ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN
Y EL DESARROLLO ECONÓMICO

LA GESTION DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN EL SERVICIO PÚBLICO

LINEAS DIRECTRICES DE LA OCDE Y EXPERIENCIAS NACIONALES

Presentación y revisión de la traducción

MANUEL MARTÍNEZ BARGUEÑO

Ministerio de Administraciones Públicas

Madrid

2004

Colección: Estudios
Serie: Administración general

Primera edición: Diciembre 2004

Traducción: Equipo Plática

Traducción en lengua española realizada de los textos en inglés y/o francés, versiones oficiales de esta publicación, titulados:

Managing Conflict of Interest in the Public Service.
OECD Guidelines and Country Experiences

Gérer les conflits d'intérêts dans le service public
Lignes directrices de l'OCDE et expériences nationales

© 2004, Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), París
All rights reserved

Para la edición española:
© 2004, Ministerio de Administraciones Públicas, Secretaría General Técnica, España.
Publicado de acuerdo con la OCDE, París

Edita: Ministerio de Administraciones Públicas, Secretaría General Técnica

ISBN: 84-95912-22-8
NIPO: 326-04-049-6
Depósito legal: M. 51.368-2004
Imprime: Neografis, S.L.

ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO

En virtud del artículo 1º del Convenio firmado el 14 de diciembre de 1960 en París, entrado en vigor el 30 de septiembre de 1961, la organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) tiene por objetivo promover políticas dirigidas:

- A conseguir la mayor expansión de la economía y el empleo y una progresión del nivel de vida en los países miembros, manteniendo la estabilidad financiera, y a contribuir así al desarrollo de la economía mundial.

- A contribuir a una sana expansión económica en los países miembros, así como en los países no miembros, envías de desarrollo económico.

- A contribuir a la expansión del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria, conforme con las obligaciones internacionales.

Los países miembros originales de la OCDE son Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza y Turquía. Los países siguientes se han convertido posteriormente en miembros mediante adhesión en las fechas indicadas: Japón (28 de abril de 1964), Finlandia (28 de enero de 1969), Australia (7 de junio de 1971), Nueva Zelanda (29 de mayo de 1973), Méjico (18 de mayo de 1994), República Checa (12 de diciembre de 1995), Hungría (7 de mayo de 1996), Polonia (22 de noviembre de 1996), Corea (12 de diciembre de 1996) y República Eslovaca (14 de diciembre de 2000). La Comisión de las Comunidades Europeas participa en los trabajos de la OCDE (artículo 13 del Convenio de la OCDE).

PRESENTACIÓN

Servir al interés general, velar por la integridad de las actuaciones de quienes ejercen las funciones públicas - cargos públicos, altos funcionarios, empleados públicos, en su conjunto -, y, para ello, identificar y gestionar adecuadamente las situaciones de conflictos entre los intereses públicos que estos profesionales están obligados a promover y defender y los intereses particulares que como ciudadanos pudieran tener, es una cuestión de la máxima actualidad en los organismos internacionales y en la legislación y en la práctica de muchos países. En un sector público caracterizado por estar sujeto a vertiginosos cambios, es impensable que estos conflictos puedan ser eliminados; por ello, su prevención, tratamiento y resolución tiene hoy una importancia y repercusión a escala mundial.

El informe de la OCDE de 2000 que lleva por título *"Trust in Governement"* (en francés, *Reforcer l´ethique dans le service public"*), llamó justamente la atención sobre los conflictos de intereses, como un problema emergente que requería profundizar en una análisis mas detallado, en la línea de otro documento anterior, la conocida Recomendación del Consejo de la OCDE de 23 de abril de 1998 sobre la mejora del comportamiento ético en el servicio público, en el que se incluían los principios apropiados para favorecer la gestión de la ética en el servicio público.

En este marco de actuaciones se inscribe la publicación que hoy presentamos en su versión al español, publicada por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Administraciones Públicas, que es el primer y más importante resultado del proyecto lanzado por el Comité de Gestión Pública de la OCDE en 2001, llevado a cabo por un grupo de expertos sobre conflictos de intereses bajo la dirección de Howard. R. Wilson, Consejero de Ética del Gobierno de Canadá. Tras de reunir información detallada sobre políticas y prácticas en mas de 30 países, el estudio culminó con la elaboración de un texto - que son estas "Líneas Directrices para la Gestión de los Conflictos de Intereses en el Servicio Público -, aprobado por unanimidad en la reunión de primavera del Comité de Gestión Pública de 2003 y finalmente formalizado como Recomendación del Consejo de la OCDE a los países miembros de la organización.

Las "Líneas directrices" no intentan resolver, una a una, las múltiples situaciones de conflicto que pueden surgir entre los deberes oficiales y los intereses privados de los funcionarios y cargos públicos, sino servir de referente general para inspirar a los Gobiernos y a sus Administraciones Públicas unas políticas y unas prácticas de prevención y gestión adecuada de estos conflictos de intereses. En este sentido las "Líneas directrices" proponen a la consideración de los países un método coherente y sistemático para gestionar las situaciones de conflicto de intereses, formado por un conjunto de elementos:

En primer lugar, la **definición** de los rasgos generales de las situaciones de conflictos de intereses susceptibles de poner en riesgo la integridad en las actuaciones administrativas. En este sentido, las Líneas directrices proponen una definición "clara y sencilla" de los conflictos de intereses:

Un "conflicto de intereses" representa un conflicto entre el deber público y los intereses privados de un empleado, cuando el empleado tiene a título particular intereses que podrían

influir indebidamente en la forma correcta de ejercicio de sus funciones y responsabilidades oficiales.

Las Líneas directrices distinguen entre conflictos "reales", los que efectivamente se producen en el presente o se han producido en el pasado, y "potenciales", o "aparentes" susceptibles de convertirse en reales si llegan a darse las circunstancias de hecho. Igualmente, los conflictos de intereses pueden ser "ciertos" o "percibidos" como tales por la opinión pública, aunque no tengan existencia real. A todos ellos hay que prestar atención. Es de advertir que los intereses privados en juego, no tienen por qué tener un contenido exclusivamente económico. Un conflicto de intereses puede involucrar actividades privadas, relaciones personales, intereses familiares etc., si se considera que esos intereses pueden razonablemente influir de forma indebida en el cumplimiento imparcial de las obligaciones oficiales. Caso típico es el de los funcionarios que dejan el servicio público para ocupar un destino privado en una organización o empresa con la que estuvieron en relación cuando desempeñaban un cargo oficial.

El paso siguiente es **identificar** las situaciones de riesgo de conflicto de intereses que se ajustan a la definición, numerosas en la actualidad debido a la existencia de frecuentes "zonas grises", nacidas muchas de ellas a la sombra de los programas de privatización y desreglamentación experimentados en las últimas décadas en el sector público. La forma más elemental de conocimiento de las posibles situaciones de conflicto de intereses es a través de la declaración de los propias personas afectadas, lo que, en principio, es responsabilidad de cada funcionario o cargo público, sancionada por las leyes, si bien la propia declaración, aunque vaya acompañada de actos voluntarios del sujeto (por ejemplo, resignación del interés particular o abandono de la función), no es suficiente para gestionar y resolver adecuadamente los conflictos.

Se necesita, para ello, - tercer elemento del método- la elaboración y puesta en práctica de una **política** específica, eficaz y positiva, de prevención, gestión y resolución de los conflictos de intereses, lo que es responsabilidad de los organismos públicos, fuertemente apoyados por la dirección".

Una política eficaz de gestión de conflicto de intereses es, ante todo, un ente de razón propio de una sociedad madura, democráticamente avanzada. La organización debe ponerse en el lugar del ciudadano común y pensar lo que pudiera pensar una persona razonable sobre si determinados hechos pudieran causar descrédito y pérdida de confianza en las instituciones publicas. El funcionario, por su parte, debe formularse la pregunta de si sus actos y omisiones resistirían, llegado el caso, la severidad de un juicio público o mediático. Luego, es también un asunto de complicidad con los empleados públicos, buscando por medios no coactivos su colaboración por la vía de comprensión y aceptación de la política. En esta línea, cada vez son mas utilizados en los países de la OCDE los populares códigos de ética, redactados en lenguaje sencillo, que no se limitan a enunciar grandes principios, sino que contienen instrucciones claras para resolver situaciones tipo de conflictos de intereses, especialmente en "áreas sensibles", como las que surgen en el interfaz entre lo público y lo privado. La combinación de pautas generales de referencia y de instrumentos mas particularizados y específicos para personal crítico, por ejemplo altos funcionarios o encargados de funciones clave, como contratación, compras, aduanas o impuestos, parece ser una solución generalmente aceptada, lo mismo que el recurso, cada vez más frecuente a la formación y al asesoramiento a los empleados –algunos países conocen la figura del consejero de asuntos éticos en los organismos públicos- y a la creación de un clima cultural abierto donde los problemas éticos se expongan y debatan libremente.

Para la creación de este ambiente de trabajo, resulta crucial el papel de los directivos públicos. A este propósito dice el informe que "todos los funcionarios, en particular los que ocupan puestos de dirección, deben gestionar sus intereses privados de forma que contribuyan a mantener la confianza del público en su propia integridad y en la de su Administración y en servir de ejemplo a los demás".

Aplicar una política semejante de prevención y gestión de conflictos de intereses en el servicio público no es tarea fácil. Necesita profundizar en áreas de riesgo para describir posibles situaciones típicas de conflicto de intereses, fijar las orientaciones de prevención y las soluciones adecuadas, y hacer extensibles unas y otras al conjunto de organizaciones públicas. Algunos países cuentan, a este propósito, con una instancia centralizada, tipo Oficina de Ética para la coordinación general de esta política y su integración en un marco legal y de acción coherente.

Por último, es necesario revisar periódicamente esta política y aprender de la experiencia internacional. No hay, es cierto, "recetas mágicas" que sean adaptables globalmente y cada país está influido, a la hora de definir su política, por su propio contexto histórico, legal e institucional, pero no es menos cierto que, en una época de creciente internacionalización, las "buenas prácticas", probadas en distintos países de la OCDE, pueden servir de elemento de reflexión y comparación para la creación y aplicación de una política nucleada en torno a la defensa y promoción de los valores democráticos de las sociedades avanzadas, como son los de integridad, servicio al interés general, transparencia, publicidad y responsabilidad de los funcionarios públicos comprometidos en una cultura organizativa intolerante con los conflictos de intereses. En este sentido la lectura comentada en este informe de las experiencias de 30 países miembros de la OCDE y los informes nacionales que se acompañan correspondientes a Alemania, Australia, Estados Unidos, Francia, Nueva Zelanda, Polonia y Portugal suponen un valioso caudal de informaciones y propuestas de acción.

La Líneas directrices constituyen un documento indispensable para conocer cuales son las soluciones que se vienen dando al acuciante problema de los conflictos de intereses en el sector público. Su lectura puede complementarse con la de otro documento recientemente elaborado por el Comité de Gestión Pública que lleva por título "*Managing Conflict of Interest in the Public Service : A Tool Kit"*. Se trata, como su nombre indica, de una "caja de herramientas" para identificar y resolver situaciones de conflictos de intereses y de proporcionar ejemplos reales tomados de las políticas y prácticas de los países. En total son 15 herramientas las contenidas en esta caja, la última de las cuales son las propias Líneas Directrices.

Aunque las informaciones sobre políticas y prácticas proceden de países de la OCDE y concretamente de sus Administraciones centrales, las conclusiones y recomendaciones de este Informe resultan de interés para otras áreas geográficas, - en mayo de 2004 se ha celebrado en Río de Janeiro, Brasil, un Foro sobre puesta en marcha de políticas de conflicto de intereses en el Servicio Publico, con asistencia de 175 representantes del mundo público y empresarial de América Latina- y para otras Administraciones Públicas territoriales, lo que avala el interés de su lectura.

La traducción al español de este documento ha tenido en cuenta las versiones en inglés y francés, publicadas oficialmente por la OCDE en 2003 y 2004. Conviene advertir, que en esta traducción utilizamos indistintamente, cuando no son necesarias mayores precisiones, los términos "empleado público" o "funcionario público", para referirnos al conjunto de personas

que trabajan en los servicios públicos, independientemente de la naturaleza de su vinculo concreto con la Administración Pública.

Noviembre, 2004

INTRODUCCIÓN

Las autoridades públicas se preocupan cada vez más de vigilar que la integridad de la toma de decisiones públicas no se vea comprometida por los intereses personales de los funcionarios públicos. Para responder a esta preocupación, la OCDE procedió a realizar una investigación sobre la política y la práctica de los países miembros y luego ha elaborado instrumentos prácticos para ayudar a las autoridades públicas a modernizar su política relativa a los conflictos de intereses. Apoyándose en la experiencia adquirida en los 30 países miembros de la OCDE, el presente informe expone las Líneas directrices de la OCDE para la gestión de los conflictos de intereses, primera referencia internacional exhaustiva sobre la materia. Un panorama comparado saca a la luz las tendencias, las estrategias y los modelos en el conjunto de los países de la OCDE. Estudios de casos proveen informaciones detalladas sobre las estrategias de las autoridades, los elementos esenciales de los marcos jurídicos e institucionales y la puesta en práctica de la política seguida. Los países estudiados son Alemania, Australia, Canadá, Estados Unidos, Francia, Nueva Zelanda, Polonia y Portugal.

Las Líneas directrices de la OCDE han sido elaboradas en colaboración con el Grupo de expertos sobre los conflictos de intereses, presidido por Howard R. Wilson, Consejero de Ética del Gobierno de Canadá y bajo la dirección del Comité de Gestión Pública de la OCDE. El Consejo de la OCDE ha aprobado las Líneas directrices en forma de recomendación del Consejo en junio 2003.

El informe ha sido redactado por János Bertók, Director de gobernanza pública y desarrollo territorial de la OCDE, quién desea agradecer a Neda Mansouri sus trabajos preparatorios y a Howard Whitton sus consejos prodigados a lo largo de toda la redacción. El informe se publica bajo la responsabilidad del Secretario General de la OCDE.

ÍNDICE

Página

Prefacio.....14
Resumen.....15

Parte I
Líneas directrices de la OCDE para la Gestión de los Conflictos de Intereses en el Servicio Público

A. Una creciente preocupación pública.....24
B. Gestión de los conflictos de intereses.....25
C. Principios fundamentales de la gestión de los conflictos de intereses.....27
D. Desarrollo del marco para una política.....28
E. Puesta en práctica del marco de acción para una política.....32
F. Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Líneas Directrices para la Gestión de los Conflictos de Intereses en el Servicio Público.....38

Parte II
La Gestión de los Conflictos de Intereses. Un panorama comparado en los países de la OCDE

A. Introducción.....41
B. El alcance de la encuesta de la OCDE.....42
C. Las fuentes formales de la política relativa a los conflictos de intereses.....46
D. La gestión de los conflictos de intereses: estrategia y definición.....53
E. Identificación y resolución de las situaciones de conflicto.....61
F. Incompatibilidad: limitación de los conflictos inevitables, graves y dominantes.....64
G. La necesidad de una gestión positiva.....68
H. Las consecuencias de no respetar la política.....73
I. Puesta en práctica de la política: información, consulta y control de observancia.....75
J. Evaluación de la puesta en práctica de la política: procedimiento y fuerzas motrices..82
K. Nuevos temas y nuevos desarrollos.....87
Bibliografía.....92

Parte III
Las experiencias de los países de la OCDE

Construyendo un marco coherente a Nivel Federal
La experiencia alemana

A. Resumen.....95

B. Elaboración de un marco para *prevenir* conflictos de intereses.....95
C. Leyes que especifican derechos y deberes.....97
D. Evoluciones recientes y nuevos planteamientos.....104

Un enfoque basado en principios
La experiencia Australiana
Por Andrew Podger, Comisario del Servicio Público *y*
Mary Reid, Asesora Principal de la Comisión del Servicio Público Australiano
A. El Servicio Público Australiano y el Código de Conducta.....106
B. Papel de la Comisión del Servicio Público Australiano.....109
C. La aplicación de las medidas relativas a la gestión de los conflictos de intereses.....112

Anexo 1. Valores del Servicio Público Australiano.....114
Anexo 2. Código de conducta del Servicio Público Australiano.....116
Anexo 3. El Código Bowen 117
Anexo 4. Principios y procedimientos para nombramientos de funcionarios en empresas.....119
Anexo 5. Procedimientos para gestionar conflictos de intereses en procedimientos de comparación con el mercado y externalización.....122
Anexo 6. Cláusulas penales 124
Anexo 7.. Política de gestión de conflictos de intereses en los comités del Departamento de Salud y Personas Mayores.....125

Principios y prevención:
Respondiendo a las expectativas de los canadienses de comportamiento ético en la vida pública
Por Howard Wilson, Consejero de Ética del Gobierno de Canadá
A. Resumen.....128
B. Desarrollo de un marco moderno para asuntos éticos en el Gobierno de Canadá.....128
C. Las funciones y responsabilidades de la Oficina del Consejero Ético.....135
D. Conclusión: una normativa en crecimiento.....143
Notas.....144
Bibliografía.....144

La gestión de los conflictos de intereses en el Poder Ejecutivo:
La experiencia de los Estados Unidos
por Jane.S. Ley, Directora Adjunta en la United States Office of Government Ethics
A. Resumen.....145
B. Introducción.....145
C. La construcción del marco: De la persecución a la prevención.....146
D. Los elementos del programa ético del Ejecutivo.....148
E. Desarrollos recientes. Cambios y orientaciones.....158
Notas.....159

Prevención mediante normas y sanciones puestas al día:
La experiencia francesa
por Enmanuelle-Prada Bordenave, Maitre des Requetes en el Consejo de Estado, Comisario del Gobierno
A. Resumen.....160
B. Prevención penal.....161
C. Reglamentación.....163
D. Comisiones de Ética.....171
E. Conclusiones.....178

Notas.....178
Bibliografía.....178

La gestión de los conflictos de intereses en un sistema descentralizado: La experiencia de Nueva Zelanda
Por Janine Harvey, Consejera Principal, Philippa Smith, Consejera Jefe de Asuntos Jurídicos y Tanya Howlet, Consejera Principal de la State Services Commission
Resumen.....180
A. El marco legal 180
B. El principio de trasparencia.....182
C. Tratamiento de los conflictos de intereses.....183
D. Responsabilidades y sanciones.....188
E. Perspectivas de futuro.....189
Notas.....190

La gestión de los conflictos de intereses en los países en transición: La experiencia polaca.....
A. Nuevos desafíos que se presentan en el período de transición: contexto histórico de la política sobre conflictos de intereses.....192
B. Definiciones y principios esenciales.....193
C. Políticas específicas para determinadas categorías.....194
D. Incompatibilidades y situaciones potenciales de conflictos de intereses.....195
E. Aplicación de medidas y su evaluación.....198
F. Desarrollos recientes y problemas nuevos.....201
G. Conclusiones.....202
Notas.....203
Anexo 1. La definición de conflicto de intereses.....204
Anexo 2. Documentos que enuncian los principios y las reglas de la política relativa a los conflictos de intereses.....208
Anexo 3. La Orden 114 del Primer Ministro de11 de octubre de 2002.....210

La puesta en práctica del principio de dedicación exclusiva: La experiencia portuguesa
Por Teresa Ganhao, Consejera Superior. Dirección General para la Administración Pública, Portugal

A. Resumen.....214
B. Elaboración de un marco legal integral.....214
C. Puesta en práctica del principio de dedicación exclusiva.....216
D. Declaración: Un mecanismo de apoyo eficaz.....219
E. Aplicación rigurosa.....221
Notas.....222

Relación de cuadros
1. Limitaciones ejemplares aplicables a los altos cargos en Alemania.....44
2. La reglamentación relativa a los conflictos de intereses en Italia.....48
3. La puesta en práctica de la política en sistemas descentralizados.....51
4. La definición modulada de conflicto de intereses en Nueva Zelanda.....53
5. La definición del conflicto de intereses en Europa.....56
6. El modo de definición de las Línea directrices de la OCDE.....56
7. El examen y revisión de la política seguida. El ejemplo de las actividades extraprofesionales en Suecia.....58

8. Las tres fases de evolución de los conflictos de intereses.....61
9. Las actividades incompatibles para grupos específicos.....65
10. Actividades incompatibles para los concejales municipales en Portugal.....66
11. La obligación de realizar una declaración anual escrita en Irlanda.....68
12. La elaboración a nivel supranacional de normas aplicables a los titulares de cargos públicos: el caso de la Unión Europea.....70
13. Aplicación de sanciones proporcionales.....73
14. Las sanciones disciplinarias en Francia.....74
15. Información sobre la política: Alemania.....77
16. Ejemplo de situaciones de conflicto de intereses.....78
17. El círculo virtuoso en el Ejecutivo de los Estados Unidos.....81
18. La evaluación externa en el Ejecutivo de los Estados Unidos.....82
19. Instauración de una cultura administrativa abierta para la aplicación de un sistema holístico: Finlandia.....86
20. Resumen de iniciativas adoptadas en materia de ética entre 1973 y 1993 en Canadá..... 128
21. El Código canadiense de conflicto de intereses y post- empleo para titulares de cargos públicos.....129
22. El Código de Valores y Ética para el Servicio Público en Canadá.....134
23. Principios generales para el Ejecutivo de los Estados Unidos.....149

Tabla

1. El impacto de las nuevas tecnologías en el tratamiento de los formularios de declaración financiera: Argentina.....85

Relación de gráficos

1. La elaboración de una política específica referida a los conflictos de intereses para determinadas categorías de empleados.....41
2. Documentos que enuncian los principios y las normas de la política relativa a los conflictos de intereses.....45
3. Actividades y situaciones potenciales de crear un conflicto de intereses para los funcionarios.....61
4. Actividades externas y situaciones potenciales de crear un conflicto de intereses.62
5. Intereses económicos y actividades capaces de crear un conflicto de intereses.....62
6. Medidas para resolver situaciones de conflicto de intereses.....71
7. Sanciones aplicables en caso de inobservancia de la política relativa a los conflictos de intereses.....72
8. Información a los empleados sobre la política relativa los conflictos de intereses.....76
9. Recursos disponibles en caso de duda.....79
10. Información a los empleados sobre la aplicación de la política relativa a los conflictos de intereses.....81
11. Factores que han influido en la política relativa a los conflictos de intereses en el curso de la pasada década.....84
12. Proceso de Gestión del Código de Conflicto de Intereses y post-empleo para titulares de cargos públicos en Canadá.....137

PREFACIO

En el sector privado, la mala gestión de los conflictos de intereses, que a veces no han sido previamente identificados, es uno de los principales factores que explican los recientes fallos en el gobierno de las empresas. Estos conflictos han sido puestos en evidencia con ocasión de la mesa redonda informal de la OCDE sobre la gobernanza de las empresas y la integridad de los mercados que yo mismo he presidido en noviembre 2002.

Si tomamos en consideración el sector público, sucede algo parecido. Es materialmente imposible definir por adelantado todas las formas imaginables de conflictos de intereses para luego simplemente prohibirlas. En cambio, compete a las autoridades y a las organizaciones públicas, y es una de sus tareas primordiales, reconocer los riesgos que estos conflictos acarrean para la buena gobernanza y poner en marcha medidas enérgicas para asegurar que aquellos conflictos que sobrevengan serán rápidamente detectados y solucionados de forma correcta.

Las Líneas directrices de la OCDE para la gestión de los conflictos de intereses en el servicio público constituyen la primera referencia internacional a fin de ayudar a las autoridades a examinar y a modernizar su política relativa a los conflictos de intereses en el sector público. Estas Líneas directrices describen normas detalladas para la elaboración y puesta en marcha de la política a seguir, y para animar la colaboración entre el sector público y el sector privado con o sin ánimo de lucro señalando cuales son sus responsabilidades respectivas con el fin de mejorar la integridad y garantizar un entorno de competencia entre empresas.

A partir de la encuesta de la OCDE sobre los resultados obtenidos por los países miembros y basándose en los estudios de casos efectuados, el presente informe expone las medidas consideradas que pueden ser adaptables a contextos administrativos y jurídicos nacionales. También presenta métodos ejemplares y soluciones originales.

Los Gobiernos de los países de la OCDE han mostrado su firme decisión en esta área crucial de la gobernanza al aprobar las Líneas directrices bajo la forma de una Recomendación de la OCDE en junio 2003 y comprometiéndose a hacer en 2006 un informe sobre el progreso realizado en la puesta en marcha de esta Recomendación.

Este informe ayudará a las autoridades públicas en sus esfuerzos para responder a las expectativas de los ciudadanos en materia de integridad del Gobierno e instituciones públicas.

Donald J. Johnston
Secretario General de la OCDE

RESUMEN

La gestión de los conflictos de intereses: Líneas directrices de la OCDE

La gestión de los conflictos de intereses es un gran reto para la gobernanza…

Los conflictos de intereses, tanto en el sector público como en el privado, son hoy un tema predominante de debate social en el mundo entero. La orientación hacia el mercado de un sector público que trabaja en estrecha relación con el sector privado con o sin ánimo de lucro provoca el riesgo de aparición de nuevas formas de conflicto entre los intereses personales y las funciones de los funcionarios públicos. En el sector privado, los conflictos de interés son considerados como uno de los principales factores que explican los recientes fallos en el gobierno de las empresas. Mal identificados y no gestionados, las situaciones de conflictos de intereses pueden amenazar gravemente la integridad de las organizaciones y ser causa de corrupción tanto en el sector público como en el privado.

…y un factor esencial del entorno ambiental de las empresas y de la prevención de la corrupción…

Las crecientes exigencias de los ciudadanos y de las empresas de estar cada vez mas y mejor informados, así como la demanda general de imparcialidad y de transparencia en la toma de decisiones públicas ejerce presión sobre las autoridades para cuidar de que los funcionarios públicos cumplan sus tareas con equidad e imparcialidad y que las decisiones oficiales no se vean afectadas por intereses personales, con el fin de favorecer la integridad de los mercados y una sana competencia de las empresas y excluir las prácticas corruptas.

El presente informe de la OCDE describe las principales tendencias y presenta ejemplos concretos de buenas prácticas…

Para la organización de la vida política, administrativa y jurídica de un país, es esencial definir una auténtica estrategia frente a los conflictos de intereses. El presente informe de la OCDE propone, por primera vez, un estudio comparado de modelos y soluciones en práctica en 30 países miembros para identificar y resolver las situaciones de conflicto de intereses en el servicio público. Basándose en la investigación de la OCDE, el informe compara las tendencias generales, resalta los métodos ejemplares y analiza las nuevas áreas donde podría ser oportuno realizar trabajos complementarios. Un cierto número de estudios de casos nacionales ofrece una revisión de métodos nacionales, mostrando como tal solución particular conviene al contexto político, administrativo y jurídico de un país dado.

… para proponer un marco genérico de referencia

El informe reconoce la importancia del contexto nacional para la acción de las autoridades: no hay "llaves maestras" que sirvan para todos. Por eso, las Líneas directrices, así como el estudio comparado y los estudios de casos nacionales recogidos, proponen referencias completas a las instituciones públicas que tratan de asegurar la integridad de la toma de decisiones públicas.

La OCDE ha elaborado unas Líneas directrices para la gestión de los conflictos de intereses en el servicio público

La elaboración de las Líneas directrices de la OCDE para la gestión de los conflictos de intereses en el servicio público reconoce la oportunidad de establecer un conjunto de principios esenciales, marcos de acción y estrategias institucionales para gestionar los asuntos de conflicto de intereses en el servicio público. Las Líneas directrices han sido aprobadas bajo la forma de una Recomendación de la OCDE para ayudar a los países miembros de la OCDE en sus esfuerzos encaminados a definir los principios y referencias en este aspecto capital de la acción asegurando la buena gobernanza pública.

Estas Líneas directrices definen la primera referencia internacional para elaborar y poner en práctica una política general sobre los conflictos de intereses

Las Líneas directrices ayudan a las instituciones públicas a formular y a poner en práctica una política eficaz de gestión de los conflictos de intereses que refuerce la confianza del público en la integridad de los empleados y de la toma de decisiones públicas. Las Líneas directrices:

- Establecen un marco de referencia concreto para examinar las soluciones existentes y modernizar los mecanismos conforme a las buenas prácticas vigentes en los países de la OCDE;

- Contribuyen a una cultura de servicio público que permite identificar y resolver o gestionar los conflictos de intereses con transparencia, en la forma debida y sin merma de la eficacia de las organizaciones públicas afectadas;

- Favorecen la colaboración entre el sector público y privado, con o sin ánimo de lucro, de conformidad con la normativa pública que define de forma precisa las responsabilidades de cada parte en el terreno de la integridad.

Una definición práctica de que significa un "conflicto de intereses"

Para ayudar a la definición precisa, objetiva y eficaz de las situaciones de conflicto de intereses, las Líneas directrices han adoptado un modo de definición simple y práctico a la vez. Un "conflicto de intereses" es:

Un conflicto entre la misión pública y los intereses privados de un empleado público, cuando éste tiene intereses a título privado que podrían afectar a la forma en que cumple con sus obligaciones y responsabilidades.

La elaboración de un marco de acción: estrategia y principios

¿Porque hay que centrarse sobre la "gestión" de los conflictos de intereses?

Habida cuenta del ritmo de evolución del sector público, los conflictos de interés serán siempre objeto de preocupación. Una concepción demasiado estrecha del control del ejercicio de los intereses privados puede ser opuesta a otros derechos, o ser impracticable o pretender objetivos concretos, que disuadan a candidatos experimentados y competentes de la obtención de un empleo público. Una política moderna de gestión de los conflictos de intereses trata de buscar un equilibrio:

- Describiendo los riesgos que amenazan la integridad de las organizaciones públicas y de los empleados públicos;
- Prohibiendo ciertas formas inaceptables de intereses privados;
- Sensibilizando a las organizaciones públicas y a cada empleado público en torno a las circunstancias en las cuales los conflictos pueden aparecer;
- Asegurando que se apliquen reglas eficaces para identificar, declarar, y gestionar las situaciones de conflicto de intereses y para favorecer la solución de estas situaciones.

Una estrategia racional y bien concebida asocia diferentes medidas en una política de conjunto

Las medidas recomendadas se refuerzan mutuamente para ofrecer una estrategia coherente y sistemática de gestión de las situaciones de conflicto de intereses.

Mas allá de la política aplicable a todos los empleados públicos, es necesario prestar una atención especial a los puestos de nivel superior y a las áreas sensibles

El informe presenta la experiencia obtenida en los países de la OCDE y desea ayudar a las autoridades centrales a examinar y a modernizar sus políticas y sus prácticas frente a los conflictos de intereses en la administración pública nacional. Esta experiencia puede también servir de orientación general a otros sectores de los poderes públicos, como las entidades territoriales subnacionales y a las empresas públicas. Una política racional de los conflictos de intereses se preocupa en particular:

- De quienes toman las decisiones y de los titulares de altos cargos en la función pública;

- De los empleados públicos que cumplen funciones esenciales, tales como la aplicación de las leyes;

- De quienes toman decisiones en áreas sensibles en el interfaz entre los sectores público y privado.

Principios esenciales que constituyen una base sólida para guiar a los empleados en la aplicación de la política

Hay principios esenciales que guían a los empleados públicos en la aplicación de las reglas de integridad. Frente a los problemas de conflictos de intereses, se puede esperar de los funcionarios que observen los principios de base siguientes:

- Servir al interés general.

- Favorecer la transparencia y la vigilancia.

- Animar la responsabilidad individual y el ejemplo personal.

- Suscitar una cultura de la organización que no admita los conflictos de intereses.

Elementos fundamentales de una política de conflicto de intereses

Una descripción clara y realista de los factores que pueden conducir a una situación de conflicto de intereses

Los intereses financieros o pecuniarios de los empleados públicos son generalmente considerados como las principales fuentes de conflictos de interese. Sin embargo, una política decidida hacia el futuro debe también definir otras causas, tales como las transacciones entre partes vinculadas, las relaciones personales y los intereses personales no financieros, que pueden tener lugar en un sector público muy complejo. La asociación con organizaciones mercantiles o no mercantiles, o con organizaciones políticas o profesionales, pueden también generar situaciones de conflicto inéditas y complejas. Las organizaciones públicas tienen como tarea primordial de definir las actividades y las situaciones particulares que son incompatibles con su misión pública.

Definir una estrategia y una práctica organizativa que reconozca la diversidad de las situaciones de conflicto de intereses

Si las leyes y los códigos, fuentes legislativas, permiten establecer las definiciones, principios y requisitos básicos de procedimiento de una política relativa a los

conflictos de intereses, las líneas directrices, el material de formación, las opiniones y recomendaciones también pueden ser utilizados con el fin de dar los ejemplos prácticos y las medidas a tomar, concretamente para identificar y solucionar las situaciones de conflicto de intereses, principalmente en las zonas "grises", o en rápida evolución tales como patrocinios del sector privado, colaboraciones público-privado, intercambio de personal entre sectores, relaciones con las ONG y actividades personales en un partido político.

Procurar que los empleados públicos conozcan lo que se espera de ellos a fin de que declaren los detalles de los intereses privados en conflicto…

Los procedimientos de su organización deben permitir a los empleados públicos identificar y declarar los intereses privados pertinentes que podrían entrar en conflicto con sus misiones. Estos procedimientos deben familiarizar a los empleados públicos con la obligación que tienen de revelar sin demora toda información pertinente sobre un conflicto cuando tomen posesión de su cargo (declaración inicial) y más tarde, cuando cambien las circunstancias consideradas (declaración durante la carrera). En un procedimiento de declaración eficaz, corresponde a cada empleado facilitar todas los detalles sobre los intereses personales que pudieran dar lugar a un conflicto, y esta obligación les debe ser señalada en las condiciones de selección y de nombramiento, así como en los contratos.

…lo que permitirá a los directivos a encontrar soluciones apropiadas y opciones de gestión

La declaración de un interés privado no resuelve por si sola un conflicto, pero permite de tomar las disposiciones necesarias para determinar que medidas deben ser adoptadas para resolver o gestionar el conflicto de manera constructiva. Estas opciones pueden ir desde el abandono del interés o la recusación o la limitación de actividad (mediante el cambio de trabajo y otras medidas) hasta la dimisión, si el conflicto de intereses no puede arreglarse de otro modo. Las organizaciones necesitan tener un conocimiento preciso de los intereses privados declarados y de las medidas tomadas en cada caso particular para que la solución muestre que este conflicto específico ha sido identificado y gestionado debidamente.

La puesta en marcha del marco de acción: las medidas de gestión

Demostrar el compromiso de los directivos

Los altos cargos dan ejemplo personal cuando organizan sus intereses personales de manera quede protegida su propia reputación de integridad y la de su organización. Cuando los responsables se vean comprometidos a regular o gestionar una situación de conflicto declarada, deben conciliar los intereses de la organización, el interés general y los intereses legítimos del empleado en cuestión.

Crear una complicidad con los empleados

Para apoyar la puesta en práctica de la política seguida, es necesario una amplia difusión de las normas y los procedimientos de la organización, así como la prestación de asesoramiento a los empleados públicos que tengan dudas Para que los empleados se esfuercen en detectar y regularizar los conflictos que provienen de sus actividades cotidianas, se les puede sensibilizar, ya durante la formación, o en su situación de trabajo, mediante el examen de ejemplos concretos.

…que favorezca una cultura abierta de la organización

Una cultura abierta de la gestión motivará a los empleados a participar en el examen de la política y de la práctica relativa a los conflictos de intereses: la consulta al personal sobre las medidas de prevención a tomar puede contribuir a la elaboración de interpretación común de los problemas y puede también crear una cultura de la organización que permita a los empleados hablar libremente sobre los medios de arreglar los problemas surgidos de los conflictos de intereses.

Seguimiento de las áreas "de riesgo"

Las organizaciones deben revisar periódicamente las modalidades de gestión existentes para verificar que son suficientes y adecuadas para identificar las áreas de riesgo potencial. La evolución de las prácticas y expectativas de los empleados, por ejemplo en áreas tales como la acumulación de empleos y de compromisos "externos", el post-empleo, la utilización de informaciones "internas", los contratos públicos, los regalos y otros beneficios, las aspiraciones de las familias y de las comunidades de pertenencia de los empleados en un contexto multicultural, pueden dar lugar al nacimiento de nuevas formas de riesgo.

Medidas preventivas frente a los conflictos emergentes y…

Una gestión orientada al futuro prevé las situaciones potenciales de conflicto de intereses y recurre a medidas preventivas para hacer frente a las situaciones de conflicto de intereses nuevas, por ejemplo el control sistemático de candidaturas antes de la contratación, y la adopción de procedimientos, con ocasión de reuniones que aseguren la integridad de la toma de decisiones oficiales. La evaluación periódica de la eficacia de la puesta en práctica de las políticas seguidas permite la actualización de los mecanismos y de los procedimientos para que permanezcan adaptados a la incesante evolución de la situación.

…medidas de aplicación rigurosas, con control y sanciones efectivas, son los elementos esenciales de la política

Los mecanismos de seguimiento, tales como los controles de gestión y los controles internos, así como la verificación externa, pueden servir para detectar las desviaciones a la política seguid y a hacer frente a todas las consecuencias de un conflicto. En caso de infracción, sanciones ejecutivas proporcionadas, en forma de medidas disciplinarias o procesos que afecten al nombramiento o a la carrera del empleado público implicado, pueden testimoniar el compromiso de la organización de defender su política de

integridad. Las organizaciones pueden además adoptar medidas complementarias de gestión que aseguren la reparación de las desviaciones, como la anulación de las decisiones con efectos retroactivos o de los contratos viciados y la exclusión de sus beneficiarios de posteriores contratos ulteriores.

El éxito de la puesta de marcha depende de la coordinación de las medidas de prevención y de las medidas de aplicación

La eficacia de la coordinación de las medidas de prevención y su aplicación constructiva es el elemento clave del éxito de la puesta en marcha de la política seguida. La integración de estas medidas en los marcos jurídicos, institucionales y procedimentales existentes favorecen una práctica de la organización que permite identificar y regular los conflictos de intereses, o gestionarlos adecuadamente, sin comprometer la eficacia.

Fomentar una nueva cooperación con los sectores privados con y sin ánimo de lucro

El sector privado con y sin ánimo de lucro puede contribuir de manera determinante a la puesta en día de la política seguida, en un contexto de cooperación cada vez más estrecha con las organizaciones públicas. Las Líneas directrices preconizan reforzar la integridad en colaboración con el sector privado con o sin ánimo de lucro mediante:

- La aprobación de normas públicas precisas que definan las responsabilidades de las partes en materia de integridad.

- La acción en favor de la participación del sector privado con o sin ánimo de lucro en el desarrollo y puesta en marcha de la política relativa a los conflictos de intereses aplicable a los empleados públicos.

De la política a la práctica

La OCDE está elaborando herramientas de gestión…

Para favorecer la puesta en práctica de esta política, la OCDE está elaborando y probando *Herramientas de Gestión de Conflicto de Intereses.* Estas herramientas, pronto disponibles, ofrecen un conjunto de estrategias y de métodos prácticos de gestión para ayudar a los responsables a la puesta en práctica de las Líneas directrices.

… que favorecen también el dialogo con los países no miembros

Las Líneas directrices de la OCDE, junto con el informe y las herramientas prácticas de gestión, son la primera referencia internacional completa en este campo de la gobernanza. El informe, las herramientas de gestión y las Líneas directrices pueden servir también para promover la buena gobernanza en los países no miembros de la OCDE, particularmente en las economías en transición de Europa Central y Oriental, de Asia-Pacífico y de América Latina, poniendo a su disposición referencias que

permitan a los responsables de la acción pública y a los gestores, comparar, evaluar y elaborar las políticas vigentes.

Informe de progreso y sobre problemas emergentes en 2006

La *Recomendación de la OCDE sobre las Líneas directrices para la Gestión de los Conflictos de Interese en el Servicior Público* (2003) ordena al Comité de Gestión Pública que presente al Consejo un informe sobre los progresos realizados por los países miembros en la puesta en práctica de esta Recomendación. Para responder a esta demanda, un nuevo informe, previsto para 2006, analizará la aplicación de las Líneas directrices en el ambiente en rápida evolución del sector público y revisará el desarrollo en áreas emergentes, tales como la colaboración entre sectores público y privado, los patrocinios, los grupos de presión y las actividades profesionales de los empleados públicos después de su mandato o los conflictos de interés institucionales.

Parte 1

Líneas directrices de la OCDE para la Gestión de los Conflictos de Intereses en el Servicio Público

Resumen

La parte 1, presenta las Líneas directrices de la OCDE para la Gestión de Conflictos de Intereses en el Servicio Público. Estas líneas directrices suponen la primera referencia internacional para facilitar el examen y elaboración de políticas globales relativas a los conflictos de intereses en el sector público, en línea con las buenas prácticas de los países miembros de la OCDE.

A. Una creciente preocupación pública

Servir el interés general es una misión fundamental de los gobiernos y de las instituciones públicas. Los ciudadanos esperan que los funcionarios ejerzan sus funciones con integridad, de manera justa e imparcial. De los gobiernos se espera que sean capaces de asegurar que sus funcionarios no permiten que sus intereses privados y relaciones personales interfieran en la toma de sus decisiones y en la gestión pública. En una sociedad cada vez más exigente, una mala gestión de los conflictos de intereses de los funcionarios públicos entraña el riesgo de debilitar la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas.

Los conflictos de intereses, tanto en el sector privado como en el ámbito público, se han convertido en un asunto de interés mundial. En la Administración y en el sector público, las situaciones relacionadas con conflictos de intereses son, desde hace tiempo, objeto de políticas, de una legislación y de una gestión específicas, orientadas a asegurar la integridad y la imparcialidad de las decisiones de la Administración y de las instituciones públicas. En el sector privado también ha habido una larga historia de preocupación por la integridad en el mundo empresarial y en particular por proteger el interés de los accionistas y, con carácter más general, del público. Escándalos recientes han venido a subrayar la importancia que tiene evitar los conflictos de intereses que se pueden presentar cuando, por ejemplo, un funcionario deja la Administración para emplearse en una empresa, o en una ONG, o en una asesoría de expertos en contabilidad que ofrecen al mismo cliente servicios de auditoria y consultoría o cuando una autoridad de regulación adopta decisiones demasiado cercanas a los intereses de las sociedades mercantiles que supervisa.

Nuevas tipos de relaciones se han desarrollado entre el sector público, el sector privado y los sectores no lucrativos, dando lugar al nacimiento de formas de colaboración cada vez más estrechas, como por ejemplo asociaciones publico-privadas, la autorregulación, los intercambios de personal y los patrocinios. En el sector público han surgido también nuevas formas de empleo capaces de modificar las obligaciones y relaciones que caracterizan tradicionalmente al empleo en este sector. En consecuencia, hay claramente un riesgo de que aparezcan nuevas formas de conflictos de intereses que pongan en tela de juicio los deberes públicos y los intereses privados de los funcionarios; de aquí parte una preocupación pública que cada vez está ejerciendo mayor presión sobre los Gobiernos para que aseguren la integridad de aquellos funcionarios que toman decisiones.

Si bien un conflicto de intereses no se considera por si mismo como un acto de corrupción, cada vez con mas fuerza se reconoce que los conflictos entre los intereses privados y los deberes públicos de los funcionarios si no son adecuadamente gestionados, pueden convertirse en corrupción. El objetivo correcto de una política eficaz de gestión de conflictos de intereses no consiste en la prohibición de todo interés privado de los funcionarios públicos, incluso si una tal posibilidad fuera imaginable. El objetivo inmediato debe ser el de mantener la integridad de las decisiones políticas y administrativas y, en general, de la gestión pública, reconociendo que un conflicto de intereses no resuelto puede dar lugar a abusos en el ejercicio de las funciones públicas.

Este objetivo puede, en general, alcanzarse asegurando que los organismos públicos mantengan y apliquen normas destinadas a promover la integridad, procedimientos eficaces para la identificación de riesgos y gestión de los conflictos de intereses que surjan, mecanismos adecuados de rendición de cuentas internas y externas, al igual que formas de gestión, incluyendo sanciones, pensados para que los funcionarios públicos adopten una responsabilidad personal en el respeto a la letra y al espíritu de estas normas.

Los diferentes enfoques para manejar las situaciones de conflicto de intereses adoptadas por los países miembros, son reflejo de sus diferentes tradiciones históricas, jurídicas y administrativas. Medidas institucionales tales como auditorías e inspecciones externas de naturaleza constructiva, u otros métodos de control internos, tienen cabida en la gestión de los conflictos de intereses. Otras medidas como la publicación total o parcial de los intereses declarados y/o el desarrollo entre los gestores de una sólida cultura de integridad también pueden resultar eficaces.

B. Gestión de los conflictos de intereses

En un ambiente del sector público caracterizado por su cambio vertiginoso, los conflictos de intereses siempre serán fuente de preocupación. Un control demasiado estricto del ejercicio de los intereses privados puede ser contrario a otros derechos, o puede llegar a ser imposible o contraproducente en la práctica, o puede disuadir a algunas personas de buscar empleos en el sector público. Por tanto una política moderna de conflictos de intereses deberá esforzarse en encontrar un equilibrio razonable, identificando los riesgos que amenazan la integridad de las organizaciones públicas y de los funcionarios, prohibir formas de conflictos inaceptables, gestionar apropiadamente las situaciones de conflicto, sensibilizar a las organizaciones públicas y a los funcionarios públicos de la incidencia de tales conflictos, poner en práctica procedimientos eficaces para la identificación, divulgación, gestión de situaciones de conflictos de intereses y favorecer su adecuada regulación.

Objetivos de las Líneas directrices

El principal objetivo de las Líneas directrices es ayudar a los países miembros, a nivel de administración central, a la revisión de sus políticas y prácticas en materia de conflictos de intereses relacionadas con los empleados públicos- ya sean funcionarios u otros titulares de empleos y cargos públicos- que ocupan puestos en la administración pública nacional. Las Líneas directrices pueden igualmente servir de orientación para otras áreas de gobierno, niveles subnacionales y empresas de capital público.

Las Líneas directrices reflejan en particular las políticas y las practicas que han demostrado su eficacia en los países miembros de la OCDE y que han intentado cubrir los siguientes objetivos:

- Ayudar a las instituciones y a las agencias del gobierno a formular una política eficaz de gestión de conflicto de intereses que refuerce la confianza del público en su integridad y en la integridad de los funcionarios públicos y de las decisiones públicas.

- Crear un marco práctico de referencia para examinar las soluciones existentes y modernizar los mecanismos conforme a las buenas prácticas de los países de la OCDE.

- Promover una cultura del servicio público donde los conflictos de intereses sean apropiadamente identificados y resueltos o gestionados, de una manera transparente y oportuna, sin merma de la debida la eficacia y eficiencia de las organizaciones públicas afectadas.

- Apoyar la colaboración entre los sectores público, privado y no lucrativo, en torno a normas públicas claras que definan las responsabilidades de las distintas partes en favor de la integridad.

Definición de los conflictos de intereses

Históricamente, los conflictos de intereses han sido objeto de diferentes intentos de definición. Dado que todos los funcionarios tienen intereses legítimos en cuanto ciudadanos particulares que son, los conflictos de intereses no pueden ser evitados o simplemente prohibidos: es necesario definirlos, identificarlos y gestionarlos. Las presentes Líneas directrices adoptan la siguiente definición, que es simple y práctica, de manera que pueda servir para identificar y gestionar correctamente las situaciones de conflictos de intereses:

Un "conflicto de intereses" representa un conflicto entre el deber público y los intereses privados de un empleado, cuando el empleado tiene a título particular intereses que podrían influir indebidamente en la forma correcta de ejercicio de sus funciones y responsabilidades oficiales.

Así definido, el conflicto de intereses tiene el significado de "conflicto de interés real". Una situación de conflicto de interés puede ser actual, o remontarse a algún tiempo en el pasado.

En cambio, se puede decir que existe un conflicto de intereses *aparente* cuando los intereses privados de un empleado público son susceptibles de influir indebidamente en el ejercicio actuar de sus obligaciones, *pero este no es el caso real.* Hay un conflicto de intereses potencial cuando un empleado público tiene intereses privados de naturaleza tal que darían lugar a que se presentara un conflicto de intereses si el empleado público tuviera que asumir en el futuro determinadas responsabilidades oficiales incompatibles.

Cuando un interés privado llega afectar *de hecho* al ejercicio de las funciones de un empleado público en una situación dada, es mejor conceptuarla como un caso de mala conducta o de "abuso de funciones" o incluso como un caso de corrupción, y no como un conflicto de intereses.

En la anterior definición, "los intereses privados" no se limitan a los intereses financieros o patrimoniales, o a aquellos intereses que proporcionan un beneficio personal directo al empleado. Un conflicto de intereses puede implicar a actividades privadas, relaciones personales, intereses familiares, si se considera que esos intereses pueden razonablemente influir indebidamente en el ejercicio de sus obligaciones oficiales. Un caso particular puede ser el del empleado que deja la Administración: la negociación de un futuro empleo por esta persona antes de cesar en sus funciones se considera frecuentemente como una situación de conflicto de intereses.

Definidos de esta forma, los conflictos de intereses son el objeto de estas Líneas directrices porque, si no son gestionados o resueltos adecuadamente, pueden afectar al buen funcionamiento de los gobiernos democráticos:

- Debilitando la adhesión de los empleados públicos a los ideales de legitimidad, imparcialidad, y equidad en la toma de decisiones, y

- Pervirtiendo el Estado de Derecho, la elaboración y puesta en práctica de las políticas públicas, el funcionamiento de los mercados y la asignación de los recursos públicos.

C. Principios fundamentales de la gestión de los conflictos de intereses

Con el fin de mantener la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas, las Líneas directrices son el reflejo de lo que se espera de los empleados públicos que observen en particular los principios fundamentales siguientes para promover la integridad en el ejercicio de sus funciones y responsabilidades públicas.

Servir el interés general

- En sus decisiones e informes, los empleados públicos deben apoyarse en la ley y en las políticas aplicables pertinentes y pronunciarse sobre cada expediente sin la menor consideración de provecho personal (esto es, "con desinterés"). La integridad de las decisiones oficiales, en particular cuando se trata de aplicar una medida a una persona, no debe verse afectada por las preferencias o pertenencias religiosas, profesionales, políticas, étnicas, familiares, u otras de quién toma las decisiones.

- Los empleados deben deponer (o restringir sus efectos) los intereses privados que puedan comprometer las decisiones oficiales en las que participen. Cuando esto no sea posible, el empleado debe abstenerse de participar en decisiones oficiales que pudieran ser comprometidas por sus intereses particulares y relaciones privadas.

- Los empleados deben abstenerse de toda actuación a título particular que pueda procurarles una ventaja indebida por el hecho de tener informaciones privilegiadas obtenidas con ocasión del ejercicio de sus funciones oficiales, cuando la información no esté, en su conjunto a disposición del público; igualmente se les exige que no abusen de su puesto oficial y de los recursos públicos puestos a su disposición para su provecho personal.

- Los empleados no deben pedir o aceptar forma alguna de beneficio impropio con la intención de influir sobre la actuación (o la no actuación) de los deberes y funciones oficiales.

- Los empleados no deben obtener beneficios indebidos de sus cargos públicos o de un puesto oficial ocupado anteriormente, y especialmente de las informaciones privilegiada obtenidas en ellos, en particular cuando pretendan un empleo o un nombramiento después de haber dejado la administración.

Transparencia y control público

- Los empleados públicos y los organismos públicos deben actuar de forma que puedan soportar el examen público más estricto. Para respetar esta obligación, no basta con atenerse a la letra de la ley; también se les debe exigir respeto a los valores más generales del servicio público, tales como el desinterés, la imparcialidad y la integridad.

- Los intereses y relaciones privadas de los empleados públicos que puedan comprometer el ejercicio desinteresado de las funciones públicas deben ser divulgados de manera apropiada, a fin de permitir un control adecuado y una gestión correcta de la resolución de una situación de conflicto de intereses.

- Los empleados y los organismos públicos deben velar por la coherencia y un grado razonable de trasparencia, cuando se trate de resolver o de gestionar una situación de conflicto de intereses.

- Los empleados y los organismos públicos deberán promover la revisión de su modo de gestión de las situaciones de conflicto de intereses, dentro del marco legal existente.

Promover la responsabilidad individual y el ejemplo personal.

- Los empleados públicos deben comportarse todo el tiempo con integridad, de manera que puedan servir de ejemplo a otros empleados y al público.

- Los empleados públicos deben asumir la responsabilidad, dentro de los límites de lo razonable, de organizar sus asuntos privados de una manera adecuada para evitar los conflictos de intereses que se generen con ocasión de su nombramiento para un puesto público y con posterioridad.

- Los empleados públicos deben aceptar la responsabilidad de identificar los conflictos de intereses que se presenten y resolverlos teniendo en cuenta el interés general.

- Los empleados públicos y los organismos deben demostrar su compromiso con la integridad y su profesionalidad a través de la aplicación de una política y de unas prácticas eficaces de gestión de conflictos de intereses.

Generar una cultura organizacional que sea intolerante con los conflictos de intereses.

- Las organizaciones públicas deben definir y aplicar en el entorno de trabajo, políticas, procedimientos y prácticas que fomenten el control efectivo y la gestión de las situaciones de conflicto de intereses.

- Las prácticas de la organización deben animar a los funcionarios a revelar los conflictos de intereses y a debatirlos, todo ello acompañado de medidas razonables que impidan el uso abusivo de estas informaciones por terceras personas.

- Las organizaciones públicas deben crear y apoyar una cultura de la comunicación abierta y dialogante para asegurar y promover la integridad.

- Las organizaciones públicas deben, mediante el asesoramiento y la formación, promover el buen entendimiento y la evolución dinámica de las normas establecidas y de las prácticas relacionadas con su aplicación en el entorno de trabajo.

D. Desarrollo del marco para una política

Definir el marco de la política que se debe llevar en materia de conflictos de intereses es un elemento esencial del contexto político, administrativo y cultural del servicio público de un país. Las Líneas directrices no intentan tener en cuenta cada situación posible en que se produzca un conflicto de intereses, sino que su objetivo es establecer un referente general para la acción y para la práctica que se adapte a un contexto social en rápida mutación. Las

medidas propuestas pretenden ofrecer un método coherente y sistemático para gestionar las situaciones de conflicto de intereses. Las funciones esenciales de este método son:

- *Definición* de los rasgos generales de las situaciones de conflictos de intereses susceptibles de poner en riesgo la integridad de los organismos públicos y de su personal.

- *Identificación* de situaciones de conflicto de intereses inaceptables.

- *Liderazgo y determinación* para la puesta en práctica de la política de gestión de conflicto de intereses.

- *Sensibilización* para contribuir a la aceptación y a la *anticipación* de factores de riesgo con fines preventivos.

- *Divulgación* en el momento oportuno de las informaciones convenientes para una gestión eficaz de los conflictos.

- *Colaboración* con otros partícipes sociales, singularmente los proveedores, los clientes, los patrocinadores y la sociedad civil.

- *Examen y evaluación* de la política de gestión de conflictos de intereses a la luz de la experiencia.

- *Readaptación y ajuste* de la política y de los procedimientos en función de su evolución.

Identificación de las situaciones generadoras de conflictos de intereses.

Describir de una manera clara y realista las circunstancias y relaciones que pueden conducir a una situación de conflicto de intereses.

a) La descripción general de las situaciones de conflicto de intereses debe apoyarse en la idea fundamental de que hay situaciones en las que los intereses y relaciones privadas de un empleado crean, o pueden crear potencialmente, un conflicto con el correcto ejercicio de sus funciones oficiales. Esta descripción debe poner el énfasis en la finalidad primordial del objetivo a cumplir, esto es incrementar la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas.

b) Esta descripción debe señalar también de manera clara que, aunque algunas situaciones de conflicto de intereses pueden ser inevitables en la práctica, las organizaciones públicas tienen la responsabilidad de definir aquellas situaciones específicas y actividades que son incompatibles con sus misiones o sus funciones, puesto que la confianza del público en la integridad, la imparcialidad y el desinterés personal de los empleados que ejercen las funciones públicas pudiera resultar comprometida si un conflicto queda sin resolver.

c) Será conveniente dar varios de ejemplos de intereses privados susceptibles de crear situaciones de conflicto de intereses: intereses financieros y económicos, intereses patrimoniales, pertenencia a organismos con fines lucrativos y no lucrativos, afiliación a organizaciones políticas, sindicales o profesionales, y otros intereses,

actividades y relaciones de naturaleza personal (por ejemplo, obligaciones a título personal o profesional para con grupos profesionales, locales, étnicos, familiares, o religiosos o relaciones con personas que vivan en la misma casa).

d) Ejemplos más precisos de comportamientos o de relaciones inaceptables deberán ser dados por aquellos grupos que están trabajando en áreas de alto riesgo, tales como el interfaz entre los sectores público y privado, contratación pública o funciones de regulación e inspección. Se necesita prestar especial atención a aquellas funciones que son objeto de vigilancia y seguimiento de parte de la opinión pública o de los medios de comunicación.

Cuidar de que la política de gestión de conflictos de intereses sea apoyada por estrategias y practicas organizativas que permitan la identificación de las diversas situaciones que pueden surgir.

a) Las fuentes primarias, leyes y, códigos, deben formular las definiciones, principios y requisitos necesarios para una política de gestión de conflicto de intereses.

b) Será preciso, además, que las líneas directrices, los materiales de formación, los consejos y recomendaciones proporcionen ejemplos prácticos de medidas concretas a tomar para resolver las situaciones de conflicto de intereses, en particular en aquellos sectores que evolucionan rápidamente o en las "zonas grises", tales como patrocinios acordados con el sector privado, programas de privatización y desreglamentación, relaciones con las ONGs, la actividad política, asociaciones publico-privado y los intercambios de personal entre ambos sectores.

Establecer procedimientos para identificar y gestionar las situaciones de conflicto de intereses.

Procurar que los funcionarios estén informados de sus obligaciones en materia de identificación y declaración de situaciones de conflicto de intereses.

a) *Declaración inicial* con ocasión de un nombramiento o ante la asunción de nuevas funciones- Es necesario elaborar procedimientos que permitan a los empleados públicos cuando toman posesión de un puesto, identificar y dar a conocer los intereses privados que potencialmente podrían entrar en conflicto con sus funciones públicas. Esta declaración se hace generalmente de manera formal (por medio del registro de las informaciones relativas al interés en cuestión), por escrito y debe ser renovada periódicamente, (comúnmente al comienzo de la actividad y luego a intervalos regulares, cada año por lo general). El procedimiento de declaración no tiene necesariamente un carácter público: una información interna o con acceso limitado dentro de la organización pública, junto con una resolución o gestión apropiadas de los eventuales conflictos, puede ser suficiente para lograr el objetivo deseado, esto es que el público tenga confianza en la integridad de los empleados y de los organismos donde trabajan. Como regla general, cuanto más elevado sea el rango de un empleado, mas apropiado será realizar una declaración pública; y cuanto menor sea su grado, bastará con una declaración interna para sus superiores jerárquicos.

c) *Declaración durante el servicio*- Los empleados públicos deben ser conscientes de la necesidad de dar a conocer puntualmente todas las informaciones que tengan relación con la existencia de un conflicto, cuando las circunstancias hayan cambiado después de hecha la declaración inicial o si el empleado público ha cambiado de

puesto. Para esta declaración circunstancial así como sucede para la declaración formal inicial, no es indispensable un procedimiento público, basta con una declaración interna para acreditar ante la ciudadanía que la integridad se esta tratando como es debido.

d) *Exhaustividad de la declaración*- Es necesario dejar claro que las declaraciones de intereses han de contener suficientes detalles para que la toma de decisiones sea adecuada y con conocimiento de causa. Cada empleado es responsable de que su declaración sea adecuada a tal fin.

e) *Eficacia del procedimiento de declaración*- Es necesario asegurar que los procedimientos administrativos de la organización permiten llegar a una declaración completa y que las informaciones comunicadas han sido debidamente evaluadas y están actualizadas. Es conveniente que cada empleado público sea responsable del carácter exhaustivo y pertinente de las informaciones facilitadas y asegurar que esta obligación le sea comunicada con ocasión de su nombramiento o contratación y reiterada durante su permanencia en el empleo.

Definir claramente lo que se espera de los funcionarios en la gestión de las situaciones de conflicto de intereses.

a) *Tratamiento de los intereses privados en conflicto*—Los empleados públicos deben ser responsables de la identificación de aquellos intereses privados que pueden suponer un problema. La organización deberá dejar claro que el registro o la declaración de un interés privado no resuelve por si sola un conflicto de interés. Es necesario poner en práctica medidas que permitan resolver o gestionar el posible conflicto de interés de una manera adecuada..

b) *Opciones para la resolución y gestión del conflicto de intereses*—Las opciones que se pueden considerar para la resolución o gestión en forma positiva de un conflicto persistente se pueden basar en una o varias de las siguientes estrategias:

- Abandono o liquidación del interés por el empleado.
- Recusación del empleado público mediante el procedimiento establecido.
- Limitación del acceso del empleado público a determinadas informaciones.
- Dedicación del empleado público a otras funciones que no impliquen una situación de conflicto de intereses.
- Redefinición de las competencias y deberes del empleado.
- Consignación del interés generador del conflicto en un fondo fiduciario (*blind trust*).
- Renuncia del funcionario al ejercicio de sus funciones públicas.
- Renuncia del funcionario público de su condición

c) *Recusación y limitación*- Cuando no es probable que un conflicto de intereses se repita con frecuencia, puede ser apropiado para el funcionario conservar su puesto actual pero sin participar en la toma de decisiones respecto de las materias afectadas, por ejemplo dejando la responsabilidad de la decisión a un tercero independiente, o no tomando parte en la votación, o retirándose de la discusión de las propuestas y proyectos afectados o no recibiendo documentos o cualquier otra información

relacionada con sus intereses privados. Puede ser también viable la opción de modificar algunas funciones del empleado, cuando un determinado conflicto se considera que probablemente va continuar y hace inadecuadas las soluciones anteriores. Es necesario, cuando se adopta la solución de la recusación, cuidar especialmente de que todas las partes afectadas por la decisión conozcan las medidas adoptadas para preservar la integridad del proceso de decisión.

d) *Dimisión*- Cuando el conflicto de interés no se puede resolver de ninguna forma (mediante la aplicación de una o varias de las medidas señaladas anteriormente) el empleado debe renunciar a sus funciones privadas, si es que desea conservar su empleo público. Cuando un conflicto de intereses grave y repetido no puede resolver de ninguna otra manera, el funcionario puede ser instado a dimitir de su puesto oficial. La política de gestión de conflicto de intereses (al igual que la ley relativa al empleo de los funcionarios y/o su contrato de trabajo) deberá prever la posibilidad de poner fin a las funciones oficiales del interesado de acuerdo con el procedimiento previamente establecido.

e) *Transparencia de la toma de decisión*- Los registros y las declaraciones de intereses privados, al igual que las medidas adoptadas para resolver conflictos, deben estar consignadas en documentos oficiales de forma que el organismo afectado pueda demostrar, si es necesario, que un conflicto específico ha sido convenientemente identificado y gestionado. Informaciones complementarias relativas a un conflicto de intereses pueden ser igualmente divulgadas de conformidad con el objetivo general de la política, por ejemplo, demostrando como la divulgación de un determinado conflicto de intereses se ha reflejado y tenido en cuenta en el acta de una reunión mantenida al efecto.

