las funciones que les han sido asignadas (í.d., pp. 10-11).

Una situación de incompatibilidad no necesariamente genera una situación de conflicto de intereses. En un trabajo específico sobre la cuestión de las incompatibilidades, Zin (1986: 6) señala que “deben estar justificadas por razones de buen servicio: dedicación total a las funciones públicas; imposibilidad material de ejercer estas simultáneamente con otras actividades”. Puede ocurrir que un régimen de empleo público permita el doble empleo frente a razones atendibles, o bien que se autorice que el funcionario ejerza su profesión o actividad privada en casos específicos debidamente fundados. El ejemplo típico es el de la inexistencia de un conflicto horario porque ambas cargas son de dedicación parcial. Cabe notar que el permiso de doble empleo no limita la aplicación de las regulaciones de conflicto de intereses.⁴

Una forma particular de incompatibilidad es aquella relativa a quienes pudieran tener cargos en distintos poderes del Estado. Así, la mayor parte de la legislación comparada impide que una persona ocupe un cargo legislativo y ejecutivo al mismo tiempo (véase de Michele, 2004:11)⁵.

Otra situación que merece distinguirse del conflicto de intereses es la de **inhabilidades**. Estas

⁴ La legislación también debe considerar si se trata de un funcionario de planta permanente, o si su designación comprende un contrato por tiempo determinado. De todas formas, si se opta por permitir el “doble empleo”, debe tenerse mucho cuidado en controlar situaciones de abuso, en las que se utiliza el tiempo destinado al cargo público para la actividad privada, inclusive en casos en que al funcionario no se lo evalúa por el cumplimiento horario, sino por el cumplimiento de metas previamente acordadas con su superior.

⁵ Un desafío adicional, que no se trata en detalle en este documento, es el de las denominadas “*regulatory sandboxes*”. Se trata de nuevas modalidades de adopción

son aquellas situaciones en las cuales el marco legal —por lo general a nivel constitucional— establece limitaciones o impedimentos para ejercer un cargo en particular. Por ejemplo, cuando se exige a las personas una edad mínima para acceder a un cargo. Otro ejemplo de inhabilidad es el impedimento para las personas que han cometido ciertos hechos, por lo general delitos contra la administración, de acceder a un cargo público durante un período de tiempo posterior al cumplimiento de la condena (Íd.).

Finalmente, es necesario distinguir a los conflictos de intereses del delito de **corrupción** más tradicional —como el soborno—, pues los primeros suelen producirse sin la intervención de otras personas más que el funcionario público. Por el contrario, si hubiera un tercero que ofreciera un beneficio o el funcionario lo solicitara, se trataría de un soborno. O bien, si alguien en el sector privado amenazare al funcionario con revelar cierta información que lo perjudique para que tome una decisión, se trataría de una extorsión (Íd., pp. 12-13).

La distinción es menos precisa cuando se compara la definición de “conflicto de intereses”, por ejemplo, con la figura de las llamadas negociaciones incompatibles, o designaciones similares que se encuentran en diversos códigos penales y en la propia Convención Interamericana contra la Corrupción (Íd.)⁶.

La principal distinción que se puede establecer entre las regulaciones sobre conflictos de intereses y las disposiciones penales que regulan conductas similares es considerar a aquellas como parte de las políticas fundamentalmente preventivas propias del ámbito administrativo, y a estas últimas como medidas reactivas y punitivas. Esta distinción no convierte a las regulaciones de una y otra naturaleza en incompatibles o contradictorias, sino más bien sucesivas. En efecto, permite considerar que el sistema penal tiene razón de ser una vez que el funcionario ha evitado los controles preventivos y ha incurrido en una conducta que le ha reportado un beneficio para sí o para un tercero (Íd.).

de regulaciones en las que trabajan el sector público y privado conjuntamente, y que podrían traer aparejadas situaciones de conflictos de intereses y posibles capturas regulatorias.

⁶ La Convención Interamericana contra la Corrupción establece, en su artículo VI, literal c, que es un acto de corrupción la realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero. Es interesante notar que, para la mayor parte de la doctrina penal, el bien jurídico protegido por la figura de negociaciones incompatibles es, como en el caso de la regulación de los conflictos de intereses, la imparcialidad de la administración pública.

Marco legal

El marco legal es el elemento central para que la política de prevención de los conflictos de intereses sea efectiva. A partir del marco legal se estipulan las definiciones principales del régimen. Además, se definen las facultades del órgano de aplicación y el esquema para la declaración de intereses y/o patrimonial. Por esta razón, dicho marco es la pieza fundamental de esta política pública. Un marco legal inconsistente o impreciso difícilmente pueda ser aplicado en la práctica (Íd., pp. 13-15).

En general, los países de la región tienen normas que regulan —al menos formalmente— los conflictos de intereses y exigen a los funcionarios públicos una declaración de intereses y/o patrimonial. En Chile⁷ y México⁸, los marcos legales han sido objeto de reformas recientes; mientras que en Argentina⁹ y en Perú¹⁰ existen procesos de reforma

en marcha. Además, los países de la región poseen normas que regulan los procedimientos administrativos, los procedimientos judiciales, y los regímenes de contrataciones públicas que, en general, contienen normas específicas destinadas a evitar conflictos de intereses.

⁷ Véase la Ley Núm. 20.880 de la República de Chile.

⁸ Véase el recuadro 1 sobre la reforma en México.

⁹ Para el caso de Argentina, véase el Documento borrador para la consulta sobre la reforma de la Ley de Ética Pública, disponible en <https://www.argentina.gob.ar/borrador-para-la-reforma-de-la-ley-de-etica-publica>.

¹⁰ Para el caso de Perú, véase el Plan nacional de integridad y lucha contra la corrupción 2018-2021 (Decreto Supremo Núm. 044-2018-PCM), disponible en <http://can.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2018/04/Decreto-Supremo-Nº-048-2018-que-aprueba-el-Plan-Nacional-de-Integridad-y-Lucha-contra-la-Corrupción-2018-2021.pdf>.

Recuadro 1. La reforma en México

En México, la iniciativa ciudadana impulsó la sanción de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, más conocida como Ley 3 de 3. Los principales objetivos de la reforma fueron:

- Establecer una guía de conducta para los funcionarios públicos.
- Establecer para los funcionarios públicos la obligatoriedad de presentar tres declaraciones juradas: de intereses, patrimonial e impositiva.
- Definir claramente 10 tipos de actos de corrupción.
- Otorgar a las autoridades facultades completas de investigación, herramientas, tecnología, personal y recursos.
- Establecer sanciones administrativas para las personas físicas y morales que participan en actos de corrupción.
- Crear plataformas de denuncia sencillas y proteger a los denunciantes y testigos.
- Establecer sanciones severas para los funcionarios públicos.

Fuente: www.ley3de3.mx.

Desarrollar un marco legal adecuado requiere lo siguiente:

a. Incluir una definición precisa de “conflicto de intereses”¹¹

Es importante que la ley incluya cuanto menos una definición general de conflicto de intereses, y que no se limite a enumerar situaciones en las que esta clase de conflicto se presenta. La definición general tiene la ventaja de permitir que el marco legal se ajuste a una variedad posible de situaciones, que es difícil anticipar para todos los casos que tengan lugar. En la región las leyes de Brasil¹², Chile, México¹³ y Perú¹⁴ incluyen una definición de “conflicto de intereses” en sus legislaciones. Entre ellas, se destaca la de Chile, que dispone que “existe conflicto de intereses en el ejercicio de la función pública cuando concurren a la vez el interés general propio del ejercicio de las funciones con un interés particular, sea o no de carácter económico, de quien ejerce dichas funciones o de los terceros vinculados a él determinados por la ley, o cuando concurren circunstancias que le restan imparcialidad en el ejercicio de sus competencias”¹⁵. En la medida de lo posible, el marco legal deberá proveer una descripción general de las situaciones alcanzadas por el concepto de conflicto de intereses adoptados (conflictos de intereses propiamente dichos, uso de información privilegiada, obsequios y regalos, etc.) (de Michele, 2004: 14).

Si el país no posee una tradición institucional en la materia, es posible partir de las definiciones más específicas de conflicto de intereses, y concentrarse especialmente en aquellas situaciones concretas o actuales. La definición que establezca el marco jurídico deberá entenderse como una obligación jurídica. Además, deben evitarse contradicciones o redundancias con las tipificaciones penales vigentes (Íd.). Idealmente, la norma deberá dar ejemplos de los tipos de intereses privados que deben ser tenidos en cuenta (intereses económicos y financieros, antecedentes laborales y profesionales, pasivos, activos, afiliación a organizaciones con y sin fines de lucro, afiliación a organizaciones

políticas, sindicatos, profesionales, comunitarias, étnicas, religiosas) (OCDE, 2003: 7).

La enumeración de las situaciones en las que ocurre un conflicto de intereses también es útil, porque ayuda a que el órgano de aplicación de las normas y la ciudadanía puedan discernir más fácilmente aquellos casos en los que un funcionario se encuentre en una situación alcanzada por la norma. A pesar de no contar con una definición general de “conflicto de intereses”, las normas de Argentina¹⁶, Bolivia, Colombia¹⁷ y Paraguay¹⁸ incluyen ejemplos de situaciones que configuran tales. Por ejemplo, el Estatuto del Funcionario Público de Bolivia prohíbe a los funcionarios públicos participar en trámites o gestiones en las que el funcionario tenga un interés directo; lograr favores o beneficios en trámites o gestiones a su cargo para sí o para terceros; y dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar y prestar servicios, remunerados o no, a personas individuales o colectivas que gestionen cualquier tipo de trámites, licencias, autorizaciones, concesiones, privilegios o intenten celebrar contratos de cualquier índole, con las entidades de la administración pública.¹⁹

¹¹ Véase OCDE (2003a: 28).

¹² Ley Núm. 12.813, art. 3, para. 1, de la República Federativa de Brasil.

¹³ Ley General de Responsabilidades Administrativas, art. 3 inc. VI, de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴ Ley Núm. 27.815, art. 8 inc. 1, de la República del Perú.

¹⁵ Ley Núm. 20.880, art. 1, de la República de Chile.

¹⁶ Véase la Ley Núm. 25.188, arts. 13-15, de la República Argentina. El borrador del proyecto de reforma de la Ley de Ética Pública de la Oficina Anticorrupción de dicho país incluye la siguiente definición: “Existe conflicto de intereses en el ejercicio de la función pública cuando concurren a la vez el interés público propio del ejercicio de las funciones con un interés particular, sea o no de carácter económico. Se trata de una situación objetiva que se configura independientemente de la intención del funcionario de procurarse un beneficio” (Documento borrador para la consulta sobre la reforma de la Ley de Ética Pública, art. 22, disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/borrador-para-la-reforma-de-la-ley-de-etica-publica>).

¹⁷ Ley Núm. 734 de 2002, art. 35, incs. 10 y 25; art. 40, de la República de Colombia.

¹⁸ Ley Núm. 1626 de 2000, art. 60, de la República del Paraguay.

¹⁹ Ley Núm. 2027, Estatuto del Funcionario Público, arts. 9 y 10, del Estado Plurinacional de Bolivia.

Además de contar con una definición, la normativa de Brasil enumera acciones y situaciones que configuran conflictos de intereses.²⁰

Finalmente, es importante que el marco legal distinga del modo más claro posible las situaciones de conflictos de intereses de aquellas que se correspondan con la incompatibilidad u otras inhabilidades. Como se explicó precedentemente, estas son tres situaciones diferentes que requieren un tratamiento específico por parte de la regulación respectiva.

b. Mantener consistencia normativa

Es necesario que las normas que regulan los conflictos de intereses y el sistema de integridad en la función pública sean consistentes con las normas que regulan el procedimiento administrativo, el empleo público y la carrera en la función pública y otras normas vinculadas. Esto puede significar que estas normas deban ser modificadas para adecuarse al marco legal de ética pública o integridad (OCDE, 2003: 36).

c. Adoptar regulaciones sectoriales específicas

El marco legal debe admitir la creación de marcos legales específicos para aquellas áreas que por sus características y funciones lo requieran (por ejemplo, entidades financieras del Estado o aduana). En caso de adoptarse tales regulaciones específicas, estas deberán mantener consistencia y coherencia con el marco general (de Michele, 2004: 14). Además, los marcos específicos deberán incluir ejemplos de situaciones de conflicto de intereses con particularidades del sector.²¹ Un caso que merece especial atención es el de las empresas propiedad del Estado, ya que si bien actúan en el mercado como empresas privadas, sus directores y gerentes están igualmente expuestos a incurrir en situaciones de conflictos de intereses (OCDE, 2018: 27, 34).

d. Establecer sanciones

El incumplimiento de las normas sobre conflictos de intereses debe ser sancionado, al menos, en el ámbito administrativo a través de medidas

disciplinarias (Íd., pág. 13). En la mayoría de los países de la región, los funcionarios públicos que actúen en situaciones de conflictos de intereses pueden ser sometidos a un procedimiento disciplinario y recibir una sanción. Tal es el caso de Argentina²², Brasil²³, Bolivia²⁴, Colombia²⁵, Chile²⁶ y Costa Rica²⁷. En general, las autoridades encargadas de llevar adelante el procedimiento disciplinario y de imponer la sanción son aquellas que tienen la facultad disciplinaria en cada entidad. En el caso de Colombia, la Procuraduría General de la Nación tiene poder disciplinario preferente, por lo que puede iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas²⁸.