E. Puesta en práctica del marco de acción para una política.

Aunque ante todo corresponde a los propios empleados públicos estar atentos a los posibles conflictos de intereses, los organismos públicos tienen la responsabilidad de velar porque esta política en materia de conflicto de intereses sea eficazmente puesta en práctica. Es conveniente prestar una particular atención a aquellas áreas y funciones de riesgo, especialmente allí donde existe la probabilidad de que se presenten conflictos graves o más perjudiciales para la integridad de la Administración y la confianza del público. A este respecto, es necesario tener en cuenta que los procedimientos excesivamente complejos pueden desanimar su puesta en práctica.

Demostrar el compromiso de la dirección.

Liderazgo - Todos los funcionarios, en particular los que ocupan puestos de dirección, deben gestionar sus intereses privados de forma que contribuyan a mantener la confianza del público en su propia integridad y en la de su Administración y servir de ejemplo a los demás. No es suficiente con observar la letra de la política de gestión de conflictos de intereses o de la ley, interpretada literalmente, para promover la confianza del público en la integridad de las organizaciones públicas.

Compromiso - *Las organizaciones deben esforzarse por aplicar eficazmente la política de gestión de los conflictos de intereses*:

a) *Tomando decisiones en casos individuales*- Los gestores deben estar preparados para pronunciarse sobre las declaraciones de intereses privados. En

particular deben examinar con cuidado una cuestión de orden más general, a saber: si una persona razonable que tenga conocimiento de una serie de hechos relevantes podría llegar a pensar que la integridad de la Administración está amenazada por conflictos de intereses sin resolver. En la búsqueda de la solución más apropiada para resolver o gestionar la situación de conflicto que se presente, los gestores deben sopesar los intereses de la organización, el interés general y los intereses legítimos de los empleados, así como también otros factores, especialmente, llegado el caso, el nivel y el tipo de puesto ocupado por el empleado público afectado y la naturaleza del conflicto.

b) *Procediendo a un seguimiento y a una evaluación de la eficacia de la política adoptada*- Las organizaciones deben velar porque la política puesta en práctica sea eficaz y pertinente para hacer frente a los conflictos de intereses que sobrevienen y a aquellos que son susceptibles de producirse en un ambiente en constante cambio, modificando o reorientando esta política, si es necesario.

Crear una complicidad con los empleados: sensibilización, anticipación y prevención

Conocer y comprender la política de gestión de conflicto de intereses

a) *Dar a conocer la política de gestión de conflicto de intereses*- Remitir a todos los nuevos empleados, con ocasión de su nombramiento y a cada cambio de puesto o de función, una descripción clara y concisa de la política de gestión de los conflictos de intereses.

b) *Proceder a dar recordatorios periódicos* – Recordar periódicamente a los empleados públicos la política de gestión de conflictos de intereses, cualesquiera que sean las circunstancias cambiantes, y velar, en particular para que los empleados conozcan cuales son las reglas que se aplican en sus organismos y cuáles son sus propias responsabilidades. Por ejemplo, el *Código de conducta* de un organismo puede ser concebido como un instrumento práctico para fijar y comunicar las normas en materia de conflictos de intereses a los empleados y al público en general.

c) *Asegurar el acceso a las reglas y a los procedimientos* - Difundir informaciones actualizadas sobre la política de la organización, sus reglas y procedimientos relativos a los conflictos de intereses, y precisar claramente cuales son las obligaciones suplementarias propias de la organización.

d) *Prestar asesoramiento*- Ayudar a los empleados, mediante informaciones y consejos, ilustrados por ejemplos reales y comentarios concretos cómo las situaciones de conflicto se han gestionado en el pasado y como se espera que lo debieran ser en el futuro. En particular, debe concertarse con el personal la aplicación de la política, y asegurarse de que comprenda y acepte su lógica.

e) *Ofrecer ayuda*- Identificar las fuentes aptas para prestar una ayuda adecuada a los empleados públicos que tienen dudas en cuanto a la aplicación de la política de gestión de conflictos de intereses y dar a conocer ampliamente la forma de obtener los consejos necesarios. Ofrecer estos consejos a los usuarios de la organización así como a otros interesados, especialmente los proveedores, los directivos y los organismos asociados, de forma que todos los actores estén plenamente informados. Estos consejos pueden ser especialmente valiosos para todos aquellos que tengan la impresión de que la política seguida por el organismo en materia de conflictos de

intereses no es totalmente efectiva pero son renuentes a quejarse formalmente ante ella.

La investigación de áreas del riesgo para situaciones potenciales de conflicto de intereses

a) *Empleo paralelo*- Determinar en qué circunstancias, y conforme a que procedimiento de autorización pueden los empleados tener un empleo "exterior" a la vez que conservan su puesto oficial.

b) *Informaciones privilegiadas*- Asegurarse de que las informaciones que no son de dominio público, o las informaciones que revisten un carácter confidencial obtenidas en el ejercicio de las funciones públicas que son recogidas o mantenidas por un organismo se consideran como privilegiadas y protegidas contra toda divulgación irregular o uso incorrecto.

c) *Contratos*- Examinar en que circunstancias la preparación, la negociación, la gestión o la ejecución de un contrato en el que el organismo es parte pudieran estar comprometidas por un conflicto de intereses de parte de un empleado de ese organismo.

d) *Regalos y otros beneficios* - Considerar si la política actual del organismo tiene en cuenta los conflictos de intereses suscitados por las formas tradicionales o nuevas de regalos o de beneficios.

e) *Expectativas familiares y comunitarias*- Examinar si la política actual de la administración toma en cuenta los conflictos del intereses suscitados por las expectativas que su familia y su comunidad esperan de los empleados públicos, especialmente en un contexto multicultural.

f) *Nombramientos externos* – Determinar en que circunstancias y conforme a que procedimiento de autorización, un empleado público puede aceptar un nombramiento en un consejo de administración u órgano directivo, especialmente de una asociación de la comunidad, o de una ONG, o de un organismo profesional o político, o de otro ente administrativo, o de una empresa u organización comercial que tenga una relación contractual, reguladora, societaria, o de patrocinio con el organismo que le emplea.

g) *Actividad posterior a su salida de la administración*- Determinar en que circunstancias y conforme a que procedimiento de autorización, un empleado público que está a punto de dejar sus funciones oficiales puede negociar un nombramiento, un empleo u otra actividad, cuando existe una posibilidad de conflicto de intereses en relación con el organismo público..

Identificación de las medidas preventivas a aplicar para evitar las situaciones de conflicto de intereses

a) *Procedimientos aplicables a las reuniones*- Permitir a los participantes en la toma de decisiones oficiales prever los conflictos potenciales, cuando sea factible: por ejemplo difundiendo por anticipado el orden del día de la reunión por adelantado, tomando nota en el acta de la reunión de los conflictos que aparezcan y las medidas adoptadas para resolverlos.

b) *Recusación* - Fijar reglas claras y procedimientos eficaces (por ejemplo, un registro de intereses de los miembros del consejo de administración, consejeros y gestores de alto nivel), para hacer patentes los conflictos de intereses de forma que no afecten a la toma de decisiones.

c) *Mecanismos de filtro*- En el marco de los procesos de selección, exigir que se identifiquen por adelantado los intereses encausados, y examinar las estrategias posibles para la resolución de los conflictos así identificados; obtener los certificados (por ejemplo certificados del pago de impuestos), y las declaraciones o compromisos convenientes, de forma que se puedan identificar y regular en un tiempo anterior los conflictos potenciales de intereses.

d) *Evaluación periódica del sistema*- Revisar periódicamente la política y los procedimientos, y poner al día de una forma regular los dispositivos de forma que se adapten a un contexto en constante evolución. Examinar los fundamentos de las hipótesis, por ejemplo, en lo que se refiere al impacto de las nuevas tecnologías, la posibilidad de transacciones de acciones a través de las páginas de Internet, podría exigir una divulgación diaria de los intereses patrimoniales del empleado público. Utilizar, llegado el caso, los estudios de riesgo de los organismos clientes y grupos de socios, simultáneamente para beneficiarse de una experiencia mas amplia y para demostrar una voluntad constante de gestión del riesgo y de protección de la integridad de la Administración.

Favorecer la instauración en la Administración de una cultura abierta en la que la materia de gestión de los conflictos de intereses pueda ser libremente expuesta y discutida.

a) *Implicar a los empleados, a sus representantes y a otros partes interesadas* en el examen de la política vigente de gestión de los conflictos de intereses. Su opinión, como usuarios, de los problemas a los que tienen que hacer frente diariamente en la aplicación de esta política puede contribuir de manera valiosa a la mejora de la misma.

b) *Consultar* las medidas futuras de prevención para conferir una dimensión práctica al proceso de toma de decisiones y para obtener una puesta en común de los distintos puntos de vista lo que resulta vital para la aplicación de la política adecuada

c) *Facilitar la comprensión de los instrumentos* para una formación de los empleados públicos que les permita entender mejor los principios generales y las reglas particulares y les ayude a tomar las mejores decisiones en los casos concretos.

d) *Prever mecanismos de apoyo* gracias a los cuales los gestores puedan examinar o mejorar su competencia para identificar, resolver o gestionar los conflictos de intereses en su trabajo cotidiano.

Hacer cumplir la política relativa a los conflictos de intereses.

Poner en marcha procedimientos que sancionen el delito de conflicto de intereses y establecer sanciones (especialmente disciplinarias) proporcionadas con respecto a la gravedad de las faltas.

a) *Consecuencias personales*- El no respetar la política vigente en materia de conflictos de intereses se considera, por lo general, como mínimo, como una falta disciplinaria, mientras que los casos más graves de inobservancia cuando se produce efectivamente un conflicto, pueden ser causa de sanciones por abuso de funciones o por delito de corrupción. Otras sanciones pueden ser aplicadas al empleado público dependiendo de la gravedad de la falta – según se trate, por ejemplo, de una simple falta de declaración de un interés que debiera haber sido declarado, o, caso más grave, de la negativa a resolver un conflicto del interés real del que el funcionario es

conocedor. Las sanciones previstas deben ser ejecutivas, pudiendo llegar hasta afectar a su nombramiento o a la carrera del funcionario en cuestión.

b) *Medidas de gestión*- Medidas positivas de gestión pueden completar eficazmente la acción contra las infracciones en materia de conflicto de intereses, y contribuir eficazmente a disuadir a aquellos que busquen obtener un beneficio, directa o indirectamente, de tales infracciones. Entre estas medidas se pueden citar la anulación de las decisiones afectadas con carácter retroactivo o de contratos viciados de irregularidad, así como la exclusión de los beneficiarios- empresas, personas físicas, asociaciones etc.- de procedimientos futuros. Estas medidas de exclusión pueden tener una validez temporal para contratos de un cierto montante monetario o para ciertos tipos de actividades.

Elaborar mecanismos de vigilancia para detectar las infracciones a la política adoptada y para tener en cuenta las ventajas o desventajas que resulten del conflicto de intereses.

a) *Controles*- Velar porque los órganos de gestión y de control internos, al igual que los externos, - del tipo de auditores independientes o "ombudsman"-- trabajen juntos para detectar los casos de inobservancia de las normas aplicables. Una información adecuada de las instituciones de control independiente y la publicación de informes periódicos sobre la puesta en práctica de las medidas de gestión de la integridad y sobre el grado de avance de las eventuales investigaciones, pueden contribuir a respetar la política adoptada y a no fomentar las infracciones a los procesos de gestión de la integridad.

b) *Tratamiento de las quejas*- Poner en práctica mecanismos de queja en caso de alegaciones de disconformidad y concebir medidas eficaces para incitar a utilizarlos. Establecer reglas y procedimientos claros para la denuncia de actos sancionables y, tomar medidas para proteger de represalias a quienes denuncien infracciones de acuerdo con las normas establecidas y para procurar que los mecanismos de queja no sean mal utilizados.

Coordinar las medidas de prevención y de ejecución e integrarlas dentro de un marco institucional coherente.

a) *Instancia responsable*- Identificar un órgano central, que no sea necesariamente una administración o una agencia, al cual incumba la responsabilidad de elaborar y de aplicar la política relativa a los conflictos de intereses y a los procedimientos relativos a ellos. Esta instancia permitirá evaluar y aconsejar a las autoridades públicas en lo que respecta la forma de gestión de la política y de los procedimientos relativos a los conflictos de intereses, distinguir los más importantes de entre ellos y difundir las mejores prácticas.

b) *Sinergias*- Considerar el empleo combinado de instrumentos complementarios para la realización de objetivos independientes; por ejemplo, sistemas de divulgación que exijan la declaración periódica de intereses financieros o de otra clase pueden ser eficaces para prevenir conflictos de intereses potenciales, ayudar a detectar los casos de enriquecimiento ilícito de empleados públicos y contribuir también a detener las prácticas corruptas.

c) *Coherencia de las disposiciones legales*- Armonizar las leyes vigentes con la política en materia de conflictos de intereses a fin de eliminar las contradicciones y de asegurar la correcta aplicación de la política en vigor, especialmente en lo que se refiere a declaraciones obligatorias y sanciones.

Instaurar una nueva colaboración con el sector empresarial y con el sector no lucrativo.

Los mecanismos apropiados para resolver las situaciones de conflicto de intereses deberán estar actualizados para tener en cuenta el grado creciente de cooperación entre las administraciones públicas, las empresas y el sector no lucrativo. Esto es primordial cuando representantes de estos sectores son llamados a los organismos públicos para beneficiarse de su experiencia, conocimientos y contactos.

Cooperación (partnership) para la integridad, con las empresas y el sector no lucrativo, haciéndoles participar en la elaboración y en la ejecución de la política en materia de conflicto de intereses aplicable a los empleados públicos.

a) *Implicación de asociados*- Asociar a representantes del sector empresarial y del sector no lucrativo para el examen de la política seguida a fin de recoger sus opiniones sobre los problemas de la puesta en práctica y aplicaciones posibles de esta política.

b) *Consulta*- Asegurarse que las normas propuestas reflejen las auténticas expectativas del publico haciendo participar a las empresas y al sector no lucrativo en el diseño de las nuevas medidas de integridad La consulta podrá ser utilizada para identificar y negociar soluciones que sean mutuamente aceptables para favorecer la cooperación en la puesta en práctica de la medidas.

Anticipar las situaciones potenciales de conflicto de intereses cuando los organismos públicos invitan a la participación de personas que representan a las empresas y al sector no lucrativo.

a) *Problemas potenciales*- Anticipar los problemas potenciales para maximizar el beneficio de la participación de representantes de otros sectores en los trabajos de las instancias públicas (por ejemplo en el marco de un consejo de administración o de un comité consultivo)- tratando de identificar las situaciones donde la participación de estos representantes pudiera dar lugar a un conflicto de intereses.

b) *Medidas de salvaguardia* – Poner en práctica mecanismos que impidan que informaciones confidenciales, o bien una autoridad o influencia adquirida con ocasión de la participación en las actividades de un organismo público, sean utilizadas con vistas a un beneficio personal o para provecho indebido de otra empresas u organizaciones del sector no lucrativo. Como ejemplos de mecanismos de prevención que pueden resultar eficaces, se pueden citar aquellos consistentes en la restricción de acceso de alguna persona a determinadas informaciones, el registro formal del hecho de que determinada persona ha tenido acceso a determinadas informaciones confidenciales, o imponer la identificación obligatoria de los intereses de personas nominativamente señaladas provenientes del sector empresarial y del sector no lucrativo.

Hacer conocer mejor la política relativa a los conflictos de intereses en las relaciones con otros sectores, y prever medidas de protección contra las situaciones potenciales de conflicto de intereses en caso de cooperación con las empresas u organismos del sector no lucrativo.

a) *Informar*—Sensibilizar a otras organizaciones de las eventuales consecuencias de la no conformidad con la política en materia de conflicto de intereses (en particular la anulación de un contrato, la inscripción y publicación en un registro de una infracción probada, o la responsabilidad penal por delitos tales como la corrupción). Ayudar a los organismos asociados, dando, por ejemplo, a los proveedores una formación relativa a la observancia de las normas fijadas y su aplicación.

b) *Examen en común de las áreas de alto riesgo*- Relacionar las áreas de conflictos de intereses potenciales y elaborar mecanismos de prevención apropiados para proteger a las dos partes en caso de posible conflicto. Asegurarse, por ejemplo, que los organismos asociados y las empresas aceptan que los intereses privados pertinentes sean divulgados de manera trasparente en el marco de las actividades de presión (*lobbying)* y que se esclarezcan las infracciones o los intentos de vulneración de la política seguida, a fin de poderles tratar. De igual forma procurar que los organismos públicos asociados y las empresas tengan conocimiento de los requisitos del organismo en que concierne a las informaciones privilegiadas que no estén disponibles para el público que las informaciones sujetas al "secreto mercantil" estén adecuadamente protegidas por mecanismos controlables y que los procesos de decisión puedan ser objeto en todas sus etapas de una auditoría de integridad y que estén justificados.

F. Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Líneas directrices para la Gestión de los Conflictos de Intereses en el Servicio Públio

El Consejo.

Vistos los artículos 1 (c), 3 (a) y 5 (b) de la Convención de 14 de diciembre de 1960 relativa a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico;

Visto el artículo 18 (b) del Reglamento de Procedimiento de la OCDE;

Vista la Recomendación del Consejo sobre *La Mejora de los Comportamientos Éticos en el Servicio Público*, de 23 abril 1998 [C(98)70/ FINAL] que incluye los Principios apropiados para favorecer la Gestión de la Ética en el Servicio Público y haciendo notar, en particular, que el Principio 7, indica que "deberán existir líneas directrices claras para la interacción entre los sectores público y privado";

Visto el *Communiqué* de la reunión de 2000 del Consejo de Ministros, que señala que "un clima de confianza con respecto a las instituciones públicas es esencial para una buena gobernanza";

Reconociendo que resulta deseable establecer y aplicar un conjunto de principios fundamentales, de marcos de acción, de estrategias institucionales, y de instrumentos prácticos para la gestión de los asuntos relativos a los conflictos de intereses en el servicio público;

A propuesta del Comité de Gestión Pública:

A) RECOMIENDA que los países miembros, cuando establezcan, modifiquen o revisen sus políticas en materia de conflictos de intereses, de acuerdo con su propio contexto político, administrativo y jurídico, tengan en cuenta las *Líneas Directrices para la Gestión de los*

Conflictos de Intereses en el Servicio Público (en adelante las Líneas Directrices) que figuran en el Anexo a esta Recomendación y de la que son parte integrante) [1] .

B) INVITA a los países miembros, a través de sus trabajos en el Comité de la Gestión Pública, a identificar y difundir las buenas prácticas para la gestión de los conflictos de intereses, y a determinar las áreas en las que pueden ser apropiado profundizar mas en los trabajos.

C) ORDENA al Comité de la Gestión Pública que informe al Consejo sobre los progresos alcanzados en la puesta en práctica de esta Recomendación durante los tres años siguientes a contar desde su aprobación y luego periódicamente.

[1] El texto completo de las *Líneas Directrices para la Gestión de los Conflictos de Intereses en el Servicio Público* puede consultarse en la Parte I

Parte 2

La Gestión de los Conflictos de Intereses

Un panorama comparado en los países de la OCDE

RESUMEN
La parte 2 ofrece un panorama comparado de experiencias de los países de la OCDE que subraya las tendencias generales, los enfoques y los modelos del área de la OCDE, y presenta ejemplos de soluciones recientes e innovadoras

A. Introducción

Los conflictos de intereses se han convertido en un tema de singular importancia en los debates públicos en el área de la OCDE. Resulta evidente que existe un riesgo de aparición de nuevas formas de conflictos de intereses entre los intereses privados y las misiones de los empleados públicos, en particular cuando se establecen relaciones intensas entre el sector público y los sectores empresarial y no lucrativo. El Informe 2000 de la OCDE, --"Reforzar la Ética en el Servicio Público" (*Trust in Government)*—sobre la puesta en práctica de la Recomendación de la OCDE de 1998 relativa a la Mejora del Comportamiento Ético en el Servicio Público, reconoció que los conflictos de intereses son un tema nuevo de interés esencial y animó a continuar adelante con los trabajos. El Principio nº. 7 de la Recomendación de la OCDE de 1998, señala en particular que "la interacción entre los sectores público y privado debe ser objeto de líneas directrices claras". De otra parte, el *Comuniqué* de la reunión del Consejo de la OCDE a nivel de Ministros ha subrayado el hecho de que "instaurar un clima de confianza con respecto a las instituciones públicas es esencial para el buen gobierno".

El interés creciente del público se manifiesta mediante presiones sobre los Gobiernos para asegurar que se establezcan mecanismos que impidan que la integridad en los procesos de toma de decisión oficiales se vean empañados por el interés privado del empleado. La OCDE ha lanzado un proyecto de recogida de informaciones sobre políticas y practicas a fin de poner a punto los instrumentos que permitan concretamente a los Gobiernos actualizar sus políticas relativas a los conflictos de intereses. El Informe resultante se compone de las tres principales partes siguientes:

- Las *Líneas Directrices de la OCDE para la Gestión de Conflictos de Intereses en el Servicio Público,* que ofrecen a quienes toman decisiones un medio de acción inapreciable para estudiar las soluciones existentes y modernizar los mecanismos de conformidad con las buenas prácticas en los países de la OCDE.

- Un *panorama comparado* de experiencias de los países miembros de la OCDE, que resalta las tendencias generales, los enfoques y los modelos en los distintos países de la OCDE y, ofrece también ejemplos de soluciones nuevas y recientes.

- Los *estudios de casos* de países que facilitan información mas detallada sobre las políticas y las prácticas actuales, especialmente sobre las estrategias utilizadas por los distintos países, los principales elementos de los marcos jurídicos e institucionales y las modalidades de puesta en práctica de la política en contextos nacionales, en particular en Alemania, Australia, Canadá, Estados Unidos, Francia, Nueva Zelanda, Polonia y Portugal.

El informe se basa en las experiencias de 30 países miembros recogidas por la OCDE, a través de una encuesta lanzada durante el año 2001. Altos funcionarios provenientes de veinte países miembros de la OCDE, formaron un Grupo de Expertos de la OCDE sobre la Gestión de los Conflictos de Intereses a fin de dar las grandes orientaciones del proyecto y, en particular para la elaboración de los elementos del informe. El Grupo de Expertos, bajo la presidencia de Howard R. Wilson, Consejero de Etica del Gobierno de Canadá, estudió los primeros resultados de la encuesta, los elementos y la estructura que podrían ser utilizados para definir un conjunto de directrices y, también examinó los estudios de casos durante su primera reunión de los días 22 y 23 de abril del 2002. El primer proyecto de directrices fue discutido por el Grupo de Expertos en agosto del año 2002, luego el proyecto de directrices y el primer proyecto relativo a los resultados comparados de la encuesta de la OCDE fueron

examinados por el Comité de la Gestión Pública el 31 de octubre de 2002. A la luz de los comentarios escritos formulados por los países la versión final del Proyecto de directrices fue aprobado durante el curso de la segunda reunión del Grupo de Expertos el 31 de enero de 2003. El Comité de Gestión Pública aprobó por unanimidad el texto de las Líneas directrices el 4 de abril de 2003, y luego, decidió elevarlo al Consejo de la OCDE, quién dio validez a las Líneas directrices en forma de Recomendación del Consejo.

B. El alcance de la encuesta de la OCDE

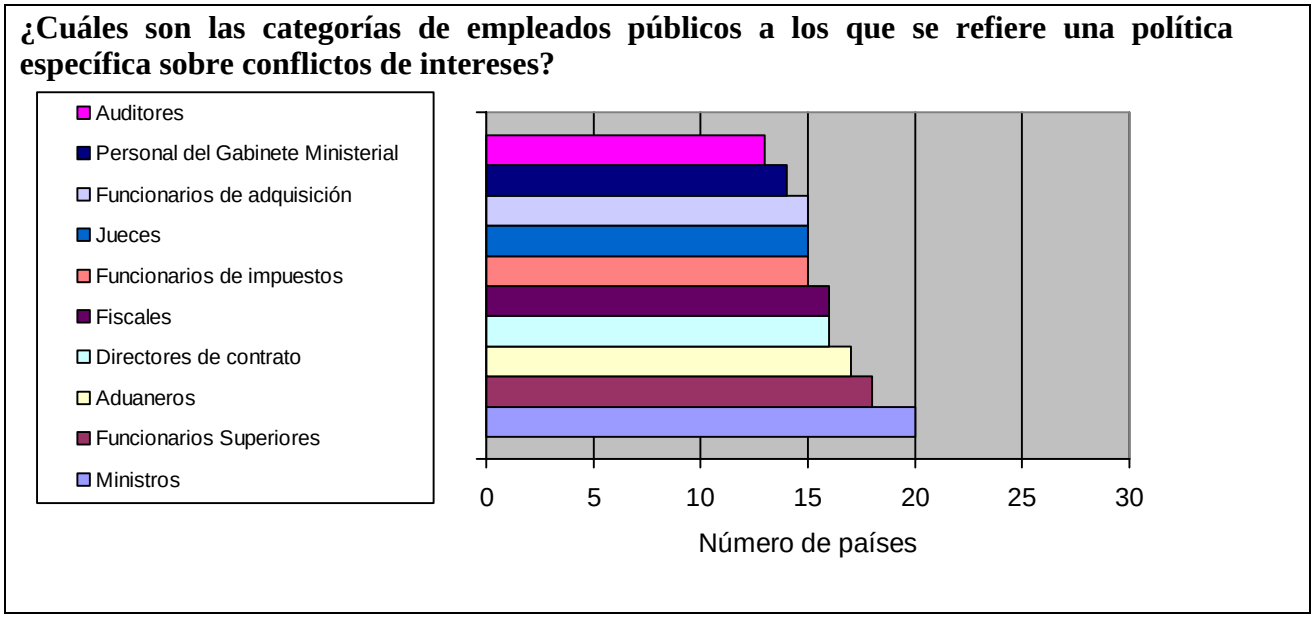
La encuesta de la OCDE ha estado centrada en los empleados públicos, concepto que aglutina a todo el personal que trabaja en los servicios públicos, funcionarios, titulares de cargos públicos (por elección o nombramiento) que ejercen sus funciones en la administración central. Las respuestas demuestran claramente que los países de la OCDE se preocupan en particular de:

- Responsables de las decisiones públicas y titulares de cargos públicos que ejercen sus funciones al mas alto nivel jerárquico

- Funcionarios públicos que cumplen las funciones esenciales del Estado, por ejemplo, aplicando las leyes y;

- Quienes toman decisiones en áreas sensibles en la interfaz entre los sectores público y privado.

Gráfico 1. **La elaboración de una política específica referida a los conflictos de intereses para determinadas categorías de empleados.**



Las razones que motivan la aplicación de un régimen especial para ciertas categorías de empleados varían de un país a otro, pero el principio general es prevenir todo riesgo de posible conflicto en lo más alto de la jerarquía, así como en áreas sensibles en el interfaz entre los sectores público y privado. Por ejemplo, en Canadá, la atención se centra sobre el Ejecutivo que comprende a los miembros del Gobierno, en particular al Primer Ministro, los Ministros, los Ministros de Estado, los Secretarios de Estado y los miembros de sus Gabinetes respectivos; los Secretarios Parlamentarios, las personas nombradas por el Gabinete, por

ejemplo los Subsecretarios de los departamentos ministeriales y los directores de una agencia, de una Sociedad de la Corona, los presidentes de un consejo de administración, de una comisión o de un tribunal. Mientras que en los Estados Unidos, aunque las políticas son generales y se aplican a todos los empleados, hay condiciones más estrictas para quienes ocupan cargos más elevados, cualquiera que sea la naturaleza de sus funciones.

Las medidas aplicadas a estas categorías tiene en cuenta su situación especial en la función pública. En general, cuanto más alto es el puesto, más estricta es la política aplicada y mayor la demanda de transparencia. Por ejemplo, a los funcionarios de mayor categoría se les pide periódicamente que faciliten información sobre sus activos financieros, y las declaraciones de intereses financieros y de patrimonio personal comunicadas por los titulares de las más altas funciones públicas son con frecuencia hechas públicas. La siguiente lista de ejemplos menciona diversas soluciones aplicadas para los puestos superiores o en áreas especialmente vulnerables.

1) Ministros y secretarios de estado parlamentarios:

Bélgica -- Lista de mandatos, funciones y profesiones requerida por decreto.

Canadá – Declaración confidencial de todos los activos, inversiones, obligaciones, actividades externas, regalos u hospitalidad recibidos. El Código que regula el comportamiento de los titulares de cargos públicos en lo referido a conflictos de intereses y el post-empleo (*Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders*) exige que determinados activos cualificados, ciertas actividades externas permitidas y los regalos, hospitalidad y otros beneficios sean objeto de una declaración pública e inscritas en un registro público.

Alemania-- Notificación a Administración Federal de los regalos recibidos por el empleado público durante el ejercicio de sus funciones.

Nueva Zelanda -- Todos los Ministros y Subsecretarios de Estado Parlamentarios son requeridos por el Manual del Gabinete (*Cabinet Manual*) para presentar una declaración anual en el Registro de Intereses del Ministerio. Estas declaraciones son presentadas cada año al Parlamento por el Primer Ministro y están disponibles para examen público.

Reino Unido—Se aconseja a los Ministros que comuniquen por escrito a sus Secretarios Permanentes una relación completa de sus intereses (incluidos los de sus cónyuges, socios, hijos, etc) que pudieran dar lugar al nacimiento de un conflicto. El Código Ministerial[2], (*Ministerial Code*) relaciona las diferentes formas de intereses privados, establece los procedimientos de resolución de conflictos en general y trata cuestiones precisas, por ejemplo los intereses de los electores y del partido del Ministro.

2) Jefes de gabinete ministerial, asesores del ministro, personal de un gabinete ministerial

Bélgica -- Lista de mandatos, funciones y profesiones de los jefes de gabinete requerida por decreto.

Canadá -- Declaración confidencial de todos los activos, inversiones, obligaciones, actividades externas, regalos y hospitalidad recibidas, seguido de una declaración pública de

[2] *The Ministerial Code; A Code of Conduct and Guidance on Procedures for Ministers*, reelaborado en julio 2001, puede consultarse en http://www.cabinet-office.gov.uk/central/2001/mcode/contents.htm

activos, de actividades, de regalos y de hospitalidad autorizadas de acuerdo con los términos del *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders*.

Dinamarca – Adopción de medidas complementarias de transparencia entre las obligaciones de los consejeros políticos, conforme al Libro Blanco 1354 sobre Relaciones de los Ministros y Funcionarios Públicos (*White Paper 1354 on the Relations between Ministers and Civil Servants*) publicado en mayo de 1998.

Nueva Zelanda – El Manual del Gabinete (*Cabinet Manual*) prescribe que un ministro debe notificar inmediatamente todo posible riesgo de conflicto de intereses

Reino Unido – Formulación de las principales condiciones de empleo, especialmente en materia de nombramientos externos y confidencialidad sobre la base del Modelo de Contratación para Asesores Especiales (*Model Contracts for Special Advisors*), publicado en septiembre 2001.[3]

3) Altos funcionarios públicos

Australia -- Declaración por escrito de sus intereses personales bienes y de los de sus familiares cercanos.

Finlandia – Los funcionarios con cargos más altos son invitados a declarar sus intereses privados de acuerdo con las disposiciones de la ley sobre funcionarios (*Civil Servants Act*) que entró en vigor en septiembre de 1997.

Polonia – Declaración patrimonial, exclusión de procedimientos.

4) Funcionarios encargados de la gestión de contratos, responsables de compras

Nueva Zelanda – La Audit Office ha elaborado unas Líneas Directrices para los servicios encargados de las compras públicas (*Good Practice for Purchasing by Governments Departments)*[4] que definen las reglas para la identificación y gestión de los conflictos de intereses. Los asuntos se examinan con los responsables. Una comisión parlamentaria especial puede revisar los asuntos con los ministerios.

Polonia – Declaración patrimonial, exclusión de procedimientos .

5) Jueces y Fiscales

Canadá -- Reglas de autodisciplina de los jueces federales establecidas por el Consejo Canadiense de la Magistratura en 1998.[5]

Polonia -- Declaración patrimonial, exclusión de procedimientos .

En Francia y Alemania, hay una nueva política relativa a la transparencia financiera de los altos responsables el marco de elaboración de las políticas públicas.

---

[3] El texto completo de este modelo de contratación puede ser consultado en la *web site* del Cabinet Office en www.cabinet-office.gov.uk/central/2001/mcode/contents.htm

[4] Las Líneas directrices fueron actualizadas en 2001 en la *Statement of Procurement Good Practices.*

[5] La publicación de los Ethical Principles for Judges, aprobados por el Canadian Judicial Counsil, consta de una sección dedicada a los conflictos de intereses, que puede ser consultada en http://strategis.ic.gc.ca/pics/oe/epjudg_e.pdf.

Cuadro 1**. Limitaciones ejemplares aplicables a los altos cargos en Alemania**

Con vistas a una transparencia ejemplar para los altos cargos, la política alemana exige también que los Ministros federales y los Secretarios de Estado Parlamentarios restrinjan sus actividades no ministeriales. La ley prohibe a los Ministros federales y Secretarios de Estado Parlamentarios el ejercicio de las siguientes actividades:

- Ejercer otras funciones retribuidas
- Ejercer otra profesión o actividad comercial
- Cumplir las funciones de árbitro retribuido o realizar una actividad de consultoría fuera de los tribunales
- Ser titular de funciones públicas honorarias, sin autorización del Gobierno

De manera general, la ley les prohibe formar parte de consejos de administración o de control de una sociedad comercial, pero, el Parlamento Federal *Bundestag*, (para los Ministros Federales), y/o el Gobierno Federal (para Secretarios de Estado Parlamentarios) pueden conceder una autorización excepcional para casos específicos.

La aplicación rigurosa del principio de dedicación exclusiva, ampliamente utilizado en los países que tiene una larga tradición de derecho administrativo, impone incompatibilidades particularmente estrictas a los funcionarios. En Portugal, los altos funcionarios pertenecen a algunas de las siguientes categorías:

- Los titulares de un cargo público o de un mandato en las más altas instituciones, por ejemplo, el Jefe de Estado y los Ministros.
- Los titulares de un mandato político, por ejemplo los parlamentarios.
- Los presidentes, los vicepresidentes, y los miembros de la dirección de las instituciones públicas
- Los directores generales y directores generales adjuntos de las administraciones públicas.

Estas categorías de funcionarios públicos están *inhabilitadas* para:

- Toda otra actividad profesional, retribuida o no.
- Toda participación en órganos de gobierno de una sociedad comercial, o de toda otra actividad retribuida en otra persona moral.

En algunos países han sido desarrolladas medidas especiales que se aplican en el *interfaz entre política y administración*. Por ejemplo, en Alemania, las mismas normas – definidas por el código de conducta pertinente —se aplican a los funcionarios y a los empleados que trabajan en el punto de encuentro entre política y administración. Sin embargo, una medida especial complementaria, autoriza a que puedan ser suspendidos temporalmente sin que sea necesario motivar esta medida.

Los países son también conscientes del conflicto que opone necesariamente las funciones de dirección y de representación sindical de empleados. En Finlandia, por ejemplo, un

funcionario que representa al Estado en tanto que empleador no puede ejercer ninguna función en asociaciones de empleados, para evitar todo riesgo de conflicto con sus funciones oficiales.

La elaboración de políticas dirigidas especialmente a categorías superiores de funcionarios públicos y para áreas de riesgo, es una orientación significativa tanto en los países donde la gestión pública ha sido desconcentrada como en aquellos otros que cuentan con un sistema administrativo más clásico. Es generalmente reconocido que los principios y las reglas generales de la política relativa a los conflictos de intereses deben ser sistemáticamente aplicables al conjunto del servicio público para asegurar la compatibilidad y complementariedad de sus efectos. Sin embargo, una buena política prevé también, en relación con determinadas categorías, normas adaptadas a sus actividades específicas y expectativas.

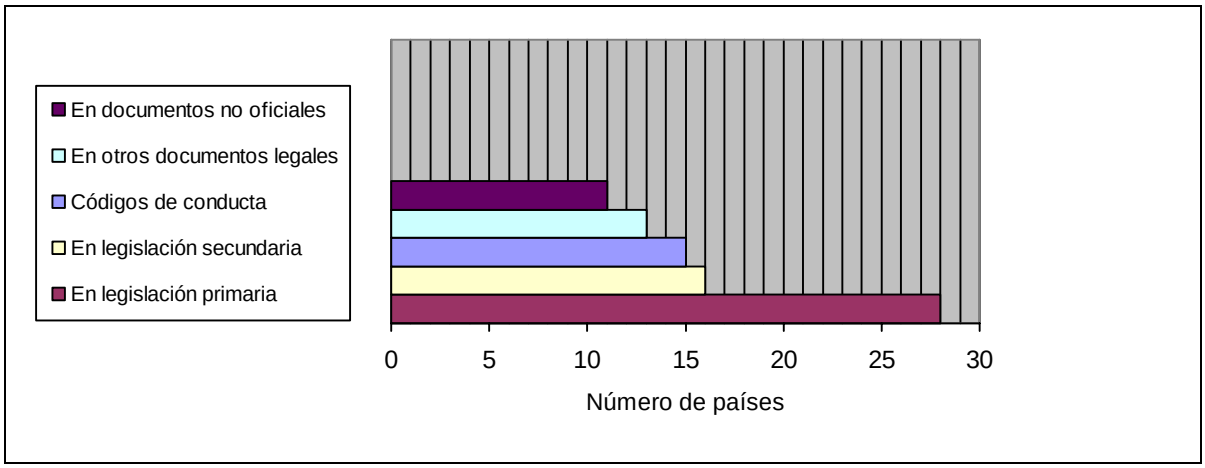
C. Las fuentes formales de la política relativa a los conflictos de intereses

Las disposiciones fundamentales de una política relativa a los conflictos de intereses son tan importantes que generalmente se encuentran dentro del marco legal nacional. Salvo en dos países europeos, los conflictos de intereses están regulados por normas legales. En general, los principios y las normas básicas se encuentran en las leyes sobre el servicio público o la función pública y sobre la administración pública. En algunos países, la propia Constitución sanciona ciertos principios, particularmente aquellos que afectan a los derechos de los ciudadanos, por ejemplo, el principio de dedicación exclusiva, que obliga a los empleados públicos a no servir sino al interés general. También establecen limitaciones de los derechos políticos y del derecho de huelga, y definen incompatibilidades para los titulares de cargos públicos.

Cada vez más países recurren a leyes especiales para ocuparse de áreas de riesgo para determinadas categorías (por ejemplo, la ley sobre sociedades para los miembros de un consejo de administración). Según una tendencia reciente, cada vez mas países miembros de la OCDE, dictan leyes o códigos de ética relativos a los conflictos de intereses para establecer normas que permitan identificar, prevenir y gestionar las situaciones que comportan un riesgo de conflicto de intereses. Los códigos de ética recientemente elaborados en Europa no se limitan a fijar principios generales relativos a los conflictos de intereses, sino que también ofrecen instrucciones detalladas sobre las medidas a adoptar en caso de duda (por ejemplo el *Código Checo de Etica para Empleados Públicos*, aprobado por el Gobierno en marzo de 2001 y el *Código de la Conducta para los Empleados Públicos*, de Italia que entró en vigor en abril de 2001). El siguiente gráfico indica las fuentes formales que determinan la política relativa a los conflictos de intereses en los países miembros de la OCDE.

Gráfico 2. **Documentos que enuncian los principios y las normas de la política relativa a los conflictos de intereses**

¿En que documentos se encuentran los principios y las normas para evitar una situación del conflicto de interés?



Estados Unidos, Irlanda, Nueva Zelanda y Polonia utilizan todos los instrumentos mencionados en el gráfico 2, mientras que Australia, Bélgica, Finlandia, Luxemburgo y México se interesan exclusivamente en los instrumentos jurídicos y, más específicamente en los textos legales. Una de las principales razones que explican esta estrategia es ejemplificado por Austria, donde las medidas y los instrumentos insertos en la legislación se consideran tan eficaces que reducen la necesidad de disposiciones complementarias.

La diversidad de fuentes formales de la política muestra también la adhesión de los países a las estrategias basadas en reglas o principios. En los países de la OCDE, resulta especialmente importante saber combinar normas rígidas de referencia con instrumentos diversificados, más flexibles y prácticos, que permitan su adaptación a las circunstancias especiales en las que determinadas categorías ejercen sus actividades. Más aún, instrumentos concisos y prácticos usando un lenguaje sencillo pueden comunicar más eficazmente las normas y expectativas de las autoridades tanto al conjunto de empleados públicos como al público en general. La siguiente lista indica la diversidad de fuentes formales con ejemplos de los países de la OCDE:

1) Legislación, incluyendo leyes y códigos:

- En Polonia, la *Ley de Función Pública* de 1998 y la *Ley que limita las actividades mercantiles por las personas que ejercen funciones públicas*, de 1997.
- En Turquía, la *Ley sobre la Declaración de Intereses y contra la Corrupción*, de 1990
- En Austria, el *Código de la Función Pública* y el *Código Penal*.
- En Islandia, la *Ley sobre los Empleados del Gobierno* de 1996 y la *Ley sobre la Administración Pública* de 1993.
- En los Estados Unidos *"Bribery, Graft, and Conflicts of Interest"*, ch.11 del Título 18 del United States Code.
- En Grecia, el *Código de los Funcionarios,*. Ley 2683/1999.

2) Reglamentación, que incluye directivas, reglamentos y decretos

- En Alemania, la *Directiva relativa a la prevención de la corrupción en la Administración Federal*, aprobada por el Gobierno Federal el 17 de Junio de 1998.

- En los Estados Unidos.[6] Los *"Principles of Ethical Conduct for Government Officers and Employees"* establecidos en la Executive Order 12731 del 17 de octubre de 1990.
- En Japón, las *Reglas dictadas por la Autoridad encargada del Personal Nacional* (relativas, por ejemplo, a la aceptación de puestos en empresas o las actividades políticas).

3) Otros documentos jurídicos, como pueden ser órdenes, circulares y convenios colectivos.

- En Canadá, *Standing Orders* de la Cámara de los Comunes (*House of Commons*)
- En Suecia, el *Convenio Especial para el Sector Público*
- En Irlanda, las *Circulares* aprobadas por el Ministerio de Finanzas,[7] o en Australia , la Comisión para el Servicio Público (*Australian Public Service Commission*)[8].
- En Dinamarca, los *Informes Anuales* del Ombudsman.

4) Códigos de Conducta

- El *Cabinet Handbook*[9] aprobado por el Gobierno de Irlanda en 1998.
- En Canadá, el *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders*, aprobado en 1994.
- En el Reino Unido, el *Civil Service Management Code* (1995)
- En los Estados Unidos, los *Standars of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch.*

5) Documentos sin valor jurídico, como líneas directrices, códigos y recomendaciones:

- En Nueva Zelanda, las *Board Appointment and Induction Guidelines* publicadas por la *State Services Commission* en agosto de1999
- En Canadá, las Ethics Counsellor *Advice* a los miembros del Gobierno y al personal de los ministerios, relativos a sus relaciones con los tribunales cuasi judiciales, las empresas públicas y las campañas de partido.
- En los Estados Unidos, las *cartas y notas informativas sin carácter oficial*, así como los dictámenes oficiales que la *Office of Government Ethics* emite sobre la interpretación y el cumplimiento por el Ejecutivo de las obligaciones nacidas de conflictos de intereses, postempleo, normas de conducta y declaraciones patrimoniales.
- En los Estados Unidos, los *Memorandos* de la *Office of Legal Counsel* del Departamento de Justicia, por ejemplo, el memorandum de 8 de mayo de 2002

[6] El texto de esta Executive Order, junto con otras leyes relevantes y otras regulaciones pueden ser consultadas en página web oficial de la US OGE en http://www. usoge.gov/pages/laws_regs_fedreg_stats/exec_orders.html

[7] Por ejemplo. Circular 16/36 sobre Ocupaciones Externas y Circular 50/29 sobre Contratos entre Funcionarios y Gobierno.

[8] Por ejemplo, la Circular 2001/2 sobre requisitos a los empleados que se presentan a una elección estatal o federal y, la Circular 1999/6 sobre puntuación específica para acuerdos en el Servicio Público http//www.apsc.gov.au/circulars/index.html.

[9] El *Cabinet Handbook* facilita algunas directrices para los Ministros sobre ética, en general, y problemas específicos en materia de conflictos de intereses. El texto completo de este *Cabinet Handbook* puede ser consultado en la página web oficial de http//:www.taoiseach.gov.ie/upload/publications/233.pdf

relativa a la aplicación de normas que regulen los conflictos de intereses a los nuevos funcionarios que todavía no han tomado posesión,[10] l.

- En Dinamarca, las líneas directrices sobre las relaciones entre ministros y funcionarios en Mayo de 1998 en el White Paper 1354..

Cuadro 2**. La reglamentación relativa a los conflictos de intereses en Italia**

En Italia, una serie de instrumentos jurídicos han sido diseñados para impedir que los empleados públicos antepongan sus intereses, personales, públicos o privados, al interés general.

El principio de servicio exclusivo "los empleados públicos están al servicio exclusivo de la Nación"— se encuentra recogido en la Constitución Italiana. Prohibe a los empleados públicos ofrecer servicios basándose en su interés personal o en el de cualquier partido político al que pertenezcan.[11] Además, determinadas normas constitucionales[12] se refieren directamente a situaciones que comportan un riesgo potencial de conflicto de intereses, cuando:

- Se establece que los empleados públicos, cuando son miembros del Parlamento, solo pueden obtener avances en su carrera administrativa por razón de antigüedad

- Pueden ser fijadas por ley limitaciones a su derecho a afiliarse a partidos políticos, para los magistrados, los militares de carrera en servicio activo, los oficiales y agentes de policía, representantes diplomáticos y consulares en el extranjero

Para el *conjunto del sector público*, las modalidades de aplicación del principio de *exclusividad del empleo público*, se precisan en la legislación a partir de 1957, cuando la ley[13] estableció restricciones precisas para incompatibilidad, acumulación de empleos y nombramientos.

"Los empleados no deben desarrollar actividades económicas o comerciales, ni ejercer otra profesión por cuenta ajena ni aceptar un empleo en una sociedad mercantil, salvo que se trate de una empresa o de una organización, en la que únicamente el Estado pueda nombrar al personal y a condición de que el Ministro competente le haya dado su autorización"

Para los *magistrados,* la legislación ha previsto los casos de incompatibilidad, después de mas de sesenta años, prohibiendo a los magistrados "asumir funciones públicas o privadas o dedicarse a actividades económicas o comerciales o ejercer cualquier otra profesión"[14] Disposiciones similares han sido establecidas para los jueces administrativos[15] y para los jueces del Tribunal Constitucional [16].

[10] Este memorando junto con otros documentos orientativos, opiniones y casos judiciales, pueden consultarse en la página web de la US OGE`s en www.usoge.gov/pages/laws-regs-fedreg-stats/other-ethics-guidance.html
[11] Artículo 98 de la *Constitución* Italiana de 27 de Diciembre de 1947.
[12] Concretamente Párrafo (2) del Artículo 98 de la *Constitución.*
[13] Concretamente, Art.60 de la Ley de medidas relativas al *Estatuto de los Empleados Civiles del Estado* que fue aprobado por el Decreto Presidencial Núm.3 de 10 de Enero de 1957.
[14] Artículo 16 del Real Decreto No.12 de 1941.
[15] Artículo 28 de la Ley Núm.186 del 27 de Abril de 1982.
[16] Artículo 8 de la Ley Núm.87, 1953.

Prevenir el riesgo de conflictos de intereses es una preocupación que tiene una larga tradición en materia de procedimientos civiles y penales. Las normas obligan a los jueces[17] y a otros titulares de cargos públicos[18] a abstenerse de participar en las decisiones en las cuales ellos mismos o sus parientes mas cercanos tengan algún interés, o respecto de las cuales crean que no serán capaces de garantizar una posición desinteresada. Además, el código penal, también califica como infracción cuando los titulares de un cargo público o sus asociados se sirven de funciones administrativas para obtener una ventaja material indebida.[19]

Para los *representantes electos* – los miembros del Parlamento y los consejeros regionales -- la Constitución,[20] define los casos específicos de inelegibilidad e incompatibilidad. Desde hace medio siglo, la legislación prohibe a los parlamentarios ocupar un puesto en un organismo público de provisión por el gobierno.[21] Otros casos específicos de inelegibilidad se relacionan en la ley electoral de 1957 [22] relativa a los miembros de la Cámara de los Diputados. No pueden ser elegidos diputados los siguientes:

- Las personas que por cuenta propia o como representantes legales de sociedades o de empresas privadas, están unidas al Estado por contratos de trabajo o de servicio o, por concesiones o autorizaciones administrativas de una gran importancia financiera, que se traducen en el cumplimiento de ciertas obligaciones específicas, y en el respeto a una legislación general o particular destinada a salvaguardar el interés general y al que está sometidas la concesión o la autorización.

- Los representantes, administradores y directores de sociedades o de empresas creadas para el beneficio e particulares y regularmente subvencionadas por el Estado o con garantía de cuotas o de intereses, salvo que esas ayudas no hayan sido otorgadas en virtud de una ley nacional general.

- Los consejeros jurídicos y administrativos permanentes de personas físicas y jurídicas definidas en los puntos 1 y 2, que están unidas al Estado en las formas antes descritas. Sin embargo, esta inelegibilidad no se aplica a los responsables de cooperativas y grupos de cooperativas debidamente registrados en la Prefectura..

De manera similar, se han establecido algunas prohibiciones específicas aplicables a los elegidos territoriales que establecen los casos de inelegibilidad para los consejeros regionales, provinciales o municipales, fijando también la suspensión de su mandato cuando se presenta una causa de inelegibilidad o incompatibilidad.[23]

---

[17] Artículo 51 del *Código de Procedimiento Civil*

[18] Artículo 279, texto único, código penal, 1934:art.290 texto único, *Código de Procedimiento Civil,* 1915; (véase actualmente el decreto legislativo Núm. 267 de Agosto 2000, *Texto Refundido de las Leyes que regulan las Autoridades Locales).*

[19] Artículo 323 del *Código Penal*

[20] Concretamente el artículo 65 para Miembros del Parlamento y el Artículo 122 para consejeros regionales. Estas disposiciones fueron confirmadas por la reforma constitucional núm.3 de 2001.

[21] De acuerdo al Artículo 1 de la Ley Núm.60 del 13 de Febrero de 1953 (*Ley sobre incompatibilidades parlamentarias*), " Los miembros del Parlamento no deberán realizar funciones de cualquier tipo en cualquier organización pública o privada, para aquellas personas que son nombrados o designados por el Gobierno u organismos de la Administración del Estado".

[22] Artículo 10 *Texto Refundido de las leyes que regulan las elecciones a la Cámara de Diputados,* aprobado por Decreto Presidencial núm. 361del 30 de marzo de 1957.

[23] Ley Núm.154 del 23 de Abril de 1981 (*Ley sobre Inelegibilidad e Incompatibilidad para Consejeros Regionales, Provinciales, Municipales y de Distrito y sobre Incompatibilidad para Empleados del Servicio Nacional de Salud)*

La iniciativa más reciente para la prevención de los conflictos de intereses en la vida pública es una ley[24], relativa a los titulares de un cargo público que ha sido presentada al Parlamento. Este proyecto de ley identifica una serie de casos concretos de incompatibilidades específicas con otros empleos, tanto públicos como privados, por ejemplo:

Los puestos de dirección, las funciones y actividades en las sociedades mercantiles

Las actividades profesionales relacionadas con las funciones asumidas.

Los puestos de dirección, las funciones y actividades en asociaciones profesionales o en sociedades.

Las relaciones con empleos privados.

En los casos señalados por estas disposiciones, el titular de un cargo público es obligado a abstenerse de cualquier decisión, especialmente colectiva. Además no debe guardarse información que pueda ir en su propio beneficio o de sus parientes más cercanos (cónyuges y parientes en primero y segundo grado) ni de una sociedad que él hubiera controlado.

Para asegurar la eficacia de la puesta en práctica de esta futura ley, se ha propuesto que autoridades independientes sean las encargadas de resolver los conflictos de intereses que se presenten. La primera de éstas es la Autoridad antitrust que debe intervenir cuando:

- El titular de un cargo público, cuando ejecutando un acto u omitiendo su ejecución, si debiera hacerlo, favorece su situación financiera o la de las empresas que controla (intervención denominada "descendente")

- Una sociedad, propiedad del titular de un cargo público, o sociedades controladas por éste, actúan con la intención de obtener una ventaja de una decisión tomada por este titular de cargo público en una situación donde hay un conflicto de intereses (intervención denominada "ascendente")

El otro "centinela" independiente es la autoridad encargada de las comunicaciones.[25] Tiene por misión estudiar si las compañías del sector de las comunicaciones[26] favorecen al titular de un cargo público. Esta autoridad tiene el poder de aplicar todas las sanciones administrativas ya previstas en las leyes[27] que regulan el sector de las comunicaciones, hasta el punto de poder revocar la licencia de los operadores de radio o televisión.

Todavía una última iniciativa: un Alto Comisario para la prevención y la lucha contra la corrupción y otras formas de conductas ilícitas ha sido nombrado recientemente[28] dentro de la administración pública para estudiar, seguir e investigar los hechos. Este mecanismo podría también ser de utilidad para la gestión de las situaciones de conflicto de intereses en el sector público.

[24] La AC 1707, proyecto de Ley sobre resolución de conflicto de intereses, aprobado por la Cámara de Diputados el 22 de Julio de 2003 y remitido al Senado para aprobación final en otoño de 2003.
[25] Autorità per le garanzie nelle communicazioni.
[26] Estas incluyen: "comunicaciones de audio y televisión, incluyendo nuevas formas de tecnología multimedia y publicidad (incluyendo publicidad electrónica) efectuada por cualquier medio técnico" como prescribe el Art.2, Párrafo 1 de la Ley Núm. 249/1997.
[27] Concretamente en la Ley Núm 223/1990, Ley Núm. 249/1997 y Ley Núm. 28/2000.
[28] Subiguiente al Artículo 1 de la Ley Núm.3 del 16 de Enero de 2003.

Es importante también analizar la evolución en la elaboración de los instrumentos para situar las tendencias en una perspectiva histórica y reconocer los cambios de orientación en las estrategias nacionales que tratan de sacar partido de la complementariedad de los instrumentos. En los Estados Unidos, por ejemplo, el enfoque para gestionar los conflictos de interese ya no pone el acento en el proceso penal como medida reactiva, sino sobre los programas preventivos de formación y asesoramiento, aunque manteniendo todavía el enfoque reglamentario centrado sobre la responsabilidad de los empleados En Portugal, la política basada en sus orígenes sobre la responsabilidad política de los titulares de un puesto político, ha sido reemplazado por determinadas prohibiciones explícitamente enunciadas en la ley. Esta dinámica es esencialmente una respuesta a la evolución política y social en un país dado, pero otros países, las instituciones internacionales, así como las empresas pueden ejercer también una profunda influencia. Por ejemplo, la creciente popularidad de los códigos de conducta redactados en lenguaje sencillo para fijar las normas de una política relativa a los conflictos de intereses es testimonio de esta tendencia internacional.

Cuadro 3. **La puesta en práctica de la política en sistemas descentralizados**

Los países de la OCDE se preocupan cada vez más de los medios para establecer e institucionalizar un marco que favorezca la integridad de un sistema donde la responsabilidad de la gestión ha sido delegada a una gran variedad de órganos, autoridades y otros organismos públicos. Al igual que en otros países descentralizados, en Australia y en Nueva Zelanda, la responsabilidad para asegurar que las situaciones de conflicto de intereses sean correctamente identificadas y resueltas corresponde al director de cada organismo.

En Australia, la Comisión para el Servicio Público (*Public Service Commission*, PSC) facilita orientación a los organismos públicos para la aplicación de los valores del Código de Conducta del Servicio Público Australiano (*Australian Public Service* APS *Values and Code of Conduct*). En su informe anual titulado *State of the Service Report*, el Comisario del Servicio Público (*Public Service Commissioner*) también informa sobre la eficacia de los servicios en esta materia. Los documentos siguientes[29] facilitan informaciones sobre la política relativa a los conflictos de intereses en la Commonwealth:

- En la legislación, la ley del Servicio Público (*Public Service Act*) de 1999, en especial, la sección 13 de esta ley que contiene los valores y el código de conducta. de la APS

- En la reglamentación, las directivas del *Public Service Commissioner* para la puesta en práctica de los valores de APS.

- En los otros instrumentos no legislativos ni reglamentarios, como las Líneas directrices sobre la conducta de los funcionarios de la Commonwealth (*Guidelines on Official Conduct of Commonwealth Public Servants,*), actualizadas por la Comisión para el Servicio Público en 1995, y las Normas y valores éticos del APS (*Ethical Standards and Values in the APS*) elaboradas por el Comité Asesor de los responsables de la Dirección (*Management Advisory Board*) en 1996. Otras publicaciones generales dan consejos y orientaciones para la puesta en práctica de esta política en el lugar de trabajo, por ejemplo los *Values in the Australian Public Service* publicado por la Comisión de Protección de Servicio Público y Méritos (Public Service and Merit Protection Commission), en 2000.

[29] Estos documentos pueden consultarse en la página de la Australian Public Service Commission en la dirección http://www.apsc.gov.au

Actuar sobre la política relativa a los conflictos de intereses en la multitud de organismos públicos autónomos del sector público en general es una tarea particularmente delicada en Nueva Zelanda donde el sector público en su conjunto engloba aproximadamente 3.000 organizaciones, de las cuales menos de 50 pertenecen a la Corona y que son sede de las funciones de la administración central. El resto de las organizaciones están las mas veces dirigidas por un consejo nombrado por el Ministro competente o elegido. Cada organización está encargada de elaborar y aplicar para sus empleados su propia política relativa a la gestión de los conflictos. Las autoridades centrales no disponen de ningún mecanismo permanente para hacer frente a los conflictos de intereses en esta clase de organizaciones, pero los ministros pueden expresar sus expectativas a través de otros medios, por ejemplo, cartas ministeriales de objetivos dirigidas a los consejos de administración y documentos que permiten el ejercicio de un control y que ponen el énfasis sobre la ética.

Debido a su especialización, su flexibilidad y formulación directa, los códigos de conducta pueden servir también para fijar las normas de una política relativa a los conflictos de intereses aplicable tanto al sector público en su conjunto como para abordar las relaciones precisas y los problemas nuevos que surgen en áreas como el interfaz entre los sectores público y privado. Un nuevo sector es de los grupos de presión (*lobbys)*, donde, por ejemplo, de acuerdo con el enfoque canadiense basado en principios, el *Lobbyist Code Of Conduct*, define un conjunto de principios y de reglas esenciales. Este Código pide a los *lobbyistes* que revelen la identidad de sus clientes a los titulares de un cargo público y que no se ponga a estos en una situación de conflicto de intereses proponiendo o adoptando cualquier medida que pudiera ejercer sobre ellos una influencia peligrosa.

D. La gestión de los conflictos de intereses: estrategia y definición

La definición y la gestión de los conflictos de intereses están esencialmente influenciadas por el contexto político, administrativo y jurídico de un país. Los dos principales enfoques que se encuentran en los países de la OCDE reflejan estos entornos nacionales y definen los conflictos de intereses ya de manera descriptiva ya de manera preceptiva.

- El enfoque descriptivo, define las situaciones de conflicto de intereses en términos generales y ofrece a los empleados públicos las características generales del fenómeno. Principios generales, obtenidos de ejemplos, facilitan a estos empleados orientaciones que tratan de prevenir y evitar situaciones de conflicto de intereses. En esta óptica, los principios generales juegan un papel esencial al enunciar lo que se espera de los empleados públicos, en general, mientras que las reglas y procedimientos precisos tienen un papel complementario.

- El enfoque preceptivo, define una serie de situaciones precisas que se consideran incompatibles con un cargo público o que se oponen al interés general y a las funciones públicas. Esta óptica basada en reglas proporciona a los empleados públicos normas detalladas y controlables, generalmente por vía reglamentaria. Sin embargo, estas reglas provienen en última instancia de los grandes principios del servicio público, en los que también se inscriben objetivos deseables.

Cualquiera que sea el enfoque adoptado por un país, la definición de un conflicto de intereses es la clave de bóveda de la política. Es esencial, para entender bien el asunto, dar una definición adecuada de los conflictos de intereses. Definir bien el concepto de conflicto de intereses contribuye también al desarrollo del marco regulador y de los mecanismos de orientación que permiten la identificación de los riesgos y la resolución de los conflictos

declarados, que pueden adoptar muchas y variadas formas. En general, un conflicto de intereses se define como la oposición entre las funciones públicas y los intereses privados de un empleado público, oposición que surge de sus intereses cuando actúa por su propia cuenta, pudiendo afectar esos intereses al ejercicio de su funciones. Los objetivos generales de la política relativa a los conflictos de intereses son, pues, los siguientes:

- Asegurar el ejercicio imparcial y desinteresado de funciones públicas, sin interferencia de intereses privados, a fin de promover la integridad de los empleados públicos.

- Reforzar la confianza del público en las instituciones públicas.

Aunque la gran mayoría de los países de la OCDE ha puesto en práctica su política relativa a los conflictos de intereses por vía legal y reglamentaria, son pocos los países que han formulado una definición general de la expresión "conflicto de intereses". En los países que no disponen de una tal definición general aplicable a todo el servicio público (por ejemplo, Alemania, Australia, o Noruega) las disposiciones vigentes se aplican a diversas categorías especificas de empleados públicos. Este es también el caso de Nueva Zelanda, donde la definición de los conflictos de intereses es adaptada especialmente al tipo de puesto al que debe ser aplicada, como se muestra en el siguiente cuadro.

Cuadro 4**. La definición modulada de conflicto de intereses en Nueva Zelanda**

En Nueva Zelanda, la definición de los conflictos de intereses es modulada en función de la categoría considerada, por ejemplo, los empleados públicos, los ministros, los miembros del consejo de administración de las sociedades de la Corona. Estas definiciones presentan, no obstante, algunos rasgos comunes. Por ejemplo, todas engloban a la vez el riesgo de un conflicto y los conflictos declarados, así como los conflictos directos e indirectos Además de las definiciones generales formuladas para las categorías señaladas en este recuadro, documentos complementarios mencionan también diferentes tipos de situaciones expuestas a un riesgo de conflicto de intereses, con el apoyo de ejemplos concretos.

Para los **empleados públicos,** los conflictos de intereses resultan de cualquier interés o iniciativa de naturaleza financiera u otra que pudiera comprometer directamente o indirectamente al ejercicio de sus funciones o a su departamento en sus relaciones con el público, los clientes o los ministros. Esta definición engloba toda situación o actuaciones realizadas a título oficial que puedan parecer que influyen sobre los intereses personales de un empleado o por haber sido influidos por éstos (por ejemplo los puestos de director de sociedades, las participaciones, las ofertas de un empleo fuera de la administración).Los empleados públicos que puedan tener trato directo con los miembros de Parlamento, que hayan tenido contacto con el ministerio a título personal están expuestos al riesgo de conflictos. (*Code of Conduct*)

Para los **Ministros**, los conflictos de intereses pueden surgir por la influencia y el poder que ellos ejercen, tanto en el ejercicio de sus propias responsabilidades ministeriales, como en cuanto miembros del Gabinete. Los Ministros deben conducirse sabiendo siempre que su misión es pública; en cuanto a definir un comportamiento aceptable, las apariencias y al formalidad pueden ser tan importantes como un conflicto de intereses declarado. Un conflicto de interés puede ser de naturaleza pecuniaria (es decir surgir de intereses financieros directos del Ministro) o no pecuniario (relativo, por ejemplo, a un miembro de su familia) y puede ser directo o indirecto". (*Cabinet Manual*)

Para un **miembro de un consejo de administración de una sociedad de la Corona** un conflicto de intereses se define como una situación en la que un miembro puede o podría, en

tanto que participante, obtener un beneficio financiero de una transacción que interesa a su sociedad (*The Companies Act 1993, Part VII, Section 138 & 139*).

Para un **miembro de un consejo de administración**, hay conflicto de intereses cuando este miembro o futuro miembro tiene intereses que entran en conflicto, o parecen entrar en posible conflicto, con los intereses del organismo de la Corona. La pregunta clave cuándo se considera si un interés pudiera crear un conflicto es la siguiente: ¿este interés incita a la persona nombrada a actuar de una manera que pudiera no ser conforme al interés del organismo de la Corona? Si la respuesta es afirmativa, hay conflicto de intereses. La presencia del incentivo es suficiente para crear el conflicto. El que la persona responda o no a este incentivo resulta ser irrelevante". (*Board Appointment and Induction Guidelines, State Service Commission , August 1999).*

Generalmente, los países formulan su política relativa a los conflictos de intereses mediante leyes y reglamentos detallados que definen y prohíben una variedad de múltiples circunstancias que pueden estar en el origen de los conflictos de intereses. Los conflictos surgen, las más veces, de intereses económicos y financieros, asociados a relaciones personales cercanas, si bien otras relaciones, compromisos o intereses personales pueden también afectar, directa o indirectamente, a la imparcialidad de los titulares de un cargo público en el ejercicio de sus funciones. En el enfoque basado en las normas, las formas de conducta, relaciones y situaciones, bien definidas, prescritas o prohibidas, dan a los empleados públicos un marco preciso de normas, con respecto las ellos son responsables. En contrapartida, los empleados pueden estar libres del riesgo de una mala interpretación obtenida de una definición general.

En Alemania, por ejemplo, aunque no existe ninguna definición general de los conflictos de intereses, la ley sobre funcionarios federales y los textos correspondientes de los *Länder* definen la disciplina que debe respetar un funcionario para servir exclusivamente al interés general :

- Comprometerse totalmente con su profesión como funcionario, y correlativamente obtener autorización para tomar parte en actividades externas.
- Ejercer sus funciones oficiales con imparcialidad.
- Restringir sus actividades políticas.
- Ejercer sus funciones oficiales con desinterés.
- Obtener autorización para la aceptación de obsequios relacionados con el ejercicio de sus funciones oficiales.

En el caso de un empleado del servicio público, las obligaciones relativas a evitar las situaciones de conflicto de intereses, se enuncian generalmente en el contrato de trabajo y en los convenios colectivos, que complementan la legislación de trabajo o de empleo en el servicio público.

En los Estados Unidos, el Ejecutivo federal no ha adoptado una definición única del conflicto de intereses. Por el contrario, la legislación y la reglamentación definen y prohiben

múltiples situaciones que se consideran susceptibles de colocar a un funcionario frente a una situación de conflicto de intereses. Entre estas situaciones se pueden citar:

- Representación privada, no oficial, por funcionarios federales de una persona física o jurídica, a título personal, retribuida o no, ante una administración o tribunal federal o la participación en los beneficios de una reclamación contra la administración federal como compensación de su ayuda en la misma.

- Intervención a título oficial en un asunto público en el que el funcionario del Ejecutivo (o su cónyuge o un hijo menor o un socio administrador del funcionario o una organización en la que el funcionario actúe en calidad de administrador, de director, de socio administrador o de empleado o con la que haya convenido un futuro compromiso de empleo) tienen un interés financiero.

- La aceptación por un funcionario del Ejecutivo, a cambio de gestiones oficiales, de cualquier retribución adicional o complemento de sueldo proveniente de una fuente externa a la administración.

- La representación de una persona privada por un antiguo funcionario ante la administración.

- La aceptación de determinadas indemnizaciones por actuar como testigo.

- La aceptación de sobornos

La ausencia de una definición general se constata también en los países que han adoptado un enfoque basado en los principios. Sensibilizar a los empleados en la necesidad de descubrir y declarar los intereses privados incompatibles es, pues, una condición previa para prevenir eficazmente el riesgo de conflicto de intereses y resolver los conflictos declarados. Así, no existe una definición única del conflicto de intereses aplicable al conjunto del servicio público australiano. Sin embargo los códigos y las líneas directrices, junto con los programas de formación, sensibilizan a los empleados públicos acerca de las distintas formas que pueden revestir los intereses financieros y otros de carácter personal

Para completar de manera sistemática el enfoque basado en principios, orientado principalmente a permitir que los empleados públicos tomen decisiones éticas en sus entornos de trabajo reales, se pueden utilizar, de manera coherente, instrumentos que respondan a casos concretos de situaciones de conflicto de intereses, e incluso disposiciones jurídicas que fijen las normas básicas que deben ser respetadas en las áreas sensibles. Por ejemplo, el enfoque canadiense basado en principios trata de promocionar de manera preventiva la integridad y da prioridad a estos efectos a los códigos éticos y otros instrumentos de orientación para facilitar los principios clave y definir posibles fuentes de conflictos. Además, las leyes enuncian normas de mínimos en determinadas situaciones específicas:

- El Código penal (*Criminal Code*) califica como infracción determinados tipos de conflictos de intereses, por ejemplo, el tráfico de influencias, o el soborno.

- La Ley sobre el Parlamento de Canadá (*Parliament of Canada Act*) prohibe a los senadores y a los miembros del Parlamento recibir cualquier compensación en relación con los asuntos que lleven ante el Senado o la Cámara de los Comunes.

Cuadro 5**. La definición del conflicto de intereses en Europa**

Portugal es uno de pocos países que han inscrito en una ley una breve definición explicativa del conflicto de intereses; el conflicto del interés es una oposición que proviene del ejercicio de funciones públicas cuando convergen intereses públicos y personales, poniendo en juego intereses financieros o patrimoniales de naturaleza directa o indirecta.

De forma semejante, los países en transición de Europa Central se han aprestado a dar a los empleados públicos una definición legal general, aplicable al conjunto del servicio público que alcanza no solamente a los conflictos declarados, sino también a los percibidos. Por ejemplo, en Polonia, el Código de Procedimiento administrativo se aplica a las dos formas de conflictos y también distingue claramente entre los conflictos de intereses reales y los solamente percibidos: una situación de conflicto de intereses es declarada cuando un empleado de la administración tiene una relación familiar o personal con un peticionario, o cuando la solución de un asunto puede tener consecuencias para los derechos y los deberes del empleado. Cualquier duda con respecto a la objetividad del empleado es considerada suficiente para motivar una situación de conflicto de intereses.

Precisiones sobre las definiciones mencionadas en los diversos documentos jurídicos, figuran en el Anexo 1 del capítulo “La Gestión de los Conflictos de Intereses en los países en transición: la experiencia polaca.

Para poner en práctica una política racional, es indispensable definir con precisión y objetividad lo que es un conflicto de intereses. Una definición completa debería incluir una descripción general de las situaciones y de las actividades que pueden conducir a conflictos declarados, aparentes y potenciales, y reflejar también las expectativas del público. Las definiciones pueden englobar las situaciones y actividades prohibidas que son consideran inaceptables porque afectan negativamente a la integridad y a la confianza de los ciudadanos en las organizaciones públicas. En la lógica de un enfoque "modulado", pueden ser necesario, quizás, elaborar normas más precisas para categorías de empleados que ejercen funciones particularmente expuestas al riesgo , especialmente en el interfaz entre el sector público y el sector privado así como en organismos selectos que están sujetos a un examen público. Finalmente, la situación de conflicto de intereses no es un fenómeno inmutable, y es por ello que los países deben reexaminar y adaptar la descripción de las situaciones de conflicto de intereses para tener en cuenta la evolución del contexto administrativo, político y social.

Cuadro 6. **El modo de definición de las líneas directrices de la OCDE.**

Habida cuenta de las diferentes tradiciones históricas, jurídicas y de servicio público de los países, que pueden influir sobre su concepto de situaciones de conflictos de intereses, la OCDE ha formulado, en las líneas directrices, una definición de conflicto de intereses que quiere ser a la vez simple y práctica para facilitar la identificación y la gestión eficaz de las situaciones de conflicto:

Un "conflicto de intereses" implica un conflicto entre la misión pública y los intereses privados de un funcionario público, cuando este funcionario tiene a título privado intereses que pueden influir indebidamente en la forma en que cumple con sus obligaciones y responsabilidades.

En esta óptica, un conflicto de intereses se refiere a una situación o actual, o a una relación que haya ocurrido en el pasado. Así definido, "conflicto de intereses" tiene el significado de **conflicto de intereses declarado**. Por ejemplo, un alto funcionario que posee acciones a título personal de la sociedad XYZ, mientras que esta sociedad está en competencia con otras para obtener un contrato de prestación de servicios a su administración, se puede decir que está en situación de conflicto de intereses si interviene, cualquiera que sea la forma, en la decisión relativa a este contrato.

En cambio hay **conflicto de intereses aparente** cuando los intereses privados de un empleado parece que pueden perjudicar el ejercicio de sus funciones, aunque en la realidad esto no sucede. Por ejemplo, el alto funcionario que posee acciones de la sociedad XYZ puede haber tomado medidas internas en buena y debida forma, que no son conocidas por el público en general, pero que son suficientes para su administración, a fin de abstenerse de toda decisión en relación con el contrato por el cual compite la sociedad XYZ, y de este modo resolver el conflicto.

Hay **conflicto de intereses potencial** cuando un empleado público tiene intereses privados que harían nacer un conflicto de intereses si alguno de los elementos de la situación a considerar cambiasen en el futuro. Por ejemplo, cuando un pariente próximo de un empleado trabaja en la misma administración, hay conflicto de intereses objetivo si el empleado es encargado de supervisar el trabajo de este pariente próximo. Hay conflicto de intereses potencial cuando un empleado posee muchas acciones en una empresa forestal que podría, en el futuro, entrar a competir para obtener un contrato de producción maderera con el departamento donde el funcionario está encargado de la contratación. De forma semejante, hay conflicto de intereses potencial cuando un empleado tiene inversiones en una sociedad de productos químicos que puede ser sancionada (por ejemplo, por contaminación del medio ambiente) por la autoridad reguladora en la que el empleado ocupa un puesto de responsabilidad en el servicio jurídico. Las líneas directrices reconocen que definir las situaciones que comportan un riesgo objetivo de conflicto de intereses, resulta opinable.

Es importante resaltar que este modo de definición es necesario para mantenerse en la lógica de la estrategia que reconoce que los conflictos de intereses aparecerán, y deberán ser gestionados y resueltos de manera apropiada, al igual que cuando en el ajedrez dan jaque al rey: la situación de jaque debe ser resuelta, pero no es por *sí misma* fatal, a no ser que no se encuentre ninguna salida conforme a las reglas.

Cuando un empleado ha rehusado declarar los intereses considerados, o ha dejado que una situación de conflicto de intereses continúe sin resolver, o ha permitido que sus intereses privados perjudiquen al ejercicio de sus funciones, la definición fijada en las Líneas directrices favorece la aclaración de lo que en realidad está en juego. Por ejemplo, cuando el empleado en cuestión ha dejado de declarar un interés relevante, las Líneas directrices señalan que mas vale considerar tal situación como un caso de mala conducta y no como un simple conflicto de intereses. Por el contrario, cuando un empleado ha cometido un abuso o se ha entregado a la corrupción para recibir un soborno u obtener un beneficio indebido para un miembro de su familia (etc.), es preferible tratar el tema como un "abuso de poder", o como un asunto de corrupción (dependiendo de las circunstancias específicas) mejor que como una situación de conflicto de intereses, aunque un conflicto de intereses esté en el origen de la mala conducta.

En esta definición, los “intereses privados" no se limitan a los intereses financieros o pecuniarios, ni a aquellos que van en beneficio personal directo del empleado. Los contactos y

relaciones personales, las deudas y otras obligaciones, la pertenencia a comunidades religiosas o étnicas, la adhesión a organizaciones profesionales y a un partido político, así como los intereses familiares, pueden entrar dentro del campo de la definición, si se juzga que estos intereses perjudican a la objetividad del empleado en el ejercicio de sus funciones.

Asegurar la coherencia de las pautas políticas para identificar y gestionar los conflictos de intereses en el conjunto del servicio público es primordial cuando los países adaptan sus mecanismos a la evolución de las condiciones de funcionamiento del sector público. Como demuestra el siguiente ejemplo, los resultados de una encuesta reciente en Suecia llevaron a una adaptación de las disposiciones legales con vistas a restaurar los patrones básicos que se esperan de todo empleado del sector público, sin merma de la flexibilidad de la gestión que permite a los responsables ajustar sus expectativas en función de los imperativos de ámbitos de trabajo particulares.

Cuadro 7**. El examen y revisión de la política seguida: El ejemplo de las actividades extraprofesionales en Suecia.**

En respuesta a los cambios radicales que han tenido lugar en las pasadas tres décadas en la administración pública de Suecia, una encuesta reciente[30] relativa a la reglamentación de las actividades extraprofesionales, ha llevado a formular leyes más severas para algunas de estas actividades. Aunque el enfoque principal de la política relativa a los conflictos de intereses se mantiene (permitiendo a cada empleado hacer frente a las situaciones de conflicto de intereses), la nueva reglamentación extiende a todos los empleados del sector público las mismas reglas relativas a las actividades extraprofesionales.

La encuesta identificó los siguientes factores que influyen de forma notable en la evolución del contexto socio-administrativo en Suecia:

- Las nuevas modalidades de dirección y de gestión en la Administración..
- La extensión de "zonas grises" entre la administración pública y el sector privado.
- La informatización de las funciones de la administración pública.
- Una vigilancia mayor por los medios de comunicación.
- La internacionalización

Por consiguiente, el Gobierno de Suecia consideró necesario establecer reglas claras y precisas respecto a las actividades extraprofesionales de todos los empleados públicos. El objetivo primordial de los autores de la reforma era mantener la confianza del público en las instituciones públicas, siguiendo la tendencia internacional. Por lo tanto, pidió que la encuesta estuviera dirigida en particular a las actividades extraprofesionales de los empleados que pudieran perjudicar dicha confianza. La encuesta pretendía averiguar si era posible mantener la confianza del público autorizando ciertas actividades o misiones precisas. Los tres tipos principales de actividades extraprofesionales interesadas eran las siguientes:

- Las actividades que afectaran negativamente a la confianza del público en una organización.
- Las actividades que afectaran negativamente al rendimiento de un empleado.
- Las actividades que hacen la competencia directamente a la administración.

[30] Estudio del Comité nombrado por el Estado sobre actividades extraprofesionales de los empleados públicos. *Statens Offentliga Utredningar* (SOU). El informe sobre actividades extraprofesionales (*Offentliga anstalldas bisysslor", Betankande av bisyssleutredningen, SOU 2000:80*) puede ser consultados en Internet en la dirección: http://www.justitie.regeringen.se/propositionermm/sou/pdf/sou2000_80.pdf

La última categoría incluye actividades como la de un empleado que participa en una empresa o que es propietario de un negocio que entra en competencia con las misiones de su organización. Esta competencia puede, por ejemplo, entrañar un conflicto de lealtad cuando el titular de un cargo directivo se sienta en el consejo de administración de una empresa, o, cuando un empleado público está comprometido en una actividad que se lleva acabo bajo su supervisión.

Dos marcos jurídicos diferentes

Las actividades extraprofesionales de los empleados públicos estaban tradicionalmente reguladas de dos maneras diferentes, a saber:

El *Estatuto de la Función Pública* que prohibe las actividades extraprofesionales que afecten al rendimiento de los empleados en el ejercicio de sus funciones o a la confianza del público.

Los convenios colectivos entre los actores sociales del sector público, que regulan las actividades extraprofesionales que afectan el rendimiento en el trabajo y las actividades de naturaleza competitiva.

Para los empleados de municipios y provincias, en cambio, los convenios colectivos regulan a la vez las actividades extraprofesionales que afectan a la confianza y aquellas que afectan a los métodos de trabajo o que son competitivas en naturaleza.

Con ocasión de la encuesta, se pusieron de relieve en lo que se refiere a la aplicación de la reglamentación:

- El contraste, entre la multiplicación de posibilidades ofrecidas a los empleados del Estado para tomar parte en actividades extraprofesionales, de una parte, y la ausencia o defectos en las informaciones dadas sobre la licitud de las actividades extraprofesionales, de otra.

- La incoherencia normativa: para una interpretación y una aplicación inequívoca, todo empleado debería poder apoyarse en disposiciones jurídicas coherentes. La divergencia de la reglamentación entre el Estatuto de la Función Pública y los convenios colectivos ha podido, ser causa de diferencias en la interpretación.

Los resultados del estudio llevaron al gobierno a precisar las reglas de acción relativas a los conflictos de intereses y, en particular, a aclarar las condiciones de autorización de las actividades extraprofesionales. Además, el estudio propuso que la reglamentación previera normas precisas en las áreas donde el riesgo para la confianza del público sea particularmente alto. Estas áreas comprende principalmente el empleo y puestos en:

- La administración de la justicia
- La Administración de la propiedad
- Compras públicas
- El ejercicio de la autoridad pública
- Los altos cargos
- La conducta de la administración pública

El estudio concluyó con la innecesariedad de establecer una reglamentación especíal para otras áreas específicas como las de impuestos o aduanas.

Actualización del marco jurídico

En respuesta a las conclusiones y a las sugerencias del estudio, el Gobierno también tomó en consideración los recientes esfuerzos legislativos y las prácticas de varios países de la OCDE, de Europa y de América del Norte, en el momento en que la legislación en vigor fue modificada tanto en su alcance como en su forma:

– Las actividades extraprofesionales que afectan negativamente a la confianza del público, fueron incluidas en la legislación en lugar de en los convenios colectivos. Además, la reglamentación estableció las reglas que deben seguir los empleados de los municipios y de las provincias respecto a las actividades extraprofesionales que afectan negativamente a la confianza del público.

– Las normas sobre las actividades extraprofesionales que afectan negativamente al rendimiento de los empleados y aquellas de naturaleza competitiva, se incluyen en los convenios.

La necesidad de normas explícitas y uniformes aplicables al conjunto del servicio público que traten de las actividades extraprofesionales que afectan negativamente a la confianza del público, fue una razón sustancial para reunir en un único documento la reglamentación aplicable a todos los empleados de los servicios públicos.

E. Identificación y resolución de las situaciones de conflicto

La mayor parte de los países han formulado principios fundamentales de los que han obtenido los componentes esenciales de sus políticas relativas a los conflictos de intereses, pero también han puesto en práctica distintos marcos legislativos y de gestión para permitir a los empleados identificar, evitar y gestionar los conflictos de intereses potenciales. Para poner en práctica estos principios fundamentales, los países básicamente han:

- Definido, en términos generales, las situaciones y relaciones que pueden ser calificadas de conflictos de intereses. Los países que tienen una larga tradición de derecho administrativo han recurrido al “principio de dedicación exclusiva”, que exige la dedicación exclusiva al a ejecución de las funciones públicas. Estos países señalan que actividades son incompatibles con el cumplimiento de una misión pública y definen además las excepciones que exigen hacer una declaración de intereses ante el organismo empleador y que necesitan del consentimiento por escrito en debida forma del empleador. Los países establecen igualmente la relación de casos particulares sujetos a restricciones reglamentarias.

- Puesto en marcha mecanismos de gestión que tratan de identificar, evitar o gestionar los conflictos en la vida diaria, especialmente mediante orientaciones elaboradas para ayuda de los empleados para reconocer los conflictos efectivos o potenciales. Los procedimientos claros y los mecanismos de imputación de resultados que clarifican las responsabilidades de los empleados públicos y de sus superiores son los pilares de los sistemas de ayuda a la gestión. Estos indican claramente que el empleado público afectado tiene la principal responsabilidad de informar a un responsable o a un superior de la existencia de un conflicto de intereses o de situaciones que presentan un riesgo de conflicto de intereses. El superior está oficialmente encargado de decidir las

medidas a tomar para resolver o gestionar la situación de conflicto efectivo o potencial.

Cuadro 8. **Las tres fases de evolución de los conflictos de intereses**

Desde hace siglos se trata de evitar que la adopción de decisiones públicas esté viciada por prejuicios personales. El viejo principio que "nadie puede ser a la vez juez y parte" se extendió a los familiares y a otras relaciones personales próximas capaces de influir indebidamente sobre las decisiones adoptadas en procesos administrativos y judiciales. Los regalos hechos a título privado a quienes tomaban las decisiones fueron considerados como un riesgo de desviación.

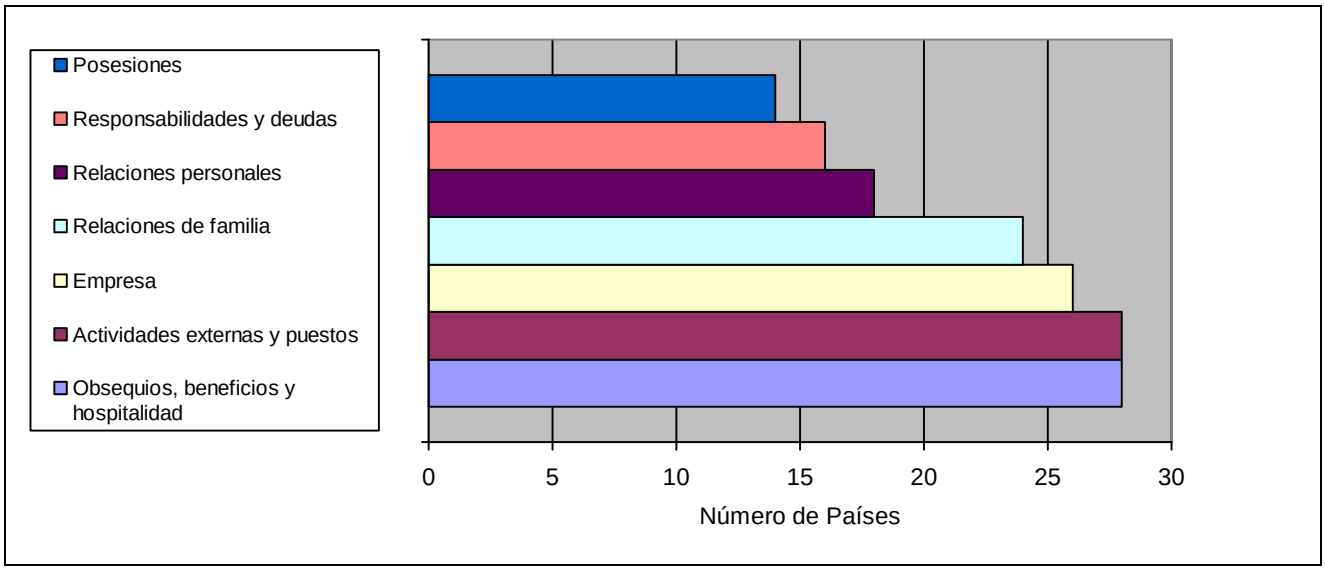
La doctrina de la separación de poderes abrió una segunda fase en la serie de limitaciones impuestas a los empleados públicos. Garantizar la neutralidad política del servicio público es un componente clave que pone de manifiesto la nueva idea según la cual el interés general debe ser servido con imparcialidad asegurando la prestación de un servicio profesional al gobierno de turno. Los países evitan, generalmente, nombrar a un empleado para distintos puestos en otras ramas de la administración cuando existe el riesgo de un conflicto perjudicial para el buen funcionamiento de los mecanismos equilibradores del sistema.

La tercera fase resulta de la rápida modificación del interfaz entre los sectores público y privado, caracterizada por el número creciente de intercambios intersectoriales de personal, la externalización y la transferencia de servicios públicos tradicionales, junto con la expansión de nuevas formas de inversión financieras y de diversos intereses económicos. La mayor vigilancia del público, facilitada por las nuevas formas de trasparencia que permite la utilización de las nuevas tecnologías, anima a los poderes públicos a elaborar, en el marco de esta tercera fase conflictos de intereses, nuevas normas aplicables a los intereses económicos de los empleados y a su participación en los sectores privado y no lucrativo.

Si bien es de la responsabilidad final de cada empleado reconocer en qué situaciones pudiera aparecer el conflicto entre sus intereses particulares y sus responsabilidades públicas, los países tratan de definir *las áreas más expuestas* que necesitan instrucciones y directivas para evitar y resolver las situaciones de conflicto de intereses. El siguiente gráfico presenta las actividades y situaciones más frecuentes en los países de la OCDE.

Gráfico 3. **Actividades y situaciones potenciales de crear un conflicto de interés para los funcionarios**

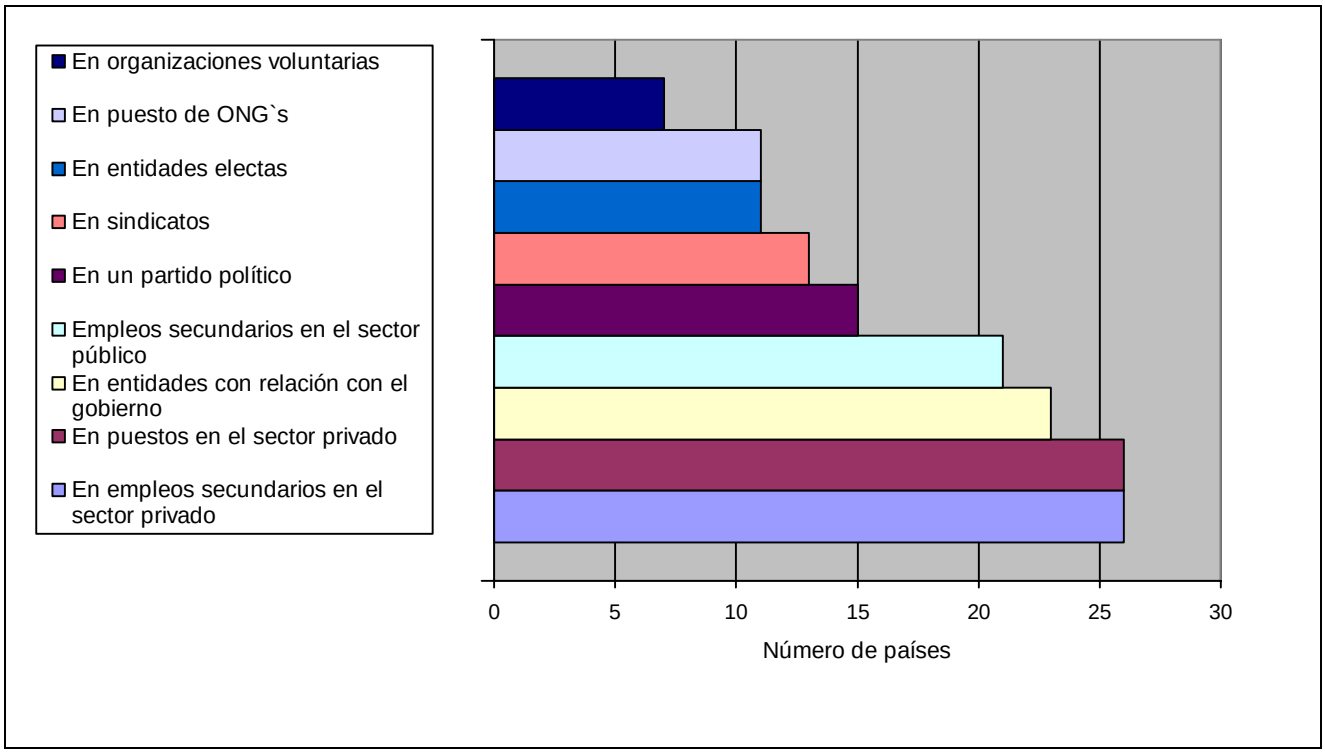
¿Qué actividades y situaciones son identificadas como susceptibles de crear una situación de conflicto de intereses para los funcionarios?



Además de las formas tradicionales de regalos a funcionarios públicos, las políticas de conflicto de intereses en los países de la OCDE, prestan su atención a las nuevas formas de beneficios y hospitalidad, durante el tiempo en que el funcionario trabaja en estrecha relación con el sector privado. De forma semejante, las condiciones de ocupación de un empleo accesorio y la aceptación de puestos, fuera o dentro del servicio público, son considerados como un potencial muy importante para los conflictos de intereses. Los países han aprobado listas de actividades restringidas, como lo es, en Japón, jugar al golf o viajar con un tercero interesado, o aquellas áreas sensibles, como las relaciones con miembros de Parlamento que contacta con una oficina a título particular. Los funcionarios, deben también, en ocasiones, solicitar una autorización antes de poder acepta una condecoración o medalla concedida por un gobierno extranjero.

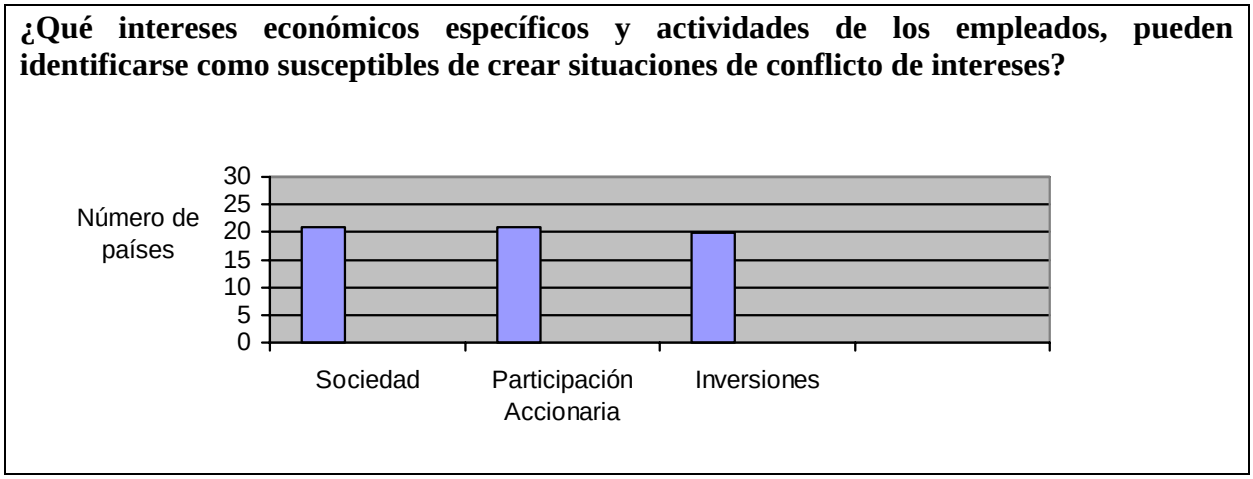
Gráfico 4. **Actividades externas y situaciones potenciales de crear un conflicto de intereses**.

¿Qué actividades externas y puestos de los funcionarios pueden identificarse como potenciales para crear situaciones de conflicto de intereses?



Un número importante de países ha puesto en práctica una política específica que se refiere en particular a los intereses económicos de los empleados públicos. En este contexto, la colaboración con otros socios, la participación en forma de acciones y las inversiones, son consideradas como fuentes muy importantes de conflictos de intereses.

Gráfico 5. **Intereses económicos y actividades capaces de crear un conflicto de intereses**



En algunos casos, los valores esenciales del servicio público pueden entrar en oposición con los derechos fundamentales de los ciudadanos: por ejemplo, las actividades políticas de los empleados públicos pueden entrar en conflicto con su misión principal (y su obligación legal) consistente en servir a los intereses públicos en juego de manera políticamente neutral. Algunos países prohiben expresamente la participación activa en partidos políticos y en sindicatos, así como tomar parte en huelgas, mientras que otros autorizan la prosecución de los intereses privados a condición de que se lleven cabo inequívocamente a título particular y no provoquen un conflicto de intereses.

La encuesta no se refirió a los conflictos de intereses institucionales, ni a las situaciones de conflicto de lealtad o de deber que pueden surgir de la ocupación de diversos puestos oficiales por un empleado público. Se trata de conflictos de distinta naturaleza:

- Una "situación de conflicto de intereses institucionales" puede existir cuando un organismo público asume una doble función, por ejemplo, como autoridad de regulación y de proveedor de servicios o de propietario. Sin embargo, un "conflicto de intereses institucionales", puede poner en peligro los mercados funcionales, afectando a la imparcialidad de las decisiones, si favorecen los intereses comerciales de la autoridad pública y perjudican a otros competidores.

En el último caso, no está en juego ningún interés privado del empleado en cuestión; por el contrario la ocupación de distintos puestos por un empleado público puede crear una competencia entre sus diferentes misiones de interés general o un conflicto de lealtad..

F. Incompatibilidad: Limitación de los conflictos inevitables, graves y dominantes.

Las actividades que influyen significativamente sobre el correcto ejercicio de una función oficial, son consideradas incompatibles con la ocupación de un empleo en el servicio público. En los casos de conflictos de intereses inevitables, graves y corrientes, la legislación limita la posibilidad para los empleados públicos de ejercer estas actividades y funciones. Por ejemplo, conforme a la doctrina de la separación de poderes, se puede prohibir estrictamente a los funcionarios ser miembros del Parlamento. Además, para garantizar la neutralidad del servicio público, generalmente no se les permite ocupar puestos en un partido político, o llevar a cabo una actividad por cuenta o en nombre de algún partido político, abstracción hecha a su candidatura a las elecciones generales o locales. Los países especifican también cuales son las actividades y puestos en el sector privado incompatibles con la ocupación de funciones públicas. Por lo general lo son cuando las funciones y responsabilidades del empleado público se consideran *ipso facto* como afectadas negativamente por las actividades específicas o por los puestos del sector privado.

Las actividades y puestos que son definidos como incompatibles con los puestos de empleados públicos establecen las exigencias de base y éstas figuran esencialmente en la legislación. El alcance y la rigidez de estas normas varían de un país a otro. De un lado, los países que tienen una larga tradición de derecho administrativo han aprobado normas extensas y detalladas que recogen los casos de incompatibilidad. De otro lado, la mayor parte de los países escandinavos reducen al mínimo esta regulación y los asuntos que se presentan son tratados caso por caso y en función de su importancia.

En su conjunto, la incompatibilidad se refiere a las actividades políticas y a los intereses pecuniarios. En lo que respecta a las actividades políticas, se prohibe a determinados grupos específicos de empleados públicos desempeñar un papel activo en los partidos políticos y asumir una función en los sindicatos y en las entidades públicas electivas. La elaboración de normas específicas para el período electoral, por ejemplo, para los funcionarios que se presenten a unas elecciones es un nuevo fenómeno observable en los países de la OCDE.

Los países de la Europa continental que tienen una larga tradición de derecho administrativo así como otros países miembros de la OCDE, de América y Asia han establecido una lista rigurosa que identifica expresamente las actividades y las situaciones

incompatibles para los empleados públicos. En Japón, por ejemplo, esta lista prohibe ejercer actividades políticas a los funcionarios públicos en general, y crear o hacerse miembros de organizaciones patronales, a los agentes de policía, así como al personal que trabaja en la Agencia de Seguridad Marítima o en instituciones penitenciarias. En los Estados Unidos está prohibida la petición de contribuciones políticas bajo ciertas circunstancias para funcionarios del poder ejecutivo.

Los países de Europa Central han elaborado regulaciones estrictas que marcan a los empleados una lista clara de actividades restringidas. Estas disposiciones han permitido fijar las condiciones necesarias para la creación de un servicio público imparcial en el transcurso del período de transición a la democracia. En Polonia, por ejemplo, toda forma de participación en partidos políticos y el desempeño de funciones en sindicatos son actividades que están prohibidas para los funcionarios públicos. Además, los empleados de la administración pública, no están autorizados a asumir cargos en un consejo de dirección o de supervisión ni a poseer más del 10 % de acciones en una sociedad mercantil. De manera similar, la República Checa prohibe:

– A los empleados de los servicios de inteligencia, a los policías, a los agentes de aduanas, a los funcionarios de prisiones y a los bomberos, la pertenencia a un partido político.

– A los prefectos y a sus adjuntos, a los responsables municipales y a los directores de oficinas regionales, desempeñar funciones en un partido político

De igual forma, en Hungría, los funcionarios tienen prohibido desempeñar actividad alguna en un partido político, así como aparecer y realizar declaraciones públicas en nombre de un partido político.

Por el contrario, Noruega, por ejemplo, no impone ninguna restricción oficial más allá de las derivadas del principio de separación de poderes: por ejemplo, la prohibición para un funcionario de ser elegido miembro del Parlamento. Llegado el caso, la incompatibilidad debe ser decidida caso por caso sobre la base de principios legales y éticos. En Dinamarca, la ley sobre los funcionarios (*Act of Civil Servants*) no especifica sino las actividades incompatibles: al igual que en Noruega, se aplica el principio de examen caso por caso. Islandia sigue también este modelo escandinavo.

Cuadro 9. **Las actividades políticas incompatibles para grupos específicos**

Mientras que los países que tienen una larga tradición de derecho administrativo disponen generalmente de una lista detallada de las actividades y los puestos que son incompatibles con una amplia gama de funciones en el servicio público, otros países prefieren fijar disposiciones particulares aplicables únicamente para ciertos grupos. En Australia, por ejemplo, los empleados de la Comisión Electoral (*Electoral Commission)* no están autorizados a comprometerse en actividades políticas o electorales que puedan poner en entredicho la estricta neutralidad política de la Comisión.

En el Reino Unido, ningún administrador de los *Advisory Non-Departmental Public Bodies* está autorizado a ocupar un puesto retribuido o no retribuido de perfil alto en un partido político, ni a participar en las actividades políticas específicas sobre los temas que afecten directamente el trabajo de este organismo.[31] Cuando participan en otras actividades políticas,

[31] El *Model Code of Practice for Board Members of Advisory Non-Departmental Public Bodies*, publicado por la Oficina del Gabinete, puede ser consultado en la página de Internet http://www.cabinet-office.gov.uk/central/1998/mcp_0998.htm.

se solicita a estos administradores que sean conscientes de su misión pública y que la ejerzan con la debida discreción. Estas restricciones no se aplican a los miembros de Parlamento (en casos donde tienen el derecho de ser nombrados), ni a los consejeros locales, ni a los Pares en relación con su conducta en la Cámara de los Lores. La Ley sobre el Parlamento de Canadá *(Parlamient of Canada Act*) prohibe a senadores y a los miembros del Parlamento percibir cualquier remuneración por la prestación de servicios en relación con el Senado o la Cámara de los Comunes.

Los *intereses pecuniarios*, son generalmente considerados como la segunda gran fuente de incompatibilidad. En general, los países de la OCDE, mantienen una posición estricta y prohiben una larga lista de actividades privadas, como ocupar un segundo empleo y, en particular, desempeñar un papel en órganos de dirección de sociedades mercantiles privadas. Una nueva tendencia consiste en limitar la participación de los empleados en el capital de sociedades privadas. En Polonia, por ejemplo, la ley[32] prohibe expresamente detentar más del 10 % de las acciones de una sociedad de derecho mercantil o de acciones que representen más del 10 % de capital social de cualquier sociedad. En Japón la Ley sobre la función pública nacional prohibe una amplia gama de actividades financieras y de puestos, especialmente:

- Ocupar paralelamente al empleo público un puesto ejecutivo en una empresa con fines de lucro.

- Aceptar un puesto en una empresa con fines de lucro que mantenga relaciones estrechas con un organismo público.

- Ocupar un puesto que permita al empleado de los servicios públicos participar en la gestión de una empresa del sector privado cuando el empleado detenta acciones de dicha empresa o por razón de otras relaciones consideradas inapropiadas en el marco de ejecución de sus funciones oficiales.

- Ocupar paralelamente un puesto de consejero en cualquier empresa con fines de lucro o participar en cualquier otra empresa o ejercer una actividad profesional y percibir una remuneración sin la autorización del Primer Ministro y del responsable del organismo público empleador.

Además, la Ley sobre la Ética en el servicio público nacional y el Código de Ética del servicio público nacional introdujeron otras prohibiciones específicas en abril del año 2000, tales como:

- Recibir de parte interesada algún regalo en especie en forma de préstamo, alquiler, bienes o servicios.

- Aceptar la hospitalidad de parte interesada.

- Jugar al golf o viajar con parte interesada.

En Canadá, una amplia variedad de actividades y de puestos está prohibida a los titulares de un cargo público, en particular el ejercicio de una profesión, gestionar o explotar activamente una actividad industrial o comercial, ocupar un puesto de dirección o un puesto en un establecimiento financiero o comercial o un puesto en un sindicato u organismo

[32] A saber, la *Ley sobre Limitación de actividades comerciales para personas que ejerzan funciones públicas* de 1997.

profesional o un puesto como consultor contratado. Los titulares de un cargo público deben dimitir de tales puestos y realizar una declaración pública informando de su dimisión. Los empleados del Tribunal de Cuentas australiano (*Australian Court of Auditors)* no están autorizados a formar parte del equipo directivo de una sociedad privada que pudiera ser auditada por el Tribunal..

Cuadro 10. **Actividades incompatibles para los concejales municipales en Portugal**.

Un número significativo de países ha elaborado reglas especiales para los empleados públicos que trabajan en el nivel sub-nacional. En Portugal, por ejemplo, aunque los **concejales municipales** electos, que asumen su cargo a tiempo parcial, están autorizados, en general,a ejercer actividades accesorias, las siguientes actividades se consideran incompatibles con de su función:

- Ser miembro de un órgano de dirección de una empresa pública, de un concesionario de servicios públicos y de una sociedad detentada en todo o en parte por el Estado.

- Prestar servicios profesionales, servicios de consultoría o de asesoramiento y asistencia jurídica a las empresas públicas, los concesionarios de servicios públicos o a las empresas que participan en licitaciones públicas.

- Ejercer una actividad industrial o comercial en la circunscripción municipal correspondiente por sus propios medios o por mediación de una entidad en la que participa..

- Participar en las licitaciones públicas, servicios, subcontratos o empresas o cualquier otra oferta de una sociedad de derecho público o, participar en tales licitaciones ofertadas por empresas cuyo capital es mayoritariamente o exclusivamente del Estado u ofertadas por organismos oficiales.

- Prestar asistencia jurídica a Estados extranjeros.

- Beneficiarse a título personal e indebidamente de actividades o de contratos, cuya creación depende de ellos mismos o está bajo su influencia directa.

G. La necesidad de una gestión positiva

Definir las actividades y los puestos que son incompatibles con las funciones públicas permite establecer los límites de base para los empleados públicos. Los países que elaboran estas reglas de base deben estudiar el modo de encontrar un equilibrio de forma que se establezcan normas claras y realistas que los empleados públicos deben respetar en su trabajo diario, pero que, a la vez, reflejen igualmente las preocupaciones cambiantes de la sociedad y del mundo empresarial.

En un ambiente del sector público que se encuentra en una evolución rápida, los conflictos de intereses nunca pueden ser completamente eliminados. Las restricciones excesivas también pueden disuadir para aceptar cargos públicos a profesionales cualificados. Por consiguiente, una moderna política del conflicto de interés busca encontrar un balance entre:

- Permitir a funcionarios que identifiquen y eviten las formas inaceptables de conflicto.
- Hacer conscientes a las organizaciones públicas de su presencia.

- Asegurar la declaración eficaz y una resolución que permita disminuir las consecuencias.

El riesgo de aparición de una situación de conflicto de intereses puede que sea inevitable. En particular en países pequeños, cuando para puestos que requieren conocimientos y experiencia específica (por ejemplo, nombramientos para altos cargos) solo algunas personas poseen las competencias indispensables que son demandadas tanto por el sector público como por sector privado. Sucede que la gestión de un conflicto de intereses puede ser la única solución, cuando se propone nombrar a tales expertos para una puesto en el sector público a fin de beneficiarse de sus conocimientos y competencias expertas en áreas especializadas.

Las medidas que tratan de identificar las situaciones concretas de conflictos de intereses, se concentran generalmente en un empleo o en un nombramiento. El principal instrumento utilizado por los países de la OCDE en esta materia consiste en imponer a los candidatos la declaración de sus intereses privados (y los de los miembros de su familia más cercana en los casos previstos por la ley) cuando toman posesión de sus cargos, así como en señalar de forma inmediata los nuevos conflictos que emerjan en el futuro. Algunos pocos países obligan también a los candidatos para un puesto en el servicio público, a declarar las responsabilidades accesorias previas o existentes antes de su nombramiento.

Pedir informaciones sobre las condiciones de empleo es una tendencia creciente en el área de la OCDE. En la actualidad, una cuarta parte de países pide a sus funcionarios que faciliten informaciones sobre las condiciones de empleo después de su salida del servicio público. En Polonia, por ejemplo, los funcionarios están obligados a presentar una declaración patrimonial final en la que deben hacer relación de sus propiedades inmobiliarias y otras, sus intereses pecuniarios y sus compromisos profesionales (miembros de consejos de administración, de consejos de supervisión o de comisiones de auditoria de una empresa sujeta al derecho mercantil etc.). Hasta un año después de haber dejado el puesto, los funcionarios no pueden ser empleados por una empresa o ejercer en ella ninguna actividad , si es que han participado en tomas de decisión relacionadas con asuntos relativos a esta empresa. La prohibición para los funcionarios públicos locales de recibir cualquier tipo de regalo o beneficio de las partes que han participado en la toma de decisiones en la que los funcionarios han intervenido a título oficial, está vigente durante los tres años siguientes a haber dejado su empleo. Los altos funcionarios públicos, están obligados a obtener la autorización de una Comisión especial, responsable ante el Primer Ministro antes de aceptar un empleo en una entidad que estuvo supervisada por estos funcionarios cuando asumía sus altas funciones públicas.. En Canadá aunque el período de “tregua” es, en general, de un año para los titulares de cargo público, los ministros están obligados, por lo que a ellos respecta, a esperar durante dos años antes de poder aceptar un empleo en una empresa con la que hubieran tenido relaciones oficiales directas y significativas en el curso del último año de sus mandatos.

Cuadro 11. **La obligación de realizar una declaración anual escrita en Irlanda**

En Irlanda, en 1995, la Ley sobre Ética para los cargos públicos (*Ethics in Public Office Act*), impuso la declaración anual escrita de determinados intereses personales para un amplio grupo de titulares de cargos públicos, incluidos los de:

- Miembros del Parlamento (*Oireachtas*);
- Titulares de cargos oficiales, tales como el Primer Ministro *(Taoiseach*), ministros, Presidente y Presidente adjunto tanto de la Cámara Baja como de la Cámara Alta;
- Altos Consejeros especiales;

- Altos funcionarios y empleados de servicios públicos que ocupan puestos de libre designación;
- Directores de libre designación de los organismos públicos;
- Funcionarios superiores titulares de puestos de libre designación en un organismo público.

El sistema irlandés establece una clara distinción entre las más altas funciones públicas cuyos titulares deben rendir cuentas al público y las funciones públicas de nivel inferior que, generalmente, son funciones de gestión. Mientras que las declaraciones anuales de los Parlamentarios y de los "titulares de cargo público" tales como el Primer Ministro y los ministros se inscriben en un registro y son también publicadas, las de los altos consejeros especiales se ponen de manifiesto ante las Cámaras del Parlamento y son también comunicadas a la Comisión de Cargos públicos. Las declaraciones anuales hechas por los empleados públicos, directores y funcionarios superiores están a disposición de la Comisión de Cargos Públicos, de oficio o a su solicitud .

Las declaraciones anuales deben incluir información sobre los intereses del cónyuge o menor, que influyan en la realización de sus funciones públicas, sin embargo, los intereses personales de cónyuge o menor no son divulgados.[33]

Para instaurar y preservar la confianza en las instituciones elegidas, recientemente creadas, se han introducido *Sistemas de declaración pública* para los cargos públicos elegidos, en particular para los miembros del Parlamento, por ejemplo, en los países de la Europa central. La ley Checa sobre conflictos de intereses obliga a los miembros del Parlamento, senadores, miembros del gobierno y jefes de la administración central a revelar detalles acerca de sus intereses personales y los de sus familiares inmediatos, incluyendo propiedades, actividades, ingresos y regalos recibidos.[34]

- Los secretarios de Estado, secretarios de Estado adjuntos y otros altos funcionarios que participan en la toma de decisiones deben presentar su declaración anualmente.
- Los directores generales, directores generales adjuntos, jefes de departamento, consejeros de las administraciones y consejeros ministeriales están obligados a presentar su declaración patrimonial cada dos años.

Además, los funcionarios de otros cuerpos de la administración, tales como miembros del Tribunal Constitucional, los jueces, fiscales, ombusdman, los alcaldes y miembros de los consejos locales autónomos están también obligados a revelar información sobre sus patrimonios.

De forma semejante, el proceso de transferencia de responsabilidades en el Reino Unido presta especial atención a la instauración y al mantenimiento de la confianza en los nuevos órganos de representación. Las consultas preelectorales sobre las modalidades de funcionamiento del Parlamento escocés estaban referidas también al asunto de la conducta esperada de los Miembros del Parlamento (MSPs) y han dado lugar a la constitución de un grupo de trabajo especial encargado de esta cuestión. El informe final del grupo de trabajo

[33] Los formularios de declaración de intereses junto con las dos directrices respectivas para funcionarios y titulares de cargos públicos, de conformidad con la Ley sobre Etica en los cargos públicos (*Ethics in the Public Office Act)*, pueden ser consultados en la página web de la Comisión de Cargos Públicos en: http:www.sipo.gov.ie/ethic.htm

[34] Act nº. 238/1992 sobre Diferentes Medidas Conectadas con la Protección de los Intereses Públicos e Incompatibilidad de funciones (*Several Measures Connected with Protection of the Public Interest and Incompatibilty*), en su versión modificada.)

reconocía que "los electores escoceses esperan mucho de los MSPs, especialmente en cuanto a su conducta…los MSPs deben mostrarse a la altura de estas expectativas, pues así contribuirán en gran medida a reducir el cinismo y la desilusión del público en relación con el proceso político…vigilando que su conducta en tanto MSPs sea irreprochable". Una importante medida, la Orden 1999[35] imponía a todos los MSPs, al *Lor Advocate* y al *Solicitor General* de Escocia la necesidad de llevar los intereses financieros siguientes al Registro de Iintereses de los miembros del Parlamento Escocés (*Register of Interests of the Scottish Parliament*).[36]

- Remuneración – a título de empleado o trabajador independiente, de titular de un puesto o asociado en una sociedad, etc.y en las empresas vinculadas.
- Gastos electorales-donativos.
- Ayudas - recibir cualquier apoyo financiero o material destinado a ayudar algún miembro del MSPs, en su calidad de tal.
- Obsequios - recibir un regalo en herencia o bien mueble, o un obsequio de valor superior a GBP 250.

Además, los MSPs deben igualmente facilitar la siguiente información para el Registro:

- Determinados viajes al extranjero.
- Los bienes inmuebles heredados que no se utilicen como residencia, cuyo valor en el mercado exceda de GBP 25.000 o cuyas rentas sean superiores a GBP 4.000.
- Los intereses en forma de acciones que representen más del 1 % del capital liberado o tengan un valor superior a GBP 25.000.

Las disposiciones de esta orden fueron consideradas solamente como provisionales, aunque se tenía la intención de que fueran establecidas por Ley del Parlamento Escocés. Más recientemente el Código de Conducta para miembros del Parlamento escocés (*Code of Conduct for Members of the Scottish Parliament*[37] ha definido los principios y normas fundamentales aplicables a los MSPs, en lo que concierne al registro de sus intereses financieros, al mismo tiempo que ha exigido también el registro de los intereses de los miembros de su personal.

Algunos países obligan también a sus representantes locales a declarar públicamente sus intereses pecuniarios. En Australia "los intereses pecuniarios de consejeros, delegados municipales y otras personas que toman parte en la toma de decisiones o en la emisión de informes sobre los asuntos del Municipio, deben ser registrados públicamente".[38] La Ley del Gobierno Local (*Local Government Act),* señala expresamente las modalidades y el momento en que las declaraciones deben ser realizadas así como el procedimiento a seguir para tramitar una queja relativa a algún interés pecuniario. De igual forma, la Ley ha creado el Tribunal para los Intereses Pecuniarios del Gobierno Local (*Local Governmente Pecuniary Interest*),

[35] El texto completo de la Scotland Act 1998 (Transitory and Transitional Provisions) (Members` Interests) Order 1999, está disponible en la página de Internet http://.www.hmso.gov.uk/si/si1999/19991350.htm)

[36] El registro de intereses de los Miembros del Parlamento Escocés puede ser consultado en Internet: http://www.scottish.parliament.uk/msps/register/index.htm. Este sitio web reúne información sobre la biografía básica, datos circunstanciales, y actividades parlamentarias—así como la pertenencia a Comités – de los MPS y sus declaraciones de intereses privados.

[37] El código de conducta fue aprobado por el Parlamento Escocés el 24 febrero del año 2000 y puede ser consultado en http://www.scottish.parliament.uk.msps/coc/coc.pdf

[38] Las secciones relativas a honestidad y declaración intereses se encuentran e el capítulo 14 de la *Local Government Act* de 1993, de Australia.

que tiene por misión conducir las audiencias relativas a las quejas y adoptar cualquier medida disciplinaria que sea necesaria.

Cuadro. 12. **La elaboración a nivel supranacional de normas aplicables a los titulares de cargos públicos: el caso de la Unión Europea**

Encontrar el medio de evitar los conflictos de intereses es un tema nuevo que se está planteando en ambientes pluriculturales como las organizaciones internacionales y los organismos supranacionales. La Unión Europea, ha elaborado normas adecuadas para los miembros de la Comisión Europea (los Comisarios) y para los miembros del Parlamento Europeo (MPE). Un código de conducta obliga a los **Comisarios** a mantener su independencia con respecto a cualquier gobierno nacional y a cualquier otro organismo y limita expresamente sus actividades externas. Los Comisarios:

- No están autorizados a comprometerse en el desempeño de cualquier actividad profesional externa, aunque no sea retribuida.
- No están autorizados a asumir un cargo público, cualquiera que sea su naturaleza.
- Están autorizados a ser miembros activos de partidos políticos o de sindicatos, si ello no perturba su trabajo en la Comisión.

Además, los Comisarios tienen prohibido aceptar ningún obsequio que tenga un valor superior a 150 euros, y si lo reciben deben remitirlos al departamento de protocolo. Con respecto a su empleo posterior después de finalizado el cargo en la Comisión, los Comisarios, deben informar a la Comisión sobre las actividades a desempeñar durante el año siguiente después de dejar su cargo. La Comisión, o si necesario un Comité de Ética *ad hoc*, decide sobre si el puesto a ocupar después de su mandato es apropiado o no.

Los Comisarios están obligados a realizar una declaración pública sobre sus actividades externas (puestos en fundaciones o instituciones académicas), sus intereses financieros (acciones y otras paricipaciones), patrimonio (bienes raíces u otras propiedades) y la actividad profesional que desempeñe su cónyuge.[39]

El Parlamento Europeo, exige también a sus miembros ejercer su mandato con total independencia. Los MPE, no están autorizado a aceptar obsequios y beneficios por el desempeño de sus funciones y responsabilidades; deben realizar y firmar una declaración de sus intereses personales, las cuales se encuentran a disposición del público en Internet.[40] Los intereses personales que deben ser declarados son los siguientes:

- Toda actividad profesional y toda otra función o actividad retribuida.
- Toda ayuda, todo recurso financiero, material o humano, recibido en el desempeño de sus actividades políticas o de aquellas prestadas por el Parlamento Europeo.

El Presidente debe recordar a los MPE que hayan incumplido la obligación de realizar sus declaraciones para el registro que deberán hacerlo dentro de dos meses siguientes. Si las declaraciones no son entregadas para aquel entonces, los nombres de los MPS y la infracción cometida por ellos son hechos públicos; el incumplimiento de estas obligaciones puede llevar a la suspensión. Además de las declaraciones anuales, las reglas de procedimiento (*Rules of Procedure*) obligan a los MPE, a realizar una declaración oral sobre cualquier interés

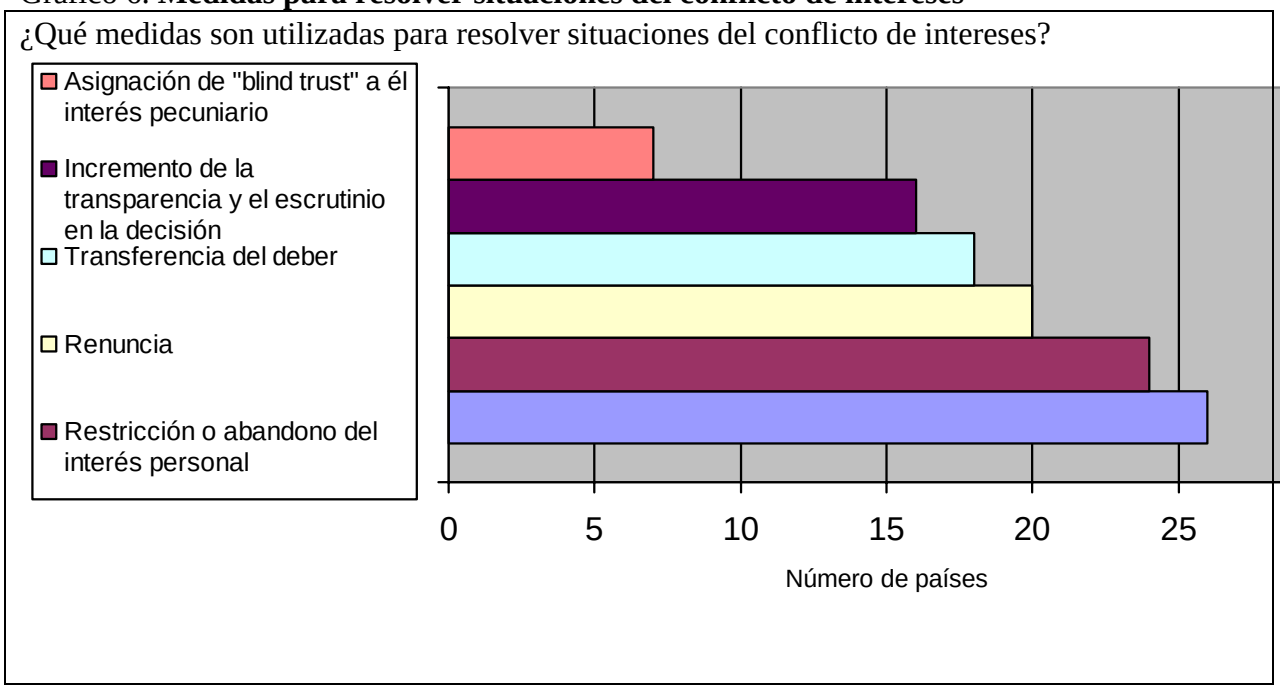
[39] Las declaraciones intereses de los miembros de la Comisión, pueden ser consultados en el sitio web de la Comisión Europea en http:/ /europa.eu.int/comm/commissioners/interest/index_en.htm.

[40] Las declaraciones de intereses financieros de los MPE, pueden ser consultados en el sitio web: http://wwwdb.eu.int/ep5/owa/p_meps2.repartition?ilg=EN&iorig=home.

financiero directo, antes de que el asunto sea debatido ante el Parlamento o ante alguno de sus órganos, o cuando un MPE es propuesto como relator.