Las sanciones pueden incluir una amonestación o apercibimiento, multas, la suspensión sin goce de salario o la separación o remoción del cargo, y la inhabilitación²⁹. Un caso de especial importancia es la sanción por incumplimiento de la obligación de presentar la declaración de intereses, que se tratará más adelante. Además de las sanciones administrativas, algunos países imponen sanciones penales a los funcionarios que actúan en situaciones de conflicto de intereses³⁰.

²⁰ Ley Núm. 12.813, art. 5, de la República Federativa de Brasil.

²¹ Véase, por ejemplo, el Código de Ética del Servicio de Impuestos Internos (SII) de Chile, publicado en http://www.sii.cl/sobre_el_sii/codigoetica_sii.pdf.

²² Ley Núm. 25.188, arts. 19 y 20, de la República Argentina.

²³ Ley Núm. 12.813, art. 12, de la República Federativa de Brasil.

²⁴ Ley Núm. 2.027, Estatuto del Funcionario Público, art. 17, del Estado Plurinacional de Bolivia.

²⁵ Ley Núm. 734 de 2000, arts. 2, 75, de la República de Colombia.

²⁶ Ley Núm. 20.880, art. 2, de la República de Chile.

²⁷ Ley Núm. 8.422, arts. 38 inc. b), 39 y 40, de la República de Costa Rica.

²⁸ Ley Núm. 734 de 2000, art. 3, de la República de Colombia.

²⁹ Véase, por ejemplo, la Ley Núm. 8.422, art. 39, de la República de Costa Rica y la Ley Núm. 734 de 2000, art. 44, de la República de Colombia.

³⁰ Ley Núm. 8.422, art. 48, de la República de Costa Rica.

En el caso de Argentina, sin embargo, existe un vacío legal respecto de los subsecretarios, secretarios y ministros. Estos funcionarios, por ser funcionarios políticos designados por el Presidente de la Nación, no están sujetos a un régimen disciplinario específico, por lo que no pueden ser sancionados de acuerdo con las normas de empleo público³¹. Las resoluciones de la Oficina Anticorrupción, ante un hallazgo de violación de la normativa de ética pública, disponen comunicar tal situación al Presidente de la Nación y al jefe de gabinete de ministros, además hacer públicas las decisiones.³²

Al respecto, cabe señalar la importancia de que el marco legal sea completo, en el sentido de incluir soluciones (remedios) para todos los casos que contemple. Sin la consecuencia punitiva, los organismos de control pierden efectividad y legitimidad para promover una cultura de ética en la administración.

e. Definir el universo de obligados

Es preciso distinguir entre las personas alcanzadas por las normas generales de ética pública y la prohibición de incurrir en conflictos de intereses de los individuos alcanzados por el deber de presentar la declaración jurada para detectar esos conflictos de intereses. Se trata de dos situaciones distintas, e igualmente relevantes. En principio, las leyes de integridad o ética pública deben alcanzar a todos los funcionarios públicos sin excepción. Ello, sin perjuicio de que existan regímenes especiales para ciertas agencias o áreas del gobierno en las cuales se busca una regulación más precisa.³³

Otro tema distinto es la definición de quiénes son las personas obligadas a presentar una declaración jurada de interés. En este caso, es factible concentrarse en el hecho de que los funcionarios de más alta jerarquía presenten una declaración jurada extensa y comprensiva, en tanto funcionarios de menor jerarquía completen una declaración sintética. Desde una perspectiva de análisis de riesgo, es posible asumir que aquellos funcionarios que no cuentan con facultades decisorias relevantes,

no manejen patrimonios públicos sustantivos o no se encuentren inmersos en procesos administrativos de relevancia material, se limiten a completar formularios abreviados o incluso una declaración de conocimiento de las regulaciones de integridad a las que están obligados.

La existencia de declaraciones juradas de distinta extensión, aplicando las más exhaustivas a los altos cargos, permite al órgano de aplicación focalizar su tarea en los funcionarios cuya conducta puede tener mayor impacto. Eventualmente, para aquellos funcionarios que no estuvieran alcanzados por la obligación de declarar o lo hagan de manera sintética, los organismos de control siempre podrán actuar ante denuncias específicas que se reciban por los canales correspondientes.

Por ello, para una adecuada técnica legislativa, no es recomendable establecer categorías genéricas como imponer el deber de presentar la declaración de intereses “a todas las personas que reciben una remuneración con fondos públicos”, o “a todos los funcionarios facultados para otorgar habilitaciones administrativas para el ejercicio de cualquier actividad”, o a “todos los funcionarios públicos que tengan por función administrar un patrimonio público o privado, o controlar o fiscalizar los ingresos públicos cualquiera fuera su naturaleza”. El uso de categorías tan amplias abarca a funcionarios como los guarda parques, por el mero hecho de que cobran por permisos de pesca a los turistas, con lo cual “manejan recursos públicos”.

³¹ República Argentina, Respuesta al cuestionario del comité de expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, primera ronda. Disponible en http://www.oas.org/juridico/spanish/arg_res1.htm.

³² Véase la resolución en el caso del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, publicada en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/RS-2018-09881532-APN-OA-MJ.pdf>, y la del caso del Ministerio de Agroindustria, publicada en <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/documentos/RS-2018-09881532-APN-OA-MJ.pdf>.

³³ Véanse al respecto los Lineamientos de Buen Gobierno para Empresas de Participación Estatal Mayoritaria de Argentina, aprobadas por Decisión Administrativa 85/2018, del 9 de febrero de 2018.

CUADRO 2**DECLARACIONES JURADAS EN PAÍSES SELECCIONADOS**

En 2017 la Contraloría General de la República de Costa Rica recibió *más de* 23.000 declaraciones juradas patrimoniales (Memoria 2017 de la Contraloría General de la República).

En 2016 la Contraloría General de la República de Paraguay recibió 58.734 declaraciones juradas (Memoria 2016 de la Contraloría General de la República).

En 2017 la Oficina Anticorrupción de la República Argentina recibió más de 38.000 declaraciones juradas. La Oficina realizó un control integral de 1.397 declaraciones juradas, solicitó aclaraciones en 236 casos, y detectó posibles conflictos de intereses en 115 casos. Estos 115 casos representan un 0,3% del total de declaraciones juradas recibidas (Informe Anual 2017 de la Oficina Anticorrupción).

Existen países de la región que realizan esta distinción. En Argentina³⁴, Chile³⁵ y Costa Rica³⁶ las normas de ética pública alcanzan a todas las personas que se desempeñen en la función pública. Ahora bien, no todos los funcionarios alcanzados por las normas de ética tienen en deber de presentar la declaración de intereses. La Ley de Ética Pública de Argentina³⁷, la Ley de Probidad de Chile³⁸, y la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública de Costa Rica³⁹ mencionan específicamente a los funcionarios públicos que tienen este deber. En Costa Rica, además, la Contraloría General de la República puede eximir del deber de presentar la declaración jurada a un funcionario mediante resolución fundada, sobre la base de criterios de razonabilidad, proporcionalidad, monto económico o grado de responsabilidad⁴⁰.

Otros países, tales como Bolivia⁴¹, Colombia⁴², México⁴³ y Perú⁴⁴, imponen el deber de presentar la declaración de intereses a todo aquel alcanzado por las normas de ética que rigen la función pública.

f. Alcance temporal de la regulación de conflictos de intereses

Otra cuestión a tener en cuenta es la amplitud temporal de la regulación de los conflictos de intereses. Es evidente que tales disposiciones se aplican durante la gestión del cargo público. Pero existen argumentos a favor de extender estas disposiciones a situaciones previas, y en especial posteriores al empleo público para evitar lo que se conoce como la “puerta giratoria” (de Michele, 2004: 12).

De acuerdo con esta posición, la inexistencia de limitaciones previas al empleo público y posteriores a su finalización genera dos riesgos. Por un lado, la captura de los cargos públicos por intereses privados si no existen regulaciones pre-empleo. Por otro lado, si no existen regulaciones post-empleo, se corre el riesgo de que los funcionarios utilicen su cargo público como un trampolín para obtener futuros beneficios en el sector privado (Íd.)⁴⁵. Este tema se

³⁴ Ley Núm. 25.188, art. 1, de la República Argentina.

³⁵ Ley Núm. 20.880, art. 2, de la República de Chile.

³⁶ Ley Núm. 8422, arts. 2, 3 y 4, y el Decreto Núm. 32.333 del 12 de abril de 2005, arts. 54, 55, 56, y 57, de la República de Costa Rica.

³⁷ Ley Núm. 25.188, art. 5, de la República Argentina.

³⁸ Ley Núm. 20.880, arts. 3, 4, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, de la República de Chile.

³⁹ Ley Núm. 8.422, art. 21, de la República de Costa Rica.

⁴⁰ Decreto Núm. 32.333, art. 82 bis, de la República de Costa Rica.

⁴¹ Constitución Política del Estado de Bolivia, art. 235 inc. 3; Estatuto del Funcionario Público de Bolivia, arts. 3, 5 inc. e, 8 inc. j; 53; Decreto Supremo Núm. 1233, arts. 4 y 5, Estado Plurinacional de Bolivia.

⁴² Constitución Política de la República de Colombia, art. 122; Ley Núm. 190 de 1995, arts. 13, 14 y 15; Decreto Núm. 2232 de 1995, art. 1; Ley Núm. 270 de 1996, art. 153, inc. 13; Ley Núm. 5 de 1992, art. 268, inc. 5, de la República de Colombia.

⁴³ Ley General de Responsabilidades Administrativas, arts. 32 y 46, y la Constitución Política, art. 108, de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁴ Ley Núm. 30.521, art. Único, de la República del Perú.

⁴⁵ Por ejemplo, un contador público que trabaja en la agencia de recaudación tributaria o un economista que trabaja en el banco central con información estratégica en ciertos temas tienen para el mercado laboral un atractivo especial a partir de su conocimiento particular en el ámbito público. Este problema se conoce como “*revolving door*” o puerta giratoria y puede generar situaciones de competencia indebida. Por ese motivo,

ha abordado al inicio del documento, cuando se analizó la relación entre interés público y regulación de ética pública.

Las situaciones que la ley defina como de conflicto de intereses previo al cargo público pueden resolverse, en algunos casos, como inhabilidades y, en otros, a través de los remedios o soluciones que prevea el marco legal. En cuanto a los conflictos de intereses posteriores al cargo público, es posible establecer limitaciones temporales a ocupar ciertas posiciones en el sector privado, así como a patrocinar intereses ante las dependencias donde se prestaba servicio. Debe tenerse en cuenta que aquí se puede presentar un problema adicional de constitucionalidad de tales disposiciones, ya que pueden interpretarse como regulaciones limitativas de la libertad de contratar y trabajar si no se regulan en forma razonable (Íd.).

Argentina⁴⁶, Brasil⁴⁷, Bolivia⁴⁸, Colombia⁴⁹ y Costa Rica⁵⁰ tienen regulaciones que establecen limitaciones y prohibiciones para los períodos previos y/o posteriores a los cargos públicos. Por ejemplo, en Bolivia ningún funcionario público que haya ocupado puestos de nivel directivo y ejecutivo de libre nombramiento de las instituciones descentralizadas, desconcentradas, ministro de Estado, viceministro o director general podrá desempeñar cargos jerárquicos en empresas privadas relacionadas con el sector que conducía, por el plazo de dos años a partir de la cesación del cargo en el sector público, si esto implica un conflicto de intereses con la entidad donde hubiese ejercido funciones⁵¹. Brasil y Colombia también cuentan con normas que imponen un plazo de carencia *ex post* para algunos funcionarios⁵².

g. Adoptar medidas para remediar el conflicto de intereses

El marco legal debe establecer un esquema amplio y coherente de soluciones para los casos en los que se presente una situación de conflicto de intereses, o con el fin de prevenirla. Las legislaciones de los países de la región incluyen algunos de estos remedios.