Sin embargo, cuando la simple declaración de intereses personales no resuelve por sí sola un conflicto, son necesarios medidas adicionales que pueden ir desde el rechazo de los obsequios, beneficios y hospitalidad a la dimisión, pasando por la renuncia a los intereses privados y la transferencia de la responsabilidad. La mayoría de los países de la OCDE han establecido mecanismos para aumentar la transparencia y el examen riguroso de las decisiones. Una tendencia creciente en el área de la OCDE, reflejo de las estrechas relaciones entre los sectores público y privado es el de los "fondos fiduciarios" (*blind trust)*, sobre los intereses pecuniarios o, los acuerdos de gestión con "total independencia", como muestra el siguiente gráfico:

Gráfico 6. **Medidas para resolver situaciones del conflicto de intereses**



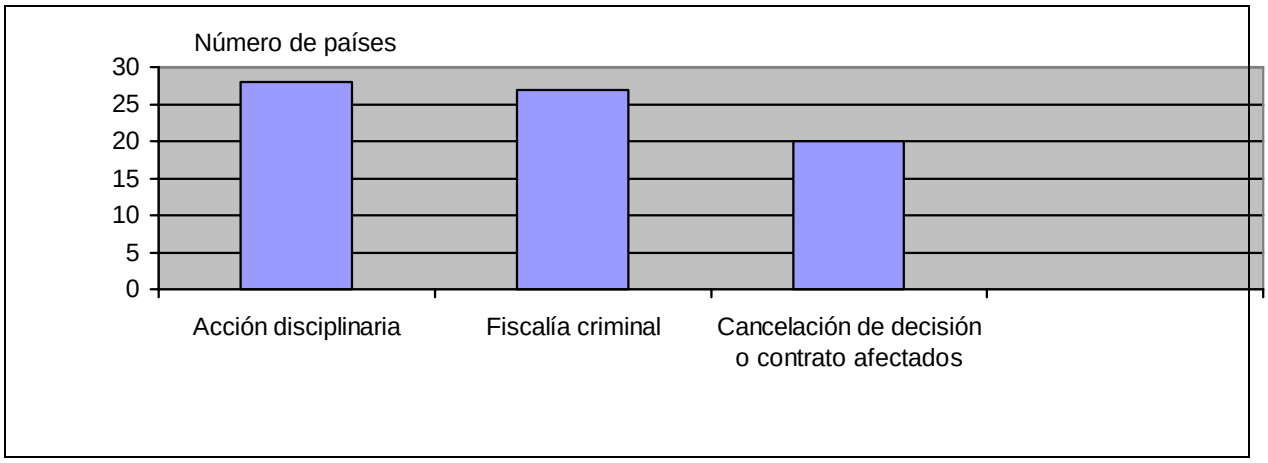
H. Las consecuencias de no respetar la política

Las consecuencias señaladas por los países son muy variadas y se pueden clasificar en:

- Consecuencias personales, que incluyen medidas disciplinarias y responsabilidades penales
- Consecuencias para la gestión, que van desde simples consejos hasta la anulación de la resoluciones y contratos sospechosos, como se demuestra en el siguiente gráfico:

Gráfico 7**. Sanciones aplicables en casos de inobservancia de la política relativa a los conflictos de intereses**

¿Cuáles son las sanciones más frecuentes por infracciones a la legislación sobre conflictos de intereses?



Según la gravedad del incumplimiento de las obligaciones, las sanciones disciplinarias pueden ir, desde la advertencia y la amonestación hasta la suspensión temporal o definitiva pasando por las multas y la redefinición de las funciones. Con respecto al incumplimiento de la declaración, no sólo todos los países aplican sanciones, sino que además las medidas adoptadas en materia de sanciones administrativas y disciplinarias son similares. La falta de declaración de un conflicto de intereses se considera en general un incumplimiento grave de las obligaciones y da lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias o incluso penales en países como en Austria, Francia, Irlanda, Italia, Corea y Eslovaquia. Hungría introdujo como modificación de la Ley de la Función Pública en al año 2001 sanciones graves para los casos de incumplimiento de las obligaciones de declaración formal: el funcionario que no cumple en el tiempo exigido con su obligación de declaración formal pierde automáticamente su estatuto de funcionario en virtud de esta Ley. En Portugal, un alto funcionario que falta deliberadamente a su obligación de presentar la declaración exigida pierde su puesto.

Las sanciones disciplinarias aplicables a los funcionarios van desde la amonestación hasta el despido. Para el titular de un mandato político o de un alto cargo, la falta de declaración de sus intereses personales puede provocar un ccidente en su carrera (perdida del mandato para los cargos elegidos y despido para los nombrados). En Portugal, los asesores ministeriales no solamente pierden su empleo, sino que deben devolver las remuneraciones percibidas

Cuadro 13**. Aplicación de sanciones proporcionales**

Cuando los países definen las sanciones que es conveniente aplicar a las personas en caso de infracción de la política relativa a los conflictos de intereses, se tiene en cuenta la naturaleza del puesto oficial. La siguiente lista de consecuencias personales indica la gran variedad de las sanciones que se aplican en Portugal a las diferente categorías:

- Pérdida del mandato para los titulares de un mandato político; los titulares de un alto cargo público, los consejeros o los consultores técnicos.
- Cese inmediato del puesto y reembolso de todas las sumas monetarias percibidas para los consejeros ministeriales.
- Suspensión de altas funciones políticas y de altas funciones públicas durante un período de tres años para los altos funcionarios.
- Pérdida del empleo en el caso del personal directivo.
- Multa e inactividad o suspensión para funcionarios y personal contratado.

De forma semejante, en *Canadá*, en el nivel federal las medidas y las consecuencias personales son diferentes para los titulares de un cargo público y para los funcionarios públicos, por ejemplo:

– Para los *titulares de un cargo público*, la Oficina del Consejero Ético, presta asesoramiento y formación sobre comportamientos éticos, a fin de evitar los conflictos y facilitar la resolución de los dilemas éticos. Cuando se plantea una queja por supuestos incumplimientos del Código, el Consejero Ético realiza las investigaciones necesarias para determinar si el incumplimiento ocurrió en realidad y formula las recomendaciones pertinentes. Los incumplimientos del código penal pueden dar lugar a una investigación y a un procesamiento criminal.

– Para los *funcionarios*, un ejemplo de medida disciplinaria es la revocación del nombramiento, en caso de violación grave del Código de la Función Pública relativo a los conflictos de intereses y al post-empleo (*Conflict of Interest and Post-Employment Code for the Public Service*). Además, puede iniciarse un proceso penal en caso de infracción del Código Penal.

La sanción disciplinaria, es la principal consecuencia personal en los países de la OCDE. La siguiente lista, ofrece una idea general de las sanciones que pueden ser aplicables a los funcionarios en procedimientos disciplinarios:

- Prevención y advertencia
- Multa o amonestación
- Reducción de sueldo
- Reasignación de funciones
- Retraso en la carrera profesional o transferencia de la competencia
- El despido, la cesación en el empleo

Más allá de las sanciones aplicables durante el periodo de actividad en el empleo, algunos pocos países han introducido sanciones que pueden aplicarse después de la cesación en el empleo, como por ejemplo, la pérdida de pensión de jubilación. En Alemania, en el caso de funcionarios jubilados la medida disciplinaria puede imponer la retención de hasta el 30% de la pensión, como máximo.

Cuadro 14. **Las sanciones disciplinarias en Francia**

En Francia, donde pueden ser adoptadas medidas tanto disciplinarias como penales, resultan de aplicación a la función pública las siguientes formas de sanciones disciplinarias:

- Advertencia
- Eliminación del funcionario de la lista de promoción o ascenso, descenso en la escala funcional y retributiva, suspensión temporal de funciones durante un máximo de 15 días, traslado a otra oficina
- Degradación o, suspensión temporal de funciones desde 3 meses hasta 2 años
- Despido

Las sanciones son aplicadas como solución final en los procedimientos disciplinarios en los casos en que se ha reconocido la existencia de una mala conducta. Los empleados públicos están también obligados a eliminar la causa originaria de la situación de conflicto de intereses, por ejemplo, suspendiendo las actividades que se realizaron sin autorización o con autorización, pero sobre la base de una declaración incorrecta. Además, las decisiones bajo

sospecha pueden ser anuladas si fueron preparadas o realizadas por empleados que no hubieran declarado sus intereses privados afectados. Según una evolución reciente, es jurídicamente posible anular la decisión bajo sospecha e inscribir en una " lista negra" la sociedad, que se verá, de esta forma, excluida de futuras licitaciones durante un período determinado, por ejemplo, cuando se demuestra que un funcionario que ejerce una función de adjudicación, tiene relación de interés personal con una empresa que participa en el proceso de licitación.

Distintos países preconizan, en primer lugar, recurrir a la consulta y al asesoramiento, como medidas preventivas concretas, asi como a las acciones de información y concienciación. Estos métodos de gestión son ampliamente utilizados en países con uno alto nivel de confianza en las instituciones públicas, por ejemplo, en Australia, Canadá, Nueva Zelanda y, Suecia donde el responsable inmediato desempeña un papel crucial en hacer respetar la política relativa a los conflictos de intereses.

I. Puesta en práctica de la política: información, consulta y control de observancia.

En general, los países de la OCDE utilizan de forma combinada los instrumentos jurídicos rígidos con herramientas de gestión complementarias y flexibles, para comunicar y hacer cumplir las normas de la política relativa a los conflictos de intereses. En este marco, el responsable tiene por misión principal prevenir de manera eficaz las situaciones de conflicto de intereses y hacer respetar la política. Los responsables, y otros directivos, son, de otro lado, quienes mejor pueden ofrecer un ejemplo personal a sus subordinados. Esta sección presenta una idea general sobre las grandes tendencias relativas a las siguientes tres dimensiones claves para la puesta en práctica de esta política:

- Comunicación de la información, en particular las vías por las que los funcionarios públicos son informados sobre la política relativa a los conflictos de intereses.
- Consulta en caso de duda, haciendo intervenir generalmente diversas formas de asesoramiento.
- Seguimiento de la puesta en práctica de la política y ejecución de las obligaciones.

En materia de comunicación de la información, es práctica común impartir una formación a los empleados públicos con el objetivo de informarles sobre la reglamentación existente y las políticas vigentes en su lugar de trabajo. La formación inicial de los nuevos incorporados se acompaña de una formación en servicio, en algunos países, por ejemplo en Alemania, Polonia y los Estados Unidos, que han desarrollado programas de formación específicos.

En los Estados Unidos, cada agencia propone un programa de formación sobre ética a fin de que todos los empleados del ejecutivo conozcan los principios y normas fundamentales de la política así como las distintas posibilidades de recibir consejos. Además, determinados grupos escogidos - como las personas nombradas por el Presidente- reciben sesiones informativas individuales antes de entrar a su puesto de trabajo, y siguen, además, una formación anual sobre la materia. El organismo competente sobre Ética, la Oficina de Ética del Gobierno (*Office of Government Ethics*, OGE), ofrece una variedad de talleres y seminarios de formación ética a los empleados responsables de asuntos éticos empleados en el Ejecutivo. Estos talleres de formación se centran en la aplicación de las normas de comportamiento ético, las normas penales relativas a los conflictos de intereses y las obligaciones de declaración financiera y confidencial en el trabajo diario. La OGE también

ofrece una gran variedad de publicaciones[41] sobre las normas de comportamiento ético aplicables a los empleados del ejecutivo que incluyen:

- *Folletos* concernientes a los textos relacionados con los conflictos de intereses y las normas de comportamiento ético aplicadas a los empleados del Ejecutivo Estos folletos ofrecen ejemplos sencillos sobre cómo han sido tratadas estas situaciones y de las distintas leyes y reglamentaciones sobre la materia, en un estilo ameno.
- *Desplegables* sobre las principales leyes y reglamentaciones relativas a los conflictos de intereses.
- *Videos y software* para ayudar a los funcionarios del ejecutivo en la gestión de los programas de ética del organismo.
- *Cartas y notas informales y memorandos y recomendaciones formales* sobre la interpretación y observancia por el Ejecutivo de las obligaciones en materia de conflicto de intereses, post-empleo, normas de conducta y declaración financiera.

De forma semejante, en Nueva Zelanda, donde el Comisionado de Servicios del Estado (*State Services Commissioner*, SSC) tiene la tarea de examinar el rendimiento de los responsables del ejecutivo en relación con las funciones públicas que ejercen en nombre de los ministros de los que dependen, éste dispone de un conjunto de recursos,[42] concebidos para apoyar el debate estructurado entre los empleados públicos sobre los valores y cómo deben aplicarse éstos en la vida cotidiana. Este conjunto de recursos comprende:

- El Código de conducta del servicio público (*Public Service Code of Conduct)* de Nueva Zelanda.[43]
- Una guía pedagógica que contiene sugerencias para las sesiones de debate sobre los valores de servicio público en la vida diaria donde se utiliza un video, el código de conducta y diversos ejemplos basados en historias reales.
- Un vídeo de 20 minutos que explica los valores y, en particular, la importancia de la confianza y de la integridad en el servicio público.
- Un CD- ROM, que recoge en forma electrónica todos los materiales antes mencionados.

El Comisionado de Servicios de Estado, presta también al conjunto del sector público orientaciones sobre los valores y la integridad, en forma de:

- Principios, convenciones y notas de orientación concretas, que informan a los altos responsables sobre la conducta ética;.
- Directivas especificas dirigidas a los empleados públicos durante los períodos electorales.
- Directivas sobre el comportamiento y la responsabilidad de los empleados públicos ante un Comité Parlamentario selecto.

Los países de la OCDE recurren principalmente a la formación inicial para informar a los empleados públicos sobre las reglas de la política relativa a los conflictos de intereses, pero,

[41] Todas publicaciones están disponibles en el sitio web de la OGE en http://www.usoge.gov/home.html

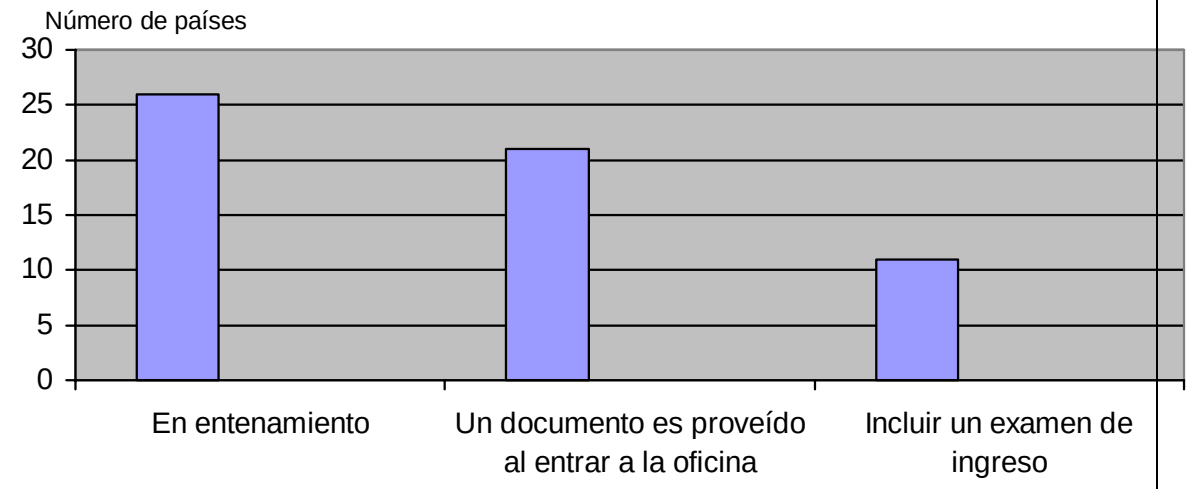
[42] *Walking the Talk Making Values Real,* es un conjunto de recursos desarrollado por la State Services Commission, a fin de facilitar el debate estructurado entre los empleados públicos acerca de los valores y su aplicación en las actividades diarias. Estos recursos, actualizados en Julio del 2002, están también disponibles en el web site: http://www.ssc.govt.nz/display/document.asp?docid=2101&NavID=135
La edición revisada ha sido publicada en septiembre de 2001

[43] La edición revisada fue publicada en Septiembre del 2001.

como muestra el siguiente gráfico, los países también se esfuerzan en institucionalizar la comunicación de la información de la política relativa a los conflictos de intereses, por ejemplo incluyendo las cláusulas apropiadas en los contratos de personal.

Gráfico 8. **Información a los empleados sobre la política relativa a los conflictos de intereses**

¿Cómo son informados los empleados acerca de la política relativa a los conflictos de intereses?



Mientras que la formación y la entrega de documentos son las principales medidas de concienciación, los responsables cumplen igualmente un papel crucial en la tarea de crear un ambiente de trabajo caracterizado por una libre comunicación entre el empleador y los empleados en el que las dificultades reales para la aplicación de la política relativa a los conflictos de intereses puedan ser debatidas abiertamente. Para instaurar esta cultura organizativa abierta, los responsables necesitan el apoyo de mecanismos de ayuda facilitados por los Gobiernos. Estos mecanismos de ayuda también pueden además ser el medio de asegurar la coherencia de la interpretación y puesta en práctica de las normas de la política establecidas, sirviendo de marco uniforme al conjunto del servicio público.

Cuadro 15. **Información sobre la política: Alemania**

La Administración del Gobierno Federal utiliza diferentes instrumentos para informar sobre la política de conflictos de intereses. En Alemania, se organizan programas de formación especializados para los funcionarios con el objeto de:

Informar sobre los principios y las normas legales aplicables.

Dar instrucciones sobre las medidas concretas a tomar para evitar las situaciones de conflictos de intereses

Prestar especial atención sobre los principios y las prácticas diarias en materia de cooperación y de gestión, de competencia social y de comportamiento responsable.

Además, los programas de formación destinados a los gestores de la Administración Federal, tratan sobre asuntos tales como la imagen que de si mismos deben dar los

funcionarios, el comportamiento social, la comunicación y la gestión, y las competencias en materia de gestión de recursos humanos.

Todos los ministros y autoridades de nivel inferior distribuyen copias de la Directiva del Gobierno Federal, que contiene un *Código de Conducta contra la Corrupción* y que está a disposición de los empleados en forma electrónica

Los documentos de orientación, para que sean más prácticos, pueden facilitar a los empleados públicos, junto con los principios básicos y las normas, ejemplos concretos de conductas conformes y disconformes con las normas. En Canadá, se ha elaborado una guía de referencia para la aplicación del Código sobre Conflictos de Intereses y Post-empleo para el Servicio Público (*Conflict of Interest and Post-Employment Code for the Public Service).* Esta guía reúne las mejores prácticas de los diferentes departamentos y contiene ejemplos de las situaciones más frecuentes con las que se encuentran los empleados públicos. Estos elementos tratan de conseguir que los empleados se beneficien de las enseñanzas obtenidas de la experiencia, favoreciendo una aplicación coherente del Código. La citada guía contiene estudios de casos y sugerencias pero subraya igualmente la importancia de valorar su aplicabilidad caso por caso.[44] En forma análoga, la publicación de los Principios Éticos para la Judicatura (*Ethical Principles for Judges*, pone a disposición de los jueces un conjunto amplio y sin embargo conciso de principios que responden a los mas variados asuntos éticos que se suscitan a los jueces en su trabajo y en su medio profesional. Esta publicación contiene también ejemplos tomados de los sistemas judiciales canadiense y de otros países, a fin de mejor conocer el papel del juez en la sociedad moderna y los dilemas éticos con los que tienen que enfrentarse a menudo[45] En Australia, la Comisión Independiente contra la Corrupción de Nueva Gales del Sur, (*New South Wales Independent Commission against Corruption)* ha elaborado una guía para los empleados que combina los principios generales con ejemplos concretos basados en casos de actualidad que ofrecen consejos semejantes a los que figuran en el siguiente cuadro.

Cuadro. 16. **Ejemplos de situaciones de conflictos de intereses**

1. **Licitación y adjudicación de contratos**

Una organización, ha anunciado una oferta para la adquisición e instalación de material de oficina. Un miembro de la mesa que valora las ofertas presentadas tiene acciones en una de las empresas que se presentan a la licitación. *Esto puede afectar o puede creerse que pueda afectar a su capacidad para tomar una decisión imparcial*.

2. **Selección de personal**

Un miembro de la comisión de selección tiene una relación cercana con uno de los aspirantes al puesto. *Este conflicto de intereses podría tachar de parcialidad o de sospecha de parcialidad, la decisión de la comisión*.

3. **Segundo empleo**

Dos agentes de policía tienen un segundo empleo como vigilantes de seguridad en un night-club. Los vecinos se han quejado a la policía en varias ocasiones sobre los niveles de ruido en el club y los problemas ocasionados por las personas que han ingerido demasiado alcohol, pero aparentemente no se ha tomado ninguna medida al respecto. *La imparcialidad de la*

[44] La *Guide on the Application of the Conflict of Interest and Post-Employment Cpd for Public Service*, puede ser consultada en el sitio web de la Office of Values and Ethics of the Treasury Board of Canad Secretariat, en http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/hrpubs/tb_851/guide_cip1_e.asp

[45] La publicación de los Principios Éticos para la Judicatura fue aprobada por el Canadian Judicial Counsil en septiembre de 1998. El documento puede ser consultado en http://strategis.ic.gc.ca/pics/oe/epjudg_e.pdf

policía se encuentra en entredicho pues se tiene la impresión de que estos policías han usado sus influencias para asegurar que el club no sea investigado.

4. Relaciones con antiguos funcionarios
Un alto funcionario de un servicio público ha adjudicado a una empresa dada varios contratos importantes. Poco tiempo después de la adjudicación de estos contratos, dimite de su cargo para ir a trabajar a esa misma empresa. *Esta propuesta del empleo podría aparecer como una ventaja personal dada cambio de los favores recibidos*.

5. Regalos, beneficios y hospitalidad
Un proveedor habitual ha ofrecido al responsable de compras de un ministerio, un fin de semana gratis para dos personas en la playa. *La imparcialidad del funcionario en sus relaciones con el proveedor podría ser cuestionada de aceptar tal propuesta*..

6. Aprobación por la autoridades locales de un plan de ordenación.
Un alto responsable de planeamiento de un Consejo tiene que aconsejar a los interesados en un expediente de ordenación sobre las modificaciones que se deben introducir para que sean acordes con las normas del Consejo. En este sentido, recomienda a determinados interesados que recurran a los servicios de un estudio local de arquitectura donde trabaja un hermano suyo. Las modificaciones necesarias eran generalmente realizadas por el personal de este estudio, pero, en ocasiones, se pedía al responsable del planeamiento que preparase los arreglos él mismo a cambio de una retribución. El alto responsable tenía por misión actuar en interés público y emitir un informe imparcial sobre las políticas del Consejo. *Recomendando a la sociedad que empleaba a su hermano antepuso su propio interés y el interés de su hermano al interés general.*[46]

7. **Funcionarios electos**
Muchos concejales tienen intereses económicos y profesionales en el área del gobierno local que ellos representan. Los conflictos pueden surgir cuando sus funciones públicas les permiten el acceso a informaciones y a oportunidades de las que podrían aprovecharse para servir sus intereses privados y económicos. Por ejemplo, un concejal puede tener la tentación de influir sobre un expediente de solicitud de creación de una nueva empresa en su localidad si esta creación puede hacerle perder clientes de otra empresa de su propiedad.
Fuente: Practical Guide to Corruption Prevention, Independent Commission Against Corruption, New South Wales, Australia[47]

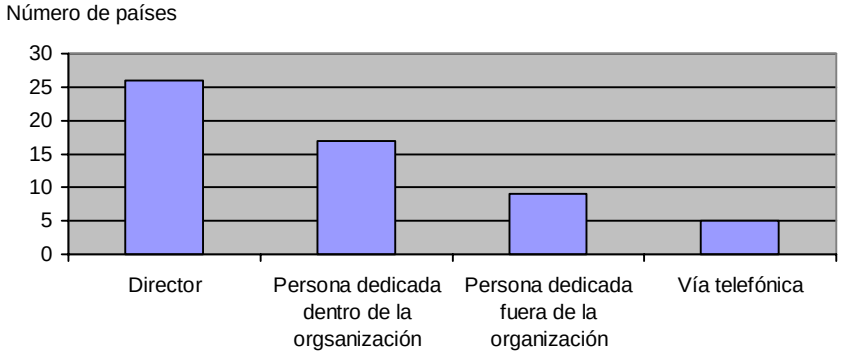
Aunque hay una gran variedad de fuentes de asesoramiento tanto interno como externo, la mayoría de los países de la OCDE, han confiado esta misión principalmente a los responsables directos y a los superiores jerárquicos. Estos juegan un papel fundamental en la resolución de las situaciones de conflicto de intereses: se pide a los empleados que hagan saber a sus jefes y superiores inmediatos que es a ellos a quienes incumbe decidir, en primer lugar, qué medidas deber ser tomadas cuando tales conflictos aparezcan. El siguiente gráfico muestra las fuentes que los funcionarios pueden consultar en caso de duda. Aparte de eso, los responsables de los empleados, los especialistas dentro de la organización (por ejemplo responsables de ética, gestores de recursos humanos o personal jurídico) así como organizaciones externas (por ejemplo comisiones independientes, oficinas de ética o

[46] Una situación de conflicto de interés institucional puede existir cuando los consejos tienen un papel doble como ejecutores y reguladores. Los consejos que deciden ordenar su propio territorio pueden tomar decisiones en su propio interés comercial y perjudicar injustamente a otros promotores.
[47] La guía con ejemplos adicionales y los estudios de casos concretos puede ser consultada en el sitio web oficial de la Independent Commmission Against Corruption, New South Wales en: http://www.icac.nsw.gov.au/pub/public/pub2_27cp.cfm- P1223_187397.

sindicatos) también puede emitir su informe en ciertos países, como Canadá, Dinamarca, Francia, Japón, Polonia, Suiza y los Estados Unidos. En Francia, es posible consultar con la secretaría un comisión deontológica, en Polonia puede ser consultado el Ombudsman, mientras en Dinamarca se puede pedir consejo a un representante de un sindicato.

Gráfico 9. **Recursos disponibles en caso de duda**

¿A quién puede consultar si un funcionario tiene duda?



En lo que concierne al control de observancia de las obligaciones, los responsables son quienes, durante la mayor parte del tiempo vigilan que su personal respete las normas en sus organizaciones respectivas. Sin embargo, los organismos de la administración central, (por ejemplo, los ministerios de la administración pública) y las instituciones externas (comisiones de la administración pública o del servicio público, auditores generales, inspectores generales, ombudsmen e incluso tribunales constitucionales), también podrían interesarse, de manera general, en el seguimiento de la puesta en práctica de la política relativa a los conflictos de intereses o, más particularmente, por su observancia por los altos funcionarios. En Canadá, por ejemplo, dos instituciones distintas están encargadas de examinar si la política es respetada, concretamente:

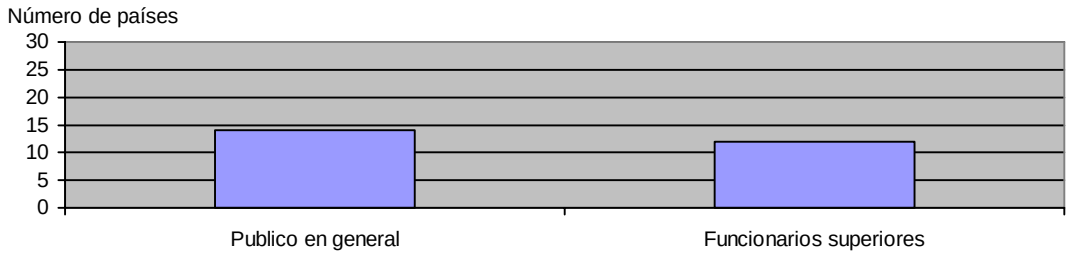
- el Consejero de Ética del Gobierno de Canadá es competente cuando los ministros y otros titulares de un cargo público se hallan implicados
- La Secretaría del Consejo del Tesoro es la autoridad central encargada del seguimiento de la observancia cuando los afectados son los empleados públicos, en tanto que los responsables de los departamentos y agencias son también responsables de la aplicación de la política en sus organismos respectivos.

Comienza a preocupar en los países de la OCDE informar más y mejor sobre la puesta en práctica de la política relativa a los conflicto de intereses a los altos cargos del servicio público y, en especial, a un público más amplio, si bien menos de la mitad de los países facilitan información por vía oficial sobre la aplicación de la política. Las informaciones se canalizan mediante comunicados ministeriales - por ejemplo en Alemania, en los Países Bajos y en los Estados Unidos - y en informes periódicos, como el informe anual para el Parlamento por el Comisario para el Servicio Público en Australia. Los informes públicos de instituciones de auditoria, tales como el Informe del Auditor General de Nueva Zelanda sobre los Conflictos de Intereses Financieros de los Cuerpos Directivos (*Financial Conflict of Interest of Members of Governing Bodies*) de septiembre 2001, aportan a otras agencias indicaciones útiles sobre la forma de reconocer y tratar la situaciones de conflicto de intereses. Los informes del Auditor General de Canadá, son publicados con regularidad y el informe sobre la Administración del *Conflict of Interest and Post- Employment Code for Public Office Holders*,

y las actividades que son objeto de informe por parte de la Oficina del Consejero Etico del Gobierno de Canadá ha sido presentado ante el Parlamento por primera vez en noviembre 2002, y puesto a disposición del público.[48]

Gráfico 10. **Información a los empleados sobre la aplicación de la política relativa a los conflictos de intereses**

¿A quién se comunica la información sobre la aplicación de la política relativa a los conflicto de intereses?



Cuadro 17. **El circulo virtuoso en el Ejecutivo de los Estados Unidos**

En el Ejecutivo de los Estados Unidos se ha puesto en práctica un sistema circular destinado a controlar la observancia de la política por los empleados públicos:

- El primer actor en este proceso es la Oficina de Etica del Gobierno (OGE), que elabora las políticas generales del Ejecutivo en materia de ética y, a la par, define los marcos de los programas de ética de las agencias.

- La *puesta en práctica* de los programas elaborados por la OGE incumbe a cada uno de los responsables de la agencia. Para atender debidamente a esta función, la agencia confía a un empleado nombrado responsable de asuntos éticos (*Designed Agency Ethics Official*, DAEO) el encargo de que las *actividades* diarias se lleven a cabo conforme al programa.

- El círculo se cierra cuando la OGE efectúa su *auditoria periódica* – lo que tiene lugar cada cuatro a cinco años – a fin de asegurarse que los programas definidos estén bien aplicados en un organismo en particular. Sin embargo, la OGE puede empezar una auditoría dentro del ciclo de los cuatro a cinco años si los informes del DAEO revelan un caso de incumplimiento de las obligaciones que requiere de acciones correctivas.

Es responsabilidad de la agencia que la política sea respetada por todos sus empleados. Estos son animados a pedir el consejo del DAEO en caso de cualquier duda sobre esta política: un empleado que actúa de buena fe siguiendo el consejo dado por el DAEO no será sancionado incluso si el consejo está equivocado.

J. Evaluación de la puesta en práctica de la política: procedimientos y fuerzas motrices

[48] El informe del Consejero Etico, también esta disponible en la página de Internet http://www.strategic.ic.gc.ca/SSG/oe01244e.html

La evaluación de la puesta en práctica debe ser parte integrante de toda política, de manera que facilite el retorno de la información sobre las consecuencias reales de la política y la eficacia de las medidas adoptadas por los poderes públicos. Los resultados de la evaluación ayudarán a los responsables políticos a modular y mejorar las normas de las autoridades públicas, permitiendo a los directivos aplicar esta política más eficazmente. A título de ejemplo de objetivos concretos, se puede citar la evaluación del riesgo en áreas sensibles, el análisis de los retos emergentes, y el estudio de la evolución reciente de la política para saber si las nuevas medidas de los poderes públicos han alcanzado los objetivos deseados. Un nuevo reto que se plantea a las administraciones centrales es tomar conciencia del potencial de evaluaciones, que les permite extraer las enseñanzas de las prácticas actuales en materia de evaluación. Sin embargo, la evaluación de los programas de ética es la excepción a la regla. La gran mayoría de los países señala expresamente la falta de herramientas de diagnóstico que permitan evaluar la puesta en práctica de las políticas relativas a los conflictos de intereses. Solamente un grupo reducido de países como Canadá, Alemania, Polonia, España y, los Estados Unidos, usan instrumentos específicos o emplean mecanismos de retorno de la información para medir la puesta en práctica de política.

En Canadá, la Oficina del Auditor General examina periódicamente los asuntos de ética y comunica los resultados mediante informes públicos. Además, ha realizado un sondeo entre los empleados públicos del conjunto de la administración para conocer su opinión sobre la incidencia efectiva del Código que regula los conflictos de intereses y el post empleo para el servicio público (*Conflict of Interest and Post-Employment Code for the Public Service*.) El resultado de este sondeo, que también ha servido de diagnóstico, es que los empleados están, en su conjunto satisfechos. Los principales elementos tomados en cuenta con ocasión de la revisión del *Conflict of Interest and Post- Employment Code for the Public Service* fueron las siguientes:

- La simplificación del lenguaje con el que está redactado.
- La revisión de la política sobre obsequios y beneficios.
- La preservación o reconstitución de la memoria organizativa para compensar las presiones demográficas crecientes que se ejercen en la función pública.

Además, la Secretaría del Consejo del Tesoro ha creado la Oficina de Valores y de Etica en la Administración Pública, que es el organismo central experto en el gobierno y seguimiento de los asuntos relacionados con los valores y la ética en el servicio público de Canadá y responsable, entre otras cosas, de promover el diálogo sobre estos asuntos dentro de la organización, a través de guías, folletos, cuestionarios y sesiones de debate en grupo.

Cuadro 18. **La evaluación externa en el Ejecutivo de los Estados Unidos.**

Los programas de ética dentro del Ejecutivo gestionados por la Oficina de Ética del Gobierno de los Estados Unidos, han sido evaluados externamente, en términos de:

– eficacia del programa de ética en el Ejecutivo desde el punto de vista de los empleados.
– cultura ética del Ejecutivo.

La evaluación se ha efectuado a partir de una serie de preguntas a las que han contestado tanto los empleados como los empleadores. En general, el programa de la OGE es bien conocido, aunque lo pudiera ser más, por ejemplo, pidiendo opinión a los empleados responsables de asuntos éticos. Este estudio ha puesto también de manifiesto que la frecuencia de la formación está directamente relacionada con la percepción de la cultura ética y de sus retos. Los

empleados que han seguido una formación una o más veces al año, tenían una percepción de la cultura ética significativamente más alta, que aquellos que recibieron una formación con menor frecuencia. Además, apareció claramente que los supervisores y los directivos son el grupo cuya formación conviene que sea reforzada a fin de:

- Concienciar más.
- Debatir abiertamente los problemas éticos.
- Integrar la ética en el proceso de toma de decisiones.
- Reenviar a los empleados a las fuentes y asesoramientos correctos.
- Tranquilizar a los empleados reconociendo que es aceptable comunicar malas noticias.

Todos estos elementos pueden contribuir a reforzar sensiblemente la percepción positiva que los empleados tengan de la cultura de su organismo. El apoyo de los directivos que suscriben programas de ética y promueven los comportamientos éticos, puede igualmente sensibilizar más a los empleados en relación con los asuntos de ética.

El informe que contiene los resultados de este estudio está disponible en el portal de Internet de la OGE.[49] Este primer estudio también tiene por objetivo establecer una base comparativa que permita evaluar el programa y mejorarlo en el futuro.

En su mayor parte, los países no han revisado en el curso de los últimos cinco años sus reglamentaciones en vigor; algunos países han preferido crear nuevos textos legales para responder a las necesidades que se destacan más que revisar las reglamentaciones ya existentes. Tampoco es habitual invitar a la sociedad civil a participar en el proceso de revisión, con algunas excepciones. Por ejemplo, en Polonia, se admitió que los media y los ciudadanos participen e igual sucede en Canadá, en la República Checa y en los Estados Unidos. Las asociaciones de empleados y las organizaciones no gubernamentales también han intervenido como colaboradores en el proceso de evaluación, en Portugal y en Eslovaquia. En los Estados Unidos, paralelamente a los mecanismos habituales de retorno de la información por parte de los empleados, la Oficina de Etica del Gobierno (OGE) ha invitado al público a examinar las correspondientes propuestas de regulación, que fueron publicadas en el Registro Federal (*Federal Register*) en soporte papel y por vía electrónica pudiendo ser comentadas durante un plazo, normalmente superior a sesenta días, por organismos públicos, empleados y el público en general.[50]. La OGE ha hecho un balance de estos comentarios y su incidencia sobre el texto final de la reglamentación.

En Hungría, el Gobierno y el Parlamento revisaron, en el año 2001, las modalidades de puesta en práctica *de facto* de la política relativa a los conflictos de intereses. Como consecuencia de ello, el Gobierno decidió reforzar, en el marco de la serie de medidas públicas contra la corrupción, la prohibición de influir sobre los intereses económicos en el curso del proceso de toma de decisiones. Los representantes del servicio público han participado en el dispositivo de conciliación de intereses institucionales y las organizaciones de la sociedad civil fueron consultadas mientras se llevaba a cabo este proceso de dialogo social.

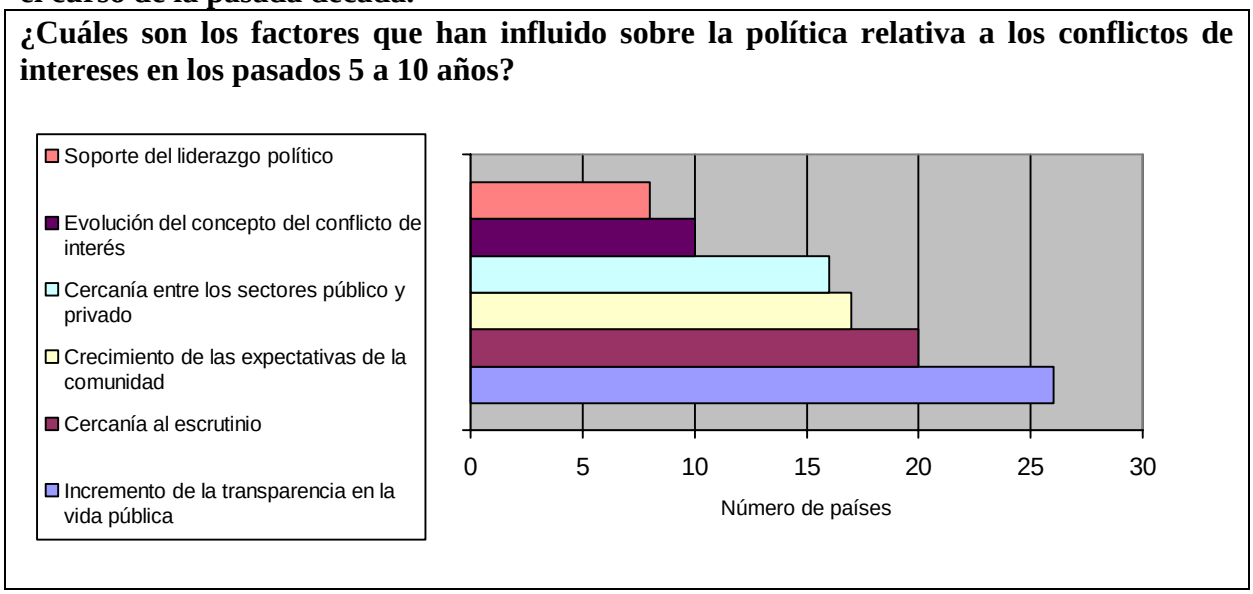
[49] El informe final de la Encuesta a los Empleados del Poder Ejecutivo 2000 (*Final Report of the Executive Branch Employee Ethics Survey 2000*), está accesible en la carpeta de "Forms, Publications y Other Ethics Documents" de la OGE en http://www.usoge.gov/home.html.

[50] La OGE recibió 1068 comentarios luego de haber publicado la propuesta de normas de conducta aplicables al Ejecutivo.

En México, los poderes públicos examinan actualmente todos los casos potenciales de corrupción en el servicio público, alcanzando también a las situaciones de conflictos de intereses potenciales. Se creó la Comisión Interministerial para la Transparencia y el Combate a la Corrupción dentro de la Administración Pública Federal, en colaboración con todas las instituciones públicas del Gobierno central. La cooperación horizontal y la participación social son consideradas factores clave del proceso de revisión y actualización de los mecanismos existentes.

Los principales factores que han influido en los países de la OCDE sobre la política relativa a los conflictos de intereses son, de una parte, las expectativas crecientes de la sociedad, el reforzamiento de la transparencia en la vida pública y la vigilancia creciente de los medios de comunicación y de los partidos de la oposición y, de otra parte, la rápida evolución y la interacción entre los sectores público y privado (acompañado de un aumento de las "zonas grises" y de un comportamiento mas empresarial de los empleados públicos. El apoyo de los líderes políticos y la evolución del concepto de conflicto de intereses (en particular, el reconocimiento de nuevas formas de conflicto como los conflictos percibidos) son dos nuevas tendencias en la zona de la OCDE.

Gráfico 11. **Factores que han influido en la política relativa a los conflictos de intereses en el curso de la pasada década.**



Aunque no se ha reconocido a ningún instrumento determinado como el más eficaz para evitar los conflictos de intereses, en cambio, una combinación de mecanismos –en especial aquellos que permiten una mayor concienciación y garantizan la transparencia- ha probado su eficacia en distintos países. Las declaraciones anuales sobre intereses privados, la formación y la consulta, son los principales elementos de un sistema que deja en manos de cada empleado declarar por si mismo sus intereses privados. En cambio, en los sistemas que ponen menos énfasis en los mecanismos basados en la integridad personal, la actualización de los textos legales es el principal medio de asentar el sistema sobre una base eficaz Las leyes ofrecen un marco sólido cuando establecen principios claros y normas correspondientes que regulan la conducta esperada de los empleados.

La evolución del ambiente socioeconómico impone la evaluación periódica de los mecanismos existentes, para asegurar que los valores de sector público son observados y, respetados. Mantener la confianza del público es particularmente importante en un ambiente donde la desreglamentación y la delegación de competencias han creado una situación en la

que el respeto por los ciudadanos de las principales leyes se halla directamente relacionado con la confianza en las instituciones. Esto es particularmente importante en las grandes áreas de actividad estatal, como la fiscalidad, las autorizaciones y licencias, los registros y las subvenciones públicas.

La mayoría de los países consideran que las medidas de socialización dinámicas e interactivas son eficaces: se concede la mayor importancia a la concienciación, a los debates, la consulta y el diálogo entre empleados y responsables de manera que permita a los empleados reconocer, evitar y resolver las situaciones de conflicto de intereses, cuando estos hacen su aparición. Otra medida importante, puesta de manifiesto en esta encuesta, consiste en garantizar la transparencia de los intereses privados declarados, sometiéndolos al examen directo e indirecto del público, en colaboración con medios de comunicación activos e informados.

En un tiempo en el que la comunicación se efectúa principalmente por vía electrónica, Internet es un medio fácilmente utilizable por los empleados públicos y por el público para acceder rápidamente a la información sobre la política – lo que incluye normas, documentos de orientación y estudios de casos concretos—. Las nuevas tecnologías, son susceptibles de incrementar la eficacia de la política, reduciendo los costes y acelerando los procedimientos, así como mejorando la eficacia de política al ofrecer nuevos medios de información pública. Por ejemplo, en el año 2000, la introducción de los formularios electrónicos de declaración financiera pública (FDF), para los funcionarios, tuvo consecuencias importantes en Argentina.

Tabla 1. **El impacto de las nuevas tecnologías en el tratamiento de los formularios de declaración financiera**

	1999	2000
Nivel de observancia	67%	98%
Coste estimado por FDF	USD 70	USD 8
Número total de FDF solicitadas para examen público	66	823
Número de FDF solicitadas en papel/ Internet	66/--	263/560
Perfil de usuarios: prensa/ciudadanos	43/23	612/211
Expedientes de conflictos de intereses abiertos para examen	40	331

Fuente: Raigorodsky, N. (2002) "¿Las nuevas tecnologías pueden ser una solución? Casos de conflicto de intereses en Argentina" (2002 de OCDE).

Aún cuando la nueva legislación[51] aumentó considerablemente las posibilidades de acceso por el público a la información sobre los intereses privados de los empleados, también estableció garantías para la preservación de la privacidad respecto de determinadas informaciones privadas sensibles (como direcciones personales, la información sobre cuentas bancarias y tarjetas de crédito). La ley creó la Oficina de Anticorrupción como la encargada de aplicar eficazmente la nueva reglamentación en 2000. La Oficina de Anticorrupción tiene por misión principal reunir los formularios de declaración de estados financieros, procesar las informaciones solicitadas y detectar los casos de incumplimiento.

Las anteriores cifras demuestran en que medida el nuevo sistema ha reforzado el examen directo del público directo y ha conseguido llamar la atención de importantes medios de comunicación. Tanto es así, que un número significativo de causas, en las que se han visto involucrados altos funcionarios, han sido llevadas ante la Oficina Anticorrupción. Además, una encuesta de la Oficina de Anticorrupción ha evidenciado una mejora de la confianza de la

[51] Ley 25.188, aprobada en 1999 y su Decreto Núm. 41/99.

opinión pública en las instituciones. La Oficina ha mejorado la eficacia del nuevo sistema y también ha prestado mayor atención a las medidas preventivas. Por ejemplo, un nuevo software que se esta desarrollando, mejorará la capacidad de la Oficina para analizar el contenido de los formularios de declaración financiera y para verificar esta información con otras fuentes tales como los formularios fiscales, respetando, en todo caso, la privacidad de los empleados.

Cuadro 19**. Instauración de una cultura administrativa abierta para la aplicación de un sistema holístico: Finlandia**

Finlandia representa un valioso ejemplo de una cultura administrativa abierta para la aplicación de un enfoque holístico. Los principales elementos de este enfoque son:

- medidas para procurar una mejor información – en particular para asegurar que las normas sean claras, las informaciones sobre la política comunicadas y su aplicación práctica entendida.
- mecanismos preventivos para preservar la imparcialidad de los funcionarios – en especial audiencia de las partes, exposición de los motivos de una decisión y su comunicación al público, previsiones claras sobre la prohibición a los funcionarios de ejercer sus funciones en caso de presentarse una situación de conflicto de intereses.
- medidas retroactivas – protección legal mediante autocorrección administrativa, recurso y petición de revisión.
- garantizar la transparencia de las actividades de la administración pública – el proceso de toma de decisiones es abierto y los documentos son públicos (con la excepción de los documentos expresamente declarados secretos o confidenciales) son otros tantos elementos fundamentales que permiten un riguroso examen público.

K. Nuevos temas y nuevos desarrollos

Los sectores de actividad que más probablemente pueden dar lugar a situaciones de conflicto de intereses, como indican los resultados de la encuesta, surgen de las relaciones cada vez mas estrechas entre los sectores público, privado y no lucrativo. Algunos países (por ejemplo, Australia e Irlanda) han señalado formas específicas de conflicto de intereses, como la contratación externa (*outsourcing*) mientras que otros países como Italia, México, Polonia y Turquía han mencionado los procesos de privatización de los servicios públicos y las empresas públicas.

Dado que las medidas de los poderes públicos que tienen relación con las nuevas situaciones de conflicto de intereses son relativamente nuevas, en la mayor parte de los casos, su impacto apenas ha sido evaluado. En general, los países todavía se encuentran en la fase de prestar mayor atención a la elaboración de nuevas formas de reglamentación y de orientaciones. El reforzamiento de los controles y el papel crucial de los medios de comunicación se consideran suficientes. Entre los países que han revisado su política relativa a los conflictos de intereses durante los últimos cinco años, algunos han pedido medidas de seguimiento. Solamente unos pocos países, han establecido acuerdos sectoriales con empresas del sector privado destinadas a garantizar el respeto a las normas de conducta ética que los empleados de las organizaciones del sector privado deben mantener. Un ejemplo mas: a veces es necesario dictar leyes y reglamentos a fin de introducir procedimientos compatibles en áreas sensibles como las de compras y las de selección, (por ejemplo, requerir la publicación de puestos vacantes y de las licitaciones y controlar los gastos efectuados con fondos públicos), para las organizaciones del sector privado y del sector no lucrativo cuando se utilizan fondos públicos.

El creciente número de intercambios de personal entre sectores, la externalización y la transferencia de servicios públicos, por abandono progresivo del servicio público tradicional, modifican todavía mas el interfaz entre los sectores público y privado. La diversidad creciente de formas bajo las que los empleados públicos pueden detentar intereses privados, por ejemplo, los nuevos instrumentos de inversión financiera e intereses económicos diversos, exigen a los países que modernicen sus mecanismos de integridad a fin de responder a las evoluciones y a las aspiraciones crecientes de la sociedad. Sin embargo, otros sectores también pueden asociarse a estos esfuerzos: en colaboración con los representantes de empresas, las organizaciones sin fines de lucro y los asociaciones de empleados, los poderes públicos pueden elaborar normas para resolver los temas más delicados y los nuevos problemas que surgen, como por ejemplo, vigilar que los grupos de presión declaren, como es debido, sus intereses privados o definir los procedimientos de denuncia.

Los nuevos sectores los grupos de presión, el interfaz entre política y administración, el mecenazgo y los mecanismos de alerta.

Un asunto de la mayor importancia es acertar a establecer normas claras y que sean aplicables a los grupos de presión (*lobbying*) que ejercen legítimamente su influencia en el proceso de toma de decisiones de los poderes públicos. Las presiones están en el corazón del interfaz entre los sectores público y privado y, son parte integrante, también, del sistema político. Aunque en la mayor parte de países de la OCDE se procura dar una mejor información al público, pocos de ellos han desarrollado los marcos que permitan establecer normas y procedimientos específicos en relación con los grupos de presión fin de ilustrar a los empleados públicos en este nuevo sector. En el Reino Unido, en respuesta al primer informe de la Comisión sobre las normas de conducta en la vida pública (*First Report of the Commitee on Standars in Public Life)*, la Oficina del Gabinete (*Cabinet Office)* elaboró para los empleados públicos los principios rectores para las relaciones con los grupos de presión.[52] Este documento de orientación reafirma los principios básicos del Código del Servicio Público (*Civil Service Code),* explica el papel que juegan los grupos de presión en el Reino Unido y ofrece una lista de ejemplos concretos. Los grupos de presión son también una cuestión de la máxima importancia en el nivel supra-nacional y está estrictamente regulada a fin de asegurar la transparencia de las presiones ejercidas en el proceso de toma de decisiones de la Unión Europea.[53] Algunos países europeos, en particular aquellos que viven procesos de transición en la Europa Central, han presentado ante el Parlamento proyectos de ley sobre los grupos de presión.

En Canadá, de acuerdo con el enfoque fundado sobre principios básicos, el Código de Conducta para grupos de presión (*Lobbyist Code of Conduct*), ofrece un conjunto de principios y de normas fundamentales y la Ley sobre acreditación de los grupos de presión (*Lobbyist Registration Act*), exige el registro público del grupo de presión. Este sistema de registro introducido en 1997 ha sido el primer servicio totalmente interactivo puesto en línea por Industry Canadá.[54] De conformidad con el punto octavo del programa de acción del Primer Ministro, sobre la ética en la administración pública, enunciado en mayo 2002, un proyecto de ley fue presentado en octubre 2002 para mejorar la *Lobbyist Registration Act*, consistente en:

[52] El documento de orientación *Guidance for Civil Servants on Contact with Lobbyist*, puede ser consultado en la página web de la Oficina del Gabinete en http://www.cabinet-office.gov.uk/central/1999/lobbyist.htm.

[53] Información sobre el procedimiento de acreditación y la lista de grupos de presión acreditados ante el Parlamento Europeo, pueden ser consultados en http://www2.europarl.eu.int/lobby/lobby.jsp?Ing=en.

[54] El 98 % de los registros fueron hechos de forma electrónica en el año 2002; más información sobre esta ley, código y registro público pueden ser consultadas en http://www.strategic.gc.ca/lobbyist.)

- Dar una definición más claro de lo que son los grupos de presión.
- Reforzar las previsiones de aplicación de la *Lobbyist Registration Act.*
- Simplificar el registro y reforzar la obligación de registrarse, con la agrupación en un mismo fichero de los registros de sociedades y de organizaciones sin fines de lucro.

Paralelamente a los problemas que se plantean al nivel de interfaz entre los sectores público y privado, otros problemas relacionados con los conflictos de intereses surgen también en el interfaz entre la política y la administración.. En Noruega, por ejemplo, un informe recientemente presentado al Parlamento (*Storting*) ha tratado específicamente el problema de la relación entre las gestiones administrativa y política de los ministerios, además de la participación de los empleados públicos en el sector privado. El informe examinó las normas existentes, los principios y las directivas que se aplican en Noruega, así como en otros países y el Parlamento formuló al Gobierno una serie de recomendaciones al Gobierno para estudio de la posibilidad de limitaciones, en particular las siguientes:

- Para las personas que se reincorporan a la Administración pública después de un mandato político
- Para determinadas categorías de antiguos empleados públicos (especialmente personal clave con conocimientos importantes de temas sensibles o estratégicos) que ocupan un empleo en el sector privado.

El interés creciente del público con respecto al apoyo prestado por el sector privado a los organismos públicos, ha movido a algunos países a promover un marco que clarifique las condiciones en las cuales el sector privado puede aportar su concurso al sector público. En Alemania, un nuevo reglamento administrativo general encaminado a facilitar la acción del Gobierno Federal merced al concurso del sector privado (mecenazgo, donaciones y otros obsequios) señala a la Administración y a los tribunales federales los principios básicos y los procedimientos aplicables en caso de patrocinios del sector privado.[55] Este reglamento contiene asimismo una lista de ejemplos de actividades que pueden ser patrocinadas.

Teniendo en cuenta las enseñanzas extraídas de las legislaciones existentes sobre los mecanismos de alerta y, en particular las modalidades de puesta en práctica de la Ley sobre las informaciones de interés público (*Public Interest Disclosure Act*), que entró en vigor en el Reino Unido en julio 1999.[56], Corea ha desarrollado un modelo de cuarta generación pensado para proveer marcos, normas y, procedimientos de mecanismos de alerta en un contexto asiático. Mientras el modelo de Reino Unido, pone el énfasis en la protección contra las posibles represalias y reconoce la importancia de la responsabilidad interna y de la autoregulación, la reciente ley en Corea, subraya el papel de las recompensas y ha creado una agencia central encargada de gestionar tales casos.[57]

Evoluciones recientes

[55] Este reglamento fue firmado por el Canciller Federal, el 7 de julio de 2003 y entró en vigor el 11 de julio de 2003.

[56] Las disposiciones de esta Ley están contenidas en la *Civil Service Guidance* , y pueden ser consultadas en http://www.cabinet-office.gov.uk/guidance/two/19.htm. Más información sobre los procedimientos y ayuda práctica, es ofrecida por el Public Concern at Work y puede ser consultadavista en http://www.pcaw.co.uk.

[57] La Korea Independent Commission Against Corruption (KICAC) fue creada en enero 2002, con la misión de planificar y coordinar las medidas nacionales contra la corrupción. KICAC, también gestiona la aplicación de la ley sobre los mecanismos de alerta; más información sobre las actividades de KICAC puede ser consultada en http://www.kicac.go.kr

Las evoluciones recientes de la política relativa a los conflictos de intereses demuestran que los países se han esforzado en reforzar los marcos legales y en facilitar a los empleados públicos directrices actualizadas sobre la política. Los países donde las disposiciones de derecho administrativo son estrictas han introducido en sus últimas leyes disposiciones específicas sobre los conflictos de intereses:

- En la República Checa, las nuevas leyes sobre administración pública aplicables la administración central y a las administraciones locales autónomas exigen a los funcionarios la declaración de sus intereses privados y que tomen medidas razonables para evitar situaciones de conflicto de intereses. En particular, la ley les pide "abstenerse de toda utilización abusiva en provecho propio o de terceros de cualquier información obtenida en el desempeño de sus obligaciones".[58]

- En Hungría, la reciente política relativa a las declaraciones de conflicto de intereses obliga a cerca de 53.000 funcionarios y, 4.500 empleados públicos a presentar formularios de declaración patrimonial.[59]

- En México, las nuevas normas contenidas en la ley sobre el servicio público dan una descripción general de una situación de conflicto de intereses - "cuando los intereses, personales, familiares o económicos de un funcionario público pueden comprometer el ejercicio imparcial de su empleo, de sus funciones y relaciones" y obliga a los funcionarios públicos a informar por escrito a su superior inmediato y a renunciar a un compromiso abusivo cuando un interés privado pudiera estar en juego. Más precisamente, la nueva ley prohibe utilizar una información no hecha pública para la obtención de una ganancias personal o en beneficio de un tercero.[60]

El tema de los conflictos de intereses también ha sido abordado en la Ley sobre la modernización social, aprobada en 2002 en Francia. Otros proyectos de ley específicos de conflictos de intereses han sido presentados al Parlamento en la República Checa, en Italia y Eslovaquia.

Junto con las leyes, los códigos de conducta, se han convertido en un instrumento esencial para fijar las normas destinadas a evitar las situaciones de conflicto de intereses. Algunos países han aprobado nuevos códigos o han revisado y puesto al día los existentes. En Corea, un nuevo código de conducta para el servicio público entró en vigor en mayo 2003.[61] Este código enumera una gran variedad de posibles situaciones de conflictos de intereses potenciales, especialmente el trato de favor y la forma de resolver las injerencias de los políticos, y ha nombrado a empleados como responsables del código de conducta a fin de facilitar su aplicación en los organismos públicos. Sobre la base de los principios contenidos

[58] Concretamente, la Sección 61 de la Ley núm. 218/2002 de 28 mayo, *Service of State Employees in Administrative Officers and on Remuneration of those Employees and Other Employees in Administrative Offices And Section*; y, la Sección 16 (1) h) de la Ley 312/2002 de 13 de Julio de 2002 sobre *Officials of Territorial Self-Government.*

[59] Las disposiciones de la política relativa a las declaraciones de intereses están contenidas en la Civil Service Act, y fueron aprobadas por el Parlamento en junio del 2001. La fecha límite para la cumplimentación de los formularios de declaración terminó en octubre 2001.

[60] Las nuevas disposiciones están contenidas en los artículos 8 y 9 de la Ley Federal sobre Responsabilidades de los Funcionarios y fueron publicadas en el Diario Oficial de 13 marzo 2002. También pueden ser consultadas en el sitio web en http://www.funcionpublica.gob.mx/leyes/leyresp/ts_capl.html.

[61] El *Code of Conduct for Maintaining the Integrity of Public Officials* fue aprobado por Decreto Presidencial Núm.17906 el 18 de febrero de 2003. El texto del Código puede ser consultado en la página de Internet de la Korea Independent Commission Against Corruption, en el comunicado KICAC núm. 28 en http://www.kikac.go.kr

en este código nacional de conducta, el gobierno metropolitano de Seúl ha redactado un proyecto de código de conducta que trata de establecer normas estrictas de conducta para los empleados y que prevé distintas medidas que van desde la reducción de sueldo hasta el despido de los empleados que se aprovechen de su puesto para obtener un beneficio personal.

Algunos países que disponen de marcos jurídicos al respecto, han examinado su política relativa a los conflictos de intereses, teniendo en cuenta las enseñanzas prácticas a fin de actualizar sus instrumentos de manera que respondan a las expectativas del público. En Canadá, por ejemplo, el Primer Ministro presentó el 11 junio 2002, las nuevas directrices para titulares de altos cargos públicos relativas a las actividades que se realizan con fines políticos personales. Estas directrices se refieren a cuatro áreas específicas susceptibles de dar lugar a crear conflictos entre las funciones públicas de un Ministro y sus intereses políticos personales en una campaña política:

- Trabajo individual en la campaña al mismo tiempo que están trabajando en contratos con el ministerio.
- Grupos de presión registrados como "*lobbyists*" que ejercen presiones sobre el ministerio mientras trabajaban en su campaña.
- Actividades de la oficina ministerial.
- Colecta de fondos

Además, el Código de Valores y Ética para la Función Pública (*Values and Ethics Code for the Public Service*) ha sido nuevamente publicado en junio de 2003 con efectos de 1 septiembre de 2003. En esta nueva edición del Código, las medidas relativas a los conflictos de intereses y al postempleo han sido actualizadas para dejar claro la obligación que tienen los empleados públicos de prevenir y evitar los conflictos de intereses. De forma semejante, en Australia, las *Guidelines on Official Conduct of Commonwealth Public Service*[62], la principal fuente de orientaciones sobre las cuestiones relativas a los conflictos de intereses y a la conducta correspondiente, han sido revisadas. La *APS Values and Code of Conduct on Practice: A Guide of Official Conduct for APS Employees and Agency Heads*, fue publicada en 2003.

Después de haber estudiado la incidencia de la política en vigor relativa a los conflictos de intereses, algunos países han ampliado el campo de aplicación de sus sistemas de declaración. En Nueva Zelanda, por ejemplo, el Gobierno se propuso extender a los miembros del Parlamento el sistema de registro ministerial de conflictos de intereses aplicable a los Ministros de la Corona. En mayo 2002, el Gobierno anunció la puesta en funcionamiento de un registro de intereses para los Miembros del Parlamento. Éstos se hallan obligados a cumplimentar, después de celebradas las elecciones y luego anualmente, las oportunas declaraciones de intereses. Todas las declaraciones serán reunidas, presentadas al Parlamento y publicadas. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a su comunicación pública y a presiones políticas.

En Polonia, la obligación estricta de declaración pública de los empleados públicos ha sido aplicada por primera vez a principios del año 2003, formando parte de los esfuerzos del Gobierno para reducir la corrupción y el nepotismo. Entre los elementos de información personales requeridos figuran las declaraciones fiscales que son comparadas con las declaraciones patrimoniales: toda desviación es causa de responsabilidad penal. Los

[62] Las *Guidelines on Official Conduct of Commonwealth PublicServants*, fueron publicadas por la Australian Public Service and Merit Protection Commission en 1995. La nueva Guía está disponible en el sitio web de la Australian Public Service Commission en http://www.apsc.gov.au/values/conductguidelines1.htm

empleados deben también declarar toda actividad económica personal o realizada por algún miembro de su familia. Esta obligación se aplica principalmente a actividades comerciales que son consideradas como una potencial causa de conflicto de intereses con los asuntos públicos. Los datos recogidos son accesibles al público en las oficinas de la administración local o en Internet. Los empleados que incumplen esta nueva política, incurrirán en sanciones pecuniarias y pueden ser destituidos.

Los Estados Unidos, que cuentan con una experiencia de más de dos décadas de un programa federal minucioso de declaración pública, comienzan ahora a revisar su política relativa a las declaraciones financieras. Con ese fin, la Oficina de Ética del Gobierno (*Office of Government Ethics*), remitió al Congreso un proyecto de ley, en julio 2003, que contiene recomendaciones para racionalizar y simplificar las obligaciones de declaración financiera pública, aplicable a los funcionarios de cada uno de los tres cuerpos de la administración federal.[63] El Congreso podrá tomar en consideración y debatir este proyecto, antes de su última sesión, la 108, que concluirá en el otoño de 2004.

Si bien los gobiernos nacionales dirigen sus esfuerzos especialmente a los organismos públicos a nivel nacional, cada vez está más admitido que también les compete facilitar un marco que permita tratar eficazmente los problemas de conflicto de intereses a nivel infranacional. Para ayudar a las personas responsables de la toma de decisiones con información comparada sobre las experiencias de los países, se ha puesto en marcha un proyecto de estudio de las reglamentaciones sobre los conflictos de intereses aplicables a las administraciones locales de los países de la Europa central y oriental.[64] El informe al que este proyecto de lugar, ofrecerá información comparada de los marcos jurídicos y de las practicas en curso a nivel municipal en seis países.