Remedios personales

Mecanismos de consulta

Los funcionarios públicos deben tener la posibilidad de consultar al órgano de aplicación cuando se encuentren frente a una situación dudosa que podría configurar un conflicto de intereses⁵³.

i. Excusación y recusación

Los funcionarios públicos deben excusarse de participar en asuntos, discusiones y decisiones respecto de los cuales tengan un conflicto de intereses. Además, los terceros deben tener la posibilidad de recusar a los funcionarios cuando crean que se encuentran en una situación de conflicto de intereses. En aquellos casos en los que el funcionario

varios países regulan lo que se denomina “período de enfriamiento”. Se trata de un plazo durante el cual el exfuncionario debe abstenerse de intervenir ante el organismo donde trabajó, o bien, de realizar gestiones ante el área en donde cumplía funciones.

⁴⁶ Ley Núm. 25.188, art. 15 inc. b).

⁴⁷ Ley Núm. 12.813, art. 6, de la República Federativa de Brasil.

⁴⁸ Decreto Supremo Núm. 26.973, art. 6, del Estado Plurinacional de Bolivia.

⁴⁹ Ley Núm. 734, art. 35 numeral 22, de la República de Colombia.

⁵⁰ Ley Núm. 8.422, arts. 31 y 53, de la República de Costa Rica.

⁵¹ Decreto Supremo Núm. 28.631/2006, art. 10, del Estado Plurinacional de Bolivia.

⁵² Ley Nú. 12.813, art. 6, de la República Federativa de Brasil; Ley Núm. 734 de 2000, art. 35 inc. 22 y Ley Núm. 80 de 1993, art. 8, de la República de Colombia. En Chile el Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción propuso establecer que todas las autoridades de instituciones con facultades normativas y fiscalizadoras, además de ministros y subsecretarios, no puedan emplearse, proveer servicios ni mantener vínculos comerciales al cese de sus funciones, por el plazo de un año, con organizaciones privadas relacionadas con su función previa, o con aquellas que pudieran verse en ventaja debido al cargo previo. Véase el informe final del Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, del 24 de abril de 2015, pág. 56.

⁵³ Por ejemplo, en Brasil, en caso de duda sobre cómo prevenir o impedir un conflicto de intereses, los funcionarios sujetos a la Ley Núm. 12.813 deben realizar una consulta a la Comisión de Ética Pública o a la Contraloría General de la Unión.

Recuadro 2. Colombia: el deber de excusarse

Una funcionaria pública que ocupaba interinamente el cargo de gerente de la E.S.E. de Chiriguaná, Hospital Regional San Andrés, en ejercicio de sus funciones, participó de la etapa precontractual de un contrato de consultoría suscrito con la Universidad Popular del César. De acuerdo con este contrato, la universidad llevaría a cabo el proceso de selección del gerente de la E.S.E. de Chiriguaná, Hospital Regional San Andrés. La funcionaria se presentó a dicho concurso y fue designada gerente. La Procuraduría General de la Nación consideró que la funcionaria no actuó como se lo exigía el art. 40 de la Ley 734 de 2002. De acuerdo con la Procuraduría, la funcionaria debió: i) abstenerse de participar del concurso que sería llevado a cabo por la universidad seleccionada con su participación o ii) declararse impedida, como gerente, para actuar en la selección de la universidad que llevaría a cabo el proceso de selección del gerente (Procuraduría General de la Nación, 5 de diciembre de 2013).

competente se excuse o sea recusado, las decisiones deberán ser tomadas por otro funcionario sin conflicto (OCDE, 2003: 8-9).

Varios países de la región obligan a los funcionarios públicos a apartarse del conocimiento de asuntos que puedan representar un conflicto de intereses. En Costa Rica, por ejemplo, el funcionario debe dar aviso a su superior o separarse del conocimiento de asuntos que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de intereses o favorezcan el interés privado por sobre el interés público⁵⁴. Lo

mismo ocurre en Chile⁵⁵, Colombia⁵⁶, México⁵⁷ y en Argentina⁵⁸.

La recusación es la contrapartida de la excusación. En Colombia la ley dispone que los funcionarios

⁵⁴ Ley Núm. 8422, art. 38 inc. b), de la República de Costa Rica.

⁵⁵ Ley Núm. 18.575, art. 64, de la República de Chile.

⁵⁶ Ley Núm. 734, art. 40, de la República de Colombia. Véase también la Ley Núm. 5 de 1992, art. 286.

⁵⁷ Ley General de Responsabilidades Administrativas, art. 58, de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁸ Ley Núm. 25.188, arts. 13 a 15, de la República Argentina.

Recuadro 3. Plazo de carencia ex post: sentencia de la Corte Constitucional de Colombia

En 2003 la Corte Constitucional de Colombia resolvió un caso en el que se discutía la constitucionalidad del plazo de carencia ex post dispuesto por el art. 35, inc. 22 de la Ley Núm. 734 de 2000. Una ciudadana impugnó la constitucionalidad de la norma, que prohíbe al funcionario público intervenir en los asuntos que fueron de su conocimiento en razón del cargo que desempeñó por el término de un año luego de haber dejado el mismo. La ciudadana consideró que esta prohibición violaba el derecho de toda persona a escoger libremente profesión u oficio, el derecho a la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y la vigencia de un orden justo, pues una prohibición exclusiva de los funcionarios públicos se extiende a quien deja de serlo. La Corte Constitucional consideró que las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones impuestas al funcionario público, extendidas en el tiempo a quienes hayan dejado de pertenecer a la administración, tienen como finalidad impedir el ejercicio de influencias, bien para gestionar negocios o para obtener contratos amparados en la circunstancia de haberlos conocido o tramitado mientras se estuvo vinculado a la administración. La Corte resolvió que el régimen específico de incompatibilidades y prohibiciones a los funcionarios públicos, que separa de manera nítida los intereses particulares y el ejercicio de las funciones públicas, resulta plenamente acorde con los principios que informan el Estado de Derecho (Sentencia C-893/03).

Recuadro 4. Excusación y plazo de carencia ex ante

La Oficina Anticorrupción de Argentina dispuso que la Secretaria de Gestión e Innovación Pública del Ministerio de Modernización, que había trabajado en Microsoft de Argentina S.A. antes de asumir la función pública, debía abstenerse de participar en reuniones con representantes de esta empresa. De acuerdo con la Oficina Anticorrupción, la funcionaria, en el ejercicio de su cargo, había tenido reuniones con representantes de Microsoft Argentina S.A., en las que se trataron asuntos en los que podría estar en juego el interés particular de la empresa en cuestión (ya sea comercial, profesional, o simplemente el beneficio de reunirse con autoridades gubernamentales). De acuerdo con la Oficina Anticorrupción, las reuniones implicaron “tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos tres (3) años o tenga participación societaria”, situación que prohíbe el artículo 15 inciso b) de la Ley Núm. 25.188, sin distinguir si se trata de cuestiones contractuales o simplemente la gestión de otro tipo de interés (Oficina Anticorrupción).

públicos que deban sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrán ser recusados si no se excusan, cuando tengan interés particular y directo en la regulación, la gestión, el control o la decisión del asunto, o lo tenga su cónyuge, compañero/a permanente, parientes o socios, entre otras causales⁵⁹.

La excusación y recusación pueden ser remedios para aquellas situaciones que están alcanzadas por los plazos de carencia ex ante y ex post que fueron comentados más arriba. Por ejemplo, en Argentina un funcionario público debe abstenerse de tomar intervención, durante su gestión, en cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvo vinculado en los últimos tres años o en las que tenga participación societaria⁶⁰.

ii. Prohibiciones para ser proveedores del Estado

Para evitar situaciones de conflictos de intereses, el marco legal puede prohibir a los funcionarios ser proveedores del Estado en procesos de contratación de bienes y servicios. Argentina⁶¹, Bolivia⁶² y Colombia⁶³ imponen restricciones a los funcionarios para ser proveedores de los organismos en los que desempeñan sus funciones.

Las restricciones pueden alcanzar a los propios funcionarios, sus familiares directos (cónyuges o descendientes)⁶⁴ y a las empresas de las cuales sean

dueños (excluyendo las tenencias accionarias en un porcentaje bajo de sociedades anónimas que cotizan públicamente en los mercados) o donde ocupen cargos que representen la voluntad societaria.

La mejor manera de controlar el cumplimiento de una regulación de estas características es cruzando la información con los registros de proveedores del Estado que se manejan desde las áreas de compras y contratación de bienes y servicios, incluida obra pública. En la medida en que estos registros sean robustos, y contengan información detallada y actualizada, los sistemas deberían entrecruzarse para determinar posibles infracciones a la ley.

Un resguardo adicional suele ser la obligación de los proveedores del Estado de firmar una declaración jurada como parte de la documentación que se presenta ante un proceso de compra o contratación,

⁵⁹ Ley Núm. 1.437, art. 11 de la República de Colombia. Véase la Ley Núm. 2.341 de 2000, art. 10, del Estado Plurinacional de Bolivia.

⁶⁰ Ley Núm. 25.188, art. 15 inc. b), de la República Argentina.

⁶¹ Ley Núm. 25.188, art. 13 inc. b), de la República Argentina.

⁶² Decreto Supremo Núm. 181 de 2009, art. 43, inc. g) y h), del Estado Plurinacional de Bolivia.

⁶³ Ley Núm. 80 de 1993, art. 8, de la República de Colombia.

⁶⁴ En el caso Nucleoeléctrica Argentina SA, la Oficina Anticorrupción Argentina recomendó al presidente de dicha empresa estatal a abstenerse de contratar a la empresa de turismo de su esposa para la utilización de sus servicios para viajes oficiales. Véase el enlace <http://archivo.anticorrupcion.gob.ar/Resol%2045%20Farias%20Bouvier%20Nestor.pdf>.

en la cual se hace un “*disclosure*” o se informa acerca de vínculos de parentesco o sociedad con funcionarios públicos en la entidad contratante.⁶⁵

iii. Reasignación de funciones

Los funcionarios públicos que se encuentran en una situación de conflicto de intereses pueden ser reasignados a otras funciones, o se debe asignar las competencias a otra área para que el conflicto no se presente, cuando la situación de conflicto se mantenga en el tiempo y la excusación de un asunto o decisión en particular no sea suficiente para evitarlo (OCDE, 2003: 9).

iv. Constitución de “fideicomisos ciegos”

El marco legal debe prever la posibilidad de que los funcionarios constituyan un fideicomiso ciego con todos aquellos bienes que puedan crear un conflicto de intereses (Íd., pág. 8). Un fideicomiso es un patrimonio de afectación constituido por una persona que aporta los bienes (fiduciante) y administrado por otra persona (fiduciario) en favor del fiduciante o de otros beneficiarios. La particularidad del fideicomiso ciego es que quien aporta los bienes no conoce cómo serán invertidos los bienes del fideicomiso y no tiene derecho a intervenir en la administración (Maskell, 2003; Ballard, 2007).

La Ley Núm. 20.880 de Chile prevé la figura del “mandato especial de administración de cartera de valores” como una herramienta para prevenir los conflictos de intereses. Según esta norma, ciertos funcionarios específicamente designados por ley, tales como el Presidente de la República, los ministros de Estado, los subsecretarios, los diputados y senadores, el Contralor General de la República, los intendentes, los gobernadores⁶⁶, que sean titulares de acciones de sociedades anónimas abiertas, opciones a la compra y venta de acciones, bonos y demás títulos de oferta pública representativos de capital o de deuda que sean emitidos por entidades constituidas en Chile, que se encuentren inscritas en los registros de valores que llevan las Superintendencias de Valores y Seguros y de Bancos e Instituciones Financieras, y cuyo valor total supere el equivalente a US\$1.120.932⁶⁷, deberán optar por constituir un mandato especial

respecto de tales acciones y valores, o vender las acciones y valores, al menos, en lo que exceda al monto límite⁶⁸. Esta opción deberá ejercerse dentro de los 90 días corridos posteriores a la asunción del cargo o desde la actualización de la declaración de intereses⁶⁹.

El mandato especial de administración de cartera de valores es un contrato en virtud del cual un funcionario encarga a una o más personas autorizadas la liquidación de valores que integren su patrimonio, la inversión del producto de la liquidación en una cartera de activos y la administración de los mismos⁷⁰. El mandatario, en cumplimiento del encargo, deberá invertir el producto de dicha liquidación en una cartera de activos lo suficientemente amplia como para evitar que las actividades del funcionario puedan incidir directamente en él. Además, el plan de liquidación no podrá contener disposiciones que permitan al mandatario invertir el producto de dicha liquidación en aquellos valores que el funcionario se encuentra obligado a enajenar⁷¹.

La norma chilena también especifica que solamente pueden desempeñarse como mandatarios las

⁶⁵ En el caso de Argentina, se dispuso que las personas físicas o los representantes legales, directores, socios o accionistas de empresas que se presenten a un procedimiento de contratación pública o de otorgamiento de una licencia o un permiso, declaren si tienen parentesco con las altas autoridades, “aun cuando estos no tuvieran competencia para decidir sobre la contratación o acto de que se trata”, o si poseen una sociedad en común, un pleito pendiente, o son deudores o acreedores, hayan recibido beneficios de importancia o tengan una amistad pública que se manifieste por “gran familiaridad o frecuencia en el trato” (Decreto 202/2017).

⁶⁶ Ley Núm. 20.880, art. 26, de la República de Chile. La lista de funcionarios incluye también a los consejeros regionales, los alcaldes y los jefes superiores de las entidades fiscalizadoras, en los términos del Decreto Ley Núm. 3.551.

⁶⁷ El valor límite es el equivalente a veinticinco mil unidades de fomento. Al 23 de abril de 2018 el valor de una unidad de fomento ascendía a 26.992,05 pesos chilenos. Véase el enlace http://www.sii.cl/valores_y_fechas/uf/uf2018.htm. El tipo de cambio entre el peso chileno y el dólar de EE.UU. equivalía a 602 pesos chilenos por cada dólar (<https://www.valor-dolar.cl/>).

⁶⁸ Ley Núm. 20.880, art. 26, de la República de Chile.

⁶⁹ Íd. nota al pie anterior.

⁷⁰ Ley Núm. 20.880, art. 24, de la República de Chile. La persona autorizada se hará cargo separadamente de los valores, a nombre propio y a riesgo del funcionario.

⁷¹ Ley Núm. 20.880, art. 25, de la República de Chile.

Recuadro 5. Venta de activos: Argentina

La Oficina Anticorrupción recomendó que el ex Ministro de Energía y Minería, quien tiene un rol importante en la fijación de las tarifas de combustibles, se desprendiese de las acciones que tenía en una empresa de combustibles en la cual se desempeñaba antes de asumir el cargo público, a pesar de que no tenía la obligación legal de hacerlo. Se tomó esa decisión debido a que los funcionarios públicos, en particular los de mayor jerarquía, deben organizar sus intereses privados de manera que se preserve la confianza de la ciudadanía en su propia integridad y en la integridad de su organización, siendo un ejemplo para los demás. Asimismo, se le recordó el deber de excusarse de intervenir en todas las cuestiones particulares relacionadas con la empresa (Oficina Anticorrupción).

personas jurídicas corredoras de bolsa, los agentes de valores, las administradoras generales de fondos, las administradoras de fondos mutuos y las administradoras de fondos de inversión, las empresas bancarias, y las entidades autorizadas para administrar activos de terceros, constituidas en el extranjero.

Si bien la regulación chilena es una de las pioneras en la región, algunas de sus disposiciones limitan su eficacia. Los funcionarios solo deben someter al fideicomiso ciego los títulos de oferta pública. No se incluyen, por ejemplo, las tierras cultivables, los inmuebles, las acciones en sociedades cerradas u otros bienes que pueden verse afectados por las decisiones que los funcionarios públicos están en posición de tomar. Además, como consecuencia del valor mínimo que debe tener el patrimonio relevante, el deber de constituir un fideicomiso ciego parecería estar destinado a los funcionarios millonarios.

v. Venta de activos y obligación de renuncia

Los funcionarios públicos deben disponer o terminar los bienes o situaciones que están en conflicto con el ejercicio imparcial de funciones públicas, si no es posible resolver el conflicto de otro modo. También debe evaluarse la posibilidad de solicitar que el funcionario deje la función pública en caso de que el conflicto no pueda resolverse mediante la venta de los activos o la renuncia a las posiciones privadas que generan el conflicto (OCDE, 2003: 5-9).

La reciente Ley Núm. 20.880 de Chile obliga a determinados funcionarios a desprenderse de determinados bienes. Por ejemplo, el Presidente de la

República, los diputados, los senadores y el Contralor General de la República deben enajenar o renunciar a su participación en la propiedad de empresas proveedoras de bienes o servicios al Estado o a sus organismos, y en empresas que presten servicios sujetos a tarifas reguladas o que exploten, a cualquier título, concesiones otorgadas por el Estado, incluidas las concesiones de radiodifusión televisiva de libre recepción y de radiodifusión sonora⁷².

En Argentina, si una persona que dirige, administra, representa, o de cualquier otra forma presta servicios a un tercero que gestiona o tiene una concesión del Estado, o es proveedor del Estado, o realiza actividades reguladas, es nombrada funcionario público, tiene el deber de renunciar a esas actividades como condición previa para asumir el cargo. Ello siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades⁷³.

vi. Publicidad de antecedentes laborales

Otra herramienta para prevenir los conflictos de intereses es dar publicidad a los antecedentes laborales de los funcionarios públicos. En aquellos países en los que los antecedentes laborales se incluyen en la declaración de intereses y esta es pública, tal publicidad ya existe. En aquellos países en los que la declaración de intereses no es pública, o donde los antecedentes laborales son reservados, esta

⁷² Ley Núm. 20.880, art. 45, de la República de Chile.

⁷³ Ley Núm. 25.188, art. 15 inc. a), de la República Argentina.

medida puede otorgarle mayor transparencia al sistema sin enfrentar objeciones serias de los funcionarios afectados.

vii. Revisión de antecedentes previa a la designación en el cargo

Otro remedio preventivo de buena práctica es establecer en el marco legal un proceso para la evaluación de los candidatos a ocupar cargos públicos antes de su designación, en particular en el caso de aquellos de mayor jerarquía. El proceso debe ser rápido y guardar ciertas reglas de reserva, para el caso que la persona no sea finalmente designada en el cargo (de Michele, 2004: 15). Por ejemplo, que el presidente realice la consulta previa ante el organismo de control, y que este se encargue de analizar los antecedentes y dar las recomendaciones pertinentes. Este es un proceso delicado, en especial cuando la persona aún no ha sido designada. Pueden existir razones prudenciales para no designar a una persona, sin que por ello la misma haya cometido falta alguna. El proceso debe dar suficientes garantías de preservación de la privacidad de la persona. Si esta es designada, también debe tenerse en cuenta cómo se comunica el resultado de este proceso de revisión previa. Este sistema de control previo debe funcionar como un reaseguro para que la sociedad confíe en el proceso de designación y a la vez que el funcionario pueda ejercer su cargo dentro del ámbito que prescribe la ley de integridad.

Remedios procesales

viii. Audiencias públicas u otros procesos consultivos de carácter público

Existe una relación entre el acceso a la información y la posibilidad de hacer responsables a los funcionarios por sus actos y decisiones. Autores como Sunstein y Fung han explorado la mecánica del acceso a la información respecto de las decisiones públicas (Sunstein, 2013: 78-81; Fung, Graham y Weil, 2007: 1-7). Aquí se sugieren mecanismos relacionados con la toma de decisiones y con el acceso a los funcionarios.

El marco legal puede establecer mecanismos de transparencia que garanticen la participación de

sectores afectados por cierta normativa o decisión a adoptar. Estos mecanismos pueden poner a disposición de los ciudadanos, antes de su dictado, los proyectos de emisión, modificación o derogación de reglas de carácter general o de aquellas que, por algún motivo, se consideren pertinentes, sometién-dolas al comentario de los sectores interesados y de los ciudadanos en general y considerando posteriormente las opiniones recibidas⁷⁴. Con esta participación previa de los que podrían verse afectados, las decisiones que eventualmente se tomen revestirán un grado mayor de legitimidad, alejarán toda sospecha de parcialidad, y quienes estén en desacuerdo por la decisión final habrán participado y emitido opinión antes de su dictado, lo que implicaría aventar niveles de conflicto, como son las posibles impugnaciones posteriores⁷⁵.

En general, todos los países cuentan con regulaciones y herramientas para promover la participación ciudadana. Estos existen en Chile⁷⁶, Bolivia⁷⁷ y Argentina, por poner tres ejemplos. En este último caso, el Decreto Núm. 1172/2003 establece regímenes de audiencias públicas para el Poder Ejecutivo Nacional y elaboración participativa de normas, entre otros mecanismos de publicidad de la decisión.

Al respecto, el concepto de gobierno abierto ha permitido que se pueda mejorar la calidad democrática en la promoción del valor de los métodos participativos con un enfoque centrado en el ciudadano (Farías et al., 2016: 4). Gracias a las tecnologías, se puede fomentar una participación a distancia, habilitada las 24 horas, sin límites en el número de participantes⁷⁸. Inclusive, se puede ir más allá de la “burocracia participativa”, y promover sistemas más efectivos para una colaboración más activa y de calidad (Noveck, 2015: 19-21).

⁷⁴ Oficina Anticorrupción de la República Argentina, Resolución Núm. 38 (Aguiar).

⁷⁵ Oficina Anticorrupción de la República Argentina, Resolución Núm. 69 (Chevallier Boutell).

⁷⁶ Ley 20.500, de 2011, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública.

⁷⁷ Ley 341, de 2013, de participación y control social.

⁷⁸ Véase, por ejemplo, el portal de consultas públicas de Brasil: <http://www.brasil.gov.br/consultas-publicas>.

ix. Mecanismos complementarios de integridad

El marco legal también puede establecer mecanismos de acceso a la información sobre las actividades de los funcionarios. Por ejemplo, se puede obligar a estos últimos a registrar todas las audiencias y reuniones cuyo objeto consista en la gestión de intereses, entendida como cualquier actividad desarrollada por personas físicas o jurídicas con el fin de influir en el ejercicio de cualquiera de las funciones y/o decisiones de los organismos públicos⁷⁹. Los registros deberán contener, al menos, información sobre el solicitante de la audiencia de gestión de intereses; los participantes de la audiencia; lugar, fecha y objeto de la reunión; y una síntesis del contenido de la audiencia. Los registros deberán publicarse en el sitio de Internet del organismo correspondiente⁸⁰.

Chile cuenta con legislación que específicamente regula el *lobby* y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades. La Ley Núm. 20.730 establece que los funcionarios públicos tienen el deber de registrar y dar publicidad a: i) las reuniones y audiencias solicitadas por lobistas y gestores de intereses que tengan como fin influir en una decisión pública; ii) los viajes que el funcionario realice en el ejercicio de sus funciones; y iii) los regalos que reciban en cuanto funcionarios⁸¹. Chile cuenta con un sitio de Internet en el que se publica, de modo unificado, toda la información sobre las audiencias, los viajes y los regalos de todos los funcionarios que están alcanzados por la Ley Núm. 20.730⁸². En Argentina, la Oficina Anticorrupción también publica un registro de obsequios que reciben y de los viajes que realizan los funcionarios del Poder Ejecutivo⁸³.

x. Nulidad

Finalmente, algunas legislaciones establecen que los actos administrativos emitidos por un funcionario en situación de conflicto de intereses resultan nulos de nulidad absoluta⁸⁴. Esta solución legal puede generar ciertas dudas e incertidumbre en cuanto a su aplicación y efectos.

En primer lugar, resulta necesario establecer claramente cuál es órgano competente para

declarar la nulidad del acto administrativo. En este punto surgen al menos dos alternativas: la declaración de nulidad en sede judicial⁸⁵ o en sede administrativa. Respecto de este último supuesto, tal facultad puede recaer en: i) el superior jerárquico del funcionario implicado o la entidad contratante (para el caso de un contrato administrativo), o ii) la autoridad de aplicación del régimen de conflicto de intereses (de oficio, a requerimiento de otro órgano administrativo o a petición de parte interesada).

En segundo lugar, la potencial declaración de nulidad de un acto administrativo puede tener consecuencias especialmente negativas desde un punto de vista económico y social, particularmente en relación con proyectos de infraestructura ejecutados bajo la modalidad de financiamiento de proyectos (*project finance*).

La nulidad del acto administrativo de adjudicación del contrato extinguirá los efectos propios del contrato en cuestión, aniquilando de ese modo todas sus relaciones jurídicas y consecuencias, independientemente del grado de ejecución del proyecto involucrado. La declaración de nulidad, o su mera posibilidad, puede así paralizar un importante número de obras públicas de gran envergadura, situando a las partes ajenas al conflicto de intereses en una situación de especial vulnerabilidad e incertidumbre. Ello, además de privar a la ciudadanía de la infraestructura involucrada, puede no solo afectar el cobro de los financistas del proyecto, sino también interrumpir las respectivas cadenas de pagos, ocasionando la quiebra de proveedores y el despido de miles de trabajadores.

En consecuencia, la nulidad absoluta debe ser un instrumento más para resolver situaciones de conflicto de intereses, pero no debe ser la única. Esta herramienta debe estar también acompañada por

⁷⁹ Decreto Núm. 1.172/2003 de la República Argentina.

⁸⁰ Decreto Núm. 1.172/2003 de la República Argentina. De acuerdo con Sunstein (2013: 97), un objetivo central de las políticas de transparencia es promover la responsabilidad de los funcionarios públicos.