Los países deben responder a la nueva necesidad de proveer a los empleados públicos de instrumentos prácticos que les ayuden a conocer las obligaciones de la política relativa a los conflictos de intereses. Para responder a esta necesidad, la Comisión de Servicios Estatales de Nueva Zelanda (*New Zealand State Services Comission*), ha desarrollado un conjunto de recursos pensado para permitir a los empleados públicos evitar los conflictos de intereses cuando sea posible y gestionarlos adecuadamente, en caso contrario. El “kit” de recursos *Walking the line: Managing Conflict of Interest*[65] consiste en el *Public Service Code of Conduct* de Nueva Zelanda, el video *Walking the Line*, una serie de casos prácticos y otro material complementario.

BIBLIOGRAFIA

BERNIER, A., POULIOT. F. (Editores) (2000), “Ética y conflictos de interés”, ed Liber, Montreal.

CARNEY,G. (1998) Conflicto de Interés: Legisladores, Ministros y Oficiales Públicos, Transparencia Internacional, Berlín.

[63] La *Office of Government Ethics*, presentó en julio de 2003 un proyecto de modificación de la *Ethics in Government Act* de 1978 (5 U.S.C. App.). El texto puede ser consultado en el sitio web de OGE en http://www.usoge.gov/home.html

[64] El proyecto común LGI / DfID sobre "Local Government Policy Parnertship” incluye a Bulgaria, Letonia, Polonia, Rumania, Rusia y Eslovaquia. Información sobre el proyecto y el informe al que delugar pueden ser consultados en http://lgi.osi.hu/lgpp/.)

[65] El kit de recursos, desarrollado en junio de 2003, puede ser consultado en el sitio web de la New Zealand State Services Commission en http://www.ssc.govt.nz/display/document.asp?docid=3267

COMMISSION DE DEONTOLOGIE DE LA FONCTION PUBLIQUE DE L'ETAT (2002), "Informe de actividad de la Comisión de deontología de la función pública del Estado. La Documentación francesa.

CONSEIL NATIONAL, (1999), "Las ocupaciones accesorias de los funcionarios y las actividades profesionales de antiguos funcionarios, más particularmente bajo el ángulo de los conflictos de interés", Berna.

COUNCIL OF EUROPE (2000), "Código Modelo de Conducta para los Oficiales Públicos" Recomendación Nº R(2000)10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

EL-AYOUTY, Y., FORD, K., and DAVIES, M. (Editores) (2000), "Éticas del Gobierno y Ley de Reforzamiento, Hacia Directrices Globales", Praeger Publishers, Westport, Connecticut. http://info.greenwood.com/books/0275965/0275965929.html.

EYMERI, J.-M. (2000), "Combatiendo Conflicto de Interés en los Gobiernos Locales en los Países Europeos Centro Este", OSI-LGI, Budapest.

GILMAN, S., JOSEPH, J., and RAVEN, C. (2000), "Conflictos de Interés: Equilibrando Apariencias, Intenciones y Valores". Ethics Resource Center, Washington D.C.

KUDRYCKA, B. (Editores) (2003), "Combatiendo Conflicto de Interés en los Gobiernos Locales en los Países Europeos Centro Este", OSI-LGI, Budapest.

MICHELE, R. (2001), "Conflictos de Interés y Transparencia".

OCDE (2002), *Public Sector Transparency: Making It Happen.*

OCDE (2000), *Trust in Government: Ethics Measures in OECD Countries*.

OFFICE OF THE ETHICS COUNSELLOR, GOVERNMENT OF CANADA (2oo2) "El Informe del Consejero de Éticas en las Actividades de la Oficina del Consejero de Éticas al 30 de Septiembre 2002".

POPE, J. (2000) "Confrontando Corrupción: Los Elementos de un Sistema de Integridad Nacional", TI Source Book.

SERVICE CENTRAL DE PREVENTION DE LA CORRUPTION (2002), "Informe anual", Las ediciones de los Boletines oficiales.

VIGOUROUX C. (1995) "Deontología de las funciones públicas", ed. Dalloz, Paris.

Parte 3

LAS EXPERIENCIAS DE LOS PAISES DE LA OCDE

Resumen

La Parte 3 presenta diferentes estudios de casos de paises seleccionados sobre la prevención y gestión de los conflictos de intereses. Estos estudios de casos facilitan detalles sobre la política y la práctica actuales, incluyendo los distintos enfoques utilizados en cada país, los elementos esenciales clave de los marcos legal e institucional y su aplicación a contextos nacionales específicos en Alemania, Australia, Canadá, Estados Unidos, Francia, Nueva Zelanda, Polonia y Portugal.

CONSTRUYENDO UN MARCO COHERENTE EN EL NIVEL FEDERAL: LA EXPERIENCIA ALEMANA

Por el
Dr. Manfred Späth,
Jefe Adjunto de División

Birgit Laitenberger,
Jefe de División en el Ministerio Federal del Interior

A. Resumen

A medida que la Administración Pública ha sido objeto de reestructuraciones profundas dirigidas a poner en práctica más eficaces y eficientes formas de organización y métodos administrativos, el comportamiento de los funcionarios públicos ha llegado a ser cada vez más próximo al de los directivos de empresas. En este contexto, es importante que los criterios específicos de comportamiento de los funcionarios públicos, tales como el respeto del interés público o el servicio al bienestar público, la imparcialidad o el rechazo de cualquier clase de ventaja injustificada, se enfaticen e inculquen de manera intensiva. Aunque no existe una definición general de conflicto de intereses, diversos textos normativos, que incluyen legislación primaria y secundaria, al igual que documentos de carácter no normativo, contienen declaraciones de principios y reglas para evitar situaciones de conflicto de intereses. Además, se han reforzado estos mecanismos complementarios para asegurar que los funcionarios públicos cumplen con estos principios y reglas fundamentales.

En Alemania, las leyes y las normas reglamentarias son los principales instrumentos que explícitamente definen las obligaciones oficiales para los funcionarios civiles y los empleados en el servicio público. No obstante, este marco jurídico legal global no es una realidad aislada sino que se encuentra apoyado por un conjunto de medidas preventivas. En la práctica diaria, se pone igual énfasis en estas medidas suplementarias necesarias, de manera especial en la formación y en el asesoramiento así como también en la concienciación periódica, para asegurar de manera efectiva que las medidas individuales se integran en un sistema amplio y coherente.

B. Elaboración de una marco para *prevenir* conflictos de intereses

Funcionarios

Las leyes son el instrumento clave que especifican claramente tanto cuáles son los comportamientos obligados como los prohibidos en la función pública. En el cumplimiento de estas leyes, no corresponde a los funcionarios resolver las dudas que pudieran surgir en la interpretación de la definición general. Para los funcionarios públicos[66], la normativa es la

[66] Los dos grandes grupos a los que se refiere este capítulo son los **funcionarios públicos de régimen estatutario (***Beamte)* y los **empleados públicos** *(Angestellte des öffentlchen Dienste*). En la República Federal de Alemania la Ley Básica (Constitución) y el Acta sobre la Función Pública Federal fija el estatus de los funcionarios públicos estatutarios (por ejemplo el artículo 33. Parágrafo 4 de la Ley Básica) mientras que las condiciones del contrato de empleo para los empleados públicos que trabajan en la función pública se regulan por el Derecho privado que incluye l a Ley General del Trabajo y los convenios colectivos

primera fuente de fijación de pautas que eviten los conflictos de intereses: las normas de la función pública establecen los principios clave y las diversas obligaciones tanto a nivel federal (en la Ley sobre Funcionarios del Gobierno Federal) y a nivel de los Estados (en los correspondientes Estatutos de los *Länder* relativos a la función pública).

Los principios fundamentales son los siguientes:

- Dedicación completa a la profesión de funcionario
- Imparcialidad y desinterés
- Limitación de actividades políticas
- Obligación de obtener autorización para aceptar regalos relacionados con el ejercicio de sus funciones públicas.

Con independencia de las leyes de la función pública, podemos encontrar normas de conflictos de intereses referidas a casos particulares y a situaciones concretas (por ejemplo concesiones) en la legislación de segundo grado y en documentos del Gobierno sin valor normativo, tales como

- El principio de la presencia múltiple que exige la separación entre laa operaciones de preparación, adjudicación de un contrato y rendición de cuentas en la contratación pública y dispone que sean funcionarios diferentes los que tomen parte en las diferentes etapas del proceso[67].

- El principio según el cual determinado círculo de personas está excluido del proceso de toma de decisiones debido a que a estas personas (tales como licitadores, solicitantes, sus empleados y dependientes) no se les considera imparciales y por esta razón no se les permite cooperar con un cliente en la adjudicación de contratos[68].

Empleados públicos

Para los empleados públicos, las fuentes principales que definen los derechos y deberes para evitar conflictos de intereses son los respectivos contratos de empleo, los convenios colectivos y la legislación laboral general.

Además de las fuentes primarias (legislación), manuales, documentos específicos sobre la normativa referida a la función pública y los convenios colectivos así como los comentarios a las normas sobre deberes oficiales y ley de negociación colectiva facilitan información a los funcionarios públicos sobre sus derechos y deberes. Unos y otras se hallan también recogidos y explicados en documentos no oficiales, tales como materiales dei información disponibles para el público en general en el marco de la actividad de relaciones públicas del Gobierno Federal. Las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación juegan un papel crucial para hacer ampliamente accesible esta información.

La función pública participa básicamente en la definición y puesta en práctica de estas reglamentaciones a través de dos vías: por el tratamiento continuo de estos problemas en el seno de sindicatos y asociaciones profesionales y a través de los requisitos impuestos y de las

[67] Este principio se incluye en un catálogo de recomendaciones declarado por la *Directiva sobre Prevención de la corrupción en el Gobierno Federal de 17 de junio de1998* (véase www.bmi.bund.de)

[68] La definición de este círculo de personas se puede encontrar en la Directiva para la adjudicación de contratos v(VgV). El principio de exclusión se incluye también en las reglamentaciones sobre ejecución de contratos (VOL)

experiencias registradas en las administraciones y áreas de trabajo particulares. Se prevé la participación de un público más amplio en destacados estudios parlamentarios relativos a la eficacia en la prevención de la corrupción. La Oficina Federal de Auditoría es una instancia adicional de control que facilita informes al Parlamento Federal mientras que las Oficinas de Auditoría a nivel de los estados cumplen la misma función en los *Länder*.

C. Leyes que especifican derechos y deberes

Funcionarios públicos

En línea con el concepto de servicio público, las leyes describen aquellos derechos y deberes específicos que impiden que los funcionarios públicos se encuentren en situaciones generadoras de conflicto de intereses, a fin de impulsar elevados niveles de conducta y contrarrestar toda infracción de sus deberes. Algunas de estas *obligaciones fundamentales para los funcionarios públicos* son las siguientes:

- Obligación de completa dedicación a la profesión de funcionario público

- Limitación de la oportunidad de participación en actividades externas

- Obligación de cumplimiento, imparcial, equitativo y leal de sus deberes como funcionario orientados al bien común

- Obligación de cumplir con sus deberes de funcionario público de forma desinteresada y dando lo mejor de si mismo, incluyendo la obligación de rehusar cualquiera dádiva o regalo

- Obligación de confidencialidad

- Deber de obediencia: los funcionarios públicos se encuentran sujetos a las instrucciones de sus superiores, bien entendido que tienen obligación de formular protesta en casos de instrucciones oficiales ilegales de parte de un superior.

- Obligación de aconsejar y apoyar a sus superiores, especialmente en materias concernientes a la legalidad y oportunidad de sus actividades oficiales incluyendo la obligación de hacerle sabedores cuando las medidas proyectadas sean inapropiadas o incluso ilegales.

- Obligación de asumir total responsabilidad por la legalidad de sus actividades oficiales, con la consecuencia de ser responsables por los actos oficiales ilegales, susceptibles de acarrear sanciones, con responsabilidad disciplinaria y/o penal, aun cuando los actos ilegales oficiales hayan sido sancionados por un superior.

- Obligación de no hacer huelga, en orden a garantizar el funcionamiento de la administración en todo momento en interés de la comunidad en su conjunto.

- Obligación de observar una conducta que infunda respeto en todo momento en su condición de funcionario público o fuera de ella.

Junto a sus obligaciones oficiales, los funcionarios públicos tienen *derechos* específicos que tratan de estimular un ambiente de trabajo que excluya y/o reduzca el potencial de conflicto de intereses para los funcionarios. Estos derechos incluyen:

- El principio de estabilidad en el empleo de por vida que garantiza la independencia y neutralidad de la administración estatal. Conforme a este principio, además de la jubilación cuando se alcanza la edad legal o concedida a propia petición, la separación del servicio solo es posible en casos excepcionales expresamente tipificados por el legislador, por ejemplo como consecuencia de una medida disciplinaria o de incapacidad para el servicio.

- El principio de subsistencia: los funcionarios públicos deben recibir un salario apropiado y una pensión en consonancia con el desempeño de su función- lo que incluye también los correspondientes programas de formación. Según este principio, los funcionarios públicos pueden dedicarse a su profesión con independencia financiera de forma que la sospecha de corrupción para asegurar su subsistencia esté fuera de cuestión.

- El derecho de hacer un uso apropiado de sus funciones, garantía de una Administración que es independiente en el plano político de la luchas de poder y de los conflictos de intereses.

Empleados públicos

Independientemente de las obligaciones que son igualmente válidas para los empleados en el sector comercial, se han previsto obligaciones específicas para los empleados del función pública, resultantes del ejercicio de sus actividades en favor del servicio público, tales como las siguientes:

- Promesa de cumplimiento meticuloso de sus obligaciones oficiales y de observancia de las leyes.

- Aplicación de las instrucciones recibidas, a menos que éstas sean contrarias a las leyes penales.

- Deber de confidencialidad

- Prohibición formal de aceptar recompensas o regalos

- Limitación de las oportunidades para la participación en actividades externas[69]

De otra parte, los empleados del servicio público también disfrutan de derechos específicos. Uno de sus derechos es que su puesto de trabajo está protegido después de cumplir los 40 de edad, a menos que existan razones para un despido excepcional, como por ejemplo una mala conducta grave.

Miembros del Gobierno

[69] Esta obligación remite a la Ley de Función Pública

Además de las normas generales que se aplican tanto a los funcionarios como a los empleados, se han fijado determinadas *obligaciones específicas* para los puestos políticos: Ministros y Secretarios de Estado en el nivel federal. Aunque a los miembros del Gobierno en el nivel federal y a los Secretarios de Estado parlamentarios les son aplicables las mismas normas de conducta que están prescritas para los funcionarios civiles (ya sea por ley o por analogía) se les prohibe además que se comprometan en cualquier actividad externa, aunque esta pudiera ser insignificante. Las leyes les prohiben dedicarse expresamente a las siguientes actividades durante el ejercicio de su cargo:

- Desempeñar otro cargo oficial.

- Ejercer otra profesión

- Formar parte del consejo de administración de una empresa con ánimo de lucro

- Pertenecer al consejo de dirección o consejo de administración de una empresa con ánimo de lucro, a menos que el *Bundestag* (para los Ministros federales) y/o el Gobierno Federal (para los Secretarios de Estado parlamentarios) hayan expresamente acordado su autorización excepcional lo que puede hacerse en casos contados.

- Declarar inmediatamente cuando cualquiera de las circunstancias mencionadas cambie.

- Detentar un puesto público de carácter honorífico, a menos que el Gobierno Federal les haya concedido un permiso excepcional para casos individuales.

Los Ministros y Secretarios de Estado parlamentarios a que hayan recibido y que tengan relación con su cargo oficial. El Gobierno Federal (para los Ministros Federales) y/o el miembro responsable nivel federal están obligados también a notificar al Gobierno Federal los regalos del Gobierno Federal (para los Secretarios de Estado parlamentarios) pueden decidir sobre el uso de estos regalos[70].

A los funcionarios y empleados que lleven a cabo una función que se sitúa en el interfaz entre lo político y lo administrativo, se les aplican las mismas normas de conducta que se aplican a otros funcionarios de su grupo estatutario. Sin embargo, pueden ser suspendidos temporalmente en cualquier momento, sin que sea necesario declarar las razones para ello.

Sectores con riesgo: actividades privadas

La Ley Alemana de Función Pública parte del principio básico de que cualquier *actividad privada* ejercida de manera simultánea con el empleo principal puede comprometer al funcionario en el cumplimiento de sus obligaciones (particularmente por lo que respecta a los principios de completa dedicación al cargo y ejercicio imparcial de las funciones) y puede, por consiguiente, desembocar en una situación de conflicto de intereses. A fin de evitar situaciones de potenciales conflictos de intereses, mientras que se está trabajando en la función pública, solo se permiten las actividades privadas externas bajo condiciones muy estrictas que se enumeran en las leyes para funcionarios, jueces y militares y en los convenios

[70] Véase párrafo 5, Sección 3 de la *Ley relativa a circunstancias legales para miembros del Gobierno Federal* (Bming) y párrafo 7 de la *Ley relativa a circunstancias legales de los Secretarios de Estado Parlamentarios* (ParlStG) junto con el memorandum del Gabinete sobre la 63ª sesión el 20 de noviembre de 1984 (punto 6 del orden del día)

colectivos para empleados en el servicio público. En principio para todos estos grupos se han adoptado las siguientes medidas:

- Las actividades externas precisan de la autorización expresa del empleador antes de su inicio; la duración de la autorización se limita a un máximo de cinco años.

- Las actividades externa sujetas a autorización serán denegadas automáticamente si existe el simple peligro de intereses que perjudiquen las operaciones. Este peligro es especialmente evidente cuando pueda tener consecuencias para el buen funcionamiento de la administración y sobre la reputación, imparcialidad y libertad del funcionario o cuando el funcionario está demasiado comprometido en la actividad externa, por ejemplo, más de ocho horas por semana, de media.

- A fin de alcanzar una decisión justa sobre la autorización, se requiere información sobre las retribuciones y ventajas monetarias que se esperan, el tipo y duración de la actividad, así como el nombre del cliente y/o empleador de la actividad exterior que necesita autorización.

- En cada caso concreto, se puede comprobar si la actividad –especialmente con relación a su alcance- puede conciliarse con los intereses operativos. Si existiera la mas leve posibilidad de riesgo de un conflicto de intereses, se deniega la autorización.

Tan solo no necesitan autorización aquellas actividades externas que, debido a su naturaleza, no dan lugar a que se produzca conflicto de intereses o que están protegidas por la Constitución. Entre estas se incluyen las actividades sindicales y de asociaciones profesionales de los funcionarios así como otras actividades cuya práctica es libre: artísticas, científicas y de conferencias. Estas actividades solo pueden ser prohibidas si así ha sido establecido o si existe la probabilidad casi segura de que el funcionario incumplirá sus obligaciones funcionales debido a su actividad externa. De cualquier forma, se debe notificar por anticipado si estas actividades externas se ejercen con fines de lucro.

Algunas actividades que son de interés público gozan de un estatuto privilegiado en el sentido de que están totalmente exceptuadas de la normativa sobre actividades externas. Se trata, por ejemplo, de empleos públicos de carácter honorífico.

La observancia de esta normativa está garantizada por la obligación de informar al empleador sobre actividades externas –incluyendo aquellas que no necesitan autorización- si el empleador lo pide.

Además de con relación a un segundo empleo en el sector privado, también se da la posibilidad de conflicto de intereses con ocasión de la aceptación de *regalos* u otros beneficios relacionados con el ejercicio de funciones públicas. En consecuencia, solo se autorizan estos en casos excepcionales y dentro de límites estrictos

Por otro lado, se aplican disposiciones especiales para funcionarios públicos que trabajan en sectores que suponen un riesgo potencial de corrupción, tales como la adjudicación de contratos, aduanas y gravámenes, administración tributaria y la judicatura.

Puesta en práctica de las leyes

Revelar los conflictos potenciales es una obligación fundamental de los funcionarios y empleados del servicio público.

- *Revelación inmediata* de cualquier circunstancia que pudiera ser la causa de distorsiones en relación con el cumplimiento de sus deberes oficiales.

- *Revelación previa* de regalos que se tiene la intención de aceptar. La aceptación de regalos se permite solo en casos excepcionales.

Con carácter previo al inicio de *actividades externas*, se aplican las reglas siguientes:

- Antes de su comienzo deben ser reveladas las características principales de cualquier actividad externa que esté sujeta a notificación o autorización –por ejemplo, el tipo, la extensión, la ganancia monetaria que se espera obtener y el nombre del cliente.

- Revelación inmediata cuando alguna de las circunstancia antes mencionadas cambia.

- Declaración anual de las remuneraciones por una actividad secundaria ajena al servicio público si exceden de 500 € (brutos), dentro de un calendario anual. Esta disposición se especifica en normas que requieren la declaración de este tipo de actividades secundarias a fin de prevenir que haya dos fuentes de subsistencia financiadas con cargo a fondos públicos.

El empleador del funcionario juega un papel esencial en la gestión cotidiana para la prevención y resolución de situaciones de conflicto de intereses. Es responsabilidad del empleador decidir en que casos se debe pedir la autorización para el ejercicio de actividades externas privadas lo que es clave para la función de control Además, el empleador debe ser notificado por anticipado sobre:

- Aquellas actividades externas que no necesitan autorización y que no están retribuidas.

- Actividades privadas de funcionarios jubilados cuando guarden relación con su anterior actividad en el servicio público y que podrán ser denegadas si es preciso.

El empleador puede conceder autorización especial para actividades privadas en interés de la oficina o al menos del público. Cuando el empleador deniega una solicitud de autorización, los funcionarios públicos pueden recurrir a los tribunales.

La infracción de la normativa puede acarrear al funcionario público una pluralidad de sanciones que comprenden tanto medidas disciplinarias como acciones judiciales. Si un *funcionario o juez* comete un acto ilegal en el ejercicio de sus funciones, susceptible de ser sancionado con medidas disciplinarias, el resultado en los casos más graves será la destitución de su cargo y en el caso de funcionarios jubilados o de jueces jubilados la pérdida de sus pensiones. Las normas disciplinarias fijan los procedimientos a seguir para los funcionarios públicos a nivel federal lo que incluye las medidas siguientes :

- Si son conocidos hechos que hacen suponer la existencia de una infracción oficial, el superior jerárquico debe iniciar procedimientos disciplinarios oficiales para clarificar estos hechos. Los procedimientos disciplinarios pueden comprender el examen tanto los cargos como de las circunstancias eximentes al igual que de aquellos hechos significativos para la decisión sobre las medidas disciplinarias.

- Los elementos específicos de los procedimientos (por ejemplo notificación, instrucción, audiencia y prueba) se exponen con detalle en la normativa. En el caso de que el procedimiento no haya sido sobreseido después de concluida la averiguación de los hechos y en el supuesto de que sea competente por razón de la materia, el superior jerárquico hará pública una resolución disciplinaria que solo podrá imponer:

- Amonestación: reprobación de determinados comportamientos

- Multa: que no podrá exceder de un mes de sueldo

- Reducción de sueldo: disminución proporcional del sueldo mensual.

- Si el superior jerárquico considera que no es competente en la materia, someterá la decisión a su superior o a la autoridad administrativa competente. Durante el procedimiento disciplinario, los órganos disciplinarios pueden también adoptar otras medidas taxativamente enumeradas por la ley:

- Degradación

- Separación del servicio: con las consecuencias aparejadas de pérdida del salario, del derecho a pensión de jubilación y del privilegio de mantener derechos conexos al cargo.

- Privación de pensión de jubilación (lo que se aplica a los funcionarios jubilados en vez de la separación del servicio).

Se admite la presentación de una queja contra una resolución disciplinaria[71] – como es usual en todos los procedimientos administrativos. Es posible presentar un recurso ante los tribunales administrativos contra una resolución disciplinaria en forma nota de protesta, como también sucede en otros casos.

Fuera de los procedimientos disciplinarios - de hecho, con frecuencia antes de su comienzo- se puede prohibir al funcionario continuar ejerciendo sus funciones oficiales por necesidades del servicio. La autoridad responsable de la iniciación de la acción disciplinaria puede suspender a un funcionario del ejercicio de sus funciones si, en el curso del procedimiento, se espera que la resolución conduzca a la separación del servicio o si el mantenimiento en sus funciones puede perturbar el funcionamiento del servicio o el desarrollo de la investigación. Con simultaneidad a la suspensión o posteriormente, la autoridad responsable de la iniciación de la acción disciplinaria puede exigir que le sea retenida una parte del salario del funcionario público (la mitad, como máximo y el 30% de la pensión, en el caso de funcionarios jubilados). Pero esto es sólo se admite si se considera que probablemente va a ser decidida la pérdida de la condición de funcionario.

Para empleados en el servicio público, no existe una normativa que pueda ser comparable a la ley disciplinaria para funcionarios. Aquí se aplican las mismas sanciones que están previstas en la legislación laboral general tales como amonestación oficial, notificación de despido y en el caso de las infracciones mas graves, notificación extraordinaria de despido (con efectos inmediatos).

[71] Párrafo 41 y siguientes de la Ley disciplinaria Federal - *Bundesdisziplinargesetz*

Independientemente de su condición de funcionario, juez o empleado en el servicio público, un funcionario puede ser sentenciado *además* a una multa o, incluso, a penas de cárcel por un tribunal penal si ha incurrido en violación de un secreto oficial en el ejercicio de una actividad privada o si ésta actividad fue aceptada en recompensa de una determinada conducta o en contemplación de ella, lo que representa por tanto un delito de corrupción.

La formación es la mejor herramienta para dar a conocer a los funcionarios públicos los principios y las normas para evitar los conflictos de intereses; de todas formas, los principios y las normas se encuentran también incluidos en las pruebas de acceso. Dentro del marco de su formación previa a la entrada en servicio y posterior al mismo, los funcionarios públicos reciben formación acerca de los principios y medidas para evitar conflictos de intereses. La transmisión y el conocimiento de los valores nucleares del servicio público en tanto que principios de la actividad administrativa son la base fundamental para la formación de todos los funcionarios públicos de todas las carreras y de todas las categorías. El sistema de valores enunciado en la legislación de la función pública de la administración federal es parte integrante del curso formativo para los directivos de la administración federal, dedicándose partes específicas de este curso a la propia imagen del funcionario público, a su comportamiento social, a la comunicación y a la dirección, a la competencia en los fundamentos de la administración, al igual que a la adopción de responsabilidades en la toma de decisiones y en la actuación con iniciativa propia.

Los *empleados*, en el caso de que no hayan recibido formación por parte de la administración pública, deben recibir información sobre las reglamentaciones más importantes. Esta información la deben obtener del empleador en su oficina a más tardar en el momento en que toman posesión de su puesto.

Estos valores son de nuevo estudiados en los programas de perfeccionamiento en el servicio para funcionarios públicos y empleados, y son expuestos por medio de ejemplos tomados de situaciones y problemas reales. Los principales aspectos en los programas de formación se centran en la captación de los principios de cooperación, dirección, competencias sociales y comportamiento responsable en la ejecución de sus tareas oficiales. Por ejemplo, el programa de formación utiliza casos concretos de conflictos que han salido a la luz en actividades corrientes de la administración. La recomendación pertinente del Gobierno Federal[72] contiene un "código de comportamiento contra la corrupción" que llama la atención de los empleados sobre las situaciones potenciales de riesgo, en la que pueden quedar comprometidos de forma involuntaria. Además, se exhorta a los funcionarios públicos a que cumplan con su trabajo a conciencia y con respeto a la ley, y la formación les hace ver las consecuencias que tiene un comportamiento corrupto. Todos los Ministerios y otras Autoridades han dado a conocer este Código a su funcionarios públicos, sea en forma digital o impresa y otros empleadores están planeando también hacerlo así..

En casos de duda, el funcionario público está obligado a obtener más información en orden a asegurarse que su comportamiento es correcto, pudiendo obtener esta información de las siguientes personas:

- Superiores jerárquicos
- Jefes de personal de su Departamento

[72] Recomendación nº 8 de la *Directiva sobre prevención de la Corrupción en la Administración Federal* se refiere a toma de conciencia e información a los empleados

Los problemas éticos resultantes del desempeño de tareas específicas deben ser resueltos de manera oficial, por ejemplo, a través de consultas con los superiores, y, si es necesario, mediante amonestación. Por otro lado, el superior debe crear también las condiciones generales para que existan unas relaciones de confianza que permitan que surjan y se discutan cuestiones y problemas relacionados con los conflictos de intereses. Los directivos y sus inmediatos superiores deben también desempeñar un papel esencial mediante su comportamiento ejemplar en toda clase de asuntos.

Una directiva del Gobierno[73] prevé la existencia de una persona de contacto intermediario en materias de prevención de la corrupción. Este puesto ha sido ya introducido en la mayoría de los ministerios y organismos que reciben subvenciones. En la mayor parte de los casos, las autoridades han confiado la responsabilidad para esta tarea a un alto funcionario de un ministerio central (Administrador de la Dirección del Presupuesto o de la Dirección de la Organización, Administrador del Departamento Jurídico o del Departamento de Auditoría Interna). En algunos casos, sin embargo, han sido nombradas personas de contacto miembros de ministerios especializados en las autoridades o receptores de subvenciones además de funcionarios públicos no directivos.

D. Evoluciones recientes y nuevos planteamientos

Aunque no se dispone de un estudio exhaustivo y científico de la eficacia de las distintas medidas para controlar las actividades privadas de los funcionarios públicos, la efectividad de las existentes se considera alta debido a las importantes consecuencias a las que debe hacer frente un funcionario público si incurre en una violación de sus deberes. Obviamente los fallos no son perceptibles. Incluso en lo que respecta a las medidas de lucha contra la corrupción –debida a mecanismos de control especialmente inherentes a la legislación sobre función pública- la cuestión estriba mas que en la introducción de nuevas herramientas legales para la función pública, en un uso decidido de las existentes o en una mayor sensibilización de los interesados. En estos últimos tiempos se ha evidenciado el riesgo potencial inherente a toda actividad que tenga una influencia sobre los funcionarios públicos a lo largo de un extenso período- En consecuencia, se ha puesto mayor énfasis en informar a los funcionarios de los problemas resultantes de las nuevas formas de corrupción, tales como “la colocación de cebos”, una suerte de acción planificada para crear dependencias que puede no ser ilegal hasta una última fase.

Las dimensiones internacionales que alcanza el fenómeno de la corrupción han llegado a ser también más evidentes. La corrupción no respeta las fronteras y las administraciones de los Estados, individualmente considerados, son cada vez más vulnerables. De otro lado, la cooperación entre Administraciones, por ejemplo las licitaciones a escala europea (para la adjudicación de los contratos) se traducen en una mayor trasparencia de las decisiones comerciales de carácter relevante adoptadas por el sector público.

El Gobierno Federal se ha propuesto sensibilizar mas a los interesados con la aprobación en 1998 de una directiva para prevenir la corrupción en la Administración Federal. La experiencia inicial demuestra que esta directiva ha fortalecido el conocimiento de los problemas de corrupción y llevado a intensas discusiones al igual que ha alentado la adopción de medidas preventivas. Los intermediarios responsables de la prevención de la corrupción a nivel federal intercambian de forma regular sus experiencias y puntos de vista. Con base en los resultados del intercambio de estas experiencias y su evaluación interna en la

[73] Recomendación nº 5 de la *Directiva sobre Prevención de la Corrupción del Gobierno Federal*

Administración Federal durante los años 2002 y 2003, la directiva del Gobierno está siendo actualizada.

Aún más, una nueva reglamentación administrativa para la promoción de actividades por el Gobierno Federal a través de contribuciones procedentes del sector privado (patrocinio, donativos y otros regalos) da al Gobierno Federal los principios y procedimientos para la utilización del patrocinio del sector privado[74]. Esta regulación también incluye una lista de ejemplos de actividades aptas para patrocinio.

Además la ley de compras públicas está en revisión para hacer los procedimientos de licitación más sencillos y eficientes para prevenir la corrupción.

[74] Esta reglamentación fue aprobada por el Canciller Federal el 7 de julio de 2003 y entró en vigor el 11 de julio de 2003

UN ENFOQUE BASADO EN PRINCIPIOS:
LA EXPERIENCIA AUSTRALIANA

Por

Andrew Podger
Comisario del Servicio Público, Australia

Mary Reid
Asesora Principal de la Comisión del Servicio Público Australiano

A. El Servicio Público Australiano y el Código de Conducta

La Ley sobre el Servicio Público (*Public Service Act*) de 1999 (o PAS Act) integra en la legislación que rige el Servicio Público Australiano una serie de valores del Servicio Público (*Australian Public Service Values, APS*) y *Código de Conducta* (*Code of Conduct*) de la APS[1]. El Código de Conducta contiene una referencia explícita a los conflictos de interés y exige que:

> *Todo empleado del APS debe informar de los conflictos de intereses (reales o aparentes) relacionados con su empleo en el APS y adoptar las medidas razonables apropiadas para evitarlos.*

Hay una obligación que se refiere a la vez a los conflictos reales y a los potenciales, habida cuenta de que lo que se percibe como un conflicto puede afectar tanto a la confianza del público en la integridad del APS como un conflicto real.

Un enfoque basado en principios

El enfoque adoptado para la gestión de los conflictos de intereses en el APS consiste en promocionar los comportamientos éticos, principalmente mediante los Valores y el Código de Conducta, en vez de recurrir a minuciosas reglamentaciones. Además de la obligación explícita que figura en el Código de Conducta, antes reseñada, hay algunos otros elementos provenientes a la vez de los Valores y del Código que interesan particularmente a la gestión de los conflictos de intereses y que luego se exponen.

Aspectos relevantes de los Valores y del Código de Conducta del APS

Los Valores del APS señalan, entre otros, especialmente, que:

- El APS es apolítico, y cumple sus funciones de una manera imparcial y profesional.

- El APS se inspira en elevadas normas éticas.

En cuanto al Código de Conducta de la APS, éste señala que:

- Los empleados del APS deben comportarse con honestidad e integridad

- Los empleados del APS deben informar de los conflictos de intereses (reales o aparentes) en relación con su empleo en el APS.

- Los empleados del APS no deben hacer uso impropio de la información confidencial, ni ejercer indebidamente sus funciones, su estatuto, poder o autoridad, para obtener o tratar de obtener un beneficio o ventaja para si mismo o para otra persona.

El Código Bowen

Muchas de las prácticas y procedimientos utilizados en Australia están basadas en directivas desarrolladas hace 25 años. En 1997, se creó, por el Gobierno, un Comité de Investigación, presidido por Sir Nigel Bowen, K.B.E., para examinar el tema de los conflictos entre los deberes públicos y los intereses privados. El Gobierno de la época adoptó los principios contenidos en el Código de Conducta propuesto por la Comisión (conocido desde entonces como "Código Bowen "), para su aplicación a los Ministros y a su personal, miembros de la fuerza de la Defensa, funcionarios públicos y titulares de cargos públicos.

Los directores de agencias deben informar a los titulares de cargos públicos de sus obligaciones en relación con estos principios. El Primer Ministro dirige a los Ministros directivas basadas esencialmente en el Codigo Bowen[1].

Las responsabilidades de los Directores de Agencias

El Servicio Público Australiano funciona en un contexto de gestión desconcentrada. La *APS Act* da a los directores de los departamentos y agencias del APS "todos los derechos, deberes y poderes de un empleador con respecto a los empleados del APS en la agencia". Los directores de agencia están obligados en virtud de la ley no solamente a respetar sino también a promover los Valores del APS, y a velar por su conformidad con el Código de Conducta. En consecuencia, es de su responsabilidad poner en práctica en las agencias las reglas del buen gobierno para asegurarse que sus empleados comprenden y respetan sus obligaciones con respecto al comportamiento ético, en lo que concierne especialmente a la información y la gestión de los conflictos de intereses.

Los directores de agencias, por lo que a ellos mismos respecta, deben declarar a su Ministro cualquier implicación personal en una situación donde haya un conflicto de interés real o potencial.

Las responsabilidades de los empleados del APS

Todos los empleados del APS deben respetar los Valores y observar el Código de Conducta. Tal como ha sido señalado, el Código exige de todos los empleados del APS que informen y tomen las medidas razonables para evitar cualquier conflicto de interés (real o aparente) relacionado con su empleo en el APS (Sección 13(7), PS Act).

Dentro del APS, hay tres grandes categorías que se corresponden, en términos generales, con personal administrativo (niveles APS 1-6), mandos intermedios (niveles 1 y 2), y directivos superiores (Senior Executive Service, Grados 1-3). El Senior Executive Service (SES) fue creado por el artículo 35 de la PS, Act. Paraformar un grupo de profesionales

expertos y/o competentes en gestión y elaboración de políticas públicas. Dada la posición que ocupan y la influencia que pueden ejercer, ley les obliga especialmente a dar ejemplo personal, en cuanto a la promoción de los Valores y respeto al Código (artículo 35(2)(c).

Declaraciones de intereses

Además, en cuanto están situados en el más alto nivel de la jerarquía, los miembros del SES tienen la obligación de declarar, por escrito, a su director de agencia, los detalles de sus intereses personales y financieros, con vistas a identificar áreas potenciales de conflicto. Todos los empleados del SES y superiores, así como aquellos funcionarios que ejerzan durante más de tres meses funciones de nivel SES, deben prestar declaración por escrito de sus intereses privados y los de su familia inmediata, y actualizar anualmente esta información. Las declaraciones incluyen la manifestación de que los familiares a quienes se refiere la información, han sido advertidos dequel información recogida puede ser divulgada. No hay obligación de especificar montantes monetarios específicos. Estas declaraciones se centran principalmente en los intereses financieros, pero se recomienda a los empleados que sean conscientes de la necesidad de revelar cualquier otro interés privado, tales como actividades sociales o culturales, u otras relaciones personales que puedan estar en conflicto con sus funciones oficiales.

Generalmente las agencias disponen de formularios donde los empleados pueden reflejar sus intereses, y que comprenden las materias siguientes:

- Bienes inmuebles.
- Acciones.
- Fondos fiduciarios.
- Puestos directivos en empresas.
- Partenariados.
- Otras inversiones.
- Otros activos.
- Otras fuentes sustanciales de ingresos.
- Regalos, viajes y hospitalidad.
- Responsabilidades.

Por lo general, las declaraciones de los directores de agencias se presentan al Ministro, y las del personal del SES al director de la agencia. Si la declaración de un director de agencia revela un conflicto de interés, el Ministro competente y el director de la agencia deben tomar medidas para resolver el conflicto. Cuando la declaración de un empleado del APS revela un conflicto de intereses, el funcionario y el director de la agencia deben tomar las medidas para resolver el conflicto.

B. Papel de la Comisión del Servicio Público Australiano (APS)

Según los términos de la PS Act, las dos principales funciones del Comisario del Servicio Público son evaluar en que medida las agencias integran y hacen respetar los Valores y apreciar el grado de adecuación de los sistemas y procedimientos de las agencias para asegurar la aplicación del Código. El Comisario del Servicio Público realiza un Informe anual del estado del servicio público que presenta al Parlamento. La Comisión del APS elabora también líneas directrices y recomendaciones sobre mejores prácticas para ayudar a los directores de agencias y a los empleados cumplir con sus responsabilidades en cuanto a la promoción de los Valores del APS y en el respeto del Código de Conducta.

La principal fuente en materia de directrices sobre los conflictos de intereses, y, más generalmente, sobre los problemas de comportamiento son las *APS Values and Code of Conduct in Practice: A Guide to Official Conduct for APS Employees and Agency Heads (2003).*[1].

Sin tener un carácter prescriptivo en cuanto a la forma en que los directores de agencia gestionan las situaciones de conflicto de intereses dentro de sus agencias, esta Guía pone de relieve las zonas particularmente sensibles las que directores y empleados debe prestar atención. Asimismo facilita orientación en cuanto a los medios para evitar los conflictos de intereses, haciendo notar, sin embargo, que no siempre es posible evitarlos y que hay circunstancias donde los conflictos deben ser gestionados adecuadamente.

Áreas particularmente sensibles

En el cumplimiento de sus obligaciones, los empleados APS no deben dejarse influenciar indebidamente por sus relaciones familiares o personales; si se presenta una situación en la que se debe tomar una decisión y si esta decisión afecta a una persona que guarda una relación con el responsable de la decisión, éste debe declarar el conflicto y dejar a su superior jerárquico decidir basándose en el fondo del asunto. Si parejas u otros miembros de una misma familia trabajan juntos en la misma agencia, la Guía sugiere que es inapropiado que uno tenga responsabilidad sobre el otro.

Los empleados que ocupan sitios en consejos de administración o comités representan otra área sensible de la que se ocupa la Guía. La presencia de funcionarios en consejos de administración está frecuentemente relacionada con las funciones que ejercen en sus agencias, y esto puede traducirse, en alguna medida, en conflictos de intereses que sea necesario gestionar en lugar de prohibir completamente. El consejo dado a los ministerios y a los consejos de administración es poner en práctica un proceso bien estructurado para tratar tales situaciones. Esto puede suponer, por ejemplo, que el funcionario se abstenga de participar en ciertos debates y en determinadas decisiones. Se ha sugerido que los conflictos potenciales sean declarados y discutidos abiertamente por los miembros del consejo de administración, pero que si el consejo la Directiva no acierta a resolver el asunto satisfactoriamente, puede ser necesario llevar el asunto ante el Ministro competente.

Pueden existir igualmente conflictos de interese en los comités creados por las agencias, especialmente en los casos en que es un ministro quién nombra al presidente y/o a sus miembros y cuando el comité tiene un papel significado en la toma de decisiones. En tales situaciones, se aconseja a las agencias, de una parte, que dispongan de procedimientos que permitan advertir a los miembros del comité de la necesidad de identificar y resolver cualquier conflicto de intereses, - por ejemplo exigiendo a sus miembros qu formulen una declaración

escrita de aquellos intereses suyos que guarden relación con una actividad del comité- y, de otra parte haciendo de los conflicto de interés un punto permanente del orden del día de todas las reuniones del comité.

La aceptación de regalos

La Guía recuerda a las agencias que su política en materia de aceptación de regalos por los empleados debe partir del principio de que aceptar regalos o beneficios tales como alojamiento puede dar lugar a que se produzca un conflicto de interese, o al menos la percepción de un semejante conflicto. En casos extremos, los regalos o beneficio pueden ser considerados como sobornos cuya aceptación es un delito conforme a la ley penal australiana, así como una infracción del Código de Conducta de la APS.

Como ya ha sido mencionado, la Guía no tiene carácter prescriptivo y los directores de agencia pueden aplicar a su personal normas específicas y directivas detalladas. De otra parte, el Comisario del Servicio Público previene contra todo exceso de celo, advirtiendo que los empleados del APS deben respetar todos los Valores, incluyendo la importancia que se da a la obtención de resultados y a la gestión del rendimiento y que el hecho especialmente de aceptar un alojamiento puede ser coherente con la creación de relaciones de trabajo constructivas sin entrar en conflicto con los imperativos éticos.

La Guía sugiere a los empleados a los que se ofrece un regalo que se interroguen sobre como responderían ante las preguntas de una comisión parlamentaria: si de ello resultara el más mínimo problema, se daría la impresión de que existe un conflicto de intereses y entonces el regalo no debería ser aceptado. De la misma forma, pueden existir circunstancias en virtud de las cuales el hecho de aceptar cualquier beneficio o ventaja aunque sea pequeño entrañe el riesgo de ser interpretado como un menoscabo de la confianza del público en la imparcialidad de los funcionarios públicos implicados. Por ejemplo, cuando en este caso se ha anunciado una licitación o cuando los funcionarios están aplicando reglamentaciones que afectan directamente a las personas u organizaciones interesadas.

Se insiste a las agencias a que sigan exigiendo a los receptores de regalos o beneficios a que los declaren e indiquen su valor aproximado, especialmente cuando este valor es significativo, advirtiéndoles que incluso regalos simbólicos que llevan el nombre o el logotipo de un patrocinador puede en determinadas circunstancias dar la apariencia de un conflicto de intereses. Se recomienda adoptar la misma conducta en relación con la familia del funcionario cuando ello tiene una incidencia sobre los deberes oficiales de aquél.

Se anima a las agencias a informar de las medidas adoptadas en las organizaciones con las cuales tiene relaciones así como entre sus potenciales proveedores y adjudicatarios, señalando las incitaciones de todas clases que resultan inaceptables.

Aprovechamiento de una información o puesto

Además de las obligaciones relativas a los conflictos de intereses, el Código de Conducta prohibe a los empleados del APS la utilización indebida de las informaciones oficiales para obtener, o tratar de obtener, un beneficio o una ventaja para ellos mismos o para cualquier otra persona. Por ejemplo, no deben especular en bolsa en base a la información a la que han tenido acceso en el ejercicio de sus funciones.

Post- empleo

La Guía contempla la existencia de un potencial conflicto de intereses cuando los empleados del APS, particularmente aquellos que ocupan puestos altos, están considerando aceptar un empleo en organizaciones del sector privado después de dejar el APS.. La Guía subraya que si bien la movilidad entre los sectores público y privados es importante y la transferencia de competencias y experiencias no debe dejar de ser valorada, hay razones para ser prudente cuando los empleados del dejan sus empleos del APS para trabajar en áreas que están próximas a las competencias que antes ejercían.

Se aconseja a las agencias que fijen orientaciones sobre el post-empleo que permitan a todas las partes implicadas (la agencia, el funcionario en curso de ser transferido y el nuevo empresario) demostrar que las consideraciones éticas han sido explícitamente tomadas en cuenta y que los intereses de todas las partes se encuentran protegidos ante en la hipótesis de una eventual auditoria, o de preguntas del Parlamento o de los medios de comunicación. Se podría, por ejemplo, ponerse de acuerdo sobre períodos de "descomprensión" durante los cuales las actividades del empleado en trasferencia estarían sujetas a restricción, mientras que el funcionario, y el director de la agencia, serían responsables de cuidar de que los conflictos de intereses potenciales o reales fueran resueltos (especialmente mediante un cambio temporal de atribuciones o un permiso mientras espera la salida de la administración).

La Guía ofrece consejos detallados sobre los tipos de problemas que los empleados deben tener en mente cuando reflexionen sobre las medidas a tomar en materia de post-empleo, especialmente en lo que se refiere a los empleados que están considerando ocupar un puesto en una empresa o que intervienen en procesos de comprobación o externalización[1].

Restricciones legales

En general, la PS Act, las reglamentaciones y otras disposiciones del derecho australiano no contemplan previsiones que impongan restricciones al tipo de empleo al que pueden pretender los antiguos empleados del APS después de su renuncia o jubilación. No hay, pues, períodos estatutarios de "descompresión", sea para funcionarios o para ministros, que limiten sus posibilidades de empleo después de su salida de la administración. Existen, sin embargo, algunas restricciones legales en cuanto a la utilización y divulgación de informaciones, con ocasión de la nueva contratación de personas que han dejado la administración después de haber recibido una indemnización por despido o en la contratación por empresas adjudicatarias de funcionarios que han tenido una función relevante en procesos de licitación.

Empleados que han recibido una indemnización por despido

Salvo raras excepciones, las Instrucciones del Comisario para el Servicio Público impiden a los antiguos empleados reingresar al APS como empleados en activo dentro de los doce meses siguientes a la aceptación voluntaria de su retirada del APS.

Violación del secreto profesional

Aunque en el derecho común hay una regla general según la cual nadie puede ser impedido de aplicar sus competencias, conocimientos o la experiencia adquirida en el desarrollo de su profesión (lo que sería una traba a la libertad de comercio), existe una excepción a esta regla general, que es la violación del secreto profesional que protege las informaciones de carácter confidencial trasmitidas a un empleado en circunstancias en las que existe una obligación de confidencialidad..

Propiedad intelectual

En el derecho común, todo trabajo realizado por un empleado para un empleador es propiedad de este último. Como la Agencia de la Commonwealth es el empleador de un empleado del APS, todo trabajo efectuado por un empleado de la Agencia es y queda como propiedad intelectual de la Commonwealth.

Divulgación de información

Existen restricciones legales para la divulgación de cualquier información oficial de parte de los funcionarios después de dejar el empleo del Servicio Público Australiano[1].

Decisores clave en un proceso de oferta de externalización con licitación

La Comisión del APS ha comunicado a las agencias su informe según la cual es posible, en determinadas circunstancias, impedir a un adjudicatario emplear personas que hayan sido decisores importantes en el proceso de licitación, tanto durante la tramitación de las ofertas como por un cierto tiempo después de la adjudicación. El periodo de exclusión es habitualmente de seis meses. Se sugiere incluir en el formulario de la licitación una disposición semejante, que impediría contactar o contratar funcionarios importantes de una agencia durante este proceso.

C. La aplicación de las medidas relativas a la gestión de los conflictos de intereses

Es responsabilidad de los directores de agencia velar porque las medidas que permiten gestionar los conflictos de intereses sean aplicadas efectivamente en sus agencias. Esto quiere decir no solamente que los empleados públicos (especialmente los miembros del SES en lo que se refiere a la Declaración de Intereses) sean informados de su obligación de revelar los conflictos de intereses y tomar medidas razonables para evitarlos, sino que es necesario pone en práctica procedimientos para tratar las situaciones en las parece que las personas no han cumplido con sus obligaciones.

La gestión de los conflictos de intereses ha llegado a ser un problema mas general con la extensión de la externalización y del partenariado, el desarrollo de la comercialización y convenios comprador-proveedor, y la percepción cada vez más clara del impacto financiero (y otros) de las regulaciones del Gobierno. Los directores de agencia han reexaminado sus procedimientos para armonizarlos con la PS Act y las directivas de la de la Comisión del APS. Se puede citar como ejemplo de la Instrucción del Secretario General del Departamento de Salud y Mayores[1], que trata, en particular, de los desafíos a los que se enfrentan los Comités internos y externos.

Cualquier conducta de un empleado del APS que no respete el Código de Conducta puede ser declarada como constitutiva de una infracción al Código. En caso de infracción, la PS Act dispone de una amplia gama de sanciones:

- Revocación.
- Retroceso en la clasificación.
- Reasignación de tareas.

- Reducción de salario.

- Retención de salario en forma de multa.

- Amonestación.

La decisión para imponer una sanción a un empleado que ha sido declarado culpable de haber infringido el Código de Conducta puede ser examinada en apelación por el Comisario de Protección del Mérito (*Merit Protection Commissioner*), excepto cuando la sanción es la revocación. En ese caso, el empleado puede presentar un recurso ante la *Australian Industrial Relations Commission*, con base en las normas de la *Workplace Relations Act* de 1996 sobre despidos injustificados.

ANEXO 1

VALORES DEL SERVICIO PÚBLICO AUSTRALIANO

Sección 10 (1) de la *Public Service Act 1999* establece que:

1. El APS es apolítico y cumple sus funciones con imparcialidad y profesionalidad.

2. El APS es un servicio público en el cual las decisiones de empleo están basadas en el merito.

3. El APS constituye un lugar de trabajo que está libre de discriminación y que reconoce y emplea la diversidad de la comunidad Australiana a la que sirve.

4. El APS se inspira en las más elevadas normas éticas.

5. El APS es completamente responsable de sus actos, dentro del marco de las responsabilidades ministeriales respecto del Gobierno, el Parlamento y el público australiano.

6. El APS está atento al Gobierno prestándole oportunamente consejos francos, honrados, comprensibles, exhaustivos y precisos y poniendo en práctica las políticas y programas del Gobierno.

7. El APS presta al público australiano servicios de forma equitativa, eficaz, imparcial y cortés y es sensible a la diversidad de este público.

8. El APS dispone en su cúspide de una dirección de la más alta calidad.

9. El APS establece con su personal relaciones de trabajo que valoran la comunicación, la consulta, la cooperación y la participación de los empleados en los asuntos que afectan a su trabajo.

10. El APS crea un medio de trabajo flexible, seguro y gratificante.

11. El APS favorece la obtención de resultados y la gestión del rendimiento.

12. El APS fomenta la equidad en el empleo.

13. El APS proporciona a todos los miembros elegibles de la comunidad oportunidades razonables para postular por un empleo en el APS.

14. El APS es una administración que descansa sobre el sistema de carrera de manera que refuerze la eficacia y la cohesión del sistema político democrático de Australia; y

15. El APS está dotado de un sistema de recursos equitativo de las decisiones tomadas con respecto a los empleados del APS.

ANEXO 2

CODIGO DE CONDUCTA DEL SERVICIO PÚBLICO AUSTRALIANO

Sección 13 del Acta del Servicio Público 1999 establece que:

1. Un empleado APS debe comportarse de manera íntegra y honesta durante su relación de empleo en el APS.

2. Un empleado APS debe actuar de manera atenta y diligente durante su relación de empleo en el APS.

3. Un empleado APS debe tratar a todos y cada uno con respeto y cortesía y sin acoso.

4. Un empleado APS debe cumplir las leyes vigentes cuando esté actuando en el ejercicio de su función como empleado del APS[1].

5. Un empleado APS debe obedecer toda orden legítima y razonable procedente de un miembro de su agencia habilitado para darlas..

6. Un empleado APS debe mantener un grado de confidencialidad adecuado en los asuntos que trate con un ministro o sus colaboradores.

7. Un empleado APS debe revelar y tomar las medidas razonables para evitar cualquier conflicto de intereses (reales o aparentes) que tengan relación con su empleo en el APS.

8. Un empleado APS debe utilizar los recursos de la Commonwealth de manera adecuada.

9. Un empleado APS no debe facilitar información falsa o engañosa en respuesta a una pregunta formulada oficialmente que esté en relación con la función del empleado en el APS .

10. Un empleado APS no debe hacer uso inapropiado de:

    a) informaciones privilegiadas; o
    b) sus funciones, estatus, poder o autoridad para obtener o tratar de obtener un beneficio o ventaja para si mismo o para cualquier otra persona.

11. Un empleado APS debe en todo momento comportarse en forma que haga respetar los Valores del APS y apoye la integridad y buena reputación del APS.

12. Un empleado del APS en servicio en el extranjero debe en todo momento comportarse de modo que sustente la buena reputación de Australia.

13. Un empleado APS debe cumplir con cualquier otra exigencia de conducta establecida por las normas

ANEXO 3

EL CODIGO BOWEN

El Código de Conducta propuesto por el Informe del Comité de Investigación Relativo a los Deberes Públicos y los Intereses Privados (Informe Bowen) fija los siguientes principios para evitar y resolver los conflictos de intereses:

- Un titular de cargo público debe cumplir las obligaciones de su cargo imparcialmente, sin dejarse influir por el temor ni por el favor.

- Un titular de cargo público debe ser franco y honesto en sus relaciones oficiales con los colegas.

- Un titular de cargo público debe evitar situaciones en las que sus intereses privados, personales o de otra clase, sean incompatibles con sus deberes públicos.

- Cuando un titular de cargo público tenga intereses directos o indirectos que sean incompatibles o pudieran razonablemente ser considerados como incompatibles con sus deberes públicos o capaces de influir sobre su conducta en el ejercicio de sus obligaciones en relación con los asuntos de su competencia, será necesario que de a conocer estos intereses siguiendo los procedimientos establecidos. En el caso de que las circunstancias cambiaran después de la declaración inicial, hasta el punto de que cobraran relieve hechos nuevos o complementarios, el interesado deberá dar cuenta de los mismos.

- Cuando los intereses de miembros de su familia cercana estén implicados, el titular de un cargo público debe dar cuenta de dichos intereses, en la medida en que le sean conocidos.

- Cuando un titular de cargo público (al contrario que un miembro del Parlamento) tiene intereses que son incompatibles o pudieran razonablemente ser considerados como incompatibles con los deberes de su cargo y estos intereses no le hayan sido impuestos como una cualificación para dicho cargo, deberá sin demora despojarse de ese interés, bien haciéndose relevar de sus obligaciones, bien obteniendo de su superior o de sus colegas la autorización para continuar cumpliendo con sus obligaciones.

- Un titular de cargo público no debe hacer uso de informaciones obtenidas en el ejercicio de sus funciones para obtener directa o indirectamente una ventaja pecuniaria para él mismo o para cualquier otra persona.

- Un titular de cargo público no debe:

  - Solicitar o aceptar de cualquier persona, por el cumplimiento de sus obligaciones, remuneración o beneficio que exceda de la remuneración oficial.

  - Solicitar o aceptar cualquier beneficio, ventaja o promesa de futura ventaja, tanto para él mismo, para su familia inmediata o para una empresa o fondo

fiduciario con los que esté relacionado, de parte de personas que tengan, o pretendan tener, una relación contractual con la administración.

- Aceptar, salvo excepciones permitidas por la normativa a aplicable a su función, cualquier regalo, hospitalidad o reducción de tarifa ofertada en relación con el cumplimiento de las obligaciones propias de su cargo.

- Un titular de cargo público debe ser sumamente cuidadoso en la utilización de los bienes y servicios de la comunidad y no debe permitir que otros los usen indebidamente.

- Un titular de cargo público no debe permitir que la busca de su propio interés interfiera en el cumplimiento de sus obligaciones públicas.

ANEXO 4

PRINCIPIOS Y PROCEDIMIENTOS PARA NOMBRAMIENTOS DE FUNCIONARIOS EN EMPRESAS

Aceptación de un empleo en una empresa

Como norma general, la movilidad entre el sector público y el sector privado no debe ser objeto de traba alguna. Es importante, sin embargo, que cuando un empleado del APS tiene la intención de ocupar un empleo en una empresa después de su renuncia del APS o de su jubilación, se tomen todas las medidas que sean razonables para evitar los conflictos de intereses que pueden llegar a producirse mientras que el interesado continua empleado por la Commonwealth. Además, las agencias den cuidar de la protección de la integridad del APS alentando al empleado y al nuevo empleador a admitir que tienen un interés común en la gestión de los conflictos de intereses, tanto reales como percibidos.

La identificación de un conflicto de intereses

Cuando un empleado del APS tiene la intención de aceptar un empleo en una empresa después de su salida del APS, los conflictos de intereses es más probable que se produzcan cuando su trabajo se refiera a:

- Funciones relacionadas con las compras en la Commonwealth.

- Las fases preliminares de compras – identificación y definición de una necesidad – especialmente cuando la capacidad de un proveedor está de íntimamente conectada con la especificación.

- La existencia de relaciones contractuales previstas o reales entre la Commonwealth y el empleador en cuestión.

- El ejercicio de un poder discrecional en la concesión al empleador considerado de una determinada ventaja, licencia o concesión, por ejemplo una subvención, una tarifa aduanera o de origen reglamentario.

- El conocimiento de los procedimientos y criterios confidenciales utilizados en una agencia federal, lo que permite anticipar o manipular las decisiones de la agencia.

- El conocimiento de las intenciones de la administración que puede procurar una ventaja financiera directa a aquellos que están en disposición de aprovecharse.

De igual modo un empleo en una empresa o en un organismo que forme parte de una de las siguientes categorías puede suscitar inmediatamente problemas de conflictos de intereses:

- Mantener o pretender mantener relaciones contractuales con la Commonwealth.

- Contar con la Commonwealth entre sus accionistas.

- Haber recibido de la Commonwealth, préstamos, garantías u otras formas de ayuda de capital.

- Mantener relaciones de trabajo cercanas o especiales con la agencia del empleado del APS, por ejemplo con respecto a la regulación, la formulación de la política o la toma de decisiones.

- Tener como principal objetivo hacer presión sobre Ministros, miembros del Parlamento, o Agencias.

Procedimientos aplicables cuando a un empleado le es ofrecido un empleo en una empresa

Cuando a un empleado del APS:

a) cuyas funciones entran dentro de alguna de las categorías señaladas anteriormente, o en cualquier otra área donde pudiera haber un conflicto de intereses llegaría, se le quiere ofrecer un empleo en una empresa, o

b) ha recibido una oferta de empleo en una empresa o un organismo que entra dentro de alguna de las categorías antes señaladas

debe informar al director de la agencia por escrito. Esta notificación debe indicar las relaciones entre las obligaciones oficiales del empleado del APS y el puesto propuesto y describir cualquier posible conflicto de intereses percibido por el empleado del APS.

El director de la agencia, teniendo en cuenta:

- La importancia y carácter neurálgico del puesto ocupado por el empleado del APS.

- La naturaleza del empleo ofertado por la empresa y su relación con el trabajo del empleado del APS.

- La relación entre el empleador en cuestión y la Commonwealth, si, por ejemplo, el empleador considerado es un proveedor habitual de servicios o de material a la Commonwealth o si pudiera beneficiarse de un conocimiento de las intenciones de la política del gobierno.

- El periodo durante el cual las informaciones obtenidas o los contactos establecidos conservarán su valor para el empleado del APS o su nuevo empleador.

Podrá discutir con el empleado del APS las medidas a tomar para evitar cualquier conflicto de intereses. Estas medidas pueden comportar la reasignación de las funciones del empleado del APS, un desplazamiento temporal a otra área de trabajo, un permiso antes de dejar la Administración, y, en el caso de cualquier dificultad percibida en la relación entre el nuevo empleador y el antiguo, determinar la solución a tomar para resolver esa dificultad.

Un director de Agencia que considere la posibilidad de un empleo en una empresa donde se le ha ofrecido el empleo seguirá los mismos procedimientos, notificando sus

intenciones al Secretario del Departamento del Primer Ministro y del Gobierno (*Secretary of the Department of the Prime Minister and Cabinet).*

Un titular de cargo público creado por ley que considere ocupar un empleo en una empresa donde le han ofrecido el empleo, durante o al final de su mandato, debe seguir procedimientos similares notificando sus intenciones al director de la agencia (o a su Ministro).

ANEXO 5

PROCEDIMIENTOS PARA GESTIONAR CONFLICTOS DE INTERESES EN PROCEDIMIENTOS DE COMPARACIÓN CON EL MERCADO Y EXTERNALIZACIÓN

Las agencias que consideran externalizar una función o un servicio (*outsourcing*) deben elaborar y promulgar directivas e instrucciones para ayudar al personal de los sectores afectados a tratar con cualquier situación que pueda presentarse de conflicto de intereses. Los empleados del APS que trabajen en un sector afectado por las comparación con el mercado (*market testing*) y por la externalización pueden, por ejemplo, conocer conflictos entre su interés de asegurarse un trabajo alternativo y el hecho de que su agencia espera que ellos trabajen con diligencia en el proceso de comparación con el mercado o de externalización.

Las notas siguientes se refieren a algunos de los problemas que probablemente se pueden encontrar en un medio de trabajo que está experimentando la comparación con el mercado o la externalización. No tiene la pretensión de ser exhaustivas ni de contemplar todas las situaciones. Los empleados del APS deben familiarizarse con las directivas e instrucciones de sus agencias relativas al tema.