⁸¹ Ley Núm. 20.730 de la República de Chile.

⁸² Véase el enlace www.infolobby.cl.

⁸³ Véase la página www.argentina.gob.ar/anticorrpcion/obsequiosyviajes.

⁸⁴ Ley Núm. 25.188, art. 17, de la República Argentina.

⁸⁵ Ley Núm. 27.328, art. 9, inc. "p" *in fine*, de la República Argentina.

otras alternativas más equilibradas y proporcionales si el caso en cuestión así lo demanda. Otras respuestas pueden combinar sanciones personales y materiales (remociones de los funcionarios implicados, reclamos de los perjuicios económicos ocasionados, imposición de multas e inhabilitaciones, reemplazo de contratistas y proveedores, etc.) sobre los responsables del conflicto de intereses, de modo de garantizar la continuidad del proyecto y de los contratos e intereses de aquellos terceros de buena fe.

En conclusión, el marco legal debe establecer un sistema de reglas consistente y coherente que permita que los funcionarios públicos conozcan las situaciones en las que existe un conflicto de intereses. Como ya se indicó, la definición adoptada será una estipulación producto de una evaluación técnica, política e institucional. Sin embargo, el marco legal es un elemento abstracto si se carece de un marco institucional responsable de su aplicación (de Michele, 2004: 15).

Órgano de aplicación

Para que el marco institucional de un sistema de conflictos de intereses sea adecuado, debe tener un órgano con las competencias para aplicar el marco legal y un sistema de declaraciones juradas de intereses, con el objeto de contar con un instrumento de detección de estos conflictos (Íd.).

La principal alternativa que se presenta en los modelos comparados es la creación de un órgano de aplicación especializado. Por lo general se trata de oficinas denominadas de integridad o ética pública.

Contar con un órgano de aplicación especializado fortalece el sistema de detección de conflictos de intereses, porque permite dotarlo de un mayor grado de independencia. Así, un funcionario designado por el presidente, con garantía de independencia (como, por ejemplo, la duración en su cargo por un período fijo y solo removible con causa, o que la designación se realice previo proceso consultivo y público para recibir apoyos o impugnaciones de la ciudadanía), contará con mayor legitimación y autoridad.

Argentina⁸⁶, Bolivia⁸⁷, Brasil⁸⁸, Chile⁸⁹, Paraguay⁹⁰ y Perú⁹¹ son algunos de los países de la región que tienen, al menos, un órgano especializado encargado de aplicar las normas sobre conflictos de intereses, aunque sus facultades y grado de independencia varían. En cualquier caso, cualquiera sea la estructura elegida para el órgano de aplicación, este debe contar con las facultades que se enumeran a continuación.

a. Prevenir conflictos de intereses

El órgano de aplicación debe contar con facultades detalladas para la aplicación de la ley y,

en especial, para interpretar situaciones y casos concretos, y ofrecer recomendaciones acerca de cómo debe aplicarse la ley⁹². Sus resoluciones deben ser obligatorias. Además, debe otorgar a los funcionarios la posibilidad de realizar **consultas** sobre situaciones particulares en las que pudieran encontrarse debido a sus antecedentes laborales o intereses económicos, emitir decisiones sobre el comportamiento

⁸⁶ República Argentina, Decreto Núm. 838/2017, Anexo; Decreto Núm. 102/1999, arts .2, 11.

⁸⁷ Estado Plurinacional de Bolivia, Ley Núm. 2027, Estatuto del Funcionario Público, art. 55; Ley Núm. 4 de 2010, art. 23. El caso de Bolivia resulta particular porque el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional tiene la facultad de revisar de oficio las declaraciones juradas, y la Contraloría General del Estado es quien administra el sistema de las declaraciones juradas de rentas y bienes, recibe las declaraciones juradas y está facultada para revisarlas a petición de parte.

⁸⁸ La Ley Núm. 12.813 dispone que el órgano de aplicación respecto de los Ministros del Estado; funcionarios de naturaleza especial; presidente, vicepresidente y director de entidades autárquicas, fundaciones o empresas públicas y sociedades de economía mixta; y grupos de dirección y asesoramiento superiores es la Comisión de Ética Pública, y que la Contraloría General de la Unión lo es respecto de los demás funcionarios.

⁸⁹ República de Chile, Ley Núm. 20.880, art. 10.

⁹⁰ República del Paraguay, Ley Núm. 5.033 de 2013, art. 4. Este órgano está facultado para recibir, estudiar y archivar las declaraciones juradas; investigar la veracidad del contenido de las declaraciones juradas; e imponer sanciones por la falta de presentación de las declaraciones juradas, entre otros

⁹¹ República del Perú, Ley Núm. 30.161, art. 10.

⁹² Véase, por ejemplo, República Federativa de Brasil, Código de Conducta de la Alta Administración Federal, <http://etica.planalto.gov.br/sobre-a-cep/legislacao/codigo-conduta-compilado-2014.pdf>.

esperado, y **decidir** si existe o no un conflicto de intereses⁹³.

Esta facultad debe complementarse con medidas destinadas a profundizar el conocimiento de los sujetos obligados del alcance la ley. Para ello, es importante elaborar programas de capacitación para la administración pública, especialmente para aquellos funcionarios de mayor jerarquía (Raile, 2004: 16).

b. Detectar e investigar conflictos de intereses

El órgano de aplicación debe ser el encargado de recibir y administrar las declaraciones de intereses⁹⁴ y tener acceso directo e irrestricto a las declaraciones de intereses recibidas por otros organismos, en caso de que exista esta opción. Además, el órgano de aplicación debe revisar de oficio las declaraciones de intereses, tal como ocurre en Argentina⁹⁵, Bolivia⁹⁶, México⁹⁷, Chile⁹⁸ y Costa Rica⁹⁹. El órgano de aplicación debe estar facultado para iniciar investigaciones de oficio, y no solamente como consecuencia de una denuncia¹⁰⁰. Además, debe estar facultado para solicitar e intercambiar información con otras agencias del gobierno y otras bases de datos¹⁰¹. Por ejemplo, en Chile, la Contraloría General de la República fiscaliza la oportunidad, integridad y veracidad del contenido de la declaración de intereses. Con ese fin, puede solicitar información a diferentes organismos, como la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la Superintendencia de Valores y Seguros, la Superintendencia de Pensiones, el Servicio de Impuestos Internos, los Conservadores de Bienes Raíces, y el Servicio de Registro Civil e Identificación¹⁰².

El órgano de aplicación debe posibilitar que los ciudadanos y otros funcionarios realicen denuncias sobre posibles situaciones de conflictos de intereses¹⁰³ (incluso de modo anónimo); establecer reglas claras sobre la protección a los denunciantes; y tomar medidas para evitar represalias contra estos últimos y contra el abuso de los mecanismos de denuncia (OCDE, 2004: 13).

c. Aplicar sanciones por violaciones a las reglas de ética pública

En la mayoría de los países bajo análisis, las autoridades encargadas de llevar adelante el procedimiento disciplinario y de imponer la sanción son aquellas que tienen la facultad disciplinaria en cada entidad¹⁰⁴.

Sin embargo, consideramos que debe ser el órgano de aplicación el que tenga la facultad para sancionar en lo administrativo a aquellos funcionarios que incumplan los deberes relativos a los conflictos de intereses, incluidas las violaciones vinculadas a la presentación en tiempo y forma de las declaraciones juradas¹⁰⁵. El órgano de aplicación es la autoridad especializada en materia de conflictos de intereses.

⁹³ Véase, por ejemplo, República Federativa de Brasil, Ley Núm. 12.813, art. 8, para. IV; Portaria Interministerial Núm. 333/2013.

⁹⁴ República Argentina, Decreto Núm. 102/1999, art. 2 inc. f. República del Paraguay, Ley Núm. 5.033, art. 4.

⁹⁵ Decreto Núm. 102/1999, art. 2 inc. G, de la República Argentina; Oficina Anticorrupción, Resolución 1.316/2008, Anexo I, art. 1; Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, Informe sobre la Implementación en Argentina de las Disposiciones de la Convención Seleccionadas para ser Analizadas en la Primera Ronda.

⁹⁶ Ley Núm. 004, del Estado Plurinacional de Bolivia.

⁹⁷ Ley General de Responsabilidades Administrativas, art. 30, de los Estados Unidos Mexicanos.

⁹⁸ Ley Núm. 20.880, art. 10, de la República de Chile.

⁹⁹ Ley Núm. 8.422, arts. 9, 23, 34, de la República de Costa Rica.

¹⁰⁰ Decreto Núm. 102/1999, art. 2 inc. B, de la República Argentina; Ley Núm. 5.033, art. 4, de la República del Paraguay.

¹⁰¹ Decreto Núm. 102/1999, art. 5, de la República Argentina. Ley General de Responsabilidades Administrativas, art. 31, de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰² Ley Núm. 20.880, art. 10, de la República de Chile. En Perú, la Contraloría General de la República puede solicitar información y todo otro elemento que estime útil para la fiscalización a cualquier organismo público del gobierno nacional, a los gobiernos regionales y gobiernos locales, las instituciones y empresas pertenecientes a estos y, en general, a toda institución o empresa del Estado y a todas las personas naturales o jurídicas (Ley Núm. 30.161, art. 10, de la República del Perú).

¹⁰³ Decreto Núm. 102/1999, art. 2 inc. a, de la República Argentina. Ley Núm. 5.033, art. 4, de la República del Paraguay.

¹⁰⁴ Véase el párrafo I.31.

¹⁰⁵ Ley Núm. 5.033, art. 4, de la República del Paraguay.

Los funcionarios que usualmente ejercen la facultad disciplinaria en cada entidad no cuentan con el mismo nivel de especialización sobre la materia. Las sanciones administrativas que imponga el órgano de aplicación deben ser recurribles desde el punto de vista administrativo y judicial.

d. Uso de herramientas tecnológicas

- **Sitio de Internet:** Los sitios de Internet constituyen una excelente herramienta para informar sobre las normas que regulan los conflictos de intereses, brindar información sobre los canales de denuncias, recibir consultas de los ciudadanos, publicar las declaraciones juradas patrimoniales, brindar información estadística, y facilitar a los funcionarios herramientas que les permitan determinar si se encuentran o no en una situación de conflicto. Los órganos de aplicación de Argentina, Brasil y Chile, por ejemplo, poseen sitios de Internet con información completa y organizada. Estos sistemas también son utilizados para dar capacitación a distancia a las personas alcanzadas por las leyes de integridad.
- **Sistema electrónico de consultas:** Una de las funciones que debe cumplir el órgano de aplicación es evacuar las consultas de los funcionarios públicos sobre potenciales situaciones de conflicto de intereses. Este mecanismo de consultas puede ser electrónico, como ocurre en Brasil. A través del Sistema Electrónico de Prevención de Conflictos de Intereses de la Contraloría General de la Unión, los funcionarios públicos pueden enviar consultas y pedidos de autorización de modo simple y ágil¹⁰⁶.
- **Simulador de conflictos de intereses:** En Argentina el sitio web de la Oficina Anticorrupción posee un simulador de conflictos de intereses que permite a los funcionarios públicos saber si, en función de su cargo y antecedentes laborales, se encuentran ante una eventual situación de conflicto de intereses. Así, durante 2017 se registraron 1.222

usuarios del simulador de conflictos de intereses¹⁰⁷.

- **Información sobre inhabilitaciones digitalizada y disponible para consulta:** En México las sanciones e inhabilitaciones de funcionarios públicos como consecuencia de la comisión de faltas graves previstas en la Ley General de Responsabilidad Administrativa deben ser publicadas en una plataforma digital nacional. Los entes públicos deben consular esta plataforma digital antes de designar o contratar a una persona con el fin de verificar si pesa sobre ella alguna inhabilitación¹⁰⁸.
- **Plataformas electrónicas:** el uso de plataformas electrónicas para completar las declaraciones de intereses permite al órgano de aplicación utilizar sistemas de alertas rojas, cruzar otras bases de datos y realizar minería de datos para detectar irregularidades, así como también contar con sistemas de elaboración automatizada de reportes.

e. Transparencia de las acciones del órgano de aplicación

La transparencia de las decisiones del órgano de aplicación fortalece el marco de integridad en general. La publicidad de las decisiones del órgano de aplicación y de las declaraciones juradas es un caso típico de lo que Fung, Graham y Weil (2007: 39-46) denominan transparencia focalizada (*targeted transparency*). Esta es una especie del principio de transparencia y se caracteriza por requerir lo que se denomina una “arquitectura de diseño” específica. Tal diseño es el que permite potenciar el uso de la información, no solo para el regulador y el órgano de aplicación, sino también para ciudadanos y usuarios de un sistema. Uno de los

¹⁰⁶ Véase el enlace <https://seci.cgu.gov.br/SeCI/Login/Externo.aspx?ReturnUrl=/SeCI/>.

¹⁰⁷ Oficina Anticorrupción, Informe de Gestión Anual 2017, p. 4.

¹⁰⁸ Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Estados Unidos Mexicanos, art. 27.

principales elementos de este esquema focalizado es que el acceso a la información tiene como propósito incidir en el comportamiento de los usuarios.

Muchas veces nos concentramos solo en aquellos casos de las personas que violan las reglas. Y no concentramos el esfuerzo de la política pública en guiar el comportamiento de la mayoría que desea cumplir voluntariamente con la ley. El trabajo de autores como Fung, Sunstein y Tyler (2000) apunta justamente a las características de política pública que mejoran las posibilidades del cumplimiento espontáneo (Thaler y Sunstein, 2008).

Existen varias medidas que el órgano de aplicación puede tomar para otorgarle transparencia al sistema de conflictos de intereses, entre ellas:

- Publicar los dictámenes que decidan casos de conflictos de intereses
- Publicar todas las normas que configuran el sistema de conflictos de intereses (OCDE, 2003: 10)
- Establecer un mecanismo para que los ciudadanos puedan realizar consultas

Declaración jurada

Las declaraciones juradas de funcionarios públicos se utilizan para detectar situaciones de conflictos de intereses y también de enriquecimiento ilícito. Existen al menos tres regímenes posibles. El primero solo se interesa en capturar información que permite identificar, prevenir y eventualmente corregir un conflicto de intereses. El segundo se focaliza en la información patrimonial del funcionario con el propósito principal de evaluar la evolución del mismo y detectar posibles incrementos injustificados. Finalmente, hay regímenes mixtos que capturan información para ambas funciones. El cuadro 3 presenta los criterios generales comunes a este tipo de regímenes (Villanueva, 2008).

a. Qué se debe declarar

En general, las normas que regulan los conflictos de intereses en los países de la región determinan cuál es la información que los funcionarios públicos deberán volcar en la declaración de intereses. Algunos países exigen que los funcionarios obligados solamente presenten su información patrimonial, mientras que otros demandan que, además, presenten otra información que es relevante para detectar conflictos de intereses.

Si bien en muchos sistemas se combina la declaración jurada patrimonial con la declaración de intereses, aquí consideramos que para controlar los conflictos de intereses debe requerirse lo siguiente:

- **Información sobre el patrimonio del funcionario:** bienes inmuebles; bienes muebles cuyo valor supere un límite mínimo; títulos y valores de todo tipo; cuentas bancarias; cuentas de inversión; cajas de seguridad; toda clase de créditos y deudas; tarjetas de crédito y sus extensiones; participación en sociedades abiertas y cerradas; tenencia de dinero en efectivo en moneda nacional o extranjera; criptomonedas o monedas digitales; bienes de los que no siendo titular posea el uso y goce o usufructo por cualquier causa o título; derechos reales; garantías reales o personales otorgadas; poderes de administración y/o disposición otorgados o recibidos; bienes y/o fondos involucrados en fideicomisos de los que participe como fiduciante, fiduciario, fideicomisario, beneficiario y/o protector; ingresos anuales efectivamente percibidos, por cualquier concepto,

CUADRO 3

ELEMENTOS DE UN SISTEMA DE DECLARACIÓN JURADA DE INTERESES

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Quién debe declarar • Qué se debe declarar • Cuándo debe realizarse la declaración | <ul style="list-style-type: none"> • Cómo debe realizarse la declaración • Ante quién debe presentarse • Quiénes pueden conocer su contenido • Qué ocurre en caso de incumplimiento |
|--|---|

remunerativos o no, derivados del cargo que origina la obligación de declarar y de otras funciones que desempeñara en relación de dependencia; ingresos netos anuales relativos al ejercicio individual de actividades independientes y/o profesionales, o a través de explotaciones unipersonales; ingresos anuales percibidos, derivados de sistemas previsionales del país o del extranjero y de la seguridad social; ingresos por la venta de cualquier activo; y cualquier otro ingreso; comisiones por la concreción de un negocio y contratos de futuros¹⁰⁹.

- **Actividades:** laborales, profesionales, empresariales, de defensa de intereses sectoriales y de bien público, ya sean remuneradas u honorarias, que realice o haya realizado el obligado en los tres años anteriores, incluyendo los cargos que desempeñare o hubiere desempeñado en sociedades, asociaciones, fundaciones o cualquier otra entidad pública o privada, nacional o extranjera¹¹⁰.
- **Los nombres y datos identificativos de las personas físicas o jurídicas a las que el declarante se hubiere asociado en el ámbito profesional o comercial** en los tres años anteriores a la designación en el cargo que motiva la presentación, sobre las que posea atribuciones en el ejercicio de sus funciones¹¹¹.
- **Los nombres y datos identificativos del/la cónyuge o conviviente, y parientes** por consanguineidad y afinidad hasta el grado que determine la ley. En varios países la legislación alcanza al primer grado de consanguineidad.
- **Respecto del/la cónyuge o conviviente y los hijos menores de edad, la información requerida en i, ii y iii.**
- **Nombres de los deudores y acreedores** del funcionario y de su cónyuge o conviviente.
- **Negociaciones de empleos** o contratos de prestaciones de servicios que tendrán lugar luego de que el funcionario haya cesado en su función pública, y en las que

el funcionario haya participado durante el ejercicio de su cargo.

Los requisitos de información de cada país bajo estudio han sido resumidos en la tabla que se encuentra en el anexo.

b. **Cuándo debe realizarse la declaración**

Idealmente, las normas deben exigir que los funcionarios presenten sus declaraciones de intereses dentro de un plazo establecido al iniciar sus funciones, al finalizarlas y al menos una vez por año durante el tiempo en el que ejerzan sus funciones (OCDE, 2003: 29). Las normas de Argentina¹¹², Bolivia¹¹³, Brasil¹¹⁴, Chile¹¹⁵, Colombia¹¹⁶, Costa Rica¹¹⁷, México¹¹⁸ y Perú¹¹⁹ así lo exigen. En México, los funcionarios públicos deben actualizar la declaración de intereses en cualquier momento en el que consideren que puede aparecer un posible conflicto de intereses¹²⁰.

En Paraguay, en cambio, la legislación no requiere que la declaración de intereses sea actualizada periódicamente. Los funcionarios públicos deben presentar sus declaraciones solo al tomar posesión de un cargo y al cesar en sus funciones¹²¹. Pero la Contraloría puede

¹⁰⁹ Oficina Anticorrupción de la República Argentina, Documento borrador para la consulta sobre la reforma de la Ley de Ética Pública, art. 13. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/borrador-para-la-reforma-de-la-ley-de-etica-publica>.

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ *Íd.*

¹¹² Ley Núm. 25.188, art. 4; Decreto Núm. 164/99, art. 4.

¹¹³ Constitución Política del Estado, art. 235 inc. 3); Estatuto del Funcionario Público, arts. 53 y 54; Decreto Supremo Núm. 1233, arts. 4 y 5. El art. 5 inc. II del Decreto Supremo Núm. 1.233 establece algunas excepciones.

¹¹⁴ Ley Núm. 8.730 de 1993, art. 1.

¹¹⁵ Ley Núm. 20.880 de probidad en la función pública y de prevención de los conflictos de intereses, art. 5.

¹¹⁶ Constitución Política, art. 122; Ley Núm. 190 de 1995, arts. 13, 14, 15.

¹¹⁷ Ley Núm. 8.422, art. 22.

¹¹⁸ Ley General de Responsabilidades Administrativas, arts. 33 y 48.

¹¹⁹ Ley Núm. 30.161, art. 5.

¹²⁰ Ley General de Responsabilidades Administrativas, art. 48.

¹²¹ Ley Núm. 5.033 de 2013, art. 2, de la República del Paraguay.

solicitarle a un funcionario público que presente una declaración jurada actualizada cuando lo considere oportuno¹²².

Además, el marco legal debe requerir que los funcionarios revelen los conflictos de intereses que sean consecuencia de cambios ocurridos entre dos declaraciones de intereses (OCDE, 2003: 29, parágrafo b).

c. **Cómo debe realizarse la declaración**

La presentación de la declaración de intereses en formato electrónico tiene ventajas evidentes por sobre el formato papel. En primer lugar, los órganos de aplicación pueden utilizar recursos informáticos para controlar la información ofrecida por los funcionarios y compararla con la información anterior. En segundo lugar, el formato electrónico permite que las declaraciones de intereses puedan ser publicadas en formato de datos abiertos y reutilizables. En tercer lugar, este formato reduce los costos de administración del sistema. Finalmente, es más amigable con el medio ambiente.

Argentina¹²³, Chile¹²⁴, Costa Rica¹²⁵ y México¹²⁶ son algunos de los países de la región que admiten la presentación de la declaración de intereses en formato electrónico.

d. **Ante quién debe presentarse la declaración**

En algunos países de la región, el funcionario público debe presentar la declaración de intereses ante su superior jerárquico o alguna otra oficina dentro del organismo en el que ejerce funciones. Cuando este es el caso, quien recibe la declaración de intereses tiene un plazo para remitirla al órgano de aplicación. En otros, como Brasil¹²⁷, la declaración se presenta directamente ante el órgano de aplicación de las normas sobre conflictos de intereses.

Recomendamos que las declaraciones correspondientes sean presentadas directamente ante el órgano de aplicación de las normas sobre conflictos de intereses. Esta opción resulta más eficiente porque reduce la cantidad de trámites burocráticos que deben realizarse para que el órgano de aplicación reciba las decla-

raciones y también disminuye las posibilidades de error. Si ello no resultase posible, los países deben garantizar que el órgano de aplicación tenga acceso inmediato e irrestricto al contenido de la declaración de intereses. Además, los sistemas de declaración electrónicos colaboran con este enfoque al limitar los trámites innecesarios.

e. **Quiénes pueden conocer la declaración**

En principio debe privilegiarse el acceso a la información contenida en la declaración de intereses. La posibilidad de que los ciudadanos puedan analizar estos instrumentos agrega un factor preventivo y control social sobre la administración pública (de Michele, 2004: 17).

Los países de la región otorgan distintos grados de publicidad a las declaraciones de intereses. En Argentina¹²⁸, Chile y México¹²⁹ las declaraciones juradas son públicas. Esto quiere decir que los ciudadanos pueden conocer si un funcionario ha presentado su declaración jurada y, además, el contenido de dicha declaración. En el caso de Chile, las declaraciones de los funcionarios de mayor jerarquía se publican en el sitio electrónico de la institución respectiva¹³⁰. Además, las normas chilenas establecen específicamente que estas declaraciones

¹²² Contraloría General de la República del Paraguay, Resolución 1.003/2013.

¹²³ Para la República Argentina, véase la página <https://www.argentina.gob.ar/presentar-declaracion-jurada-para-funcionarios-publicos>.

¹²⁴ Ley Núm. 20.880, art.6, de la República de Chile. Véase el enlace <https://www.declaracionjurada.cl/dip/index.html>.

¹²⁵ Para la República de Costa Rica, véase el enlace <https://www.cgr.go.cr/O5-tramites/djb/djb.html>

¹²⁶ Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Estados Unidos Mexicanos, arts. 26 y 34. Disponible en <https://www.secogem.gob.mx/declaranet/>.

¹²⁷ Ley Núm. 12.813, art. 9 para. I, de la República Federativa de Brasil.

¹²⁸ Ley Núm. 25.188, art. 10, de la República Argentina. La LEP establece que cualquier persona puede obtener copia de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos.

¹²⁹ Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Estados Unidos Mexicanos, art. 29.

¹³⁰ Ley Núm. 20.880, art. 6, de la República de Chile.

Recuadro 6. Publicidad de las declaraciones de intereses en México

La Ley General de Responsabilidades Administrativas propuesta por la ciudadanía exigía que los funcionarios hicieran públicas una declaración patrimonial, una declaración de intereses y su declaración fiscal. Sin embargo, al momento de sancionar la norma, el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos excluyó del deber de publicidad “los rubros cuya publicidad pueda afectar la vida privada o los datos personales protegidos por la Constitución”. Luego de que la publicidad fuese limitada, la Suprema Corte debió decidir si toda la información que contienen las declaraciones debe ser pública, conforme al principio de máxima publicidad o si subsiste cierta información que debe considerarse protegida por que pudiera afectar la vida privada o los datos personales. La Corte consideró que, si bien el derecho al acceso a la información pública es una herramienta ciudadana para el control y crítica de las funciones del Estado, este derecho debe ser limitado en algunos casos. La Corte agregó que los funcionarios públicos tienen una menor expectativa de privacidad que los particulares y que, para que las instituciones políticas funcionen adecuadamente y que la ciudadanía pueda mantener su confianza en los funcionarios públicos, es necesario que la información de las declaraciones juradas sea pública. La Corte también consideró que no toda la información personal de los funcionarios públicos es necesaria para esta finalidad, ya que hay información que puede poner en peligro la vida o la integridad del funcionario y ninguna justificación o prueba de interés público puede superar un riesgo de este tipo. Así, la Corte concluyó que la limitación a la publicidad de las declaraciones juradas no era inconstitucional (Decisión del 13 de junio de 2017, Acción de Inconstitucionalidad 70/2016).

deberán publicarse en formato de datos abiertos y reutilizables¹³¹.