- Si bien está justificado que los empleados del APS individualmente considerados contacten con un adjudicatario indicándole su interés en obtener un empleo, deben ser cuidadosos en no divulgar informaciones comercialmente sensibles. Las informaciones facilitadas al adjudicatario deben limitarse a mencionar las cualificaciones del empleado, sus competencias, su formación y características personales. No debe hacer comentarios sobre la organización actual de trabajo.

- Un empleado del APS al que se le ha ofrecido un empleo debe informar por escrito a su agencia.

- Los empleados del APS pueden participar en reuniones públicas organizadas fuera de las horas normales de trabajo por un licitador que desee saber si dichos empleados estarían interesados en una oferta de empleo en su empresa en caso de que su oferta fuera aceptada.

- No resulta admisible que un empleado del APS ofrezca un empleo a otros empleados del APS de parte de un licitador o de un adjudicatario para un proyecto de comparación con el mercado o de externalización.

- Por razones de probidad, será deseable que los empleados del APS que ocupen puestos destinados a ser externalizados sean excluidos de los procedimientos de evaluación y de negociación. Cuando los conocimientos técnicos y la experiencia de estos empleados del APS sean necesarios para evaluar a fondo las ofertas, debe cuidarse especialmente en limitar su papel a los asuntos en que su intervención resulta esencial. Cualquier contribución de su parte debe ser objeto de examen por sus colegas o por la jerarquía y no debe ser pedida mas que para asuntos específicos y “como necesidad”.

• Una auditoría de probidad debe ser efectuada por auditores externos independientes en lo que se refiere a procedimientos de evaluación y decisión.

• Los empleados del APS no deben solicitar regalos, favores, u otros beneficios de los licitadores o de los adjudicatarios con ocasión de una propuesta de comparación con el mercado o de externalización.

• No resulta admisible que un empleado del APS de prueba de favoritismo respecto de antiguos empleados del APS que están trabajando para los licitadores o adjudicatarios con ocasión de una propuesta de comparación con el mercado o de externalización.

• Será inapropiado que los empleados del APS faciliten al proponente de una oferta a una licitación informaciones o documentos, tales como informes, manuales técnicos o instrucciones. Las solicitudes de información deben ser trasmitidas a la persona que ha sido encargada por la agencia de coordinar el proyecto de externalización.

• Cuando una oferta es formulada “internamente” (In-House) ,los miembros del equipo del cual procede (IN-House Option team) deben obtener la autorización de la agencia antes de indicar que un empleo en la empresa que presenta la oferta les interesa..

• Las informaciones relativas a una In-House Option deben ser consideradas como privilegiadas, (secreto comercial).

ANEXO 6

CLÁUSULAS PENALES

La ley sobre delitos criminales

La Sección 70 (2) de la Ley sobre delitos criminales 1914 establece que:

- Una persona que, habiendo sido funcionario de la Commonwealth, publica o comunica, sin autorización legal ni excusa (de lo que le corresponde la carga de la prueba), un hecho o documento del que ha tenido conocimiento, o que ha llegado a su poder, por virtud de haber sido funcionario de la Commonwealth, y del que debe abstenerse de revelar desde el momento en que ha cesado de ser funcionario de la Commonwealth, será culpable de un delito.

- La infracción cometida será castigada con la pena de dos años de prisión, según el s. 70(2).

El Código Penal

Sección 142.2 del Código Penal (que figura en la Ley sobre el Código Penal de 1995) establece que:

1. (2) Una persona es culpable de un delito si:

    1. Tal persona ha cesado de ser funcionario público de la Commonwealth a petición propia; y
    2. Utiliza una información que ha obtenido particularmente mientras era funcionario de la Commonwealth, y
    3. la persona lo hace con la intención de:
    i. obtener de modo deshonesto un beneficio para el mismo o para otra persona; o
    ii. causar intencionadamente un perjuicio a otra persona.

2. (3) Párrafo (2) se aplica a la cesación de funciones de una persona:

    a) continúe o no siendo funcionario de la Commonwealth por cualquier otro título, y

    b) si la cesación ha tenido lugar antes, durante o después de la entrada en vigor de esta Sección.

Una infracción a esta Sección puede ser castigada con la pena máxima de cinco años de prisión.

ANEXO 7

POLITICA DE GESTIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN LOS COMITES DEL DEPARTAMENTO DE SALUD Y PERSONAS MAYORES

Comités Externos

1. El Departamento tiene un gran número de comités. Algunos tienen un presidente y/o miembros nombrados por el Ministro. La manera de gestionar un conflicto de intereses variará de acuerdo con la naturaleza del comité, el método por el cual los miembros han sido seleccionados o nombrados y el grado de influencia que ejerce el comité sobre la toma de decisiones, con relación a otras funciones tales como la recogida de información y la formulación de informes de contenido general. E encontrarán descritos en los párrafos siguientes un modelo riguroso el cual será aplicado cuando se trate de un comité oficial que ejerza una influencia significativa sobre la toma de decisiones. Sin embargo estas exigencias pueden ser modificados en función de las circunstancias particulares de cada comité.

2. Cuando el nombramiento es efectuado por el gobierno, dentro del mes siguiente al de la nominación, el presidente del comité debe remitir al Ministro, y los miembros del comité deben remitir al presidente una declaración escrita de los intereses que el miembro pueda tener relacionadas con cualquier actividad del comité. Los presidentes de otros comités deben facilitar una información similar a la Secretaría..

3. En toda cualquier situación que pueda dar lugar a un conflicto de intereses o a un conflicto de intereses potencial, el miembro debe inmediatamente notificar este conflicto de interés al presidente del comité afectado y preguntar si el presidente está de acuerdo en que conserve su puesto..

4. Al examinar la posición a adoptar en el caso de que un conflicto de intereses se presente, el presidente del comité deberá tomar en consideración el conflicto real y su visibilidad. El Departamento debe igualmente ser advertido de la existencia de un conflicto, real o potencial.

5. Si la aparición del conflicto tiene el riesgo de debilitar o poner en duda la credibilidad del proyecto, el presidente debe tomar las medidas apropiadas para evitar este impacto o atenuarlo. En teoría, la persona implicada debe renunciar a cualquier participación en este proyecto, lo que quiere decir que no asistirá a las reuniones en las que el asunto sea examinado y que no participará a ninguna otra discusión del comité sobre el mismo objeto.

6. Si lo anterior resulta imposible porque esa persona es la más adecuada, o es única persona con esa experiencia, el presidente debe buscar los medios para superar esta desviación real o percibida como tal (por ejemplo, . recurriendo al arbitraje, o mencionando la existencia del interés potencial en los documentos relacionados con el proyecto). El proceso de consulta pública puede también atenuar el impacto de toda desviación real o percibida como tal.

7. En el momento oportuno en la vida del comité, los secretariados deberían::

- Facilitar a los representantes de organizaciones y a las personas interesadas una carta-tipo para ser cumplimentada relativa a la aceptación de la nominación y a la declaración de intereses;

- Facilitar un formulario a los nuevos miembros del comité relativo a la declaración de conflicto de intereses como parte del título de nombramiento

- Poner a disposición de los miembros del comité un formulario de declaración de los conflictos de intereses surgidos durante su mandato.

- Facilitar un formulario a los miembros del comité para la declaración anual de intereses.

- Recoger en el acta de la reunión la revelación por los miembros de conflicto de intereses durante una reunión del comité.

- Recoger en el acta de la próxima reunión del comité la revelación por algún miembro del comité hecha a la presidencia fuera del tiempo de la reunión; y

- Guardar copias de cualquiera de las declaraciones de interés en archivo.

8. Los conflictos de intereses deberán ser un asunto permanente de la agenda para todas las reuniones del comité y cualquier comité de apoyo. Al comienzo de cada reunión, o en el momento apropiado, la presidencia invitará a los miembros a proceder a la declaración o discusión de cualquier asunto relevante..

9. La forma en que cada comité aborde los conflictos de intereses deberá ser objeto de un examen periódico para verificar que es conforme a las exigencias legales y del departamento.

10. De vez en cuando el Departamento puede juzgar necesario crear comités de tiempo limitado, o entrar en negociación con interlocutores externos para llegar a acuerdos. Para tales comités o negociaciones, cada persona individualmente está obligada a dar a conocer y gestionar cualquier conflicto de interese real o aparente.

11. Independientemente de la obligación personal de cada participante, los empleados del departamento están obligados a:

- Plantear y documentar por escrito el problema de posibles conflictos de intereses, o la percepción de tales conflictos.

- Determinar como el departamento deberían responder a cualquiera de tales conflictos; e

- Informar al ministro o a la secretaria de forma adecuada.

- Los directores en todos los comités están obligados a permanecer alerta ante la posibilidad de que surja un conflicto de intereses, y si es necesario

presentarlo al comité. Sin embargo es necesario que el método actual para tratar un conflicto de interés, se adapte a la situación.

Comités internos

Los principios arriba indicados son igualmente validos para los comités internos del departamento cuando no hay o hay pocos miembros externos. Sin embargo, debido a la naturaleza del comité y a los asuntos discutidos, los conflictos de intereses pueden surgir menos frecuentemente.

No obstante es esencial que:

- Todo conflicto de interese revelado durante una reunión de comité sea recogido en el acta.

- La revelación de un conflicto de interese al presidente, fuera del tiempo de reunión, sea recogido en el acta de la próxima reunión del comité.

- Copias de cualquiera de las declaraciones de interese estén guardadas en archivo.

- Si no se conserva ningún acta de los trabajos de los comités, entonces el presidente del comité es responsable de que figure en el archivo una nota de la declaración y de la decisión tomada posteriormente para resolver el conflicto.

PRINCIPIOS Y PREVENCIÓN: RESPONDIENDO A LAS EXPECTATIVAS DE LOS CANADIENSES DE COMPORTAMIENTO ÉTICO EN LA VIDA PÚBLICA.

Por Howard Wilson
Consejero de Etica. Gobierno de Canadá

A. Resumen

El Gobierno de Canadá ha elaborado un conjunto de códigos y de líneas directrices fundadas en un planteamiento de principios básicos para conseguir unos buenos niveles de comportamientos éticos. Este planteamiento de Canadá consiste, más que en el establecimiento de una larga lista de normas, en la fijación de pautas generales y claras basadas en un conjunto de principios. Sus objetivos son inspirar la integridad y conseguir la trasparencia mediante la utilización de medidas proactivas que favorezcan una toma de decisiones abierta y ética. La hipótesis fundamental en que descansa este enfoque es que las personas asumen un cargo público movidas por un deseo de realizar una contribución positiva, más que por su propio interés personal.

En este capítulo se describen de manera general el Código de Conflictos de Intereses (*Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders*) y otras líneas directrices con el objetivo de fijar un contexto para una descripción mas detallada del trabajo de la Oficina del Consejero de Ética en la segunda parte de este capítulo.

B. Desarrollo de un marco moderno para asuntos éticos en el Gobierno de Canadá.

Enfoque y objetivos

En junio de 1994, el Primer Ministro Chrétien publicó un nuevo Código de Conflicto de Intereses(*Conflict of Interest Code*) y creó el nuevo puesto de Consejero de Ética, responsable de la administración del Código y de la aplicación de medidas para su observancia.

El objetivo del Código es aumentar la confianza del público en la integridad de los titulares de los cargos públicos y en los procesos de adopción de decisiones gubernamentales. Al mismo tiempo, el Código pretende animar a gente competente y experta a solicitar y aceptar empleos públicos y facilitar los intercambios entre los sectores público y privado. El Código establece igualmente reglas claras de conducta y prácticas post-empleo para minimizar las posibilidades de conflicto que puedan surgir entre los intereses privados y los deberes públicos de los titulares de cargos públicos.

Los titulares de cargos públicos sujetos al Código de Conflictos de intereses

El *Conflict of Interest Code* se aplica a todos los miembros del Consejo de Ministros: el Primer Ministro, los Ministros, los Ministros de Estado y los Secretarios de Estado. También

se aplica a los Secretarios del Parlamento y a todos los nombrados por el Gabinete (*Governor in Council*), con responsabilidades a tiempo completo, tales como Subsecretarios de los Departamentos del Gobierno, y los Jefes de las Agencias, Corporaciones de la Corona, consejos, comisiones y tribunales.

Cuadro 20. **Resumen de iniciativas adoptadas en materia de ética entre 1973 y 1993 en Canadá**

El marco en materia de ética del Gobierno de Canadá es el resultado de casi de 30 años de iniciativas de los Primeros Ministros. Desde su base inicial, este marco ético se ha expandido y completado a medida que han ido surgiendo expectativas del público y la experiencia ha marcado nuevos retos.

Los años 70

El Primer Ministro Trudeau hizo publicas en diciembre de 1973 unas Líneas directrices relativas a conflicto de intereses. Consistían estas esencialmente en principios que el Gobierno imponía, mediante instrucciones de orden interno, a los Ministros, a su equipo político (no funcionarios) y a nombramientos hechos por el Gabinete (*Governor in Council*). El Gobierno creó una Oficina dependiente del Sub-Registrador General Adjunto (*Assistant Deputy Register General*) para velar por la aplicación de estas Líneas Directrices que el Primer Ministro hizo extensivas a embajadores, y a los Secretarios del Parlamento en 1978, estableciendo otras líneas directrices para el post-empleo.

En 1979, el primer Ministro Clark aprobó unas líneas directrices similares y extendió su aplicación a los cónyuges de los Ministros.

Los años 80

En 1983-84 un Grupo de Trabajo sobre conflictos de intereses de carácter bipartito (la Starr-Sharp Task Force) llevó a cabo una revisión completa de la Ética en el sector público. En mayo de 1984 presentó un informe titulado Conducta Etica en el Servicio Público (*Ethical Conduct in the Public Sector*), en el que proponía un Código de Conducta en materia de Ética.

En septiembre de 1985, el Primer Ministro Mulroney presentó ante el Parlamento un nuevo Código regulando los Conflictos de Intereses y Post-Empleo para titulares de cargo público (*Conflict of Interest and Post-Employmente Code for Public Office Holders*). Este Código era una herramienta administrativa que se aplicaba a todos los titulares de cargos públicos en el gobierno federal, incluyendo a Ministros, a su equipo político y nombramientos del Gabinete.

En 1987, el Honorable Juez W.D. Parker presentó un informe sobre alegaciones de conflictos de interés en los asuntos del Ministro de Industria que llevaron a cambios en el tipo de bienes que podrían ser objeto de fiducia sin derecho de fiscalización.

En 1988, el Primer Ministro Mulroney anunció la puesta en práctica de nuevos procedimientos para la revisión de los nombramientos, un estudio del registro de grupos de presión y un estudio parlamentario de un Código de Conducta para Parlamentarios. El Parlamento aprobó *The Lobbyists Registration Act* (Ley de Registro de Grupos de Presión) en 1989.

Igualmente están sujetos al Código todos los miembros del equipo político de un Ministro o Secretario de Estado, con independencia de que trabajen en una oficina ministerial, en una oficina del Parlamento o en un distrito electoral. Algunos miembros del equipo ministerial están sujetos a las disposiciones de post-empleo del Código mientras que otros lo están sólo a los principios. Los nombrados con responsabilidades a tiempo parcial por el Gabinete están sujetos a los principios del Código, pero no a sus medidas de aplicación.

Los principios del Código

El Código de Conflictos de Intereses define diez principios que ofrecen orientación y guía a los titulares de un cargo público. Estos principios ponen el énfasis en los estándares de conducta y comportamiento éticos que los Canadienses esperan de parte de aquellos y que son los que figuran en el siguiente cuadro.

Cuadro 21.**El Código Canadiense de Conflictos de Intereses y Post-Empleo para titulares de cargos públicos**

Objeto – El Código tiene por objeto aumentar la confianza del público en la integridad de los titulares de un cargo público y en el proceso de adopción de decisiones del Gobierno:

a) animando a personas competentes y con experiencia a solicitar y aceptar cargos públicos;
b) facilitando los intercambios entre los sectores público y privado;
c) estableciendo reglas claras de conducta respecto a los conflictos de intereses y prácticas post-empleo que sean aplicables a todos los titulares de cargos públicos; y
d) reduciendo la posibilidad de conflictos entre los intereses privados y los deberes públicos de los titulares de los cargos públicos y, en el caso de que éstos surjan, procurando su resolución en aras del interés público.

Principios – El titular de un cargo público ajustará su actuación a los siguientes principios.

Normas éticas – Los titulares de cargos públicos actuarán con honradez y observarán las normas éticas más elevadas de tal forma que se mantenga e incremente la confianza pública y el crédito en la integridad, objetividad e imparcialidad del Gobierno.

Examen público – Los titulares de cargos públicos tendrán la obligación de desempeñar sus deberes oficiales y llevar sus asuntos privados de manera que sean capaces de soportar hasta el mas estricto examen o investigación pública, obligación de la que no quedan liberados si se limitan a actuar simplemente de acuerdo con la ley.

Adopción de decisiones – Los titulares de cargos públicos, con ocasión del cumplimiento de sus deberes y responsabilidades oficiales, adoptarán decisiones basadas en el interés público y en atención a las circunstancias que recaen en cada caso.

Intereses privados – Salvo los autorizados conforme a este Código, los titulares de cargos públicos no tendrán intereses privados que pudieran quedar afectados particular o significativamente por las actividades gubernamentales en las que ellos participen.

Interés público – Con ocasión de su nombramiento, y aún después, los titulares de un cargo público dispondrán sus asuntos privados de forma que prevengan los conflictos reales,

potenciales o aparentes que pudieran surgir, pero si surgiera un conflicto entre los intereses privados de un titular de cargo público y los deberes y responsabilidades de dicho titular de cargo público, se resolverán en favor del interés público.

Regalos y dádivas – Los titulares de cargos públicos no pedirán o aceptarán trasferencia de beneficios económicos que vayan más allá de regalos ocasionales, hospitalidad habitual u otros beneficios de valor mínimo, salvo que la transferencia sea conforme a un contrato vinculante de derecho de propiedad del titular de cargo público.

Trato preferencial – Los titulares de cargos públicos no dejarán sus cargos oficiales para ayudar a entidades privadas o a particulares en sus relaciones con el Gobierno cuando de ello pudiera resultar un trato preferencial para alguien.

Información interna – Los titulares de un cargo público no obtendrán conscientemente partido o beneficio de la información que obtengan con ocasión del cumplimiento de sus deberes y responsabilidades y que no se halle de manera general disponible para el público.

Propiedades del Gobierno – Los titulares de cargos públicos no usarán directa o indirectamente o permitirán el uso de propiedades del Gobierno, de cualquier clase, incluyendo la arrendada, para otras actividades que no sean las aprobadas oficialmente.

Post- Empleo – Los titulares de cargos públicos no actuarán, después de que hayan dejado sus cargos públicos, de manera tal que puedan sacar una ventaja impropia de su anterior cargo .

La necesidad de declaración del Código

El Código hace hincapié en la prevención y en la prudencia desde el primer momento en que se produce el nombramiento de un cargo público. En la base del sistema está la necesidad de declaración. Esta exige de los cargos públicos que informen confidencialmente al Consejero Ético de todos sus bienes, inversiones, deudas y actividades externas, tanto pasadas como presentes, al igual que la aceptación de cualquier regalo, agasajo u otros beneficios. La necesidad de declaración para Ministros, Secretarios de Estado y Secretarios Parlamentarios se extiende a sus cónyuges e hijos a su cargo. Los cónyuges no están por si mismos sujetos al Código de Conflictos de Intereses pero sus intereses y actividades externas pueden obligar a un Ministro a abstenerse de ocuparse de asuntos que pudieran beneficiar directamente los intereses de su cónyuge.

Bienes exentos conforme al Código.

El Código señala que tipos de bienes están exentos de medidas obligatorias y que el titular del cargo público puede continuar detentando y gestionando personalmente. Suelen ser normalmente bienes para el uso privado de los titulares de cargo público y de sus familias y que no tienen carácter comercial e incluyen el domicilio, segundas residencias, enseres domésticos y efectos personales, bonos del gobierno y fondos de inversión inmobiliaria de carácter indefinido.

Bienes declarables

Algunos otros bienes deben ser objeto de declaración pública. Por ejemplo, un interés patrimonial en una empresa privada que no tenga contratos con el gobierno federal, explotaciones agrícolas con fines comerciales y propiedades en arrendamiento. Un titular de

cargo público puede continuar ocupándose de estos bienes, pero debe estar vigilante para evitar que surjan conflictos de intereses.

Bienes controlados

Los titulares de cargos públicos no deben negociar con acciones de empresas cotizables en bolsa, con independencia de que el valor de estas inversiones pueda ser afectado por decisiones gubernamentales. El titular de cargo público puede o vender estos bienes o colocarlos en un fondo fiduciario *(blind trust)*, que otra persona dirija a distancia. Este administrador no puede recibir instrucción alguna del titular del cargo público salvo una orientación general sobre el grado de riesgo aceptable al tiempo del acuerdo de administración original. Mientras el administrador gestiona el fondo comprando o vendiendo acciones, el titular del cargo público se mantiene completamente ignorante de la naturaleza de sus valores actuales, estando autorizados para conocer el valor del fondo pero no su composición.

El fondo fiduciario no resulta adecuado allí donde el titular del cargo público tiene un interés patrimonial en una empresa privada que tiene contratos con instituciones del gobierno federal. No se puede pedir razonablemente que, en este caso, el individuo quede por completo ignorante de sus intereses. La solución es establecer un acuerdo de gestión fiduciario y hacer una declaración pública identificando los bienes afectados. Estos acuerdos implican el nombramiento de un gestor que no sea dependiente del titular del cargo público para ejercer todos los derechos y privilegios asociados con los valores de la empresa. Mientras, el titular del cargo público no tiene compromiso alguno con la empresa, absteniéndose de toda discusión o decisión en el ejercicio de sus funciones oficiales que pudieran afectar a la empresa y a sus bienes.

El Consejero de Ética debe aprobar todos los fondos fiduciarios y los acuerdos de gestión de fondos fiduciarios, incluyendo la selección de administradores.

Deudas personales y comerciales

Un titular de cargo público puede deber dinero a particulares u organizaciones que tengan relaciones de negocio con instituciones del gobierno federal. En estos casos, el Consejero de Ética determinará si son necesarias medidas apropiadas para la prevención de los conflictos de intereses que surjan. Estos podrían incluir la prohibición de tratos sobre cualquier asunto que beneficiara de manera directa a ese persona física u organización.

Actividades externas

Los titulares de cargos públicos tiene prohibido poner en compromiso sus cargos, gestionando activamente o llevando a cabo una actividad comercial o empresarial, o conservando o aceptando cargos directivos o empleos en una empresa, manteniendo cargos en un sindicato o asociación profesional o sirviendo como consultor retribuido. Un titular de cargo público puede conservar cargos directivos, ser miembro u ocupar puestos honoríficos en organizaciones no comerciales, de caridad o filantrópicas, con tal de que no esté comprometido a ayudar a estas organizaciones en sus relaciones con el Gobierno federal. Cada actividad de este tipo está sujeta a la aprobación del Consejero de Ética y a una declaración pública.

Regalos, agasajos y otras dádivas

Las disposiciones del Código también detallan las circunstancias bajo las cuales regalos, agasajos y otras dádivas pueden ser aceptadas. Los regalos recibidos de familiares y de amigos íntimos y aquellos cuyo valor sea inferior a 200 dólares canadienses que no influyan en el ejercicio de las funciones del cargo público, son aceptables y no precisan ser declarados.

Los titulares de cargos públicos pueden aceptar regalos y otras dádivas de valor superior a los 200 dólares canadienses si proceden de actividades relacionadas con su trabajo o de eventos públicos en los que participen oficialmente con tal de que el regalo o la dádiva sea la expresión normal de un gesto de cortesía o de protocolo. Estos regalos, agasajos o dádivas deben ser declarados al Consejero de Ética y hechos públicos. Los regalos de valor inferior a los 1000 dólares canadienses pueden ser conservados por el titular del cargo público. Aquellos de un valor superior a los 1000 dólares canadienses deben ser entregados por el titular del cargo público a su ministerio o agencia.

Estas disposiciones complementan las directrices en materia de regalos, agasajos y otras dádivas fijadas por los tribunales, especialmente en sus decisiones sobre casos relativos a la Sección 121(1)(c) del Código Penal. Esta sección define como delito para los cargos y empleados públicos del Gobierno aceptar dádivas de cualquier clase por si mismos o a través de familiares, directa o indirectamente, de parte de personas que tengan relaciones con el Gobierno a menos que hayan obtenido autorización por escrito del jefe del departamento del Gobierno del que dependen.

Rechazo de trato de favor

El Código de Conflictos de Intereses contiene reglas muy precisas en materia de tratos de favor. Por ejemplo, un titular de cargo público tiene que tener cuidado en evitar colocarse o que le coloquen, aunque sea aparentemente, en una posición que le comprometa con respecto de alguien que podría beneficiarse de una “especial consideración” por parte del titular del cargo público. Los Ministros y Secretarios de Estado se encuentran con limitaciones para contratar a miembros de su familia directa en sus oficinas y departamentos. Además deben estar vigilantes para asegurar que miembros de su familia directa o de otro Ministro, Secretario de Estado o colega de partido en el Parlamento no sean contratados por su departamento salvo que lo hayan sido a través de “un proceso administrativo imparcial” en el cual ellos no hayan tomado parte.. Sin embargo, se les permite contratar a un miembro de la familia directa de un colega para un puesto en su equipo político.

Una de las más importantes disposiciones del Código en materia de tratos de favor es aquella según la cual los titulares de cargo público “no acordarán dar trato de favor en relación con cualquier asunto de sus familiares o amigos o de las organizaciones en las que éstos, familiares o amigos, tengan intereses”.

Las disposiciones del Código en materia de post-.empleo

El código de conflictos de intereses establece también medidas que se aplican a los titulares de cargos públicos cuando éstos dejan sus cargos.. Para ellos hay un periodo de un año de “enfriamiento”(dos años para los Ministros) para poder emplearse en una organización con la cual hayan tenido relaciones oficiales directas e importantes durante su último año en el cargo público. Además, los titulares de cargo público no pueden aceptar representaciones en nombre o por cuenta de terceras personas cerca de sus anteriores departamentos y otras agencias del gobierno federal con las que hayan tenido relaciones oficiales directas e importantes durante su último año en el cargo público. También tienen prohibido asesorar a

cualquier empresario o cliente basándose en la información obtenida durante el desempeño del cargo público cuando esta información no está disponible para el público.

Relaciones con tribunales de justicia o cuasi-judiciales

Además del Código de Conflictos de Intereses existen directrices para conducir una variedad de situaciones a las que los titulares de cargos públicos deben hacer frente. Una de estas directrices recoge la antigua prohibición para los Ministros y su equipo de intervenir en nombre de sus electores o de cualquier otra persona sobre cualquier asunto ante los tribunales. Esta prohibición tiene por finalidad proteger la independencia judicial. La protección de la independencia judicial se ha hecho extensiva a las agencias cuasi-judiciales tales como la Comisión Canadiense de Radio y Televisión (*Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission* o CTRC,) la Comisión de Inmigración y Refugiados (*The Inmigration and Refugee Board*) y los Tribunales Arbitrales de Seguro y Empleo (.*Employment Insurance Boards of Referees*) Estos Organismos fueron establecidos por el Parlamento para actuar "con independencia" del Gobierno En consecuencia, los Ministros o Secretarios de Estado tienen limitada su capacidad de intervención en nombre de sus electores ante los tribunales federales de carácter cuasi-judicial. Las directrices prescriben que los Ministros, Secretarios de Estado y su equipo no pueden intervenir, o parecer que intervienen, en nombre de cualquier persona, incluidos sus electores, ante los tribunales federales cuasi-judiciales sobre cualquier materia que requiera de éstos una decisión en el ejercicio de sus funciones cuasi judiciales, a menos que estén autorizados por ley.

Relaciones con ministerios y agencias

Conforme la Convención del Gabinete Canadiense, un Ministro no puede interesarse o dicho de otra manera entrometerse en la cartera de un colega sin primero haber consultado al Ministro responsable y obtenido su aprobación. Esta regla es reflejo de la responsabilidad de los Ministros ante el Parlamento por sus departamentos y la responsabilidad de los funcionarios para con su Ministro. A la vez, los Ministros tienen también importantes responsabilidades de representación de los intereses de sus electores.

En la práctica, ello significa que el personal ministerial en las oficinas electorales pueden contactar con funcionarios públicos en las instituciones del gobierno federal en nombre de los electores. Sin embargo, de Ministros, Secretarios de Estado y su personal se espera que asuman directamente cualquier queja o intervención en nombre de los electores ante el Ministro responsable y su equipo ministerial.

Relaciones con sociedades de la Corona

Existen líneas directrices para miembros del Gabinete con respecto a sus relaciones con sociedades de la Corona. Cada sociedad de la Corona es responsable ante el Parlamento por la gestión de sus asuntos a través de un Ministro responsable. Sin embargo, a diferencia de los ministerios corrientes del Gobierno, las sociedades de la Corona tienen un grado mayor de autonomía de gestión con responsabilidades que se ejercen por un consejo de administración. Las líneas directrices establecen que el Ministro responsable de una sociedad de la Corona no debe involucrarse en los asuntos operativos del día a día pero puede tratar con la sociedad sobre orientaciones de política general.

Otros Ministros, incluyendo Secretarios de Estado, no están facultados a dirigirse personalmente a una sociedad de la Corona en nombre de un elector. Este tipo de relación

corresponde al personal ministerial que se ocupa de los asuntos del distrito. La finalidad es proteger la autonomía de gestión de la sociedad de la Corona.

Actividades personales de los Ministros para fines políticos

El 11 de junio de 2002, el Primer Ministro anunció unas nuevas directrices para los Ministerios relativas a actividades personales para fines políticos. Las líneas directrices se refieren a cuatro áreas específicas que pueden ser ocasión de un conflicto potencial entre los deberes públicos de un Ministro y sus intereses políticos privados en una campaña de promoción política:

- Personas que trabajan en la campaña a la vez que siguen ejecutando contratos con el departamento del Ministro.
- Grupos de intereses registrados como tales que hacen presión a favor de un ministerio mientras están trabajando en su campaña.
- Actividades de la oficina de un ministro
- Recaudación de fondos

Cuadro 22. **El Código de Valores y Etica para el Servicio Público en Canadá.**

Los funcionarios públicos del Gobierno de Canadá están sujetos a un *Código de Valores y Etica para el Servicio Público* propio, que fue aprobado en junio de 2003 y que entró en vigor el 1 de septiembre de 2003. Sustituye a otros Códigos y líneas directrices anteriores.

El Código enuncia los valores democráticos, profesionales, éticos y colectivos que deberían guiar las decisiones y actividades de todos los funcionarios. El documento incluye medidas puestas al día relativas a los conflictos de intereses y post-empleo que establecen claramente los deberes de un empleado para prevenir y evitar conflicto de intereses y que favorecen una adopción de decisiones trasparente en materia de regalos, agasajos y favores. Aunque hay algunas diferencias, las medidas de conflictos de intereses para los funcionarios públicos se basan en los mismos principios y objetivos que las que se aplican a los titulares de cargos públicos.

El subsecretario o jefe superior de cada departamento o agencia es responsable de asegurar que todos los funcionarios públicos recibirán la ayuda y las orientaciones precisas para observar el espíritu y la letra del Código de Valores y Ética. El Código es una Condición de Empleo para todos los funcionarios. Las infracciones al Código están incluidas dentro de una definición amplia de lo ilícito según la Política sobre Revelación de la Información referida a infracciones en el lugar de trabajo. Los funcionarios públicos que busquen remedios para solucionar controversias podrán recurrir un tercero neutral: el Funcionario para la Integridad en el Servicio Público (The Public Service Integrity Officer), lo que avala que los empleados que deseen informar sobre una infracción al Código podrán hacerlo confidencialmente. El incumplimiento del Código puede conducir a medidas disciplinarias, que pueden llegar incluso al despido del empleado.

C. Las funciones y responsabilidades de la Oficina del Consejero Ético

La Oficina del Consejero Ético es responsable ante el Primer Ministro por la aplicación del *Código de Conflicto de Intereses y Post-empleo para titulares de cargo público*. La Oficina tiene tres grandes funciones con relación a la aplicación del Código de Conflicto de

Intereses y otras líneas directrices que establecen un marco ético del Gobierno para titulares de cargo público. Estas tres funciones principales son:

1. Una función de consejo
2. Una función de examen, y
3. Una función de asociación

Las funciones de consejo y de examen se tratan con detalle en las siguientes secciones. La tercera es una función de asociación mediante la cual la Oficina colabora con otros Gobiernos y asociaciones, dentro y fuera del país, que se interesan en la Etica en los sectores público y privado.

La Oficina del Consejero Ético también administra la Ley de Registros de Grupos de Intereses (*Lobbyists Registration Act*) en nombre del Ministro de Industria y el Consejero Ético es responsable de la puesta en práctica del Código de Conducta para Grupos de Interés.

La función asesora

El trabajo más importante de la Oficina de Consejero Ético, tanto en esencia como en tiempo, es la función asesora. Por esta razón el puesto se denomina Consejero de Ética, no Comisario de Ética.

La Oficina tiene importantes responsabilidades de colaboración con los titulares de cargo público para orientarles sobre como han de llevar sus asuntos personales con el fin de asegurar la total adhesión a los principios éticos del gobierno. Dado que este trabajo es obligadamente de naturaleza confidencial, ello permite al Consejero Etico y a sus asesores valorar los riesgos que existen entre las responsabilidades públicas de los titulares de cargo público y sus intereses privados. Todos los conflictos se resuelven en favor del interés público.

La Oficina del Consejero Ético ofrece habitualmente consejo a los titulares de cargos públicos a través de un proceso administrativo que consta de tres elementos, como se muestra en el gráfico adjunto:

- Conformidad inicial
- Examen anual; y
- Post-empleo

La Oficina del Consejero Ético ha editado una publicación titulada “Aplicando el Código de conflictos de intereses: El caso de Joe. Q.Public” (“Implementing the Conflict of Interest Code: The case of Joe. Q. Public”) que presenta ejemplares completos de los principales documentos que la Oficina del Consejero Ético utiliza para aplicar el Código de Conflicto de Intereses y Post- Empleo para titulares de cargos públicos.

Conformidad inicial

Los candidatos potenciales a ser nombrados para un cargo público suelen entrar en comunicación con la Oficina del Consejero Ético antes de un posible nombramiento a fin de conocer cuales son sus obligaciones según el Código de Conflictos de Intereses y las consecuencias que ello puede suponer en sus intereses privados. La Oficina del Primer Ministro y la Oficina del Consejo Privado (Oficina del Gabinete) están habitualmente en comunicación con la Oficina en relación con los nombramientos.

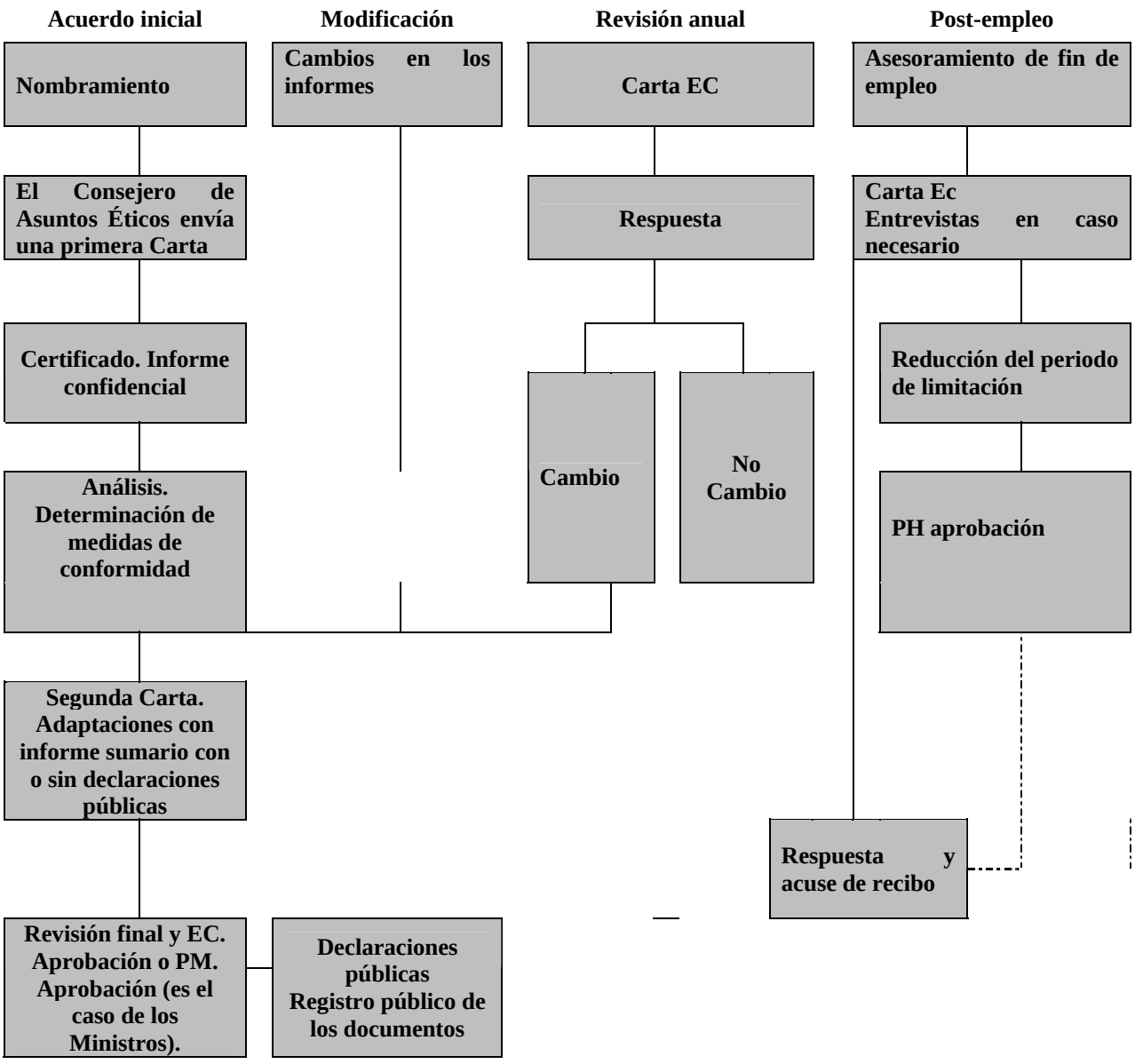
El Consejero Ético escribe a cada nuevo titular de cargo público al momento de su nombramiento informándole detalladamente acerca del Código y de sus obligaciones. El paso siguiente para el titular de cargo público es firmar una declaración (*Certification Document)* manifestando su aceptación de que la observancia de las medidas del Código es condición para el mantenimiento de su cargo.

La piedra angular del proceso de conformidad es la conclusión del informe confidencial *(Confidential Report)* del cargo público. Este informe permite a la Oficina analizar el potencial de conflictos que eventualmente necesitarán ser resueltos. El informe, que debe ser remitido dentro de los 60 días siguientes al nombramiento, debe contener la descripción de todos los intereses privados del titular del cargo público, por ejemplo cuales sean sus bienes, deudas y actividades externas. Los titulares de cargo público deben indicar también cualquier relación entre sus intereses privados y las instituciones del gobierno federal. Se les pide específicamente que identifiquen cualquier posible repercusión que pudiera surgir en sus deberes y responsabilidades oficiales en relación con contratos, contribuciones financieras u otras formas de ayudas del Gobierno.

Todos las medidas de conformidad deben quedar completadas dentro de los 120 días siguientes al nombramiento, a menos que el Consejero Ético acuerde una ampliación. Una vez en su poder el informe confidencial, un asesor de la Oficina trabajará con el titular del cargo público para identificar las vías más apropiadas de eliminación de potenciales conflictos. Para activos, estas medidas pueden incluir una declaración pública, venta a distancia de los activos o el establecimiento de un fondo ciego o acuerdo de gestión fiduciario. Para las actividades externas, las medidas pueden incluir su dimisión o su retirada de cualquier trato directo con el Gobierno federal en nombre de una organización.

Una vez que este trabajo ha finalizado, el titular de cargo público firma una declaración sumaria dándose por enterado de que las medidas de conformidad utilizadas satisfacen los requerimientos del Código. Luego, el Consejero Ético aprueba formalmente las medidas y confirma esta aprobación al titular del cargo público, salvo si se trata de miembros del Gabinete (Ministros y Secretarios de Estado), en cuyo caso la aprobación la hace el Primer Ministro. Todas las declaraciones sumarias de los titulares de cargos públicos al igual que las declaraciones públicas de bienes, actividades externas, regalos y dádivas se encuentran en el Registro Público en la página web del Consejero Ético en: http://strategis.gc.ca/ethics

Gráfico 12. **Proceso de Gestión del Código de Conflicto de Intereses y Pos-Empleo para titulares de cargo público en Canadá.**



Examen anual e información continua

Los titulares de cargo público tienen obligación de guardar observancia al Código en todo momento. Deben informar al Consejero Ético, en el plazo de 30 días, de cualquier cambio sobrevenido en sus activos, pasivos y actividades externas. También tienen que informar en el plazo de 30 días de la recepción de cualquier regalo, agasajo u cualquier otro beneficio obtenido que sea de valor superior a los 200 dólares canadienses.

Para complementar esta información continua, en la fecha del aniversario del nombramiento del cargo público, el Consejero Ético iniciará un proceso de examen anual del informe confidencial del titular del cargo público y de las medidas oportunas.

Post-empleo

Las medidas de post-empleo están concebidas para proteger el interés público procurando que los titulares de cargos públicos no aparezcan que se aprovechan de su último año en el cargo para obtener empleo en una organización con la que han tenido “relaciones oficiales directas e importantes” durante ese año. Además, durante el último año de ejercicio oficial de su cargo tampoco pueden usar informaciones internas o presionar a su antiguo departamento o a cualquier otra organización del gobierno federal con las que hayan tenido relaciones oficiales directas e importantes en nombre de su nuevo empleador.

A tal fin, la Oficina entra en comunicación formal con estas personas al término de su permanencia en el cargo, para exponerles cuales son sus obligaciones post-empleo. Muchos titulares de cargo público, sin embargo, no esperan hasta el último momento sino que buscan consejo con la mayor antelación sobre lo que les está permitido. Además tampoco es infrecuente que el nuevo empleador de un anterior titular de cargo público pida confirmación de que esta persona está completamente al corriente del cumplimiento de estas exigencias..

Representación de los electores: asesoramiento a Ministros, Secretarios de Estado y personal exento.

Parte muy importante del trabajo de asesoramiento de la Oficina tiene que ver, no con medidas de conformidad individuales de los titulares de cargos públicos, sino con el funcionamiento de las oficinas ministeriales.

Salvo el caso del Líder del Gobierno en el Senado, los Ministros y los Secretarios de Estado son casi siempre diputados electos de la Cámara de los Comunes que tienen importantes responsabilidades de representación de los intereses de sus electores ante el gobierno federal. No obstante, en cuanto Ministros, tienen amplios poderes de adopción de decisiones políticas y necesitan actuar con cuidado cuando defienden los intereses de sus electores. En los últimos años, el Gobierno ha puesto límites a la actuación de los Ministros y sus oficinas para relacionarse con tribunales cuasi judiciales y sociedades de la Corona. Para que sea respetada una Convención importante del Gabinete, se aconseja a los Ministros y a sus oficinas que traten directamente con sus colegas de Gabinete o con sus oficinas ministeriales y no con funcionarios de otro departamento.

La Oficina organiza sesiones informativas sobre estos temas con los Ministros y su personal con ocasión de su nombramiento y luego, anualmente. Las sesiones incluyen reuniones con el equipo electoral en los distritos porque es allí donde tiene lugar la mayor parte del trabajo diario en nombre de los electores. La Oficina recibe peticiones de asesoramiento de parte de las oficinas ministeriales casi diariamente sobre una gran variedad de temas habituales que incluyen , por ejemplo, orientación sobre como responder a cartas de recomendación o informes de méritos, sobre regalos y agasajos, recaudación de fondos para obras benéficas y apoyo financiero a proyectos a nivel federal, provincial y municipal. Esta actividad refleja bien las estrechas relaciones de trabajo que existen entre la Oficina del Consejero Etico y las oficinas de los Ministros.

Nombramientos a tiempo parcial del Gobierno en Consejo (Gabinete)

Las personas nombradas a tiempo parcial por el Gabinete (Governor in Council) están sujeta tan sólo a los principios del Código de Conflictos de Intereses y a las disposiciones legales o directrices que se apliquen en su agencia. Desde 1998, la Oficina del Consejero Ético ha prestado asesoramiento formal a estas personas. El asesoramiento que se les da a estas personas nombradas a tiempo parcial por el Gabinete consiste en informarles de sus

obligaciones conforme al Código de Conflicto de Intereses y explicarles cualquier regulación sobre conflictos que pudiera presentarse, además de sobre el código de conducta, si llegara a establecerse por la agencia. El asesoramiento incluye orientación sobre el nivel aceptable de participación en actividades políticas. Por ejemplo, los miembros a tiempo parcial de los tribunales cuasi-judiciales han de dimitir si es que desean obtener un nombramiento, recaudar fondos o hacer campaña. Los miembros de las organizaciones no cuasi judiciales pueden tomar parte en estas actividades pero solo si obtienen un permiso sin sueldo.

Finalmente, la Oficina reclama su atención sobre determinadas decisiones de los tribunales. Dado que a las personas nombradas a tiempo parcial por el Gabinete se les considera "funcionarios" en el sentido de la acepción legal de la Sección 121 (Fraudes al Gobierno) del Código Penal, cualquier relación que éstos tengan en nombre de clientes del sector privado con respecto a negocios con el gobierno federal podría caer dentro de los parámetros interpretativos del Código Penal por parte del Tribunal Supremo de Canadá.

Asesoramiento a ministerios, agencias, cámaras, comisiones y tribunales

Los ministerios federales, cámaras, comisiones, tribunales y consejos asesores se dirigen habitualmente a la Oficina del Consejero Ético en demanda de consejo sobre conflicto de intereses y otros problemas éticos. Por ejemplo, la Oficina trabaja con muchos tribunales, cámaras y comisiones para que desarrollen líneas directrices de conductas y comportamiento aceptables para sus funcionarios y empleados que sirvan de complemento a los principios del Código de Conflicto de Intereses.

La Oficina trabaja también estrechamente con el Secretariado del Consejo del Tesoro de Canadá (Treasury Board of Canadá Secretariat) y con determinados ministerios para clarificar asuntos en relación con conflictos de intereses que afecten a los funcionarios públicos en línea con el Código de Valores y Ética para la Función Pública de Canadá. Esta ayuda ha incluido el desarrollo de un modelo de acuerdo de fondo fiduciario como un mecanismo para hacer frente a la desinversión de activos controlados por los funcionarios.

Miembros del Parlamento y Senadores

Así como los Ministros y los Secretarios Parlamentarios están incluidos en el ámbito de aplicación del Código de Conflicto de Intereses, otros miembros del Parlamento y Senadores no lo están, A pesar de ello, miembros del Parlamento y Senadores solicitan muchas veces a la Oficina del Consejero Ético que les oriente sobre asuntos que pudieran ser causa de potenciales conflictos de intereses.

La función de examen

El papel revisor de la Oficina del Consejero Ético comenzó en 1994 y se ha desarrollado con el tiempo. Cuando la Oficina fue creada en 1994, se declaró expresamente que el Primer Ministro podría solicitar al Consejero Ético que investigara las alegaciones que pudieran suscitarse sobre un Ministro. A medida que la Oficina fue desarrollándose, el Consejero Etico procedió a emprender investigaciones por propia iniciativa sobre alegaciones relacionadas con las obligaciones y normas del Código de Conflicto de Intereses.

La Oficina ha examinado también nuevos temas emergentes a fin de hacer recomendaciones al Primer Ministro. El plan de acción de ocho puntos sobre ética en el Gobierno, que el Primer Ministro anunció el 11 de junio de 2002, extendió este papel revisor cuando dijo que "el Consejero Ético investigará las quejas u otros asuntos relacionados con un

Ministro de la Corona, remitidas a su Oficina por un miembro del Parlamento". Estos informes están disponibles al público.

Esta continuada expansión demuestra como el papel revisor ha llegado a cobrar importancia a lo largo del tiempo. Los titulares de cargos públicos, especialmente los Ministros, se hallan sujetos a vigilancia pública en el Parlamento y desde los media para asegurar que están a la altura de las actuales expectativas éticas. Debido a que la Oficina del Consejero Ético trabaja proactivamente con los titulares de cargos públicos para evitar que se produzcan conflictos, los resultados de las investigaciones revelan que, por lo general, los titulares de cargos públicos son en extremo cuidadosos en la gestión de sus asuntos y en la adopción de decisiones en línea con el Código de Conflicto de Intereses y directrices relacionadas con el mismo.

Además de las informaciones referidas en esta sección, en lo que concierne a las grandes cuestiones planteadas, pueden hallarse detalles de algunas investigaciones llevadas a cabo por el Consejero Ético en la página web en http://strategis.gc.ca/ethics. Del mismo modo, algunos casos individuales sobre los que el Consejero Ético ha prestado asesoramiento, pueden ser consultados en esta página, al igual que las más recientes directrices facilitadas al Sr.Paul Martin en relación con sus bienes personales cuando llegó a ser Primer Ministro de Canadá.

Relaciones con tribunales judiciales y tribunales cuasi judiciales

En 1994, se dijo que el entonces Ministro Canadiense encargado de Patrimonio (Canadian Heritage) había escrito una carta de recomendación en apoyo de la solicitud de un elector para la Comisión Canadiense de Radio Televisión y Telecomunicación, CTRC (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission), una organización cuasi judicial del Gobierno federal. La CTRC dio cuenta al Parlamento a través de ese Ministro. Como resultado de tales alegaciones, se pidió al Consejero Ético que examinara dicha situación y recomendara unas directrices para las relaciones entre oficinas de un Ministro y órganos cuasi judiciales en relación con los asuntos de los electores. El Primer Ministro aprobó las directrices el 31 de octubre de 1994.

En 1996, se afirmó que el entonces Ministro de Defensa Nacional y Asuntos de Antiguos Combatientes (Minister of National Defence and Veterans Affairs) había escrito una carta en nombre de un elector para pedir la aceleración del examen de un caso por la Comisión de Inmigración y Refugiados (Inmigration and Refugee Board). El Consejero Ético llegó a la conclusión de que el Ministro había infringido las directrices de 1994 de relaciones con organizaciones cuasi judiciales y el Ministro tuvo que dimitir de su cargo en el Gabinete.

Intereses privados y actividades externas

Uno de los principios del Código de Conflicto de Intereses y Pos- Empleo para titulares de cargo público prescribe que los titulares de cargos públicos deben desempeñar sus deberes oficiales y llevar sus asuntos privados de manera que resistan hasta la investigación pública más estricta. Hoy en día, los asuntos financieros de naturaleza privada de los titulares de cargo público pueden llegar a ser bastante complejos e involucrar a otros socios inversores o establecer relaciones multiempresariales. La aplicación de las disposiciones del Código de Conflicto de intereses trata de conseguir un justo equilibrio entre el interés privado de un individuo y sus deberes responsabilidades públicas. Este justo equilibrio se basa en la consideración de que el interés público debe prevalecer en todos los casos.

La complejidad de algunos casos que involucran intereses privados, cuando no se conocen todos los hechos relevantes, puede dar lugar a graves alegaciones de un aparente o potencial conflicto de intereses. Dos casos que se solicitó fueran examinados por la Oficina del Consejero Ético aseveran esta afirmación.

En el **primer caso**, que tuvo lugar en mayo de 1999 se hicieron alegaciones de que el entonces Ministro de Hacienda se hallaba en un conflicto de intereses debido a su implicación en la decisión del Gabinete de compensar a las víctimas de transfusiones de productos de sangre contaminada. El Primer Ministro pidió al Consejero Ético que investigara e informara sobre el asunto.

Específicamente, se expresaron alegaciones de que el Ministro era entre 1981 y 1986 miembro del Consejo de Administración de la Corporación de Desarrollo de Canadá (Canadá Development Corporation),la cual tenía intereses en CDC Life Sciences Inc. Esta compañía, a su vez, controlaba Connaught Laboratories Limited, que estaba contratada por la Cruz Roja Canadiense para suministrar plasma sanguíneo. Las alegaciones versaron sobre el hecho de que la decisión del Gobierno de 1998 de compensar a las víctimas de la hepatitis C excluía a aquellos infectados antes de 1986 cuando el Ministro de Hacienda estaba en el Consejo de la Corporación de Desarrollo Canadiense.

Después de una detallada investigación del asunto, el Consejero Ético concluyó que el Ministro de Hacienda no estaba en una posición de conflicto de intereses cuando participó en la decisión del Gabinete de compensar diez años más tarde. El informe de esta investigación fue presentado el 7 de abril de 12000, y está disponible en Internet.

En el **segundo caso**, que data de 1999, se alegó que el Primer Ministro se hallaba en un conflicto de intereses porque su oficina electoral ayudó al Auberge Grand-Mere a obtener un préstamo mercantil y subvenciones de las instituciones federales en una época en la que, cuando se le requirió, el Primer Ministro tenía un interés financiero en el campo de golf contiguo.

El Consejero Ético examinó los hechos y llegó a la conclusión de que el Primer Ministro había dejado de tener una participación en la propiedad en el Auberge Grand-Mére y en el campo de golf en 1993, antes de que llegara a ser nombrado Primer Ministro. En abril de 1993,el citado grupo de empresas propiedad del Primer Ministro y de su familia vendió su participación en el Auberge Grand-Mére. Más tarde, en noviembre de 1993, el grupo de empresas vendió sus acciones en la empresa propietaria del campo de golf.

La venta de acciones del campo de golf lo fue sin garantía y, en 1996, el Primer Ministro informó al Consejero Ético que no había recibido cantidad alguna en relación con la venta de las acciones del campo de golf y que deseaba saber cuales eran sus posibilidades de acción al respecto. Su abogado veía dos opciones: posibles: llevar a los tribunales al comprador demandándole judicialmente, o intentar, a través de su abogado, de encontrar un método para hacer efectivos los pagos. El Primer Ministro eligió esta segunda vía. La deuda legal a favor del Primer Ministro no se vio alterada y permaneció invariable, aunque el valor del campo de golf aumentara o disminuyera.

En el otoño de 1999, se informó al Consejero Ético de que se había llegado a un acuerdo para el pago de las acciones del campo de golf vendidas por el Primer Ministro en 1993. Esta venta permitió liberar, por tanto, las obligaciones financieras debidas al Primer Ministro

La posición del Consejero Ético en 1999 y después, fue que el Primer Ministro no tenía participación financiera en el campo de golf ni en el Auberge, dos entidades completamente distintas. Debido a que las acciones nunca volvieron al grupo de empresas del Primer Ministro, este nunca recompró la participación en el campo de golf y, por tanto, no se halló en situación de conflicto de intereses.

Trato de favor

Una de las obligaciones más importantes en el Código de Conflicto de Intereses se refiere a los tratos de favor. La norma más importante establece que los titulares de cargos públicos no deberán

> *"dar trato de favor en relación con cualquier asunto oficial a miembros de su familia o amigos u organizaciones en las que éstos, miembros de su familia o amigos, tengan intereses"*.

A partir de 1994 y durante los años siguientes hubo un cierto número de casos referidos a a estas materias, por ejemplo, la esposa de un Ministro fue empleada por un departamento del gobierno y se concedieron contratos a amigos y asociados políticos cercanos.

Regalos e invitaciones

El Código de Conflicto de Intereses contiene normas sobre la aceptación de regalos y de invitaciones. Ello dio lugar a numerosos exámenes de asuntos, la mayor parte expuestos al Consejero Ético por titulares de cargo público pidiendo orientación. Estos casos estaban referidos a materias tales como aceptación de una invitación para asistir a un evento cultural o deportivo, la pertinencia de regalos de organizaciones que se relacionan con el departamento o agencia del titular del cargo público y la aceptación de vuelos en compañías privadas para asistir a un evento oficial. En este último caso, que normalmente implica viajar a un área remota, la Oficina exige que se pague a la compañía comercial el equivalente a los costes del vuelo de una línea aérea comercial equivalente.

En uno de los casos, se recibió una queja al amparo del Código de Conflicto de Intereses y del Código de Conducta de Grupos de Presión (Lobbyst´ Code of Conduct) al respecto de una invitación de la Bell Canada Enterprise INC. al Primer Ministro para jugar una partido de golf con un jugador de golf profesional en el encuentro organizado por la Bell Canadian Open Pro-Am. El Consejero Ético llegó a la conclusión de que el Primer Ministro no se hallaba en un conflicto de intereses. Su decisión fue que la invitación al Primer Ministro lo era como representante oficial del Gobierno de Canadá para participar en un importante evento deportivo. Esta conclusión se basaba en un precedente anterior adoptado en idénticas circunstancias por el Comisionado de Integridad de Ontario (Ontario Integrity Commissioner) que se refería a una invitación cursada al Primer Diputado de Ontario para jugar en el Canadian Open Pro-Am cuando este se tuvo lugar en Ontario.

D. Conclusión – Una normativa en constante crecimiento

El buen gobierno, tanto en el sector público como en el privado, es condición esencial para que cualquier sociedad pueda actuar eficazmente. El Gobierno de Canadá ha respondido a las expectativas de los canadienses quienes desean que sus gobiernos tomen decisiones que estén basadas de manera expresa en el interés público. Ello ha llevado a adoptar una serie de medidas para dejar claro que los intereses personales de los titulares de cargos públicos no

deben influir en sus decisiones. A este respecto, la creación del puesto de Consejero Ético en 1994 y el establecimiento de la Oficina del Consejero Ético representó un cambio importante en cuanto a como estos planteamientos éticos eran tenidos en cuenta por el Gobierno de Canadá. Aquellas decisiones fueron la base para la continuación de los cambios durante los años siguientes.

En los ocho años siguientes al establecimiento de la Oficina del Consejero Etico, los titulares de cargos públicos, y en especial los Ministros, han sido testigos del desarrollo de un ambiente ético que entraña mayores desafíos. Han asistido a una intensificación progresiva de la investigación sobre conflictos potenciales entre sus vidas pública y personal. Las directrices que el Consejero Ético utiliza se han enriquecido con la experiencia y el análisis de los nuevos problemas.

Los resultados de estos cambios son positivos para la democracia canadiense y para la adopción de decisiones políticas. En cuanto los Canadienses han elevado el listón y se han vuelto más exigentes sobre cuales son las actuaciones de los titulares de cargos públicos que resultan aceptables, el Gobierno y la Oficina del Consejero Ético han respondido. Los titulares de cargos públicos por lo general han reconocido las expectativas de cambio del público y se han adaptado a un conjunto de normas cada vez más rigurosas de cuyo cumplimiento los Canadienses les consideran responsables. Hay razones para creer que continuará esta tendencia a una vigilancia cada vez mayor y a expectativas cada vez más elevadas - y ese es el principal enfoque que viene utilizando el Gobierno de Canadá- para satisfacer las exigencias tanto del público como de los titulares de cargos públicos.

Notas

1. El texto completo del Código de Conflicto de Intereses y Post-empleo para titulares de cargo público está disponible en la página web del Consejero Ético: htpp://strategis.gc.ca/ethics
2. Las cifras en este capítulo se expresan en dólares canadienses (CAD)
3. Esta publicación puede ser consultada en la página web del Consejero Ético en: htpp://strategis.gc.ca/ethics

Bibliografía

LECOMTE,P (1999), “Standards of Conduct in Canadá´s Federal Government: The Fight Against Cynicism”, Ottawa, Office of the Ethics Counsellor.

OFFICE OF THE ETHICS COUNSELLOR (2002), “The report of the Ethics Counsellor on the activities of the Office of the Ethics Counsellor to september 30” (Ottawa).

OFFICE OF THE ETHICS COUNSELLOR (1996), “Implementing the Conflict of Interest Code: the Case of Jane Doe”. Minister of Public Works and Government Services Canadá, Ottawa.

TASK FORCE ON CONFLICT OF INTEREST (1984), “Ethical Conduct in the Public Sector”, Ottawa.

WILSON,H. (1999), “Ethics and Governement. The Canadian Experience”. Australia and Parliamentary Orthodoxy and Other Lectures in the Senate Occasional Lecture Series, Canberra.

LA GESTIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN EL PODER EJECUTIVO: LA EXPERIENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS

por

Jane. S. Ley

Directora Adjunta en la United States Office of Government Ethics

A. Resumen

Los Estados Unidos han pasado de tratar el tema de los conflictos de intereses desde un enfoque inicial de gestión basado en medidas represivas y sanciones penales a la adopción de un programa preventivo de formación, y asesoramiento. Se presta más atención a las normas penales, civiles y administrativas y a la resolución de los conflictos de intereses potenciales con la ayuda de la publicación de informes financieros. Este programa preventivo se ve reforzado por disposiciones de aplicación que contemplan una gran variedad de sanciones.

Los derechos de los empleados a estar informados de las normas a las que deben ajustar sus conductas contribuye sin duda a que este sistema de gestión de conflictos de intereses aparezca fundamentado en gran medida sobre las normas. Sin embargo, estas normas derivan de los principios fundamentales del servicio público en los que se inscriben los objetivos deseables. La tarea consiste, pues, en trasmitir a los empleados simultáneamente cuales son estos objetivos y cuales las normas que los aplican, lo que hace del programa un reto estimulante.

B. Introducción

Cada uno de los tres poderes de los Estados Unidos (el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial) tiene establecidos programas para gestionar los conflictos de intereses en los que se refiere a sus propios funcionarios y empleados. Todos estos programas guardan una gran semejanza pero en este capítulo se destaca el correspondiente al del Poder Ejecutivo porque es el más completo. Si bien estos programas éticos están basados en la integridad personal, ellos se aplican en un marco más amplio de sistemas concebidos para promover la integridad en las instituciones

Entre los principales elementos orientados a fomentar la *integridad institucional*, se pueden citar: la independencia del poder judicial, la publicidad de los procedimientos legislativos subsiguientes a los procesos normalizados, escritos y públicos; los servicios ejecutivos encargados de llevar a cabo las investigaciones y la instrucción; la trasparencia de los procedimientos judiciales, administrativos y de contratación que siguen a los procesos normalizados, escritos y públicos; las autorizaciones y asignaciones de gastos y el proceso presupuestario público; una función pública basada en el mérito que goza de unas retribuciones y de una formación suficientes y que dispone de la garantía de procedimientos normalizados para la imposición de sanciones y para proteger a los funcionarios de

represalias; un derecho público de acceso a los expedientes, a la documentación y a la información y un sistema de equilibrio entre los poderes federales. Además el ejercicio de los poderes públicos está sujeto a la vigilancia de una sociedad civil comprometida y de una prensa libre.