En Argentina las declaraciones juradas tienen dos partes: una de datos públicos y otra con información de carácter reservado. En la primera parte se incluye información general, pero detallada sobre los bienes (tipo, ubicación y valor) e ingresos. La sección con información de carácter reservado comprende, por ejemplo, el nombre del banco o de la entidad financiera en que el funcionario tuviese depósito de dinero; los números de las cuentas corrientes, cajas de ahorro, cajas de seguridad y tarjetas de crédito y sus extensiones; las declaraciones juradas sobre el impuesto a las ganancias o los bienes personales no incorporados al proceso económico; la ubicación detallada de los bienes inmuebles; y los datos de individualización o matrícula de los bienes muebles registrables¹³².

Además, quienes deseen tener acceso a la declaración jurada de un funcionario deben

requerirlo mediante una solicitud escrita e indicar su nombre y apellido, número de documento, ocupación y domicilio; el objeto que motiva la petición y el destino que se dará al informe. La solicitud también debe indicar que el solicitante tiene conocimiento de la prohibición del uso indebido de la información y de las sanciones correspondientes¹³³. Tanto la Argentina¹³⁴ como Chile¹³⁵ establecen sanciones para las personas que utilicen la información de las declaraciones juradas de modo indebido.

En otros países de la región, como Bolivia, Colombia, Costa Rica y Perú, la información contenida en la declaración de intereses es

¹³¹ Ley Núm. 20.880, art. 7, de la República de Chile.

¹³² Decreto Núm. 164/99, art. 18, de la República Argentina.

¹³³ Ley Núm. 25.188, arts. 10 y 11, de la República Argentina.

¹³⁴ Ley Núm. 25.188, art. 11, de la República Argentina.

¹³⁵ Ley Núm. 20.880, art. 6, de la República de Chile.

confidencial, y solo pueden acceder a ella algunos organismos públicos¹³⁶. Sin embargo, los ciudadanos pueden conocer si los funcionarios han presentado su declaración de intereses¹³⁷.

Es importante que los ciudadanos puedan tener acceso al contenido detallado de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos, sin perjuicio de que algunos datos personales o sensibles se mantengan reservados. Es solamente mediante esa publicidad que los ciudadanos tienen la posibilidad de ejercer un control directo sobre los funcionarios públicos y así incrementar la credibilidad del sistema de gobierno democrático.

f. Consecuencias del incumplimiento del deber de presentar la declaración jurada

Aquellos funcionarios que no cumplan con el deber de presentar la declaración de intereses y los requerimientos de información de los órganos de control deben ser sancionados.

Los países de la región incluyen consecuencias jurídicas para las siguientes conductas:

- Incumplimiento del deber de presentar la declaración de intereses inicial, anual y de egreso.¹³⁸
- Incumplimiento del deber de contestar requerimientos de información del órgano de aplicación o de otros organismos de control.¹³⁹
- Inclusión de información falsa en la declaración de intereses, u omisión de información requerida.¹⁴⁰

Las sanciones incluyen multas¹⁴¹, suspensión del pago de salarios, destitución o cese de las funciones¹⁴², inhabilitaciones¹⁴³, entre otras. En general, las sanciones son aplicadas por los organismos que tienen facultad disciplinaria sobre los funcionarios¹⁴⁴.

Paraguay incluye una herramienta interesante: antes de realizar el pago del primer o

último salario, los organismos y entidades de la administración central, descentralizada, departamental y municipal, y las entidades binacionales deben exigir a los funcionarios públicos la constancia de presentación de la declaración jurada emitida por la Contraloría. En caso de que el funcionario no presentare la constancia, sus remuneraciones serán retenidas hasta tanto se haga efectiva la presentación¹⁴⁵.

¹³⁶ Decreto Supremo Núm. 1233, art. 17, del Estado Plurinacional de Bolivia; Circular Externa Núm. 100-15-2016 del Departamento Administrativo de la Función Pública de la República de Colombia; Ley Núm. 8.422, art. 24, y Decreto Núm. 32.333, arts. 76 y 77, de la República de Costa Rica.

¹³⁷ Decreto Supremo Núm. 1.233, art. 18, del Estado Plurinacional de Bolivia; Ley Núm. 8.422, art. 24, de la República de Costa Rica; Ley Núm. 30.161, art. 11 inc. 6), de la República del Perú.

¹³⁸ Ley Núm. 25.188, art. 8, de la República Argentina. La norma establece que los funcionarios públicos deben ser intimados a presentar la declaración jurada en el plazo de 15 días. Véase también el Decreto Núm. 164/99, arts. 9 y 10. Código Penal, art. 149, del Estado Plurinacional de Bolivia; Ley Núm. 20.880, arts. 11, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22., de la República de Chile; Ley General de Responsabilidades Administrativas, art. 33, de los Estados Unidos Mexicanos; Ley Núm. 5.033/2013, art. 16, de la República del Paraguay; Ley Núm. 30.161, art. 11, de la República del Perú.

¹³⁹ Ley Núm. 30.161, art. 11, de la República del Perú.

¹⁴⁰ Ley Núm. 8.422, art. 46, de la República de Costa Rica. Ley Núm. 30.161, art. 11, de la República del Perú.

¹⁴¹ Código Penal, art. 149, del Estado Plurinacional de Bolivia; Ley Núm. 20.880, art. 11, de la República de Chile; Ley Núm. 5.033 de 2013, art. 16, de la República del Paraguay.

¹⁴² Ley Núm. 20.880, art. 11, de la República de Chile; Ley Núm. 5.033 de 2013, art. 16, de la República del Paraguay; Ley 190 de 1995, arts. 5 y 13, de la República de Colombia.

¹⁴³ Ley Núm. 25.188, art. 9, de la República Argentina; Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Estados Unidos Mexicanos, art. 33; Ley Núm. 5.033 de 2013, art. 16, de la República del Paraguay.

¹⁴⁴ Ley Núm. 20.880, arts. 12 y 15, de la República de Chile. En Paraguay, las sanciones son impuestas por la Contraloría General de la República. Ley Núm. 5.033 de 2013, art. 16 y 19, de la República del Paraguay.

¹⁴⁵ Ley Núm. 5.033 de 2013, art. 6, de la República del Paraguay.

Conclusiones¹⁴⁶

La política de prevención de los conflictos de intereses busca reforzar un aspecto central de la gobernabilidad, tal como es la confianza en las instituciones públicas, y en particular la legitimidad de las decisiones que toman los funcionarios públicos. Establecer una política efectiva de prevención de los conflictos de intereses es una tarea compleja que requiere combinar factores legales, institucionales y de gestión de manera coherente y efectiva.

En varios países de América Latina existen marcos normativos ambiciosos que no son acompañados por las estructuras institucionales adecuadas para su aplicación efectiva. Esto genera una nueva situación de descreimiento en las instituciones y una reducción de la necesaria confianza en el sistema político. Para que una estrategia de conflictos de intereses sea exitosa, es necesario combinar de forma adecuada los factores de técnica legal con los diseños institucionales apropiados.

Asimismo, es importante desarrollar progresivamente la política de prevención y control de los conflictos de intereses. En particular, en aquellos países donde no existe la tradición política y administrativa de enfrentar estos problemas, es recomendable implementar una estrategia gradual con

el propósito de afianzar los resultados sobre la experiencia acumulada.

Es preciso tener conciencia de que se trata de un proceso que requiere una inversión de tiempo considerable, durante el cual debe mantenerse la consistencia de los objetivos encarados. Pero especialmente debe considerarse a la política de prevención y control de los conflictos de intereses como un componente de una estrategia general de mejoramiento de la calidad de la gestión pública. En tal sentido, debe acompañarse de otras iniciativas legales e institucionales igualmente necesarias para mejorar las condiciones del Estado de Derecho. Por ejemplo, las regulaciones relativas a las contribuciones a las campañas electorales, las regulaciones de adquisiciones públicas o los mecanismos sobre acceso a la información pública. En tal sentido, implementar de manera responsable una estrategia de prevención y control de los conflictos de intereses requiere un análisis de otros factores que inciden, de manera positiva y negativa, en la legitimidad de la democracia.

¹⁴⁶ Esta sección se basa en de Michele (2004: 17).

Bibliografía

- Ballard, M. 2007. The Shortsightedness of Blind Trusts. *Kansas Law Review*, Vol. 56, Núm. 43.
- Catchick, P. 2014. Conflicts of Interest: Gateway to Corruption. Zurich: ACFE European Fraud Conference.
- Cooper, T. 1998. *The Responsible Administrator*. Hoboken, NJ: Jossey-Bass.
- De Michele, R. 2004. *Los conflictos de intereses en el sector público*. Santo Domingo: Coalición por la Transparencia.
- Farías, P. et al. 2016. Gobiernos que sirven: innovaciones que están mejorando la entrega de servicios a los ciudadanos. Washington, D.C.: BID. Disponible en <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/7971/Gobiernos-que-sirven-Innovaciones-que-estan-mejorando-la-entrega-de-servicios-a-los-ciudadanos.pdf>.
- Fung, A., M. Graham y D. Weil, D. 2007. *Full Disclosure*. Cambridge: Cambridge University Press.
- García Mexía, P. 2001. Los Conflictos de Intereses y la Corrupción Contemporánea. Toronto: Editorial Aranzadi.
- Garófalo, Ch. y D. Geuras. 1999. *Ethics in the Public Service*. Washington, D.C.: Georgetown University Press.
- Maskell, J. 2003. The Use of Blind Trusts by Federal Officials. Washington, D.C.: CRS Reports for Congress.
- Noveck, B. 2015. *Smart Citizen, Smarter State*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos). 2003a. *Managing Conflicts of Interest in the Public Service*. París: OCDE.
- . 2003b. *Recommendation of the OECD Council on guidelines for managing conflicts of interest in the public service*. París: OCDE.
- . 2018. State Owned Enterprises and Corruption, what are the risks and what can be done. París: OCDE. Disponible en https://www.oecd-ilibrary.org/governance/state-owned-enterprises-and-corruption_9789264303058-en.
- OEA (Organización de los Estados Americanos). s/f. *Estado de firmas y ratificaciones de la Convención Interamericana contra la Corrupción*. Washington, D.C.: OEA. Disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion_firmas.asp.
- Oficina Anticorrupción de la República Argentina. 2017. Informe de Gestión Anual 2017. Buenos Aires: Oficina Anticorrupción.
- Raile, E. 2004. Managing conflicts of interest in the Americas: a comparative review. Washington, D.C.: U.S. Office of Government Ethics. Disponible en [https://www2.oge.gov/web/oge.nsf/0/63A-FE8A872F928F285257EA6006557B4/\\$FILE/36d75c57a708473ca786a10c264797783.pdf](https://www2.oge.gov/web/oge.nsf/0/63A-FE8A872F928F285257EA6006557B4/$FILE/36d75c57a708473ca786a10c264797783.pdf).
- Sunstein, C. 2013. *Simpler*. Nueva York: Simon & Schuster Paperbacks.
- Thaler, R. y C. Sunstein. 2008. *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness*. New Haven, CT: Yale University Press.

- Thompson, D. 1987. *Political Ethics and Public Office*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Tyler, T. 2000. Building a Law-Abiding Society: taking public views about morality and the legitimacy of legal authorities into account when formulating substantive law. *Hofstra Law Review*, 28.
- UNDOC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito). s/f. Países que firmaron y ratificaron la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Nueva York: UNODC. Disponible en <http://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html>.
- Villanueva, E. 2008. *Transparencia y Declaración patrimonial de los Servidores Públicos, Alcances y Límites del Derecho a Saber*. Ciudad de México: Editora Periodística y Análisis de Contenido.
- Zin, M. 1986. *Incompatibilidades de funcionarios y empleados públicos*. Buenos Aires: Editorial Depalma.

Anexo

CUADRO NÚM. [X]:

QUÉ SE DEBE DECLARAR

Requisito	Argentina ¹	Bolivia ²	Brasil ³	Chile ⁴	Colombia ⁵	Costa Rica ⁶	México ⁷	Paraguay ⁸	Perú ⁹
Publicidad	Sí ¹⁰	No ¹¹	No ¹²	Sí ¹³	No ¹⁴	No ¹⁵	Sí ¹⁶	Judicializado ¹⁷	No ¹⁸
Información patrimonial									
Bienes inmuebles ¹⁹	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Bienes muebles	X	X ²⁰	X	X ²¹	X	X	X	X	X
Derechos o acciones en comunidades, sociedades o empresas, fideicomisos		X	X	X ²²	X	X	X	X	X
Valores		X	X	X		X	X	X	X
Cuentas bancarias/en entidades financieras	X	X	X		X	X	X	X	X
Cajas de seguridad	X								
Tarjetas de crédito y extensiones	X					X	X	X	
Créditos	X	X ²³	X		X	X	X	X	X
Pasivos	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Derechos y gravámenes sobre inmuebles		X ²⁴	X	X					
Bienes del cónyuge o conviviente	X	No ²⁵		X ²⁶			X ²⁷	X ²⁸	X ²⁹
Bienes de los hijos sujetos a la patria potestad	X	No ³⁰	X	X			X ³¹	X	

CUADRO NÚM. [X]:**QUÉ SE DEBE DECLARAR**

Requisito	Argentina ¹	Bolivia ²	Brasil ³	Chile ⁴	Colombia ⁵	Costa Rica ⁶	México ⁷	Paraguay ⁸	Perú ⁹
Bienes ajenos que administre o estén bajo su custodia								X	
Derechos de aprovechamiento de aguas y concesiones				X					
Actividades									
Contrato de mandato especial de administración de cartera y valores				X					
Calidad de miembros de juntas o consejos directivos			X ³²	X	X		X		
Representación de terceros y terceros representantes del declarante							X		
Económicas			X ³³	X ³⁴	X		X	X ³⁵	X ³⁶
Profesionales			X ³⁷	X ³⁸	X		X		X ³⁹
Gremiales				X ⁴⁰			X		
Sin fines de lucro				X ⁴¹			X		
Actividades económicas, laborales o profesionales del cónyuge o conviviente				X					
Ingresos y egresos anuales	X	X	X		X	X	X	X	X
Antecedentes laborales	X ⁴²	X ⁴³		X ⁴⁴	X ⁴⁵		X ⁴⁶		
Nombre completo de los parientes		X ⁴⁷		X ⁴⁸	X ⁴⁹		X ⁵⁰	X ⁵¹	X ⁵²
Socios comerciales, clientes principales							X		

¹ Ley Núm. 25.188, arts. 6 y 12.

² Contraloría General del Estado, Sistema de Declaración Jurada de Bienes y Rentas, Manual del Usuario-Usuario Externo, Versión 1.0, Gestión 2016, disponible en https://www.contraloria.gob.bo/portal/Uploads/djbr/Manual_DJBR_Externo.pdf.

³ Ley Núm. 8.730 de 1993, art. 2.

⁴ Ley Núm. 20.880, arts. 7 y 8; Decreto Núm. 2/2016, arts. 12-24.

⁵ Ley Núm. 190 de 1995, art. 14; Dirección Nacional de la Función Pública, Instructivo para el Diligenciamiento de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas, disponible en http://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1455990212_12ad2012cacbc6f9abc7f8bc6a6f9a.pdf.

⁶ Ley Núm. 8.422, art. 29; Contraloría General de la República, Guía para el uso del Sistema de Declaraciones Juradas de Bienes, disponible en <https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/jaguar/Documentos/normativa/djbr/guia-uso-sdjb.pdf>.

CUADRO NÚM. [X]:**QUÉ SE DEBE DECLARAR**

⁷ De acuerdo con la Ley de Responsabilidades Administrativas, el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, a propuestas del Comité de Participación Ciudadana, debe emitir los formatos de las declaraciones patrimoniales y de intereses. Dichos formatos se encuentran a consideración del Comité Coordinador. Ley de Responsabilidades Administrativas, arts. 34 y 48. Véase Comité de Participación Ciudadana, disponible en <https://cpc.org.mx/2018/05/31/propuesta-de-normas-e-instructivo-para-el-llenado-y-presentacion-del-formato-de-declaraciones-patrimonial-y-de-intereses/>; <http://cpc.org.mx/wp-content/uploads/2018/05/C.-Formato-impreso-declaraciones-versión-aprobada-CPC.pdf>.

⁸ Ley Núm. 5.033 de 2013, art. 3; Manual del Usuario del Sistema de Declaración Jurada de Bienes y Rentas, disponible en <https://djbr.contraloria.gov.py/djb/>.

⁹ Ley Núm. 30.161, art. 3; instructivo publicado en la página web de la Contraloría General de la República, disponible en http://doc.contraloria.gob.pe/djij/documentos/instructivo_29042016.pdf.

¹⁰ Ley Núm. 25.188, art. 10. La LEP establece que cualquier persona puede obtener copia de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos. El Decreto Núm. 164/99 establece que cierta información incluida en la declaración estará exenta de publicidad. La información exenta abarca, por ejemplo, el nombre del banco o entidad financiera en la que el declarante tenga un depósito de dinero; los números de las cuentas bancarias, cajas de seguridad y tarjetas de crédito; y la ubicación detallada de los inmuebles. Decreto Núm. 164/99, art. 18.

¹¹ Decreto Supremo Núm. 1233, arts. 16, 17 y 18. Un resumen de la última Declaración Jurada de Bienes y Rentas se publica en la página web de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas. El resumen contiene: nombres y apellidos, fecha del formulario de la declaración, total de activos, pasivos, patrimonio y rentas.

¹² De acuerdo con la Ley Núm. 8.730, el Tribunal de Cuentas de la Unión publicará periódicamente en el Diario Oficial de la Unión extractos de datos de las declaraciones; otorgará a las cámaras del Congreso o a sus comisiones la información que le sea solicitada por escrito; y brindará a cualquier ciudadano certificados e información para promover una acción popular de nulidad de un acto lesivo al patrimonio público o a la moralidad administrativa. Ley Núm. 8.730, art. 1, párrafo 2, numerales IV, V y VI.

¹³ República de Chile, Ley Núm. 20.880, arts. 6 y 7.

¹⁴ Departamento Administrativo de la Función Pública de la República de Colombia, Circular Externa Núm. 100-15-2016.

¹⁵ Ley Núm. 8422, art. 24; Decreto Núm. 32.333, arts. 76 y 77.

¹⁶ Ley de Responsabilidades Administrativas, art. 29.

¹⁷ Las normas de ética pública no establecen expresamente ni la publicidad ni la confidencialidad de las declaraciones de intereses. La Ley Núm. 5.033 determina que la Contraloría General de la República tiene el deber de reglamentar los procedimientos para la presentación, el control y el acceso a la declaración de bienes y rentas. En la Resolución Núm. 1003/13, la Contraloría estableció que, a pedido del Ministerio Público y/o del Organismo Jurisdiccional del Fuero Penal competente, la Contraloría podrá expedir copia de la Declaración Jurada presentada por un funcionario público. Así, la reglamentación no prevé el caso en el que un ciudadano solicita la declaración de intereses de un funcionario público. Como consecuencia de una acción de amparo interpuesta por un periodista, el 8 de mayo de 2018, un juez de la República del Paraguay decidió que la información relativa al funcionario declarante era pública. La decisión del juez fue confirmada parcialmente por la Sala Primera del Tribunal de Apelaciones en lo Penal. La Contraloría General de la República ha impugnado esas decisiones judiciales. Véase Diario Última Hora, 9 de mayo de 2018, disponible en <https://www.ultimahora.com/la-contraloria-debe-dar-conocer-declaraciones-altas-autoridades-n1146807.html>; 4 de julio de 2018, <https://www.ultimahora.com/contraloria-va-la-corte-no-dar-declaracion-jurada-n1303496.html>. Revista Plus, 9 de mayo de 2018, disponible en <http://www.revistaplus.com.py/2018/05/09/declaracion-jurada-de-bienes-son-publicas-dice-juez/>.

¹⁸ Ley Núm. 30.161, art. 11 inc. 6).

¹⁹ En el país o en el exterior.

²⁰ Solo los vehículos que tengan registro legal.

²¹ Solo los registrables.

²² Cuando los derechos o acciones de que sea titular el declarante le permitan ser controlador de una sociedad, o influir decisivamente en la administración o en la gestión, también deberán incluirse los bienes inmuebles, derechos, concesiones y valores y los derechos y acciones que pertenezcan a dichas comunidades, sociedades o empresas.

²³ Se deben incluir en la categoría “otros bienes”.

²⁴ Bienes ajenos en usufructo.

²⁵ Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, Informe sobre la Implementación en Bolivia de las Disposiciones de la Convención Seleccionadas para ser Analizadas en la Cuarta Ronda, pág. 60, párrafos 330-334.

²⁶ La legislación chilena distingue, por un lado, entre los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal y los convivientes civiles que pactaron el régimen de comunidad de bienes, y por el otro, los cónyuges casados bajo otro régimen y los convivientes sujetos a un régimen de separación de bienes. La declaración de intereses y patrimonio deberá comprender los bienes de los primeros. Para los segundos, la declaración de los bienes del cónyuge o conviviente es voluntaria y se debe contar con el consentimiento del cónyuge o conviviente.

²⁷ Solo inmuebles.

²⁸ En aquellos casos en los que el régimen patrimonial sea el de comunidad ganancial de bienes, aun en caso de uniones de hecho.

²⁹ En aquellos casos en los que el régimen patrimonial sea el de sociedad de gananciales, o en los casos de unión de hecho constituida de acuerdo a lo dispuesto en el art. 326 del Código Civil.

CUADRO NÚM. [X]:**QUÉ SE DEBE DECLARAR**

- ³⁰ Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, Informe sobre la Implementación en el Estado Plurinacional de Bolivia de las Disposiciones de la Convención Seleccionadas para ser Analizadas en la Cuarta Ronda, pág. 60, párrafos 330-334.
- ³¹ Solo inmuebles.
- ³² En los últimos dos años.
- ³³ Solamente los sujetos alcanzados por la Ley Núm. 12.813 (ministros del Estado; ocupantes de cargos de naturaleza especial; presidente, vicepresidente o director de entidades autárquicas, entre otros). Ley Núm. 12.813, art. 9.
- ³⁴ El declarante debe incluir las actividades realizadas en los 12 meses anteriores a la fecha de asunción del cargo.
- ³⁵ Solo las actividades agropecuarias.
- ³⁶ El instructivo publicado en la página web de la Contraloría General de la República exige que se informe el ingreso obtenido y el detalle de la actividad fuente.
- ³⁷ Solamente los sujetos alcanzados por la Ley Núm. 12.813 (ministros del Estado; ocupantes de cargos de naturaleza especial; presidente, vicepresidente o director de entidades autárquicas, entre otros). Ley Núm. 12.813, art. 9.
- ³⁸ El declarante debe incluir las actividades realizadas en los 12 meses anteriores a la fecha de asunción del cargo.
- ³⁹ El instructivo publicado en la página web de la Contraloría General de la República exige que se informe el ingreso obtenido y el detalle de la actividad fuente.
- ⁴⁰ El declarante debe incluir las actividades realizadas en los 12 meses anteriores a la fecha de asunción del cargo.
- ⁴¹ Íd.
- ⁴² Ley Núm. 25.188, art. 12. De acuerdo con esta norma, solo deben incluir sus antecedentes laborales en la declaración jurada aquellos funcionarios cuyo acceso a la función pública no sea un resultado directo del sufragio universal.
- ⁴³ El declarante debe incluir la información sobre las dos últimas entidades públicas o privadas en las que prestó servicios.
- ⁴⁴ El declarante debe incluir las actividades realizadas en los 12 meses anteriores a la fecha de asunción del cargo.
- ⁴⁵ Ley Núm. 190 de 1995, art. 1. Los antecedentes laborales se incluyen en un formulario distinto.
- ⁴⁶ Se debe incluir la información sobre los últimos 10 años.
- ⁴⁷ Datos del cónyuge o conviviente, padre, madre, abuelos, hijos, nietos, hermanos, suegros, cuñados, yernos y nueras. Además, se debe declarar el grado de parentesco o vinculación matrimonial que tuviere con funcionarios electos o designados, que presten servicios en la administración. Ley Núm. 2.027, art. 8 k).
- ⁴⁸ Nombre completo de sus parientes por consanguinidad en toda la línea recta que se encuentren vivos y en el segundo grado tanto en la línea colateral como por afinidad.
- ⁴⁹ Nombre y documento de identidad, del cónyuge o compañero/a permanente y parientes en primer grado de consanguinidad.
- ⁵⁰ Datos del cónyuge, concubino/a e hijos dependientes.
- ⁵¹ Hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad.
- ⁵² Solo el número de personas que se encuentran a cargo del declarante (cónyuge, concubino/a, hijos, padres, nietos, hermanos, entre otros).