Apoyándose en este sistema institucional, los tres poderes federales de los Estados Unidos han desarrollado programas para prevenir, encauzar y gestionar los conflictos de intereses personales, así como su aparición, según se detalla en el epígrafe siguiente. Entre los elementos comunes de estos programas se pueden citar:

1. Un conjunto de normas para reforzar la aplicación que comprenden leyes penales complementarias (que se aplican a la vez a los funcionarios públicos y a cualquier persona privada que trabaje en asociación con ellos), estatutos éticos y códigos de conducta administrativos basados en los principios generales del servicio público.
2. La *declaración de situación financiera*,pública, y, dentro del poder ejecutivo, confidencial, creada para identificar y luego tratar adecuadamente los conflictos potenciales de intereses definidos por las leyes y reglamentos que contienen las normas.
3. Una completa oferta de servicios de formación y asesoramiento que pueden ser utilizados por los funcionarios y empleados públicos sin limitaciones; y
4. Mecanismos que *refuerzan la aplicación* de las normas

La mayor parte de los elementos de estos programas han aparecido y se han desarrollado a lo largo de los últimos treinta años. La experiencia acumulada durante este período ha supuesto la introducción de cambios fundamentales en estos programas y probablemente estos cambios continuarán en el futuro

C. La construcción del marco: de la persecución a la prevención

Antes de los años 60, los Estados Unidos trataban los conflictos de intereses de sus funcionarios y empleados (incluidos los jueces) casi exclusivamente mediante de *leyes penales* y a través de los correspondientes procedimientos. A cada escándalo sucedido, se dictaban nuevas leyes para remediarlo. Los escándalos que comprometían a funcionarios que reclamaron indebidamente contra el Tesoro público o que se aprovecharon personalmente durante la Guerra Civil americana (1860) de contratos sobre mercancías que jamás llegaban a su destino, dieron lugar a una serie de leyes penales dirigidas a prohibir a los funcionarios (y a sus cómplices) sacar provecho personal de su participación en las decisiones y actividades de los poderes públicos. Las mismas prohibiciones básicas derivadas de estos escándalos continúan estando vigentes en la actualidad.

Al comienzo de los años 80 se constata un renovado interés por la función pública tenida como una profesión respetada, interés generado, en parte, por el discurso electoral de John F. Kennedy, que atrajo la atención hacia las relaciones que deberían existir entre los funcionarios públicos y los ciudadanos y que dio lugar a dos grandes cambios: En primer lugar, las distintas leyes penales que tenían que ver con conflictos de intereses fueron refundidas en un único capítulo del código penal, armonizándose su redacción. En segundo término, la Administración Kennedy se embarcó en el proyecto propio de establecer un código de conducta administrativo (no penal) para los funcionarios del ejecutivo, que se ocupase no solamente de los conflictos de intereses sino también de todas aquellas situaciones que pudieran dar lugar a la aparición de tales conflictos. Este enfoque se basaba en la idea de que la confianza de los ciudadanos en la Administración sufría un quebranto desde el momento en

que un conflicto de intereses hacía su aparición. Así empezó a trasladarse el centro de interés desde las puras prohibiciones penales a normas basadas en medidas preventivas.

Después del asesinato del Presidente Kennedy, en 1965 el Presidente Jhonson publicó la *Executive Order* 11222 que enunció los seis principios básicos de la función pública y que contenía algunas otras disposiciones restrictivas relativas a regalos y a otras actividades. La *Civil Service Commission,* (actualmente denominada *Office of Personal Management*) elaboró un modelo de regulación para su utilización por las agencias del ejecutivo en el desarrollo de sus propias normas reguladoras de conducta basadas en la *Executive Order*. A partir de entonces cada agencia fue responsable de interpretar y de aplicar sus propias normas. Debido a que la *Civil Service Commission* tuvo un papel limitado, ninguna autoridad central fue realmente responsable de velar por la coherencia el programa en el conjunto del ejecutivo. Por eso, no resultó sorprendente que, pasados 15-20 años, se hiciera evidente el hecho de que, aunque las normas de cada agencia estaban redactadas en términos similares, su aplicación individualizada no resultaba uniforme.

Después del escándalo Watergate, se adoptaron determinadas medidas de buen gobierno en un esfuerzo encaminado a restablecer la confianza del público en la Administración. Una de estas medidas, basada en la *Ethics in Government Act*, fue la creación de la *Office of Government Ethics* (OGE). La OGE es responsable de la dirección general del conjunto de políticas del ejecutivo relacionadas con la prevención de conflictos de intereses. Se trata de una pequeña organización pero cuya acción se ve multiplicada al apoyarse en las competencias y responsabilidades de cada director de agencia. La OGE comenzó por reafirmar el principio de que cada director era el responsable final del programa ético de su agencia. Sin embargo, ello implicó que cada director tuvo que nombrar un funcionario encargado de los asuntos éticos y dotarle de recursos suficientes para que este funcionario (y su equipo, en caso necesario) pudiera llevar a cabo la gestión diaria del programa ético compuesto por los elementos prescritos por la OGE. Como parte de sus funciones de supervisión, la OGE revisa periódicamente los programas éticos de las agencias para verificar que se ejecutan conforme a un modelo coherente. La OGE comenzó su trabajo a través de la red de funcionarios encargados de los asuntos de ética y así continúa haciéndolo para dar coherencia al programa en el ejecutivo.

En 1989, el Presidente George H.W. Bush publicó la *Executive Order* 12674 que enunció los 14 *principios fundamentales* de la ética pública (véase cuadro adjunto). Esta norma dispone que la OGE deberá redactar “un conjunto de normas de conducta del ejecutivo que sean completas, claras, objetivas, razonables y que se puedan aplicar”. Con esta directiva, la OGE adoptó de manera consciente y deliberada la decisión de pasar de una reglamentación basada en las prohibiciones y limitaciones desarrollada durante los años 60 a normas mas detalladas que trataban los asuntos esenciales con una mayor precisión. Estos aspectos esenciales eran los que habían suscitado la mayor parte de los problemas durante los años de experiencia de las agencias en la aplicación de las anteriores normas y de las leyes penales. Cada sección normativa iba seguida de ejemplos prácticos[1]

Este cambio tenía por finalidad asegurar una cierta coherencia en la interpretación entre las distintas administraciones, dar ejemplos más concretos y así aumentar el conocimiento entre los empleados respecto a las normas; y, lo más importante, crear un corpus escrito de normas de “gobierno ético” que, de ser seguidas, impidieran a los empleados infringir por inadvertencia una norma penal sobre conflictos intereses o civil relativa a cuestiones éticas. Con la redacción de estas normas, se trató de conseguir que todo empleado estuviese seguro de que al seguir estas normas no podría correr riesgo alguno de que su conducta pudiera estar infringiendo una ley civil o penal de contenido ético. A la inversa, un

empleado que optara por actuar infringiendo claramente estas normas quedaría expuesto además al riesgo de infracción de la ley penal correspondiente. Por ejemplo, dependiendo de cuales fueran los hechos, aceptar o solicitar un "regalo" podría ser visto como la aceptación de un soborno o como prueba de extorsión, y el mal uso de los recursos públicos podría ser considerado como apropiación indebida.

Las normas fueron elaboradas, revisadas internamente por el Ejecutivo y publicadas para conocimiento público. La OGE recibió cerca de 1000 comentarios de personas interesadas que fueron tenidos en cuenta al redactarse el preámbulo cuando las normas fueron finalmente publicadas en agosto de 1992. La fecha de entrada en vigor de estas normas de conducta se fijó a los seis meses de su publicación para dar tiempo a que los empleados de las agencias conocieran el nuevo Código y sus disposiciones.

Estas normas de conducta administrativa están vigentes desde hace diez años. Cuando entraron en vigor, las agencias centraron sus recursos formativos en lo que estas normas consideraban un nivel mínimo de conducta aceptable.. Con el paso del tiempo se supone que los empleados están más familiarizados con estas normas y por ello la OGE está explorando nuevas vías para elevar el tono del discurso desde el simple respeto a las reglas a lograr *principios más elevados* sobre los que fundamentar estas normas.

Las normas de conducta administrativa no son el único aspecto del programa ético que ha cambiado desde 1960. Como parte integrante de la Ethics Reform Act de 1989, se modificaron las leyes penales para ampliar los medios civiles y ejecutivos. Con anterioridad, un conflicto de intereses dado no podía ser calificado sino como delito grave o mala conducta; ahora pueden ser emprendidas acciones civiles y hacerse requerimientos por la misma conducta, otorgando a los fiscales mayor amplitud de opciones para hacer frente a las violaciones de las normas[1]. Además, el Congreso aprobó algunas disposiciones restrictivas éticas de carácter civil aplicables a los altos funcionarios de los tres poderes que limitan los ingresos procedentes de actividades externas, los servicios con o sin compensación en determinados puestos de confianza y la percepción de honorarios[1]. Estas disposiciones fueron adoptadas con ocasión de haberse producido presiones para que los funcionarios aceptaran compensaciones privadas para hacer frente a los gastos derivados de tener que vivir y trabajar en Washington.

Así pues, a lo largo de los últimos cuarenta años, la Administración Federal de los Estados Unidos ha ido abandonando las prohibiciones puramente penales en materia de conflictos de intereses como primera regla para la gestión en la función pública Actualmente son predominantes disposiciones civiles de naturaleza ética referidas principalmente a actividades externas retribuidas; leyes de conflictos de intereses que ofrecen al fiscal la opción de elegir entre sanciones civiles o penales; y, en el en ejecutivo, reglas de conducta precisas elaboradas para que sirvan de guía a los funcionarios para toda clase de conflictos y problema éticos.

D. Los elementos del programa ético del Ejecutivo

Los elementos del programa ético del ejecutivo consisten en un conjunto obligatorio de normas legales y reglamentarias; mecanismos que refuerzan la publicidad de informes sobre situaciones financieras; un sistema de formación y asesoramiento y finalmente, medidas que garantizan su aplicación.

Normas obligatorias.

El término “conflicto de intereses” no es una noción unívoca o exclusiva dentro del conjunto de leyes y reglamentos que definen las principales limitaciones aplicables a los funcionarios y empleados del Ejecutivo. Es más, distintas circunstancias, descritas en las diferentes leyes y reglamentaciones, pueden ser origen de un conflicto de intereses

Las *prohibiciones penales relativas a los conflictos de intereses* (basadas en leyes que datan de hace más de un siglo) se aplican a los siguientes tipos de conductas:

- La aceptación o petición por un funcionario público o el pago a un funcionario público de algún objeto de valor a cambio o por causa de una actuación oficial o de gratificaciones por servir de testigo (prohibiciones en materias de soborno y gratificaciones contenidas en las disposiciones penales de 18.U.S.C- 205)

- La aceptación por un funcionario o empleado o el pago a un funcionario o empleado de remuneraciones en compensación por su participación a título privado o en nombre de un tercero ante cualquier autoridad o tribunal en algún asunto en el cual los Estados Unidos tengan algún interés (18 USC 203)

- La participación no retribuida de algún funcionario o empleado a título personal ante cualquier agencia federal o tribunal en algún asunto en que los Estados Unidos tengan algún interés y el pago a un funcionario o empleado o la aceptación por éste de compensaciones por ayudar a un tercero en una reclamación contra los Estados Unidos (18 USC 205)

- La participación de un empleado del ejecutivo en una acción oficial en un determinado asunto en el que:

  - el empleado
  - el cónyuge del empleado
  - un hijo menor del empleado
  - un socio del empleado
  - una organización en la que el empleado trabaje en calidad de director asociado, administrador o empleado
  - una organización con la que el empleado esté negociando o tenga promesa de un futuro empleo

tenga un interés financiero (disposiciones penales restrictivas del 18 USC 208)

- El pago a un funcionario del ejecutivo o empleado y/o la aceptación por éste de cualquier retribución o complemento a la retribución como compensación por sus funciones oficiales (18 USC 209)
- La representación de terceros ante la Administración por antiguos funcionarios o empleados del Ejecutivo, del Legislativo en una amplia gama de asuntos (disposiciones restrictivas relativas al post-empleo del 18 USC 207)

Las conductas que vulneren estas normas restrictivas pueden ser sancionadas penalmente por un delito grave o por mala conducta con posibilidad de pena de prisión y/o multa, o civilmente con solo multa.

Los *civil ethics statutes* tienen una historia mucho más reciente. Se adoptaron como respuesta a los casos de actividades externas retribuidas de los miembros del Congreso, jueces

y altos funcionarios y empleados del ejecutivo y del legislativo. La versión mas reciente ha sido aplicada coincidiendo con un importante aumento en las retribuciones de estos altos funcionarios. Las restricciones incluyen:

- Un limite en la cantidad total de ingresos que pueden ser "obtenidos" por estos altos funcionarios fuera de las funciones oficiales.

- Prohibición[1] en la recepción de cualquier retribución por:

  - asociarse o trabajar como empleado de una empresa, sociedad, asociación u otra entidad que preste servicios profesionales que suponga la existencia de una relación fiduciaria
  - permitir que el nombre propio sea usado (aún sin compensación) por ninguna empresa, sociedad, asociación, corporación u otra entidad
  - ejercer una profesión que suponga la existencia de una relación fiduciaria
  - servir como funcionario u otro miembro del consejo de administración de cualquier asociación u otra entidad; o
  - desarrollar actividades docentes sin previa notificación y aprobación del órgano administrativo competente en asuntos éticos.

El Tribunal Supremo declaró inconstitucional la prohibición legal a todo funcionario de percepción de honorarios (adoptada al mismo tiempo que las dos precedentes), pues la ley debería aplicar solo a una determinada categoría de empleados. Basándose en esta sentencia del Tribunal, el Departamento de Justicia determinó que la prohibición no era obligatoria para los funcionarios que fuera de esta categoría. La prohibición se mantiene vigente en la Cámara de Representantes y en el Senado de los Estados Unidos.

Las normas de conducta administrativas aplicables a los empleados del Ejecutivo se basan en los 14 Principios de Conducta Ética establecidos en la *Executive Order* 12674. Estas normas sustituyen a las basadas en la *Executive Order* 11222 de 1965. Un presidente puede aprobar *executive orders* relativas a conductas con base en su autoridad constitucional sobre los funcionarios y empleados del Ejecutivo. Los principios de la *Executive Order* 12674 son:

Cuadro 23. **Principios generales para el Ejecutivo de los Estados Unidos**

1. El servicio público es una misión que exige de los funcionarios lealtad a la Constitución y a las leyes y anteponer los principios éticos a los intereses privados.
2. Los funcionarios no podrán tener intereses financieros que entren en conflicto con un ejercicio responsable de sus funciones.
3. Los funcionarios no podrán tomar parte en operaciones financieras usando información oficial no disponible al público ni permitir el uso desviado de esa información para servir intereses privados
4. Los funcionarios no podrán, salvo excepciones justificadas en la forma prevista en la normativa de la OGE, solicitar ni aceptar regalos u otros objetos de valor monetario de cualquier persona o entidad que intente obtener de ellos una actuación oficial, esté en relación comercial con su Administración, lleve a cabo actividades controladas por la oficina del empleado o cuyos intereses puedan resultar sustancialmente afectados por el cumplimiento o incumplimiento de las funciones del empleado.
5. Los funcionarios deberán dedicar todo su esfuerzo al honrado cumplimiento de sus funciones
6. Los funcionarios no deberán contraer deliberadamente compromisos no autorizados o hacer promesas de cualquier clase que impliquen a los poderes públicos

7. Los funcionarios no usarán sus funciones públicas para obtener un beneficio privado.
8. Los funcionarios actuarán de manera imparcial y no darán trato de favor a ninguna persona u organización privada.
9. Los funcionarios cuidarán y conservarán los bienes de la administración federal y no los usarán sino para las actividades autorizadas.
10. Los funcionarios no deben ocupar empleos o realizar actividades que entren en conflicto con sus funciones y responsabilidades oficiales, incluyendo la búsqueda o negociación de un empleo.
11. Los funcionarios deben denunciar ante las autoridades competentes el despilfarro, el fraude, el abuso y la corrupción.
12. Los funcionarios deberán cumplir de buena fe sus obligaciones como ciudadanos, incluyendo las obligaciones financieras especialmente aquellas –como los impuestos federales, estatales o locales- que vengan impuestas por ley.
13. Los funcionarios deberán respetar las leyes y reglamentos que aseguren la igualdad de trato para todos los Americanos, sin distinciones por razones de raza, color, religión, sexo, origen nacional, edad o minusvalía.

Los funcionarios deberán esforzarse por evitar cualquier acción que cree la apariencia de que están violando la ley o las normas éticas promulgadas en aplicación de esta norma.

Las normas de conducta derivadas de estos principios se ven reforzadas por sanciones administrativas que incluyen amonestación, suspensión, degradación o despido. Además se pide a los funcionarios que continúen aplicando estos principios en situaciones que no estén claramente cubiertas por las normas ya que los principios son parte de ellas. Los asuntos específicos cubiertos por las normas son:

- Regalos procedentes del exterior
- Regalos entre empleados
- Conflictos de intereses financieros
- Imparcialidad en el cumplimiento de sus funciones
- Búsqueda de otro empleo
- Abuso de funciones que incluye
    - Uso del puesto público en beneficio privado
    - Uso de la propiedad del gobierno
    - Uso del tiempo oficial
- Actividades externas

Las normas de conducta han sido redactadas con el objetivo de servir de orientación a los funcionarios del ejecutivo y para ayudarles, en el caso de que las sigan, a evitar una violación de las leyes civiles y penales antes citadas.

Como complemento de las normas de conducta que son aplicables a cada funcionario del ejecutivo, las agencias pueden, con la aprobación de la *Office of Government Ethics*, desarrollar disposiciones más estrictas para todos o parte de los empleados. He aquí algunos ejemplos de disposiciones restrictivas adoptadas para diferentes misiones:

> 1. Los *agentes de aduanas* no pueden ser empleados por una agencia de aduanas, transportista internacional, almacén de depósito, zona de comercio con el extranjero, transportista[1], por un bufete de abogados que esté especializado en la materia aduanera o por el departamento de importación de una empresa, ni estar empleados a título particular en la importación o exportación de mercancías (5 C.F.R. 3101.110)

2. Los *funcionarios de tributos* del *International Revenue Service* (IRS):

- No deben recomendar, mencionar o sugerir el nombre de ningún abogado o contable (o despacho de éstos) a persona alguna en relación con ningún asunto oficial en el que participe o pueda ser parte la IRS
- No deben comprometerse en los siguientes tipos de actividades externas que están prohibidas y que podrían suponer un conflicto con las funciones oficiales de los funcionarios:
  - Prestación de servicios jurídicos relativos a impuestos federales, estatales o locales.
  - Representación de un contribuyente ante cualquier agencia federal, estatal o local en ningún acto relativo a materias fiscales, excepto con la autorización expresa del director de la IRS.
  - Práctica en la contabilidad o en el uso, análisis e interpretación de cuentas financieras cuando tales actividades se refieran a materias fiscales.
  - Práctica de la contabilidad, registro de operaciones y la fase de registro de la contabilidad cuando tales actividades estén relacionadas con la imposición.
  - Preparación de devoluciones fiscales a cambio de remuneración, regalo o favor

3. Los *fiscales* y otros funcionarios y empleados del Departamento de Justicia no pueden realizar actividades externas que supongan

- La práctica del derecho, salvo a título benévolo y al servicio de la comunidad o a título personal o de su cónyuge, hijos o padres
- El tratamiento de cualquier asunto penal o habeas corpus, sea federal, estatal o local
- Acciones procesales, investigaciones, subvenciones u otros asuntos en los que el Departamento de Justicia sea o represente a una de las partes o actúe como testigo, demandante, investigador o provisor de fondos.

Las leyes y reglamentos antes citados no son la única fuente de limitaciones o de orientación para el cumplimiento de sus funciones oficiales. Por el contrario, hay un número significativo de leyes y de reglamentos dirigidos a asegurar que los empleados no se comprometan en actividades que socaven el correcto ejercicio de sus funciones oficiales. Las leyes y reglamentos antes citados se gestionan como parte de otros programas que son complementarios y con apoyo en los cuales se elaboran los programas éticos. Una relación seleccionada de asuntos cubiertos por estas prohibiciones es la siguiente:

- Fraude y declaración falsa en un asunto oficial
- Aceptación o solicitud de algún bien valioso por obtener un nombramiento oficial para un tercero
- Actuación como representante de un mandatario extranjero
- Malversación, robo, hurto o apropiación ilícita de fondos públicos, bienes o documentación
- Revelación de información clasificada, protegida o confidencial
- Utilización de fondos presupuestarios para ejercer presiones
- Falta de justificación del empleo de fondos públicos
- Solicitud de contribuciones políticas bajo determinadas circunstancias

- Mal uso del correo oficial
- Falsificación o fabricación fraudulenta de solicitudes de transporte
- Ocultación, mutilación o destrucción de documentos oficiales
- Uso no autorizado de documentos relativos a reclamaciones contra la Administración o hechas por ella
- Injerencias en los exámenes de acceso a la función pública
- Mantenimiento, revelación o petición de determinados documentos personales bajo determinadas circunstancias
- Deslealtad y huelga
- Ingestión excesiva de bebidas alcohólicas
- Mal uso de los fondos asignados y de vehículos oficiales
- Actividades políticas
- Represalias contra denunciantes
- Participación en el nombramiento o promoción de parientes
- Retención arbitraria y caprichosa de documentos administrativos

Aunque sea esencial que los funcionarios públicos observen normas de conducta en relación con el público, el peso de una actuación administrativa libre de corrupción no descansa solo en los funcionarios públicos. Quienes, desde el sector privado, tienen relación con la Administración, deben también respetar ciertas reglas. Como ha quedado señalado antes, numerosas normas penales relativas a conflictos de intereses (18 USC 201-209), así como otras muchas leyes y reglamentos se aplican a personas u organizaciones que se relacionan con funcionarios públicos. Es más, según la *Federal Sentences Guidelines*, las organizaciones del sector privado culpables de conducta ilegal pueden ver reducidas sus sentencias condenatorias si tienen establecidos programas éticos que respondan a las exigencias federales. En consecuencia, muchas organizaciones privadas han establecido estos programas. Además, la *Foreingn Corrupt Practices Act* aprobada en 1997 prohibe a las empresas americanas el pago de sobornos a funcionarios públicos extranjeros. Las prohibiciones contenidas en esta Ley sirven de guía para el sector privado sobre que clase de actividades resultan intolerables en sus relaciones con funcionarios públicos extranjeros.

Los mecanismos de responsabilidad pública y revelación de documentación financiera confidencial

La *Executive Order* 11222 de 1965, que estableció las primeras normas de conducta administrativa, exigía también a los altos funcionarios del ejecutivo presentar *declaraciones confidenciales sobre su situación financiera* ante la *Civil Service Commission*. Además se encargó a esta Comisión establecer reglamentaciones que requirieran a los funcionarios de otras agencias a presentar declaración confidencial de intereses financieros para de este modo contribuir a detectar potenciales, reales o aparentes conflictos de intereses de sus funcionarios y empleados. Cada agencia actuaba en primer lugar recogiendo y revisando estas declaraciones antes de enviar copias de las declaraciones de los altos funcionarios a la Comisión. Y pasó que, al igual que sucedió en relación con las primeras normas de conducta, las agencias gestionaron estos programas de forma muy diferente. Algunas agencias reunieron estas declaraciones y las utilizaron de manera constructiva para aconsejar a sus funcionarios sobre cómo podían evitar los conflictos de intereses que aparecían en sus declaraciones. Otras agencias no tuvieron tanto éxito en reunir y revisar estas declaraciones o para usarlas como herramienta para el asesoramiento a sus empleados.

Esta experiencia fue una de las consideraciones tomadas en cuenta por el Congreso cuando, como parte de la *Ethics Governmentt Act* en 1978, estableció la exigencia legal de que

los altos funcionarios de los tres poderes debían cumplimentar una *declaración pública de situación financiera*. Tal declaración estaba y sigue destinada a:

- Aumentar la confianza pública en la Administración.
- Demostrar el alto nivel de integridad de la mayor parte de los funcionarios públicos.
- Identificar aquellos conflictos de intereses que surgidos a raíz de actividades oficiales debieran salir a la luz pública.
- Disuadir a las personas cuyas finanzas personales no soportarían un examen público de entrar en el servicio público.
- Permitir juzgar mejor al público el cumplimiento de sus funciones por los funcionarios públicos a la luz de sus intereses financieros externos.

La información que se exige aportar está detalladamente especificada en la ley y se halla en directa relación con las leyes y reglamentos sobre conflictos de intereses[1]. Por lo general, los niveles umbrales de esta información son los siguientes.

- *Las fuentes y el monto total de los ingresos* tanto los procedentes de ingresos directos (cantidades exactas), como de inversiones (por clases).
- Los bienes patrimoniales y su valor (por grupos).
- Las *deudas*, sus plazos y las cantidades mas altas adeudadas durante el periodo considerado (por grupos).
- Los regalos y reembolsos aceptados durante el servicio, con expresión de montante o valor.
- Puestos de confianza y empleos ocupados fuera de la administración, señalando las fechas en las que dichos puestos fueron ocupados.
- Acuerdos y compromisos con vistas a futuros empleos, ausencias temporales, aportaciones o participaciones en planes de pensiones de un anterior empleador, con fechas y detalles.
- En la primera declaración, solamente, los nombres de los principales clientes (personas u organizaciones a las que fueron prestados servicios personales mediante compensación que supere unos determinados umbrales).

El declarante debe también facilitar información sobre los bienes, determinados ingresos, débitos y algunos regalos de su cónyuge e hijos dependientes. Las declaraciones públicas se hacen en el momento del ingreso en la función pública y más tarde con periodicidad anual y hasta la salida del servicio público. Hay aproximadamente unos 20.000 declarantes solo dentro del Ejecutivo.

La obligación de suscribir una declaración pública de la situación financiera se utiliza también como una *medida preventiva* en el proceso de confirmación de candidatos del Presidente a los mas altos puestos del Ejecutivo. A cada uno de los candidatos se le requiere a que cumplimente una declaración pública de su situación financiera no mas tarde de los cinco días siguientes al de su nominación. En la práctica las declaraciones se hacen antes y se entregan a la Casa Blanca. La información contenida en la declaración es un factor en la decisión del Presidente en torno al nombramiento de la persona en cuestión para el puesto. El conocimiento de las declaraciones es compartido por la Casa Blanca, la OGE y la agencia en la que la persona podría ocupar el puesto. Cuando la persona es nombrada, la agencia lleva a cabo una revisión y trasmite el resultado a la OGE, la cual certifica la declaración y envía su informe al Senado. La OGE ha reconocido en este procedimiento una oportunidad para revisar con la agencia y con la Casa Blanca el estado financiero y las relaciones de un candidato y para exigir a este que de cuantos pasos sean necesarios para evitar conflictos de intereses antes

de ocupar el nuevo puesto. Estas medidas, que luego se explicarán, incluyen la desposesión, la dimisión de actividades externas, la recusación, la renuncia o un fondo fiduciario.

La medida crítica que la OGE tomó en 1979, y que no figura claramente expuesto en la normativa sobre declaración financiera, fue trabajar con cada uno de los comités de confirmación del Senado a fin de asegurar que la OGE estará en condiciones de completar esta revisión antes de que el Senado confirme a esta persona. Hacerlo así supone dos ventajas: la primera de calendario; normalmente la confirmación debe anteceder al nombramiento. La segunda, la coherencia. Históricamente, cada comité de confirmación del Senado tomaba sus propias decisiones sobre conflictos financieros, y éstas no se basaban necesariamente en las leyes y reglamentos. Al facilitar la OGE sus análisis e informes puede cargar con esta responsabilidad y los comités pueden centrarse en la aptitud e idoneidad de los candidatos mas que en sus conflictos financieros. Por tanto, la revisión de la OGE y sus informes han llegado a ser parte integrante del proceso de confirmación/nombramiento y los nuevos nombrados son ahora conocedores antes de tomar posesión de sus cargos de las exigencias que deben cumplir por causa del riesgo de conflictos de intereses. Este proceso es una de las herramientas mas importantes de prevención de conflictos previstas en el programa para los funcionarios de alto nivel.

Las declaraciones públicas de situación financiera permiten garantizar que cada ciudadano pueda tener confianza en la integridad de la mayor parte de los altos funcionarios de la administración federal. Sin embargo, para mayor garantía de la eficacia y honestidad en la actuación administrativa, el ejecutivo requiere asimismo de otros empleados de menor rango pero cuyas responsabilidades implican el ejercicio de un cierto poder discrecional en áreas sensibles, que informen confidencialmente de sus intereses financieros y de sus actividades profesionales externas a sus agencias empleadoras. Estos informes confidenciales facilitan el examen de la agencia sobre el riesgo de posibles conflictos de intereses y son el fundamento sobre el que se basa el asesoramiento y la formación personalizada. Aproximadamente unas 225.000 personas cumplimentan esta declaración confidencial en el conjunto del ejecutivo.

La declaración de intereses financieros o de una posición no resuelve por si misma una situación de conflicto. Se deben adoptar medidas adicionales que incluyan:

- *Desprendimiento*: un funcionario acepta resolver un conflicto de intereses, por ejemplo vendiendo un activo o devolviendo un regalo. Se espera de los funcionarios que rehusen los regalos y beneficios que pudieran plantear o parecer que plantean problemas de conflictos de intereses o que devuelvan voluntariamente aquellos regalos que sean problemáticos.
- *Exención* de la consideración de conflicto potencial si la Administración juzga en un documento público que los intereses financieros no son probablemente tan esenciales como para afectar a los servicios de la persona en un asunto dado o que el efecto del asunto sobre el interés financiero del empleado es demasiado lejano o de poca trascendencia.
- *Transferencia de la función:*: los funcionarios pueden abstenerse ellos mismos (no intervenir) en un asunto determinado o ser destinados a un nuevo puesto
- *Dimisión*. Se puede pedir a un funcionario que dimita de un puesto privado para continuar trabajando en asuntos que afecten a la organización o, en casos excepcionales, un funcionario puede decidir renunciar a un puesto de la Administración o dimitir para conservar un puesto o un interés financiero en el sector privado.

- *"Fondo fiduciario" voluntario*: colocando todos sus activos financieros bajo el fideicomiso de una tercera persona neutral siguiendo las instrucciones rigurosas de la OGE.

Una característica muy importante de los procedimientos que se utilizan para resolver situaciones de conflictos de intereses es el intento de asegurar la *trasparencia* y el control de las decisiones. Cuando la Administración decide "renunciar" a un conflicto, procede a emitir un documento público escrito. Si una persona acepta abstenerse en algún asunto y el acuerdo se consigna por escrito, este documento se pone, por lo general, a disposición del público (como la mayor parte de los documentos que avalan las decisiones del Ejecutivo). La trasparencia del sistema facilita al público el ejercicio de sus derechos y contribuye a la creación de una cultura de la responsabilidad y de la integridad que esencial para el gobierno democrático. Otra característica esencial del sistema es que la declaración de situación financiera sirve de base para que los funcionarios reciban formación y asesoramiento personalizado.

Si bien la intención manifiesta de las declaraciones de situación financiera es la prevención de los conflictos, estas declaraciones pueden ser también utilizadas para ayudar al procesamiento de individuos que han violado las leyes sobre conflictos u otras. En algunos casos, el empleado revelará información que, en si misma, constituye una violación de una norma o de un reglamento. La declaración se utiliza entonces como una base para ulteriores investigaciones y para una posible incriminación. En otros casos, la información disponible contendrá las actividades e intereses del empleado, que una subsiguiente investigación revelará que el interesado no ha declarado debidamente. En estos casos el empleado puede ser acusado por vía penal de haber realizado deliberadamente una declaración falsa sobre su situación financiera. Esta acusación que podría acumularse a otros cargos, resulta especialmente útil cuando la prueba de la infracción principal es difícil de obtener o practicar en un procedimiento judicial, mientras que no lo es la prueba de la declaración falsa

Formación y asesoramiento

Una de las mayores fortalezas del programa ético del ejecutivo es la formación sistemática de los empleados en relación con las normas reglamentarias y leyes relativas a conflictos de intereses. En el ejecutivo, las agencias están obligadas a dar esta formación a sus altos funcionarios una vez al año. A todos los funcionarios se les debe dar la oportunidad de familiarizarse con las normas de conducta cuando ingresan en la función pública. Además, cada agencia dispone de un funcionario o funcionarios encargados de asuntos de ética a quienes se puede consultar personalmente, por teléfono, o por correo electrónico para atender cualquier pregunta que les pueda ser formulada en relación con la aplicación de las leyes y de las normas de conducta. Los inspectores y los directivos están asimismo dispuestos a ayudar a las personas que han sido nombradas responsables de asuntos éticos. Los empleados de que buena fe solicitan asesoramiento de estos funcionarios encargados de asuntos éticos y siguen sus consejos (aunque a veces este consejo les lleve a una actuación errónea) no pueden ser sancionados por su conducta. Este aspecto del programa trata de animar a los empleados a procurarse asesoramiento antes que se puedan ver comprometidos en actuaciones de las que no estén seguros.

En una encuesta reciente llevada a cabo entre una muestra de empleados del ejecutivo, OGE encontró que los funcionarios que habían recibido formación ética eran más responsables de los requerimientos éticos y más proclives a buscar orientación cuando surgían los problemas. Como era de esperar, la encuesta demostraba que los empleados juzgaban a cultura ética de sus agencias por los actos de sus superiores y sus directivos[1]. Para la OGE este

era un signo evidente de que debían dedicarse más recurso de formación a quienes estuvieran en posiciones directivas.

La experiencia ha demostrado también que un aumento en los recursos dedicados a la formación, hace subir la demanda de servicios de asesoramiento. Ambos van de la mano. Las sesiones formativas tratan de que los funcionarios lleguen a ser mejores conocedores de los planteamientos que pueden desembocar en situaciones de conflicto. Si el empleado luego tiene un problema que no puede ser resuelto satisfactoriamente por las normas escritas, este empleado estará deseoso de encontrar ayuda y consejo de un funcionario encargado de asuntos éticos antes de verse involucrado en la conducta a la que se refiere el problema. El asesoramiento personalizado a cada empleado se presta, en primer lugar, a nivel de agencia, donde probablemente existe un mayor conocimiento de las responsabilidades del empleado en los programas administrados por la agencia (la formación y asesoramiento de la OGE, que es más detallada y específica, se facilita principalmente a los funcionarios encargados de asuntos éticos).

Mecanismos de compulsión efectiva

Cada agencia tiene, en primer lugar, la obligación de determinar cuales han de ser las medidas que deben aplicarse para resolver un potencial conflicto de intereses suscitado por un empleado de la agencia. Asimismo tiene la obligación de llevar a cabo las pertinentes investigaciones cuando sucede un acto conflictivo causado por un empleado.

Las leyes civiles y penales y las normas de conducta se ven reforzadas por la utilización de procedimientos formalizados que no son exclusivos y que no han sido creados específicamente para estos fines. Cuando se produce una denuncia de abusos, la agencia puede dirigirse a su Inspector General (IG) para que lleve a cabo una investigación, o, si la agencia es pequeña y no dispone de inspector puede realizar gestiones para que otra agencia se lo "preste". Las agencias también pueden dar cuenta al Departamento de Justicia para que investigue. Si un funcionario actúa de forma que solo contraviene normas éticas de la Administración para empleados del Ejecutivo, la agencia es responsable del establecimiento de sanciones administrativas contra el funcionario siguiendo los procedimientos formalizados. Si esta conducta infringe una ley civil o penal, el Departamento de Justicia es el responsable de llevar estos asuntos ante los Tribunales. Un funcionario puede estar sujeto a responsabilidades tanto civiles o criminales como administrativas por unos mismos hechos.

Antes de 1989, solo los casos más graves eran perseguidos judicialmente; las violaciones menos graves de las leyes penales en materia de conflictos no se perseguían judicialmente por razones derivadas del equilibrio de recursos procesales y actitud de los jurados. Con la adición de sanciones civiles en 1989 y medidas ejecutivas y con los programas proactivos de ética que han visto la luz a lo largo de los últimos diez años, el Departamento de Justicia comenzó a perseguir mas a fondo los conflictos denunciados. Ante la posibilidad real de que se iniciaran acciones contra ellos, las personas investigadas ofrecieron arreglar sus asuntos mediante una indemnización por la vía civil. Esta indemnización se calculaba con referencia al importe de la multa que podría habérseles impuesto en el caso de ser encontrados culpables. Cada arreglo finalizaba con un informe por escrito que contenía la opinión tanto de la administración como del empleado sobre la conducta de este último. Estos arreglos resolvían puntualmente problemas que de otra forman habrían requerido de largas y complejas investigaciones. Tuvieron también el efecto saludable de señalar al público y a los empleados que las leyes debían ser tomadas en serio. Más aún, sirvieron de herramienta extremadamente útil para la formación de los empleados, mediante la utilización de casos que en ocasiones hacían referencia a funcionarios de alto nivel fácilmente identificables.

Hay *sistemas de información* entre agencias que representan un esfuerzo de prevención, investigación y prosecución para el reforzamiento de los conflictos de intereses. En algunas partes, esta información se halla disponible al público. Los media juegan un papel activo en la información al público de los resultados de investigaciones en estos asuntos y del procesamiento de funcionarios. Cada año OGN publica también una descripción de todos los procesos así como de los arreglos civiles. El documento se envía a los funcionarios encargados de asuntos éticos y se coloca en la página web de la OGE para conocimiento público. [1]

Las normas reguladoras de conductas se refuerzan administrativamente por la agencia en la que los empleados sirven, utilizando procedimientos formalizados que deben ser seguidos para que pueda ser tomada cualquier acción disciplinaria contra el empleado[1]. También es posible la imposición de sanciones administrativas y la anulación de la decisión adoptada (como así lo establecen determinadas normas –por ejemplo, 18 USC 218). Las normas de conducta no tienen que incluir un mecanismo de compulsión detallado sino referirse simplemente a la existencia de un sistema para tomar medidas disciplinarias contra los empleados. La autoridad de compulsión ha sido conscientemente colocada bajo la responsabilidad del director de cada agencia como una herramienta eficaz de gestión y como un modo de mantener la responsabilidad el jefe de la agencia por su sus normas. La OGE revisa los programas éticos de cada agencia generalmente cada cuatro o cinco años para juzgar si están siendo ejecutados de manera apropiada.

E. Desarrollos recientes. Cambios y orientaciones

La cada vez más amplia variedad de medios de inversión financiera y las diversos entramados de relaciones de negocios entre empresas continúa planteando nuevos interrogantes a la hora de juzgar si una determinada inversión financiera puede entrar en conflicto con los deberes de un funcionario involucrado en la misma. Además, el deseo de reducir el tamaño de la Administración sigue creando tensiones con las normas relativas a conflictos de intereses. Aquellos que en la Administración podrían estar mejor situados para ayudar a limitar o transferir algunas de sus responsabilidades son también los mejor situados para llevar acabo estas responsabilidades en el sector privado. Esto crea tensiones implícitas, pudiendo surgir con frecuencia problemas de objetividad (cuando a los funcionarios cuyas tareas resultan afectadas se les permite tomar decisiones) o de competencia (cuando no son ellos y son otros con menos conocimiento y competencia los que toman las decisiones).

La política y directrices de conflictos de intereses ha sido también afectada por la litigación. Leyes por mucho tiempo vigentes y normas reguladoras de la OGE han sido tachadas de inconstitucionales o no tenidas en cuenta en los juicios y han dado lugar a decisiones judiciales que reclamaban un cambio en la reglamentación o en las directrices. Esto incluye litigios que hacen referencia a honorarios, gratificaciones dolosas (en cuanto opuestas a las normas de la OGE en materia de regalos, que no han resultado modificadas) y gastos de viaje reembolsados a empleados por viajes no oficiales sin relación con sus respectivas áreas de responsabilidad.

Los requisitos para la declaración pública de intereses financieros por los altos funcionarios de todos los sectores administrativos ha cumplido 25 años de antigüedad. Los modelos de inversión y las relaciones financieras han cambiado significativamente durante este período. En su origen, y como una forma de ayuda en el proceso de nombramientos de la Presidencia, la Oficina Ética del Gobierno tomó a su cargo el examen de los requisitos de las declaraciones de intereses financieros a fin de hacer recomendaciones con vistas a introducir

cambios en la ley de declaraciones que pudieran reducir drásticamente los aspectos técnicos del sistema de información pública sin merma de la eficacia de los programas. En julio de 2003, la OGE presentó una propuesta legislativa al Senado que modificaría los requisitos de los informes públicos. La propuesta mantiene el sistema actual de que los requisitos para informar sean los mismos para todos los altos funcionarios de la Administración, con independencia del sector en el que sirven. La propuesta legislativa podrá ser adoptada en cualquier tiempo durante una u otra sesión del 108th Congreso. La segunda sesión de este Congreso se prevé que finalice el 11 de septiembre de 2004.

La Oficina Ética del Gobierno ha llevado acabo también un estudio de como se aplican por el ejecutivo las normas penales de conflictos de intereses y está iniciando una revisión de las normas de conducta. Finalmente, la OGE continua estudiando nuevas formas de medir la eficacia de los programas éticos del ejecutivo. En breve, - aunque se mantengan los requisitos principales- ese programa continuará adaptándose y cambiando conforme a la experiencia.

Notas

[1] Los *Standards of Ethical Conduct for Eployees of the Executive Branch* se basan en la Parte 2635 del Títiulo 5 del *Code of Federal Regulations*s. Estas normas junto con los ejemplos están accesibles en el sitio web de la OGE en www.usage.gov/pages/forms-pubs-otherdocs/forms-pubs-other-pg2.html

[1] Estos conflictos de intereses son accesibles en el sitio web de la OGE en: www.usage.gov/laws-regs-fedreg-stats/statutes-html

[1] Véase 5 USC. Apartados 501 y siguientes

[1] Véase 5 USC Apartados 502 y siguientes

[1] Un transportista que ha sido habilitado por Aduanas para el transporte de mercancías previo pago de la licencia

[1] Los impresos utilizados en el ejecutivo para las solicitudes de declaración de intereses financieros están accesibles en la página web de la OGE: www.usoge.gov/pages/forms-pubs-otherdocs/forms-pubs-other-pg3.htlm

[1] Los resultados completos de esta investigación y una copia de la herramienta de investigación pueden hallarse en la página web de la OGE: www.usage.gov/pages/daeograms/dgr-files/2001/do0107.pdf

[1] Los resultados de l os anteriores informes sobre Procesos relativos aconflictos eintereses pueden ser consultados en: www.usage.gov/pages/laws-regs-fedreg-stats/other-ethics-guidance-html

[1] Las sanciones administrativas por violación de las normas de conducta pueden incluir amonestación, cambio depuesto de tarbajo, suspensión, remoción o destitución

PREVENCIÓN MEDIANTE NORMAS Y SANCIONES PUESTAS AL DÍA: LA EXPERIENCIA FRANCESA

Por

Enmmanuelle Prada-Bordenave

Relator del Consejo de Estado, Comisario del Gobierno

A. Resumen

La prevención de los conflictos de intereses es una preocupación antiguo y constante en Francia. Tanto las leyes penales como las normas aplicables a la Función Pública contienen desde hace mucho tiempo previsiones al respecto y actualmente se registra un interés renovado sobre la materia.

Una de las referencias mas tempranas sobre esta materia en la historia de la legislación francesa es una ordenanza que data de los tiempos de San Luis en 1254 y otra de Carlos VI en 1388, que, siguiendo los principios del Derecho Romano, prohibían a los gobernadores tomar dinero prestado y adquirir bienes dentro de sus provincias, so pena de anulación los contratos y confiscación de los bienes en nombre del rey, en otras palabras, prohibiendo a estos funcionarios contratar con las personas de cuyo gobierno eran responsables.

En los años siguientes a la Segunda Guerra Mundial, el Estado jugó un papel primordial en la reconstrucción de Francia y llegó a implicarse fuertemente en las actividades económicas, llegando los funcionarios públicos a dirigir los organismos públicos y empresas propiedad del Estado encargados de la reconstrucción. Más tarde, en la década de los 80, consecuencia de una ola de nacionalizaciones, numerosas empresas especialmente en los sectores financiero y de seguros pasaron al sector público y muchos funcionarios fueron nombrados para dirigirlas en sintonía con las políticas del Gobierno. Sobre la misma época, en virtud de un amplio proceso de descentralización se fueron transfiriendo nuevas responsabilidades a los entes locales y se otorgaron nuevos poderes de decisión autónomos a funcionarios elegidos a nivel local fuera de la tutela del gobierno central.

A finales de los años 90, casi todas las empresas nacionalizadas en los 80 habían retornado al sector privado competitivo y el problema de funcionarios públicos que aceptaban puestos en empresas con las que habían tenido relaciones mientras trabajaban en los ministerios se hizo más grave. En la misma época, electos locales llegaron a implicarse en la vida económica de sus regiones y comunidades y situaciones potenciales de conflicto de intereses pudieron surgir a nivel local.

La prevención de los conflictos de intereses ha llegado a ser una seria preocupación de las autoridades francesas y en este sentido, la reciente refundición del Código Penal ha supuesto una oportunidad para profundizar en los tipos penales específicos propios de los funcionarios públicos, que han sido redefinidos, en especial el delito del uso ilegal de un puesto público para obtener una ventaja indebida, (*prise illegal d´interêt).* También se han

hecho más precisos los textos reglamentarios y se han creado comisiones cercanas al Primer Ministro encargadas de dictaminar los casos de cargos públicos que abandonan el servicio público por el sector privado.

Los funcionarios públicos están cada vez más sensibilizados ante estos problemas y han expresado su voluntad de adecuar sus conductas a las exigencias éticas. Esta preocupación es compartida por el conjunto de la sociedad como lo prueba el hecho de la reciente aprobación de una ley para evitar los conflictos de intereses en el seno de las sociedades privadas estableciendo normas específicas sobre la adopción y control de las deliberaciones de los consejos de administración que comprometan los intereses de uno de los directivos de la empresa.

B. Prevención penal

Contra los cargos electos y los funcionarios que hagan caso omiso del deber de honestidad requerido en el ejercicio de sus funciones están previstas graves sanciones penales, que están recogidas en las disposiciones del Código Penal que sancionan la corrupción, la extorsión y la malversación de caudales públicos. No obstante, desde 1919, estas penas han sido complementadas con una serie de medidas preventivas que han sido calificadas como "disuasorias del delito" y que incluyen la acusación de obtención de una ventaja indebida *(prise illegal d´interet)*

Más allá de las medidas que prohibían a los funcionarios públicos comprometerse en actividades privadas ajenas a sus deberes oficiales establecidas en sucesivas estatutos de la Función Pública (de 1946, 1959 y 1983-84), el legislador ha querido impedir que ninguna persona que ejerciera funciones públicas, por ejemplo, no solo funcionarios, sino también cargos electos y cualquier persona asociada a la adopción de decisiones políticas, quedara en una posición en la que pudiera dejar de vigilar con la misma debida imparcialidad y atención a una empresa en la que tuvieran algún interés, o pudieran favorecer a esta empresa en perjuicio de los intereses públicos y en detrimento de otras empresas en el mismo sector. El fin de esta legislación es evitar cualquier sospecha de parcialidad e impedir cualquier conflicto de intereses derivado del cumplimiento de sus funciones por los cargos públicos.

Naturaleza y características del delito

Desde 1919, la anterior versión del Código Penal Francés había sancionado un delito específico conocido como "delito de intromisión" (*delit d´ingerence)*. Este delito fue reincorporado con nombre diferente en el nuevo Código Penal aprobado en 1992. El Artículo 432-12 del Código Penal, queda ahora redactado como sigue:

> *"El hecho, por parte de una persona investida de autoridad pública, encargada de una misión de servicio público o que desempeñe un cargo público, de obtener, aceptar o conservar, directa o indirectamente, un beneficio de cualquier clase en una empresa o en una operación para la cual, en el momento del acto, fuera responsable, sea total o parcialmente, de asegurar la vigilancia, administración, liquidación o pago, será sancionado con cinco años de prisión y una multa de 500 000 FF"*

Estas disposiciones se aplican a las siguientes personas:

- A quienes les haya sido delegado el poder de adoptar decisiones públicas sobre personas y bienes.

- A quienes, sin tener el poder de adoptar decisiones o de mando, realicen funciones de interés público, tales como miembros de las comisiones que asesoran a las autoridades que toman decisiones o son ellos mismos quienes las toman

- A los elegidos nacionales o locales.

Aunque el ámbito de estas disposiciones pueda parecer muy amplio, no obstante, se debe puntualizar que se halla limitado por el hecho de que solo se encuentran afectadas las personas que llevan a cabo o controlan funciones administrativas. Además, se han aprobado disposiciones específicas para excepcionar a los elegidos de pequeños ayuntamientos (con una población inferior a 3.500 habitantes).

Estas disposiciones han sido ampliamente difundidas a través de los media y resultan familiares a todos. En efecto, recientemente han habido un buen número de casos en los que estas disposiciones se han aplicado. En la mayor arte de ellos, con frecuencia, han estado involucrados electos locales, tales como alcaldes, tenientes de alcalde o concejales. En estos casos, la acción legal fue adoptada después de que una nueva administración fuera elegida para el gobierno local, la cual ordenó una auditoría de la anterior administración. La idea subyacente era desacreditar y por consiguiente eliminar definitivamente al oponente político derrotado al incriminarle en un procedimiento penal, prevaleciendo frecuentemente las consideraciones políticas sobre el interés en la moralización de la vida pública.

El motivo mas frecuente alegado en estos casos es que un elegido ha conseguido a través de un tercero (un socio o empresa o familiar) firmar contratos de obra o suministro con el ayuntamiento o tomado en arriendo o adquirido bienes de éste. No obstante, se han tomado también acciones legales en contra de un presidente de cámara de comercio, un encargado de suministros de un liceo, de funcionarios de hacienda, etc.

Al lado de estas disposiciones penales relativas a los funcionarios públicos en activo, hay también disposiciones que se refieren a antiguos funcionarios que se han pasado al sector privado, una práctica corrientemente conocida en Francia como "*pantouflage*". Estas disposiciones son mas recientes, pues han sido introducidas por dos leyes que entraron en vigor en 1960 y 1967.

El artículo 432-13 de Código Penal establece lo siguiente:

> *"Será sancionado con dos años de prisión y multa de 200 000 francos el hecho por el cual una persona que esté encargada en cuanto funcionario público o agente o empleado de una administración pública por razón de su función de asegurar el control o vigilancia de una empresa privada, de firmar contratos de cualquier clase con una empresa privada o de emitir informes sobre operaciones llevadas a cabo por la empresa privada, tome o reciba una participación mediante trabajo, consejo o capital en una de estas empresas antes de la expiración de un periodo de cinco años siguientes a la cesación de sus funciones"*.

Estas disposiciones sólo afectan a los funcionarios públicos y personal asimilado, pero no a los elegidos y colaboradores ocasionales (por ejemplo a personas llamadas a formar parte de una comisión). Sin embargo su propósito es semejante al de las anteriores disposiciones, esto es, se trata de prevenir situaciones en las que un funcionario pudiera ser tentado para dar trato preferente a una empresa, posiblemente a instancias de la propia empresa, a cambio de una promesa de empleo, una asociación o una inversión provechosa.

Para que se haya cometido delito, la persona interesada debe haber sido responsable, en el momento de los hechos causantes, de la vigilancia, administración, liquidación o de pagos a la empresa. Así como los tres últimos casos están delimitados de forma relativamente precisa, dado que se hallan estrechamente unidos a la definición de los deberes de la persona afectada, el primero es mucho más general y ha sido siempre interpretado de manera amplia por los tribunales penales. Poco importa si la persona interesada tiene un poder autónomo de adopción de decisiones o se limita a jugar un papel menor en la preparación de aquellas que luego se adoptaron por el superior jerárquico o un órgano distinto. En consecuencia pueden ser también responsables de este delito los funcionarios técnicos civiles que llevan a cabo la vigilancia día a día de la marcha de las obras públicas, o que aprueban las facturas presentadas por empresas o que preparan la certificación de servicios, aunque no sean titulares de un poder de decisión o no tengan autoridad de firma.

El carácter preventivo del delito se manifiesta por los rasgos definitorios de los hechos en tanto son contemplados por los jueces penales al considerar si un delito ha sido cometido. Para ser condenado por el delito, la persona afectada no necesita haber obtenido ventaja alguna de la operación prohibida ni haber causado algún daño a la sociedad- Tampoco es necesario que haya tenido la intención de cometer delito y el hecho de que haya actuado de buena fe resulta irrelevante. Ni siquiera es necesario que se mantenga la convención que establecía el acuerdo, y aunque éste fuera tachado de nulidad, ello es indiferente para el delito; lo que es sancionable es el hecho de que la persona afectada haya utilizado su puesto para obtener un provecho, por ejemplo para establecer el vínculo material o jurídico del que esperaba mas tarde obtener una ventaja. Finalmente, no queda exonerado de su responsabilidad criminal porque haya dados pasos encaminados a corregir los efectos dañinos de sus acciones sobre la sociedad.

Debe tenerse en cuenta que aunque estas disposiciones se refieren a los funcionarios públicos, cualquiera que haya ayudado a la comisión del delito puede ser perseguido por cooperación o complicidad en el mismo. Consecuentemente, es también responsable de este delito quién prepare o promueva una situación de la que un funcionario público pueda obtener un beneficio indebido.

Los tribunales se han mostrado severos en la aplicación de estas disposiciones y los medias se han hecho eco de sus decisiones, lo que contribuye a que sean ampliamente conocidas. Sin embargo el artículo del código penal que se refiere a los antiguos funcionarios públicos es mucho menos conocido, y ha habido casos de funcionarios que, bien por ingenuidad o porque han estado mal informados, han dejado la Administración para ir a trabajar en una empresa que en el pasado controlaron. Aunque hayan actuado de buena fe, aún así han cometido delito.

C. Reglamentación

Junto a este arsenal represivo hay otras reglamentaciones encaminadas al mismo objetivo de prevenir que surjan situaciones de conflicto de intereses.

Cargos Electos

Normas relativas a las elecciones: inelegibilidad e incompatibilidad

ELECCIONES NACIONALES

Las normas relativas a la elección de miembros del Parlamento (elecciones nacionales) señalan algunos casos en los que ser miembro del Parlamento es incompatible con el ejercicio de funciones de dirección en determinados tipos de empresas, tales como empresas subvencionadas o ayudadas por el Estado o por las entidades locales o empresas de los sectores de banca, ingeniería civil y promoción inmobiliaria. Cuando los miembros del Parlamento se encuentran en una de estas situaciones de incompatibilidad, deben escoger entre su puesto en el Parlamento y la función empresarial dentro del plazo de un mes. Si así no lo hicieren, el Consejo Constitucional podrá declararlos dimitidos de oficio.

ELECCIONES LOCALES

Para las elecciones locales, la ley especifica que *"los empresarios que sean proveedores de los servicios municipales"* no pueden ser elegidos concejales a menos que no sean proveedores de estos servicios en el distrito electoral en el que se presenten a la elección por un periodo de al menos seis meses.

Estas disposiciones se refieren a personas que han participado personalmente en contratos de suministro de servicios con el ayuntamiento, ya sean directivos asalariados o propietarios de las empresas que contratan con el ayuntamiento. Esta medida elimina cualquier tentación que pudiera tener alguno de continuar de forma indirecta a través de tercera persona o empresa la relación contractual que existía con el ayuntamiento antes de ser elegido.

La inelegibilidad de los candidatos es apreciada inicialmente por las autoridades responsables de asegurar que la elección transcurre sin alteraciones (el prefecto), y más tarde, llegado el caso, por el juez electoral, al tiempo de la elección. Cuando ha habido un fallo en detectar a tiempo que un candidato es ineligible y esto es apreciado por el juez electoral, la elección del candidato inelegible queda automáticamente anulada, a menos que el candidato haya dimitido de su puesto privado después de que los resultados de la elección fueran anunciados.

Para otras áreas territoriales mayores, como los *departamentos* y regiones, la prohibición es menos severa, puesto que solo la función de *empresario proveedor de servicios a departamentos y regiones* es incompatible con las funciones de electo a las asambleas deliberantes de estas comunidades. Un electo que está en situación de incompatibilidad dispone de un periodo de un mes para elegir entre sus funciones electivas y aquellas que son el origen de la incompatibilidad.

Antes de las elecciones, el representante del gobierno central en los departamentos (el prefecto) comprueba las listas de candidatos para decidir si hay algún caso de incompatibilidad o inelegibilidad. Si surge alguna incompatibilidad durante el período de mandato, el prefecto debe declarar de oficio que el electo en cuestión tiene que dimitir de su cargo . Esto es para los ayuntamientos; pues para otros niveles de gobierno, la declaración se realiza por la asamblea a la que pertenece el electo, actuando por propia iniciativa o a petición de cualquier elector. Por tanto, se trata de un procedimiento abierto a todos los ciudadanos.

Además, los jueces administrativos controlan no solo las elecciones, sino también cualquier decisión que declare que los electos automáticamente cesan de oficio en sus cargos o que denieguen peticiones de los electores a este respecto. La jurisprudencia de los jueces administrativos en estas materias es muy antigua, constante y estricta. El juez ante el cual se lleva el caso en primera instancia debe resolver dentro de un corto período de tiempo prescrito por la ley y aquellos que desacaten sus reglas se hallan sujetos a severas sanciones.

Las normas de funcionamiento de las asambleas locales

Las normas que regulan el funcionamiento de las asambleas locales prevén que cuando haya un asunto que suponga un conflicto entre los intereses del presidente de una asamblea legalmente nombrado y el gobierno local que él representa, debe ser sustituido cuando se discuta el asunto. Este procedimiento le permite retirarse el mismo de los debates, a la vez que asegura que la asamblea esta efectivamente presidida y previene el conflicto de intereses que pudiera existir si hubiera ejercido plenamente sus funciones de presidente durante la asamblea. El desconocimiento de esta regla constituye una ilegalidad y si la decisión adoptada en tales casos es llevada ante un juez, ya sea por la autoridad del Gobierno central responsable de asegurar su legalidad o por los ciudadanos, esta será anulada. Es el caso, por ejemplo, de decisiones relativas a proyectos de construcción sobre suelo propiedad de un alcalde o de algún miembro de su familia. La anulación de las decisiones en tales casos es automática, y la jurisprudencia a este respecto es antigua, constante y estricta.

Transparencia financiera en la vida política

Ciertos electos son requeridos a cumplimentar una declaración patrimonial al comienzo y al final de su mandato. La ley de 11 de marzo de 1988, modificada en 1995 y 1996, ha establecido un mecanismo que hace posible detectar cualquier enriquecimiento obtenido por los electos durante sus mandatos que pudiera ser fruto de un uso ilegal de su cargo para obtener un beneficio indebido de empresas relacionadas en negocios con el nivel del gobierno para el que fueron elegidos.

Se hallan sujetos a este requerimiento, los miembros del Parlamento y la mayor parte de los electos en departamentos y regiones y los alcaldes y tenientes de alcalde de las grandes ciudades. En total, unos 3.000 electos han sido requeridos para cumplimentar una declaración patrimonial (están sujetos también a este requerimiento los miembros del Gobierno y los directores de empresas de capital mayoritariamente público, nacional o local). Quienes, al principio de su mandato, incumplan con este requisito serán sancionados con la pérdida automática de su cargo declarada por un representante del Estado para los electos y por el Consejo Constitucional para los miembros del Parlamento. El incumplimiento de la obligación de declarar al final de su mandato también es sancionado, en este caso con la inelegibilidad para cargo público.

Habida cuenta de la severidad de las sanciones, los interesados cumplen siempre con estas formalidades, aunque en ocasiones se les tenga que recordar el requerimiento. Las declaraciones inicial y final son examinadas al final del mandato por una comisión compuesta de presidentes y miembros de las tres mas altas jurisdicciones de Francia (Comisión para la Trasparencia Financiera en Política). Si la comparación entre las declaraciones evidencia un crecimiento inexplicable del patrimonio del interesado, la Comisión le solicita explicaciones al respecto y si es necesario, procede a darle audiencia y si pese a ello, no queda satisfecha, remite el caso al ministerio fiscal para que decida si deben ser adoptadas acciones legales; desde que se creó la Comisión, esto ha ocurrido menos de diez veces.. La Comisión no tiene contacto con la persona interesada y fundamenta su decisión en sus declaraciones juradas y en las explicaciones expuestas; no tiene poder de investigación y puede no tener contacto con otras administraciones, especialmente con autoridades fiscales. Su funcionamiento está protegido por el secreto.

Los franceses son muy celosos de su privacidad, que está protegida por la ley y por los tribunales. El patrimonio personal se considera como un aspecto de su vida privada y el solo

hecho de haber sido elegido no se considera justificación suficiente para hacer públicos sus bienes, salvo para las elecciones presidenciales, tras las cuales la declaración patrimonial del Presidente de la República es publicada en el *Journal Officiel*. Las declaraciones de otros electos son confidenciales, y solo el secretariado de la comisión, los ponentes y sus miembros tiene acceso a ellas. Luego que han sido examinadas por la comisión, estas declaraciones se archivan y no llegarán a ser accesibles al público hasta varias décadas más tarde, de conformidad con la legislación sobre archivos.

Debido a este estado de opinión por parte de los franceses, no hay un apoyo total a la idea de hacer públicas las declaraciones patrimoniales de los electos o de extender el requerimiento a otras categorías de personas -en particular a los electos en las comunidades menores o a los funcionarios públicos- para declarar su patrimonio a otra autoridad que no sea la administración fiscal.

Para dar a conocer mejor su misión, la Comisión para la transparencia financiera en la vida política ha creado un sitio Internet donde figuran explicaciones sobre su modo defuncionamiento y sus informes anuales. Los electos pueden también descargar los formularios de impresos obligatorios.

Funcionarios públicos

Normas estatutarias

Como añadidura y complemento a las disposiciones penales descritas anteriormente, existe un conjunto de normas estatutarias que imponen a los funcionarios públicos obligaciones tradicionales con el objetivo de prevenir los conflictos de intereses. En 1946, se aprobó un estatuto general que determinaba las obligaciones y los derechos de quienes entraban al servicio del Estado. A continuación de la descentralización de los años 80, se crearon tres niveles distintos de Función Pública: la función pública del Estado, la función pública territorial y la función pública hospitalaria. Estos tres niveles se rigen por un texto común que fija los derechos y obligaciones de todos los funcionarios públicos y por tres textos distintos que establecen la normas estatutarias que rigen para cada nivel. Aunque la selección y los procedimientos de gestión en los distintos niveles de la función pública difieren, todos ellos están sujetos a las mismas exigencias éticas. En el momento de su selección y formación inicial, los funcionarios públicos son informados de estos textos a los que hacen referencia todas las decisiones que conciernen a sus futuras carreras y que ellos conocen bien.

La obligación de dedicación exclusiva

La obligación de dedicación exclusiva es denominada, a veces, como la prohibición de acumulación de empleo público y actividad privada. La regulación actual es del siguiente tenor:

"*Los funcionarios públicos consagran su actividad profesional exclusivamente al cumplimiento de las tareas que tengan asignadas. No pueden ejercer a título profesional una actividad privada lucrativa de ninguna clase. Las condiciones en las que puede ser excepcionalmente derogada esta prohibición serán establecidas por decreto del Consejo de Estado"*

Esta obligación se aplica no solo a los funcionarios públicos permanentes sino también a los agentes no titulares y a los miembros de los gabinetes ministeriales. También se aplica a los agentes que han sido autorizados a trabajar a tiempo parcial. Los empleados públicos que

no están sujetos a este principio son muy pocos y están formados principalmente por personal cuyo empleo público no lo es a tiempo completo y, en virtud de su propia normativa, por personal investigador que participa en la valorización de los resultados de sus trabajo de investigación.

Esta prohibición cesa cuando el funcionario alcanza una posición estatutaria que le permite ejercer una actividad privada, por ejemplo, si se encuentra en posición de disponibilidad o ya no es retribuido por la Administración o no tiene derecho a la promoción en la carrera o a la jubilación, cesando igualmente en sus obligaciones cuando deja definitivamente la Administración sea por jubilación o por renuncia.

Según esta norma, se consideran actividades profesionales la siguientes: toda actividad liberal, o comercial o asalariada, ya sea permanente, temporal o incluso eventual, con tal de que sea "lucrativa". Las excepciones a esta regla se encuentran en una norma que data de 1936 y que excluye de su ámbito de prohibición la producción de obras científicas, literarias y artísticas y la enseñanza directamente relacionada con sus competencias oficiales.

Esta normativa especifica que los miembros del personal docente, científico y técnico pueden, con autorización de sus superiores, ejercer una profesión liberal directamente relacionada con la naturaleza de sus funciones, pero señala que en tales casos, les está prohibido actuar como consultores, expertos o informar legalmente en los procesos en que su administración sea parte, salvo en su propio provecho.

En consecuencia es te personal no puede implicarse en actividades comerciales que pudiera llevarles a entrar en relaciones comerciales con su Administración, ni pueden asistir a un tercero a actuar en sentido contrario a los intereses de su Administración.

Las sanciones aplicables en el caso de incumplimiento de estas disposiciones son sanciones disciplinarias, que van desde un simple apercibimiento al cese. Es difícil tener un conocimiento estadístico sobre el número de medidas disciplinarias habidas en este campo. En algunas Administraciones coexiste personal con un diferente estatuto que le permite beneficiarse de las excepciones previstas en el decreto de 1936 mientras que otro personal no puede hacerlo así. Esta situación genera un sentimiento de agravio comparativo que puede incitar a los superiores a hacer la vista gorda ante los incumplimientos a la obligación de dedicación exclusiva. La reducción en la jornada de trabajo y el bajo nivel retributivo en alguna administración pueden incrementar también el riesgo de incumplimiento de la obligación de dedicación exclusiva del que los superiores pueden estar ignorantes o no estar dispuestos a sancionar. Pese a todo, el principio de que los funcionarios deben dedicarse con exclusividad a su actividad profesional permanece como un principio fundamental del derecho de la función pública que es bien conocido por los funcionarios públicos y, que, a pesar de algunas vulneraciones, está ampliamente aceptado.

La obligación de desinterés

El segundo pilar estatutario es la obligación de desinterés, sobre el cual la normativa vigente establece lo siguiente:

"Los empleados públicos no podrán tener, directamente o a través de una tercera persona, intereses en una empresa sujeta a control de la Administración a la que ellos pertenezcan o en relación con esta administración que sean susceptibles de comprometer su independencia"

La disposición reitera la prohibición contenida en el código penal. No se trata simplemente de una repetición superflua, pues garantiza que los funcionarios públicos estarán mejor informados, dado que el estatuto general es un documento relativamente breve que resulta familiar a todo el personal. De otro lado, según el derecho francés, la ley disciplinaria es distinta de la ley penal y los funcionarios públicos pueden ser sancionados por sus Administraciones aunque no estén procesados por los mismos hechos o aunque los cargos contra ellos hayan sido retirados ante un juez penal, a no ser que hayan sido declarados inocentes por el juez.

El campo de las infracciones disciplinarias es muy restringido, puesto que sólo se aplica los funcionarios públicos y no a los cómplices a menos que sean también funcionarios públicos, pero el alcance de la incriminación es más amplio porque una infracción disciplinaria puede ser cometida si los funcionarios públicos tienen un interés que pueda "probablemente" comprometer su independencia, cualesquiera que sean sus funciones, quedando a la apreciación de la Administración, bajo la supervisión del juez administrativo, la naturaleza de "la probabilidad". Además, las limitaciones estatutarias a las que el proceso criminal está sujeto no se aplican a los casos disciplinarios, de modo que la acción puede ser emprendida contra los funcionarios y las sanciones impuestas mucho tiempo después de que los hechos reprensibles fueran cometidos.

Normas específicas

En Francia, un buen número de profesiones organizadas tienen códigos deontológicos. Este es el caso de los arquitectos, cirujanos dentistas, médicos, enfermeras, farmacéuticos y veterinarios. Estos códigos, que se aprueban por el Gobierno, definen los deberes profesionales de sus miembros, en particular con respecto a sus relaciones con los clientes o pacientes y con otros miembros de la profesión y los diversos modos de ejercicio de la profesión. Las profesiones se organizan en asociaciones profesionales y el incumplimiento de las normas deontológicas se sanciona por los órganos disciplinarios establecidos en cada asociación, que están principalmente integrados por sus pares. Las sanciones pueden ir desde la simple amonestación a la exclusión de la asociación, lo que incapacita a los excluidos para el ejercicio de la práctica profesional.

Estos códigos deontológicos se aplican íntegramente a los miembros de aquellas profesiones que tienen la condición de funcionarios públicos. Por ejemplo, los funcionarios que son médicos o arquitectos están sujetos a la vez a las normas estatutarias de la función pública y a las reglas deontológicas específicas de su profesión.

Para el resto de la función pública, sólo hay un código de ética, aprobado formalmente por el Gobierno, el denominado Código de Ética de la Policía Nacional, aprobado por Decreto nº 86-92 de 18 de marzo de 1986. Este código contiene un título preliminar relativo a las misiones de la policía nacional que define los deberes generales de los funcionarios de la policía nacional, los deberes respectivos del personal de policía y de sus mandos y finalmente el control de la policía nacional. Este código no contiene una previsión específica sobre conflictos de intereses, pero en su artículo 7 señala que los oficiales de policía deben actuar con *integridad*.

Después de sopesarlo, se decidió finalmente no plantear un decreto que estableciera un código general de ética para los funcionarios públicos, dado que, en la mayor parte de los casos las normas éticas existentes son de alto nivel y están bajo la responsabilidad del Parlamento, y además han sido establecidas en el pasado por leyes que están todavía vigentes.

Pareció que no sería útil que el Gobierno replanteara otra vez estas normas y hubo quienes pensaron incluso que esto podría debilitarlas.

No obstante, fue necesario llevar a conocimiento de los funcionarios las normas éticas que deben guiarles en su trabajo. Por ello, en varios ministerios, tales como los de Obras Públicas y de Hacienda, se refundieron las distintas leyes, decretos y circulares internas existentes sobre la materia, lo que les ha permitido preparar una o varias guías éticas para uso de su personal. Ello ha representado una valiosa oportunidad para examinar con mayor atención los riesgos de vulneración de normas éticas y las "buenas prácticas" que hacen posible evitarlos, particularmente en relación con la prevención de situaciones de conflicto de intereses. Estas guías tienen en cuenta las situaciones reales en que los funcionarios públicos se encuentran en el ejercicio de sus funciones y así les orientan sobre los principales problemas a los que deben enfrentarse. Las guías se distribuyen a todos los interesados y son debatidas en sesiones de formación en orden a hacer al personal particularmente sensible a estos planteamientos.

Movimiento de funcionarios públicos al sector privado ("pantouflage"): un factor de riesgo

Trasfondo y definición

En el siglo XIX, Francia experimentó una gran industrialización. Las empresas tuvieron necesidad de ingenieros, pero la mayor parte de las escuelas de ingeniería (*por ejemplo, Escuela de Minas, Escuela de Caminos, Canales y Puertos)* estaban desde mucho tiempo atrás al servicio del Estado.. Aseguraban una formación retribuida a estudiantes de ingeniería que luego entraban al servicio público como ingenieros de minas o de caminos, canales y puertos. Se creó una figura de licencia especial para los funcionarios públicos que deseasen trabajar en la industria, que les permitía reincorporarse a su cuerpo de origen o bien renunciar y quedarse en el sector privado. Fue en departamentos clave del gobierno donde la industria buscó el personal competente que les era necesario para su desarrollo.

Además, durante la misma época, el desarrollo y expansión del sector bancario necesitó de muchos más nuevos banqueros jóvenes de los que podían ser formados internamente, por lo que los bancos se dirigieron a los cuerpos de inspección del Ministerio de Hacienda en demanda de buscar personal. El gobierno francés dio su conformidad a que sus inspectores de hacienda fueran los arquitectos de la modernización y desarrollo del sector. Justo, en este punto, la ley fue modificada para permitir a los inspectores poner sus competencias financieras al servicio del desarrollo y expansión del sector bancario francesa, siguiendo el mismo esquema que el de los cuerpos técnicos con respecto a la industria

Así, de esta forma, se desarrolló en Francia la práctica conocida como *"pantouflage"*, un término de argot limitado en sus orígenes a los estudiantes de ingeniería, pero que ahora es usado en el lenguaje corriente para designar el hecho por el cual un funcionario público marcha al sector privado. Aquellos funcionarios que no hubiesen completado el período de servicio público debido al Estado pueden incluso que tener que pagar una indemnización (para compensar el salario percibido cuando eran estudiantes).

La formación de ingenieros de alto nivel continúa siendo asegurada por el Estado en las escuelas de funcionarios; por su parte, las empresas no han conseguido formar aún a sus propios ingenieros y así la situación se mantiene. Inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial, el fenómeno se acentúa aún mas cuando miembros de los grandes cuerpos del Estado fueron destinados temporalmente a empresas públicas para dirigir la reconstrucción

de Francia. Distintas disposiciones estatutarias hicieron posible que la mayor parte de ellos siguieran formando parte del cuerpo funcionarial de origen, lo que contribuyó a estrechar los vínculos entre las empresas y el aparato político-administrativo. En su conjunto, la situación tuvo un efecto beneficioso para la reconstrucción del país.

Pero una vez que se terminó la reconstrucción, el movimiento continuó y mas y más funcionarios públicos marcharon al sector privado. Este movimiento fue particularmente elevado en los años 80, cuando algunas de las más importantes empresas, especialmente de la banca y los seguros, fueron nacionalizadas, conservando su actividad privada. Ahora, aunque casi todas estas empresas han vuelto al sector privado, la mayor parte siguen dirigidas por miembros de los cuerpos directivos de la funcionarios públicos, no todos los cuales han renunciado a su condición en el cuerpo de origen. En 2000, mas de un tercio de las 200 mayores empresas francesas estaban dirigidas por miembros de los cuerpos más importantes de la Administración.

Actualmente, estas transferencias están peor vistas que hace algunos años, pues se entiende que dejar el servicio en un ministerio del Gobierno para trabajar en una empresa controlada por el Estado o que mantenga relaciones con el Estado puede crear situaciones de conflicto de intereses. En 1996, el Consejo de Estado anuló el nombramiento de un alto funcionario del Ministerio de Hacienda al frente de una institución financiera en el sector privado fundamentando su decisión en el hecho de que, como funcionario público en el Ministerio de Hacienda, esta persona había dirigido una operación de reestructuración en la que la institución en la que pretendía ingresar estaba implicada, por lo que su nombramiento suponía una vulneración del Artículo 432-13 del Código Penal.

Normas relativas al “pantouflage”

A partir de 1946 los sucesivos estatutos reguladores de la función pública han venido imponiendo restricciones a la movilidad de los funcionarios públicos al sector privado.

Estas normas hacían referencia ya a las funciones que podían ejercerse por los funcionarios públicos que dejaran temporalmente la Administración – basándose en la situación de disponibilidad- y a las que podían ejercer los funcionarios públicos que dejaron definitivamente el servicio público por renuncia o jubilación. Eran estas disposiciones muy generosas, algunos de las cuales remitían a posteriores reglamentos la lista de funciones prohibidas, que no llegaron a aprobarse. A decir verdad, el asunto de la marcha de los funcionarios públicos al sector privado no era materia sensible y la falta de normas detalladas no logró despertar mucho interés.

Sin embargo, recientemente se ha producido un cambio significativo de opinión en los ciudadanos y los políticos con respecto a este tema. Un apreciable punto de inflexión se produjo a principios de los 90. Un determinado numero de empresas dirigidas por antiguos funcionarios públicos pasaron por serias dificultades económicas y ello provocó el cambio del modelo que había estado vigente desde el periodo de la posguerra.

En 1990, con ocasión de un seminario sobre renovación del servicio público, se adoptó una decisión de principio para controlar la marcha de los funcionarios públicos al sector privado. Al año siguiente, se aprobó un decreto especificando el ámbito de la prohibición y previendo la intervención de una comisión asesora cuando la administración tuviera la intención de oponerse a la marcha de un miembro de su personal. En 1993 se aprobó la legislación que estableció la comisión y sus funciones. En 1994, la ley fue modificada para hacerla más exigente: se crearon tres comisiones, una para cada función pública, y su consulta

llegó a ser obligatoria para los cargos públicos antes de moverse por cualquier razón al sector privado. Las comisiones comenzaron a reunirse a partir de marzo de 1995.

Por último, en 1995 se aprobaron dos decretos. El primero definía las actividades privadas que los antiguos funcionarios, o aquellos funcionarios que dejaban permanente o temporalmente la Administración, tenían prohibido desempeñar. El segundo decreto extendía las prohibiciones a los empleados sin puesto permanente (agentes no titulares).

Las prohibiciones son de dos clases:

- La primera reitera la prohibición establecida en el Código Penal: los funcionarios públicos que dejen el servicio público permanente o temporalmente no pueden trabajar para una empresa a la que, durante los cinco años anteriores han controlado o supervisado, o con la que han negociado o firmado contratos en nombre de las autoridades públicas. Al igual que en el Código Penal, la prohibición se aplica a las empresas públicas que hagan negocios en el sector competitivo. La prohibición también se extiende a las empresas que forman parte de un mismo grupo, con un mínimo de participación común del 30%. La prohibición se aplica durante los cinco años siguientes a la cesación definitiva de funciones públicas. En el caso de interrupción temporal, se aplica durante todo el tiempo que esta dure.

- La segunda clase es mas reciente: los funcionarios públicos tienen prohibido ejercer una actividad privada si, por su naturaleza o condiciones de ejercicio, menoscaba la dignidad de sus anteriores funciones administrativas o entraña el riesgo de comprometer el funcionamiento normal, la independencia o neutralidad del servicio. La duración de la prohibición es la misma que para el caso anterior

Estas disposiciones han sido puestas en práctica de forma escalonada y paulatina. Su cumplimiento ha correspondido a los servicios de personal de cada administración, sin que se haya creado un servicio central especializado en asuntos éticos. Los principales actores implicados en esta puesta en práctica han sido las Comisiones de Ética creadas por ley.

D. Comisiones de Ética

Composición y procedimiento

Composición

Tal como se ha señalado con anterioridad, la Función pública en Francia tiene tres Comisiones de Etica, establecidas en 1995. La Función pública del país esta dividida en tres: la Función pública del Estado, la Función pública territorial y la Función pública hospitalaria- y cada una tiene su propia comisión competente para conocer los problemas de los funcionarios pertenecientes a cada una de ellas. Las tres comisiones están situadas bajo la dependencia del Primer Ministro, lo que prueba su importancia para el Gobierno pero a la vez afirma su independencia respecto de las Administraciones gestoras.

La composición de cada comisión varía, dependiendo de la unción pública respectiva. Cada comisión está presidida por un miembro del Consejo de Estado y siempre forma parte de la misma un miembro del Tribunal de Cuentas, así como otras tres personalidades cualificadas. Estos miembros se nombran por decreto para un periodo de tres años renovables. Pero el Gobierno pretende también que las comisiones representen una oportunidad para una

discusión constructiva que refleje las realidades del de las funciones que ocupan a los funcionarios públicos y los retos a los que ha de hacer frente, de aquí la inclusión, junto a miembros del Tribunal de Cuentas y personalidades cualificadas, de cargos públicos pertenecientes a la administración activa, principalmente

- El director de departamento de la Administración central más directamente afectado por el trabajo de la comisión, quién de hecho actúa como el secretariado de la comisión, por ejemplo, Dirección General para la Administración y la Función Pública (para la función pública estatal), Dirección de Hospitales (para la función pública hospitalaria) y Dirección general de entidades locales (para la función pública territorial).

- La autoridad facultada para el nombramiento del funcionario público que presentó la solicitud.

- La autoridad facultada para nombrar al funcionario público que presenta la solicitud.

Estos miembros pueden tomar parte personalmente en los procedimientos o estar representados por un subordinado.. La Comisión de Ética que comprende a las autoridades territoriales cuenta con otro miembro que representa a las asociaciones de representantes locales.

La presencia de miembros de la Administración ha resultado ser muy beneficiosa no solo en cuanto ha permitido a las comisiones estar plenamente informadas sobre el funcionamiento del servicio público en cuestión sino también facilitando la difusión en el seno de la Administración de la doctrina progresivamente elaborada por las comisiones. Se ha podido constatar una gran implicación de las personas enviadas a la comisión por las Administraciones en los debates y una voluntad de dar a conocer mejor a los funcionarios de sus respectivas Administraciones las responsabilidades éticas, en particular las precauciones necesarias para prevenir los conflictos de intereses.

Procedimiento

El procedimiento es como sigue: los casos normalmente se plantean a la comisión por la autoridad administrativa a la que pertenece el funcionario o cargo que desea ejercer una actividad profesional en el sector privado mientras se encuentra alejado temporalmente o incluso luego de su salida definitiva de la función pública. Excepcionalmente, sin embargo, los funcionarios pueden también dirigirse a la comisión planteando sus propios casos a fin de prevenir una eventual oposición debida a un conflicto con su Administración sobre la oportunidad de su marcha.

Pasado un mes desde que el caso les fue planteado, se entiende que la comisión ha dado su informe favorable. Las dos comisiones de la función pública territorial y de la función pública hospitalaria han utilizado este procedimiento para los casos más sencillos, a diferencia de la comisión estatal que, salvo muy raras excepciones, nunca lo ha hecho así.

Este breve lapso de tiempo asegura que los planes profesionales no van a verse demorados por la necesidad de recibir el informe de una comisión administrativa. Ello ha contribuido a la buena aceptación de la comisión entre los interesados.

Los expedientes remitidos a la Comisión por la Administración deben incluir:

1. La solicitud oficial, que informe con precisión de las anteriores funciones públicas y de las actividades privadas que el funcionario tiene intención de ejercer, junto a una declaración jurada de que el funcionario no ha controlado o supervisado la empresa en cuestión, ni firmado contratos o emitido informes referentes a los contratos firmados con esa empresa.

2. Un formulario de evaluación cumplimentado por la autoridad administrativa para quien trabaja el funcionario, indicando si desde su punto de vista oficial, la actividad prevista pudiera ser incompatible con las anteriores funciones del funcionario.

3. La normativa relativa al cuerpo al que pertenece el funcionario, junto con los estatutos de la entidad privada en la que pretende ingresar el funcionario.

Este expediente es luego remitido a un ponente ajeno a la comisión, quien entra en comunicación con el solicitante y con su superior jerárquico con vistas a la emisión de su informe.

Este contacto es esencial, pues permite a la comisión disponer de información detallada sobre los planes del funcionario, a la vez que supone una oportunidad para discutir el caso con éste. La reunión puede evidenciar la existencia de un conflicto de intereses cuando el interesado ha controlado o supervisado la empresas en la que pretende trabajar o ha tenido negocios o contratos con ella.. En este caso, la persona es informada de que la comisión se verá obligada a emitir un informe desfavorable, puesto que la actividad planeada es ilegal y podría dar lugar a que el funcionario incurriera en responsabilidad penal. Si la reunión pone de manifiesto que las condiciones bajo las cuales el funcionario esta planeando ejercer la actividad podrían comprometer el funcionamiento normal del servicio, en particular favoreciendo la generación de situaciones de conflicto de intereses debidas a los contactos privilegiados entre el funcionario y su antiguo servicio, entonces corresponde al ponente informar al funcionario de cuales serían las modificaciones necesarias para hacer su proyecto profesional conforme con las exigencias éticas.

Cuando un expediente tiene problemas tan graves que la comisión se ve obligada a dar un informe desfavorable o un informe favorable pero con condiciones tales que pudieran afectar de manera esencial a los planes del funcionario, la persona es invitada a formular observaciones. En estos casos difíciles, este último intercambio es muy importante. De una parte, permite al funcionario hacer valer sus puntos de vista, mientras que, de otra, y sobre todo, faculta a la comisión para exponer los principios que fundamentan sus decisiones. Aún hoy, algunas oficinas públicas que reciben pocas solicitudes de su personal para moverse al sector privado tienen escaso conocimiento acerca de la prevención de conflicto de intereses. De hecho, el estudio de los expedientes supone también para ellas una oportunidad de conocer mejor la ley.

Finalmente, la Comisión delibera, pero el ponente no toma parte en la votación. Los funcionarios son informados del informe de la comisión cuya opinión se funda exclusivamente en consideraciones éticas No tiene en cuenta, por ejemplo, si la marcha del funcionario va a causar problemas porque éste no puede ser reemplazado o si la actividad planeada puede entrar en competencia con las actividades lucrativas de su antiguo servicio.

La Administración no está obligada en ningún caso a seguir el informe de la comisión y puede justificar una decisión contraria sobre otros motivos distintos de los éticos. Por ejemplo, puede rechazar una solicitud de permiso temporal o incluso de jubilación anticipada –cuando no es materia reglada- argumentando que el servicio público no puede interrumpirse,

si el funcionario no puede ser reemplazado de manera inmediata. La Administración de pertenencia del solicitante debe informar a la comisión de la actuación que va a tomar en relación con el informe emitido, que casi siempre es atendido. Los informaciones obtenidas permiten afirmar que los informes de la comisión son seguidos prácticamente en todos los casos.

La legislación que establece las tres comisiones ha previsto que éstas remitan un informe anual al primer ministro. Cada año, estas remiten su informe que se difunde luego a los Departamentos interesados, para que sus funcionarios puedan estar mejor informados y para dar una mayor publicidad a los informes elaborados por las comisiónes.

Las tres comisiones de ética emiten un total de 5.000 informes por año. En 2002, la comisión de ética para la función pública del Estado resolvió cerca de 900 casos referentes al decreto de 1995. La ratio entre casos y número de efectivos totales en la función pública del Estado, en 2002, fue de 4,64:/10.000, por debajo de la cifra de 2001 de 6.3/10.000. Dejando aparte este último año, la Comisión de Ética para la Función pública del Estado y las otras tres comisiones han experimentado una subida constante del número de casos desde que fueron creadas. La existencia de estas comisiones es ahora mejor conocida así como la obligación de consultarlas. La mayor parte de las solicitudes son de funcionarios que desean trasladarse del sector público al sector privado por unos cuantos años, mediante una licencia temporal.

Un porcentaje sorprendentemente bajo de solicitudes proviene de funcionarios jubilados. Ciertamente, durante un periodo de cinco años desde que cesaron en sus funciones, éstos deben solicitar autorización para trabajar en el sector privado. Dado que la edad de jubilación se halla fijada en los 55 años para determinados cuerpos de funcionarios “activos” tales como la policía y algunos sectores de la docencia, podríamos preguntarnos por qué hay tan pocas solicitudes. Una posible explicación podría hallarse en la falta de información por parte de los interesados sobre las obligaciones y las sanciones por no cumplir con su obligación, particularmente en lo que se refiere a las pensiones de jubilación.

El análisis del origen de los casos remitidos por la Administración muestra que la mayoría de ellos provienen del Ministerio de Hacienda (*ministère des finances)* y del Ministerio de Fomento (*ministère de l équipment).* Esto no tiene nada de sorprendente en la medida de que el personal funcionario que trabaja en estos Ministerios posee la clase de competencias financieras y técnicas que han estado siempre muy buscadas por las empresas privadas. Muchos casos remitidos provienen también de la Agencia Nacional para el Empleo, una institución creada para ayudar a los trabajadores demandantes de empleo, donde muchos funcionarios desean diversificar sus experiencias en asociaciones y otras entidades del sector social. Finalmente, muchas de las solicitudes proceden también de Autoridades de regulación como el COB (*Commission des opérations de bourse),* que regula las operaciones bursátiles o la AFSSPS (A*gence francaise de securité sanitaire des produits de santé*), que regula los productos sanitarios.. Estos organismos ofrecen contratos de trabajo a personal de empresas privadas quienes, después de haber pasado algún tiempo en el organismo, regresan al sector privado.

Más de la mitad de estas solicitudes proceden de funcionarios de la categoría superior y alrededor de un 10% proceden de personal que no tiene un puesto permanente, si bien es esta una fracción minoritaria dentro del conjunto de la Función pública del Estado.

El examen de los sectores de actividad a los que se orientan las demandas de los antes funcionarios públicos refleja la situación de la economía de manera global. Así, durante varios años el sector de las nuevas tecnologías y de las comunicaciones, por ejemplo, fue un destino

muy solicitado. Pero luego de la crisis en la industria de las nuevas tecnologías, este representa ahora solo una pequeña parte de las solicitudes En cambio, las profesiones jurídicas tiene cada vez mas aceptación –muchos funcionarios, en especial de los cuerpos de hacienda -, quieren ejercer de abogados- al igual que sucede en los sectores de la construcción y las obras públicas. En cada uno de estos sectores, se hace precisa claramente una intervención decidida para evitar cualquier sospecha de conflicto de intereses. Los abogados no deberían formarse una clientela haciendo creer que ellos pueden tener influencia en colegas de su anterior servicio y las compañías constructoras no deberían pedir favores de los funcionarios de obras públicas a cambio de la promesa de un trabajo; ni debería posible que una empresa fuera mejor tratada si tiene empleado a un antiguo funcionario publico.

Jurisprudencia

Tipos de informes

Los informes de las comisión de ética escasas veces confirman la incompatibilidad (1,50% en 2002). Desde el principio, este número ha sido siempre bajo. En la mayor parte de estos casos, se refieren a solicitudes de funcionarios públicos que han controlado o supervisado a las empresas en las que pretenden ingresar o que han negociado o firmado contratos con ellas. Este bajo porcentaje se explica por el hecho de que la mayor parte de las Administraciones conocen bien las normas del Código penal y están por la labor de persuadir a su personal para que no haga planes que puedan infringirlas. Pero cuando uno de estos casos llega ante la comisión de etica, ésta confirma siempre la incompatibilidad puesto que no puede existir ningún margen de discrecionalidad en tales casos.

En cambio, la Comisión, sí da con frecuencia (15% de los casos) informes favorables sujetas a condiciones. Estas condiciones son un medio de evitar una declaración de incompatibilidad para planes que pudieran causar problemas en algunas áreas o bajo determinadas circunstancias. En la práctica, las condiciones son una forma de prohibir a los funcionarios ejercer en determinadas áreas (por lo general aquellas que caen bajo la competencia de sus anteriores destinos) o bajo circunstancias específicas (que normalmente suponen contactos con su anterior oficina, seguimiento de expedientes de los que se ocupaban en sus anteriores oficinas, o prestación de servicios de consultoría para personas auditadas por sus anteriores oficinas). El aspecto preventivo de estas condiciones resulta muy evidente.

Esta práctica ha sido desarrollada por la comisión desde sus comienzos. Ahora es posible, para determinadas funciones administrativas de las que la comisión se ocupa con frecuencia: funcionarios de policía, funcionarios de hacienda, fijar una serie de condiciones adecuadas a esta función. Los funcionarios públicos que ejercen estas funciones administrativas son informados de estas condiciones por sus administraciones y pueden hacer sus planes teniéndolas en cuenta. Este es el caso común, por ejemplo, de los funcionarios de hacienda que desean ejercer como abogados. Los funcionarios presentan su solicitud con el compromiso previo de cumplir con una condición idéntica a la que la comisión de ética ha previsto en el pasado para casos similares.

Juzgando un caso según sus méritos

A través de sus informes, la Comisión ha contribuido a un mejor conocimiento entre los funcionarios, del concepto de conflicto de intereses.

Primero, por lo que se refiere a su ámbito de aplicación. En numerosas ocasiones, la Comisión ha definido a las empresas como aquellas personas morales que ejercen una

actividad económica en un sector competitivo, cualquiera que sea su forma jurídica. En esta definición entran no solo las sociedades mercantiles (con ánimo de lucro), sino también las asociaciones (cuya forma legal excluye por lo general el fin de lucro) y las personificaciones de derecho público, especialmente las empresas públicas, cuando, con independencia de su forma pública, ejercen su actividad en un sector competitivo.

Quedan excluidas del ámbito de aplicación las entidades que llevan a cabo una actividad desinteresada, en especial las asociaciones que trabajan en el sector de ayuda a los desfavorecidos así como los sindicatos (también los sindicatos patronales) y los partidos políticos. En lo que se refiere a estos últimos, la comisión no ha considerado que fuera la encargada de verificar el respeto a la legislación relativa a la financiación de los partidos políticos y no se ha ocupado, por tanto, de las relaciones que pudieran existir entre los partidos y las autoridades públicas en lo relativo a la incorporación de funcionarios públicos a los partidos políticos.

También se excluyen las empresas públicas que ejercen una actividad económica pero que se hallan están en situación de monopolio legal. No existiendo competencia, la comisión considera que la contratación de un funcionario público por estas empresas no puede ser constitutiva de una ventaja indebida (*prise illegal d´ ínteret*).

Finalmente, como ya se ha dicho, el concepto de empresa en sentido legal comprende a todas las empresas de un mismo grupo. En otras palabras, la comisión considera, de conformidad con los textos legales, que la prohibición se extiende más allá de la empresa que ha podido ser controlada por el funcionario a sociedades dependientes por razón del capital participado, ya sea la empresa matriz, filial o hermana de la sociedad controlada. Incluso aún cuando estas filiales no resulten afectadas, el ámbito de la prohibición es muy amplio especialmente en aquellos sectores como las obras públicas o el medio ambiente donde grupos de interés importantes intervienen con numerosas filiales.

La definición de funciones que prohiben la contratación por una empresa privada se caracteriza por el hecho de que la comisión se atiene a la letra de la ley. Constata, a la vista de las funciones realmente ejercidas por el funcionario si ha estado en situación de controlar o supervisado la empresa y si ha tenido que ver en su suministro. Esta interpretación literal de la ley hace abstracción del nivel jerárquico del agente. Este enfoque no es siempre bien recibido pues en ocasiones puede llegar a ser muy duro con funcionarios de bajo nivel jerárquico en sus administraciones. Por ejemplo, un controlador técnico de un edificio en construcción encargado de verificar mediciones o de certificar el servicio hecho, un agente de laboratorio encargado de estudiar los datos para conceder subvenciones o la elección de un proveedor etc.

Más las realidades de la vida local demuestran que tal severidad está justificada y que es necesario que la prohibición sea vigorosamente mantenida y que las empresas estén informadas para que no propongan a los funcionarios que han intervenido en su marcha o que han firmado contratos con ellas, un contrato que sólo podría arrojar sospechas sobre las condiciones en las que el control ha sido efectuado o los contratos firmados.

No se consigue un buen rendimiento ético sin una buena información. Si resulta inaceptable que tales contratos tengan lugar, igualmente lo es dejar en la incertidumbre a los funcionarios y que se encuentren que sus planes de pasar al sector privado quedan condenados cuando son examinados por la comisión de ética. Afortunadamente, la información a las administraciones ha mejorado y estas se hallan en mejores condiciones de informar a su vez a sus funcionarios.

Cuando no ha habido control o vigilancia o participación en los suministros la comisión se esfuerza por prevenir la aparición de situaciones que pudieran ser potenciales fuentes de conflicto de intereses. La condición más común a este respecto es la de prohibición de toda relación con el antiguo servicio. El funcionario que mantenga contactos con sus antiguos compañeros podría ser utilizado por ellos para obtener ciertas ventajas; al prohibírsele todo contacto con su anterior servicio, se aleja esta tentación y se le protege igualmente con respecto a su empleador que no le podrá exigir que cometa actuaciones contrarias a su ética.

Una condición orientada en este mismo sentido prohibe a los funcionarios ocuparse de asuntos de los que haya tenido conocimiento en su anterior destino. Esta condición, utilizada frecuentemente en los casos de funcionarios que desean establecerse como consultores evita de una parte que se formen una clientela durante su periodo de actividad en el servicio público y de otra, especialmente, hace ineficaz cualquier promesa que se les haga a cambio de las ventajas que pudieran conceder a una determinada empresa mientras que están en el desempeño de su funciones oficiales.

La evaluación de la investigación pública

La necesidad de poner en práctica una política de evaluación de resultados de la investigación pública ha llevado al Gobierno a prever un dispositivo especial para el personal investigador. De manera excepcional, una ley de 1999 ha previsto que estas personas sean autorizadas a tener intereses en las sociedades privadas relacionadas con su servicio (en la práctica el establecimiento de investigación o la universidad que les emplea).

El personal investigador queda en efecto autorizado:

- Bien a participar en calidad de asociado o de director en la creación de una empresa cuyo objeto sea asegurar, en ejecución de un contrato firmado con una persona pública o una empresa, la evaluación de los trabajos de investigación que hayan realizado en el ejercicio de sus funciones.

- Bien a aportar su concurso científico a una sociedad que asegura en virtud de un contrato concluido con una persona pública o una empresa pública, la valoración de trabajos de investigación que ellos han realizado en el ejercicio de sus funciones y, llegado el caso, a participar, con el límite del 15% en el capital de esta empresa.

- Bien a ser miembro de un consejo de administración o del consejo de supervisión de una sociedad anónima con el objetivo de favorecer la difusión de resultados de la investigación pública.

El funcionario en cuestión no puede ya jamás participar en negociaciones entre la sociedad en cuestión y la persona pública o empresa pública contratante.

La autorización no puede ser concedida sino va precedida de un informe favorable de la Comisión de Ética de la Función pública del Estado. Estas disposiciones comenzaron a aplicarse en 2000 y son objeto de una actividad creciente de la comisión.

En tanto que el principio básico se respeta, y el funcionario no puede tomar parte directa en las negociaciones, resulta evidente que el estatus del personal investigador es excepcional comparado con el del resto de los funcionarios. Este carácter excepcional se halla justificado por el retraso en la evaluación de los trabajos de investigación efectuados por los

investigadores franceses habida cuenta de que la investigación pública francesa es la más veces una investigación fundamental y que las empresas privadas no desean asumir los riesgos de la fase intermedia entre el descubrimiento teórico y la puesta en práctica industrial. El Parlamento ha pensado que esta situación podría mejorarse, permitiendo un compromiso personal del investigador que está en el origen del descubrimiento.

El riesgo de existencia de conflicto de intereses resulta muy relativo. En efecto, las estructuras cuestionadas corresponden a pequeñas empresas. En sus primeros años, su actividad supone más una apuesta de riesgo que una actividad económica real con un beneficio económico. Finalmente pocas de estas empresas llegan por si mismas al equilibrio; cuando obtienen un cierto éxito, son adquiridas por investigadores que invierten fuertes desembolsos que se suman a las cantidades inicialmente invertidas y la participación del investigador que pudiera ser un porcentaje importante del capital de partida resulta ahora insignificante. Además este mecanismo debiera compararse con el que permite la retribución de autores de patentes con un porcentaje de los ingresos de licencias provenientes de sus derechos de autor. Se trata de otro elemento incentivador para la difusión de los resultados de la investigación fundamental, justificado no solo por el interés particular de los investigadores –aunque obtengan ventaja por ello- sino por el interés general.

E. Conclusiones

Desde los años 90, la prevención de los conflictos de intereses ha ocupado un lugar destacado en la agenda del Gobierno francés. En lo que se refiere a los funcionarios, la legislación ha sido modernizada, su ejecución se ha visto reforzada y se ha creado nuevas instituciones para que jueguen un papel preventivo. Los funcionarios públicos están cada vez mejor informados, son conocedores de estos planteamientos y se hallan dispuestos a cumplir con los requisitos correspondientes. La preocupación es compartida por una amplio sector de la sociedad y se ha aprobado recientemente una legislación para prevenir conflictos de intereses con empresas privadas que han establecido normas especificas en materia de acuerdos y de información de las deliberaciones de los consejos de administración que pudieran arrojar duda sobre los intereses de los directores de alguna de estas empresas. Por tanto, se puede decir, que hay una elevado grado de conciencia en todo el país sobre la importancia de prevenir los conflictos de intereses.

Notas

1. Aproximadamente 76 225 euros.
3. El Diccionario Le Robert define "*pantouflage*" de la forma siguiente: Abandono del servicio del Estado(si es preciso después de haber pagado una multa) para trabajar en una empresa privada.
3. Aproximadamente 30 940 euros.
4. La pagina Web oficial de la *Commisison de la transparence financiére de la vie politique* puede consultarse en www.commission-transparence.fr
5. Véase la descripción de este sistema en una sección separada al final de este capítulo.

Bibliografía

Textos legales

Código penal (*Code pénal) Art 432-12 y 432-13*

Estatuto general de la Función Pública (*Estatut général de la fonction publique)*:

- Ley nº 83-634 de 31 de julio de 1983 relativa a los derechos y obligaciones de los funcionarios (en especial artículo 23).
- Ley nº 84-16 de 11 de enero de 1984 sobre disposiciones estatutarias relativas a la función pública del Estado (especialmente su artículo 72).
- Ley nº 84-53 de 26 de enero de 1984 sobre disposiciones estatutarias relativas a la función pública territorial (especialmente su artículo 95)
- Ley nº 86-33 de 9 de enero de 1986 sobre disposiciones estatutarias relativas a la función pública sanitaria (especialmente su artículo 90)
- Decreto nº 95-168 de 17 de febrero de 1995 relativo al ejercicio de actividades privadas por funcionarios o agentes no titulares que hayan cesado temporal o definitivamente en sus funciones.

Estos textos pueden consultarse en francés en la página oficial de la República francesa en www.legifrance.gouv.fr/

Publicaciones y diarios

VITU, A., *Jurisclasseur pénal. Fac. Prise illegale d ínterêts*
PLANTEY, A., *Traité général de la fonction publique*, ed. Litec
VOGOURUX, C., *Déontologie des fonctions publiques*, ed.Dalloz
CARIUS, M., *Cumuls et pantouflages dans les trois fonctions publiques*, ed. Berger-Levroult
FERSTENBERG, J., *La déontologie de l´acces du fonctionnaire aux entreprises publiques*, ed. La Documentation Francaise
PIASTRA,R., *Du pantouflage, Revue du droit public et de la science politique*, 2000, p. 121.
CAMBY, J.P., *Le financement dela vie politiqueen France*, ed. Montchrestien

Informes de actividades

Commission de déntologie de la fonction publique de l´Etat. Rapport d´activité. La Documentation Francaise: www.premier-ministre.gouv.fr/
Commission del transparence financiere dela vie politique, 11ª repport annuel. Journal Officiel dela republiqueFrancaise, 18 de juillet 2002, p. 12291. www.commission-transparence.fr

LA GESTIÓN DE CONFLICTOS DE INTERESES EN UN SISTEMA DESCENTRALIZADO: LA EXPERIENCIA DE NUEVA ZELANDA

por

Janine Harvey
Consejera principal

Philippa Smith
Consejera Jefe de Asuntos Jurídicos

Tanya Howlett
Consejera Principal, Comisión de Servicios del Estado

A. Resumen

Los funcionarios de Nueva Zelanda se sienten orgullosos de estar entre los más honestos del mundo. No obstante lo cual, Nueva Zelanda no puede permitirse, y no está dispuesta, a caer en la autocomplacencia por el comportamiento ético de sus funcionarios. Cualquier atisbo de corrupción entraña el riesgo de minar la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas en mayor medida respecto a la gravedad de la infracción. En Nueva Zelanda, muchas funciones públicas (por ejemplo, el sistema fiscal, el régimen de prestaciones públicas y otras como la concesión de licencias y los registros) dependen en gran medida del cumplimiento voluntario de las normas por los ciudadanos y este cumplimiento voluntario está sujeto en buena parte a que comprendan y sientan que el sistema de gestión pública es equitativo y que las personas que lo gestionan son honestas y no abusan de su posición[1]. Es importante, por ello, que todos los funcionarios públicos neozelandeses se comporten honestamente, y así sea visto que se comportan, de acuerdo con una escala de valores que el público considera apropiados para aquellos a quienes paga con sus impuestos.

Nueva Zelanda ha desarrollado principios básicos para políticas sobre conflictos de intereses, que forman parte a su vez de un marco ético más amplio basado en la integridad.

B. El marco legal

Debido a su reducida extensión territorial, Nueva Zelanda no tiene los niveles de gobiernos provinciales o regionales de otros países de mayor extensión. Por esta razón, Nueva Zelanda no tiene, por ejemplo más que un solo Departamento de Impuestos, una sola Oficina de Auditoría y una única Administración de Aduanas. Las líneas directrices y los procedimientos para la gestión de conflictos de intereses se establecen por tanto por cada organismo o agencia (y no por una agencia central u “oficina de ética”).

El sector público neozelandés está integrado por:

- Ministerios que forman parte de la Corona[1].

- Una amplia variedad de organismos del Estado situados fuera de la Corona, la mayor parte de ellos dirigidos por un consejo de administración (o por un administrador único facultado por un consejo), nombrado por un Ministro y, en algunos casos, elegido; y

- Autoridades locales, fuera de la organización estatal, elegidas por los ciudadanos.

El Comisario de Servicios del Estado (*State Services Commissioner*) es el primer encargado de velar por los valores y normas en el Servicio Público, si bien los jefes ejecutivos (*Chief Executives*) de los ministerios son a la postre responsables de la conducta de sus empleados con carácter general[1]. El Comisario tiene el mandato legal de publicar un Código de Conducta, conforme a la Sección 57 de la *State Sector Act* (Ley del Sector Estatal) de 1988 que prescribe *".. unas normas mínimas de integridad y conducta que deberán ser aplicadas al conjunto de la Función Pública"*. Este Código de Conducta establece los principios generales y exigencias sobre las que se basan las políticas gubernamentales en materia de conflictos de intereses. Se trata de un documento de mínimos, que se apoya en principios rectores y que luego se completa, en la forma que se desee, por el código o líneas directrices en cada Departamento.

El Código de Conducta no se aplica directamente a los miembros de los consejos de administración ni a los empleados de las organizaciones del sector público que están situadas fuera de la Corona. Si bien no hay una formulación común o pauta reconocible para la inclusión de cláusulas específicas que detallen políticas de conflicto de intereses para miembros de los consejos de administración, algunas de las normas fundadoras de estas organizaciones contienen cláusulas específicas al efecto. Así, como ejemplos:

- Los miembros del consejo de administración de la Autoridad del Transporte Terrestre (*Land Transport Authority*) están obligados a declarar todo posible conflicto que tenga un interés pecuniario *(Land Transport* Act 1998, Schedule 1);

- Los miembros de los consejos de autoridades locales no deben votar acuerdos en los que tuvieren un interés pecuniario (*Local Authorities (Members Interests)* Act 1968*);*

- Los miembros de los consejos de administración de las Sociedades de la Corona deben declarar y registrar cualquier interés material o financiero en cualquier transacción que se proponga a la sociedad de la que forman parte (*Companies* Act 1993, Part VIII); y

- Antes de ser nombrados miembros del Consejo de Salud de Distrito (*District Health Board*), los candidatos deben informar al Ministro de cualquier conflicto de intereses que pudieran tener actualmente o que pudiera surgir en el futuro (*Public Health and Disabilities* Act 2000)

Con relación a sus empleados, estas organizaciones son responsables de la elaboración y puesta en práctica de sus propias políticas en materia de conflictos de intereses. Aunque la Corona no dispone de mecanismos formales y explícitos que orienten a sus empleados sobre como gestionar los conflictos de intereses, los Ministros tiene la posibilidad de formular sus exigencias por otros medios, por ejemplo mediante mensajes que definen que es lo que se espera de ellos o que hacen hincapié en los valores y en la ética en los documentos relativos a sus responsabilidades con respecto del público. Además, muchas de estas organizaciones pueden inspirarse, y así lo hacen, en las políticas de conflictos de intereses aprobadas para el conjunto de la Función Pública.

C. El principio de trasparencia

La gestión de los conflictos de intereses en Nueva Zelanda (así como, en general, los valores y normas de la función pública) se fundamenta en la idea de que la confianza de los ciudadanos en las instituciones del Gobierno solo puede ser mantenida si hay trasparencia en la Administración y en los procedimientos administrativos.

Trasparencia en los procesos de nombramiento

La Función Pública neozelandesa dispone de un sistema de nombramientos trasparente. La Ley del Sector Estatal (*State Sector Act*) exige la publicación de la práctica totalidad de las vacantes así como que los nombramientos se realicen conforme a los méritos[1]. Estos requisitos resultan también exigibles para los nombramientos de jefes ejecutivos dependientes del Comisario de Servicios del Estado (*State Services Commissioner*) así como para los nombramientos dependientes de aquellos. Los nombramientos internos dentro de un Departamento deben ser publicados internamente y pueden ser revisados a petición de cualquier empleado del Departamento. Este régimen evita el nepotismo y el secreto, haciendo posible la gestión de otros tipos de conflictos de intereses relacionados con el empleo.

Acceso del público a la información oficial

La Ley sobre Información Oficial (*Official Information Act*) de 1982 sienta el principio de que la información oficial debe ser difundida, a menos que existan poderosas razones para no hacerlo así. El término "Información oficial" se define de manera amplia de tal manera que incluye todo tipo de información procedente de los organismos públicos y de los Ministros. Tales informaciones deben ser difundidas, salvo que:

- Sea de aplicación una de las razones concluyentes para no difundir la información-tales como la protección de la seguridad de Nueva Zelanda o de su economía (Sección 6); o

- Sea de aplicación una de las doce "otras razones" para no difundir información –tales como la protección de la privacidad individual o la protección de la convención del "libre y franco" asesoramiento a los ministros. Cuando no exista interés público en la comunicación de esta información, no se considera que existan razones para ocultarla (Sección 9)

La Ley de Ombudsmen (*Ombudsmen Act*) de 1975 contiene otro mecanismo que permite averiguar si cualquier acción emprendida (o no emprendida) por los funcionarios públicos resulta apropiada.

Los asuntos gubernamentales se hallan, pues, abiertos al examen público lo que tiene por consecuencia que los conflictos entre intereses públicos y privados, por parte de los funcionarios públicos o de los ministros, sean menos probables.

Divulgación de infracciones graves

La Ley de Declaraciones Protegidas (*Protected Disclosures Act)* de 2000, aunque no está dedicada específicamente a los conflictos de intereses, defiende el interés público al facilitar la divulgación y el examen de casos de infracciones graves cometidas por una

organización o dentro de ella. También protege a los empleados que, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, revelan información sobre infracciones graves dentro o en torno a sus organizaciones. Las infracciones graves incluyen el uso ilícito, corrupto o irregular de recursos o fondos públicos; las conductas que suponen un grave riesgo para la salud o seguridad públicas, el medio ambiente o el sistema legal (que incluyen la prevención, investigación y averiguación de infracciones y el derecho a un juicio justo); los comportamientos delictivos o las conductas manifiestamente reprensibles de los funcionarios públicos. En el caso de que un determinado conflicto de intereses entre en la definición de infracción grave de la Ley, el empleado puede de conformidad con la misma hacerlo saber de forma protegida a una de las llamadas "autoridades apropiadas"

D. Tratamiento de los conflictos de intereses

Nueva Zelanda ha adoptado un enfoque basado en principios para identificar y gestionar los conflictos de intereses. No hay definiciones normativas y son poco explícitas las normas que detallan como se pueden gestionar los conflictos de intereses reales o potenciales. Así, por ejemplo, el Código de Conducta del Servicio Público establece los principios generales y facilita el marco legal dentro del cual los funcionarios públicos pueden formarse una opinión cuando tengan que enfrentarse a intereses competitivos o a valores en conflicto. Estos intereses o valores pueden ser de tipo financiero (por ejemplo, acciones de empresas, participación en sociedades, inversiones etc.). En relación con este último punto, la composición demográfica de Nueva Zelanda está cambiando y un número cada vez mayor de ciudadanos se identifican como "nativos" (descendientes de maoríes) o de origen asiático o del Pacífico. La asistencia y ayuda a los empleados para hacer conciliables sus expectativas familiares o de comunidad con sus obligaciones como funcionarios públicos ocupas un lugar importante en las políticas de conflictos de intereses en Nueva Zelanda. Por ejemplo, el Ministerio de Asuntos de las Islas del Pacífico organiza sesiones informativas para funcionarios públicos originarios del Pacífico y les ayuda a gestionar potenciales conflictos de intereses entre las obligaciones de sus empleos y las expectativas de su familia y comunidad.

Identificación de conflictos de intereses

El Código de Conducta del Servicio Público define el término "conflicto de interés" de la siguiente forma:

"…cualquier interés o compromiso financiero o de otro tipo que pudiera directa o indirectamente comprometer el ejercicio de sus funciones o la posición de su ministerio en sus relaciones con el público, clientes o Ministros. Queda incluida cualquier situación en la que acciones emprendidas a título oficial puedan percibirse como influidas por los intereses privados de una persona o hayan sido influidas por estos (por ejemplo, puestos de dirección de empresas, participaciones, ofertas de empleos fuera del Administración)…

…Existe un área potencial de conflicto para los funcionarios públicos que tengan que tratar de manera directa con miembros del Parlamento que se relacionen con el ministerio a título particular"

En relación con los consejos de administración y los empleados del sector público en sentido amplio, la Comisión de Servicios del Estado (*State Services Commission*) publicó (en agosto de 1999) unas "Líneas directrices para nombramientos e incorporaciones a Consejos de Administración" (*Board Appointment and Induction Guidelines*). Estas líneas directrices fueron una respuesta a la demanda de claridad en cuanto a funciones y responsabilidades de

los consejos de administración y de sus miembros. Incluyen líneas directrices en materia de conflictos de intereses y afirman que:

"… La pregunta clave que debemos formularnos cuando consideramos si un interés pudiera crear un conflicto es: ¿este interés incita a la persona nombrada a actuar de una forma que pudiera no ser la más conforme a los intereses del organismo de la Corona? Si la respuesta es "si", existe un conflicto de intereses. La existencia del incentivo es suficiente para crear un conflicto. El hecho de que la persona nombrada actúe en función del incentivo o no resulta irrelevante".

En relación con los miembros de los consejos de administración de las sociedades de la Corona, se define al conflicto de intereses como la situación en la que el miembro de un consejo *"puede o podría o quiere obtener un beneficio financiero"* de un negocio o transacción que implique a su sociedad

Evitar y declarar los conflictos

Funcionarios públicos

El Código de Conducta del Servicio Público exige de todos los funcionarios la observancia de los principios de equidad, integridad e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones oficiales. Los funcionarios están obligados a declarar todo conflicto de intereses real o potencial antes de tomar posesión de su puesto o durante su relación de empleo si llegara a producirse. Será de la competencia de su empleador (el jefe ejecutivo de su organización) juzgar si existe conflicto de intereses y, si así es, que clase de medidas se deben tomar para resolverlo.

En particular se espera de los funcionarios públicos

- Que eviten dar trato de favor (ya se trate del acceso a bienes y servicios o del acceso a "información reservada") a cualquier persona u organización que tenga relación con los empleados.

- Que eviten cualquier interés financiero que pudiera comprometerles directa o indirectamente en el ejercicio de sus funciones o en la imagen del servicio en sus relaciones con el público, los clientes o los ministros.

- Que eviten abusar de las ventajas que les confiere su posición oficial para fines personales, por ejemplo, no deben solicitar o aceptar regalos, recompensas o beneficios que pudieran comprometer o hacer suponer que se pone en entredicho su integridad (cuando se haga una oferta de tal naturaleza, el funcionario debe informar del asunto a su superior)

- Que se aseguren de que su participación en la vida pública no les coloca en situación de conflicto con su principal deber como funcionarios públicos que es servir al gobierno de turno de manera políticamente neutral

- Que consulten con su empleador antes de aceptar ser miembros de cualquier organismo público u organización voluntaria.

- Que consulten con su empleador antes de aceptar un segundo empleo

Además, algunos funcionarios que ocupan puestos superiores o especializados pueden estar sujetos una cláusula de "restricción de actividad" en su contrato de trabajo, que limita durante un período determinado de tiempo (y en la medida prevista por la ley) los empleos a que pueden acceder después de haber dejado el puesto oficial.

Los funcionarios públicos que ejercen funciones profesionales como la contabilidad, la auditoría o la magistratura pueden estar también limitados por las normas deontológicas de su profesión a cuya observancia están obligados.

Ministros

Los Ministros de la Corona están obligados a velar para que no haya, o no lo parezca, ningún conflicto entre su cargo público y sus intereses privados. A fin de identificar aquellos potenciales intereses que pudieran eventualmente influir en la toma de decisiones, el Manual del Gabinete (*Manual Cabinet*) exige de todos los Ministros y Subsecretarios Parlamentarios que realicen cada año una declaración ante el Registro Ministerial de Intereses *(Registrar of Minister´s Interest).*En esta declaración, que el Primer Ministro presenta cada año en sesión parlamentaria (y que, por tanto resulta accesible al público), los Ministros deben facilitar precisiones sobre los puntos siguientes:

- puesto oficial retribuido
- intereses minoritarios más importantes o intereses mayoritarios en una empresa comercial o relacionados con el ejercicio de una profesión liberal
- participaciones minoritarias en empresas o intereses financieros en empresas
- inmuebles en propiedad
- hipotecas contratadas y títulos de préstamos
- detalles sobre viajes realizados al extranjero en el año anterior así como sobre las condiciones de alojamiento
- regalos de valor superior a 500 NZD recibidos en el ejercicio de sus funciones
- remuneraciones recibidas por actividades externas

Además, se pide a los ministros que velen porque su personal y los consejeros políticos de sus oficinas conozcan y comprendan los principios rectores de la función de los ministros y sus relaciones con los funcionarios públicos y las entidades del sector público en sentido amplio, que tengan en cuenta los potenciales conflictos de intereses y adopten las medidas apropiadas para evitarlos. Al igual que los ministros, el personal de sus oficinas debe tener cuidado de no entrometerse para ejercer influencia en los asuntos que son responsabilidad de otros. Allí donde se produzca un conflicto de intereses (o el riesgo de percepción de un conflicto de interés), el funcionario debe informar inmediatamente a su ministro de manera que el problema pueda quedar resuelto. El Secretario del Gabinete está a su disposición para facilitar las adecuadas orientaciones.

Resolución de conflictos de intereses

La forma de resolver un conflicto de intereses debe ser estudiada caso por caso, teniendo en cuenta cuales son sus circunstancias particulares. Esta responsabilidad incumbe a los directivos. No hay una “oficina de ética”, sino que la Comisión de los Servicios del Estado está a su disposición para prestar asesoramiento general a los jefes ejecutivos, miembros de los consejos de administración y funcionarios.

Algunos conflictos simplemente no se pueden evitar. Así, por ejemplo, las “Líneas directrices para nombramientos e incorporaciones a Consejos de Administración” reconocen que Nueva Zelanda es un país pequeño y que por tanto hay pocas personas que reúnan las competencias especializadas y la experiencia que se precisa para determinados nombramientos. En un determinado número de casos, el potencial de conflictos de intereses puede resultar inevitable. Tener en cuenta esta realidad puede ser el precio a pagar para estar seguros de que las personas nombradas en puestos del sector público sean las mejores. Sin embargo, mientras un conflicto de intereses no impida necesariamente que se realice un nombramiento, el conflicto puede ser gestionado de la forma apropiada mediante la adopción de medidas que protejan la integridad en la toma de decisiones de la organización afectada y la confianza del público en ella.

El principio general, según se establece en el Código de Conducta del Servicio Público, es que:

- Muchas situaciones de conflicto pueden ser resueltas simplemente pasando la competencia sobre un asunto de un empleado a otro que no esté sujeto a las mismas circunstancias.

- De forma alternativa, el empleado puede limitar la actividad o abandonar el interés que de lugar al conflicto

- Si las anteriores soluciones no son posibles o no permiten resolver el asunto de manera aceptable para el empleado, entonces la organización puede considerar la alternativa de su dimisión.

Los actuales mecanismos que pueden ser puestos en práctica para impedir que surjan conflictos de intereses y para ayudar a resolver los que se presenten, son muchos y diversos. Las “Líneas directrices para nombramientos e incorporaciones a consejos de administración” fijan, por ejemplo, los siguientes:

- La declaración de cualquier interés

- El traspaso de la competencia

- La limitación o la renuncia del interés personal

- La desinversión (esto es la persona da su conformidad a la venta de sus acciones u otras propiedades que han generado el interés)

- Una mayor trasparencia y examen de la decisión

- La abstención de voto o de la toma de decisiones *(*esto es, la persona acepta, además de declarar el interés, no participar en ninguna votación o proceso de toma de decisiones sobre los asuntos relacionados con el mismo).

- La retirada de los debates (esto es, la persona acepta que además de declarar el interés y abstenerse en el proceso de toma de decisiones, no tomar parte en cualquier reunión o debate sobre asuntos relacionados con el interés.

- La renuncia a recibir información relevante (esto es, la persona acepta, además de declarar el interés y retirarse de los debates y del proceso de toma de decisiones, no recibir ninguna información, incluidos documentos del consejo de administración, resúmenes orales o escritos etc, que tengan que ver con el asunto relacionado con el interés.

- El desistimiento de la actuación (esto es la persona acepta no participar en ninguna otra actuación relativa al interés, por ejemplo firmar documentos que guarden relación con el asunto)

- La firma de acuerdos fiduciarios sobre intereses pecuniarios.

- El rechazo de regalos, beneficios y otras dádivas.

- La ruptura de la relación (esto es, la dimisión)

Los procesos de conflictos de intereses son especialmente necesarios en el área de gestión de contratos. El Auditor General, en su informe titulado "Buenas Prácticas para las Compras por los Departamentos de Estado" (*Good Practice for Purchasing By Governments Deparments),* actualizado en 2001 y titulado ahora "Informe sobre las Buenas Prácticas en materia de Compras" (*Statement of Procurement Good Practice)*[1], expone como se pueden identificar y gestionar conflictos de intereses por el personal que está encargado de las contrataciones y compras. El personal del Auditor General utiliza estas líneas directrices cuando realizan auditorías de servicios y formulan los reparos que pueden surgir con ocasión de la auditoría en la carta que ellos remiten a la dirección del servicio auditado. Dependiendo de cual sea la naturaleza del conflicto puede elevar el asunto ante el Comité Especial Parlamentario (*Parliamentary Select Commitee*) que encargó la auditoría del servicio. Además, en su informe de 2001 sobre "Conflictos de Intereses Financieros de los Miembros de los Organismos del Gobierno (*Financial Conflicts of Interest of Members of Governings Bodies),* el Auditor General facilita a los organismos públicos y agencias valiosas orientaciones sobre la identificación y la gestión de los conflictos de intereses

Las "Líneas directrices para Nombramientos e Incorporaciones a Consejos de Administración" de la Comisión de Servicios del Estado (antes mencionadas) da a entender que existen distintos tipos de conflictos de intereses de naturaleza tal que impiden el nombramiento de un candidato o que deben dar lugar a su dimisión durante el transcurso de su nombramiento si surge un conflicto. Aquí se incluyen las siguientes clases de conflictos:

- Conflictos inevitables (esto es cuando la persona nombrada no puede o no quiere apartarse del conflicto de intereses).

- Conflictos graves (en consideración a la importancia y/o valor del interés y de las circunstancias de la persona nombrada) o;

- Conflictos omnipresentes (este es el conflicto que pudiera afectar a tantas decisiones del consejo que haría impracticables los mecanismos degestión.

En determinados la legislación por la que se crea un organismo del sector público del Estado prescribe que el miembro de un consejo de administración podrá ser destituido por causa de un conflicto de intereses

E. Responsabilidades y sanciones

Cada funcionario público es responsable de evitar y de gestionar (de acuerdo con el procedimiento convenido con su empleador) todo conflicto de intereses que le comprometa personalmente. Cualquier omisión de este deber puede acarrearle una sanción disciplinaria que puede llegar hasta la separación del servicio, por decisión de su empleador.

La decisión sobre el trato a dispensar a un funcionario público que rehuse desvelar o gestionar adecuadamente un conflicto de intereses dado, es de la responsabilidad del director del organismo que le emplea.

En relación con los miembros de los consejos de administración, el Gabinete tiene en cuenta cualquier conflicto de interés que se presente antes de realizar cualquier nombramiento para estos puestos. Si surge algún conflicto de intereses durante el período de nombramiento, el consejo de administración sería el responsable de gestionarlo (aunque el consejo de administración puede consultar con el responsable ministerial sobre la materia)

Función del Comisario de Servicios del Estado (State Services Commissioner)

De acuerdo con la Ley del Sector Estatal *(State Sector Act)* de 1988, el Comisario de Servicios del Estado desempeña un papel principal al garantizar que los funcionarios públicos gestionan los asuntos del Gobierno compartiendo unos valores, con elevado sentido ético y espíritu de servicio a la comunidad. Una parte esencial del trabajo del Comisario, se halla, por tanto, relacionada con la ética y, en particular, con la prestación de orientaciones para los funcionarios públicos sobre conflictos de intereses y otros valores fundamentales. Como organismo responsable de la elaboración del Código de Conducta del Servicio Público y de las Líneas directrices para Nombramientos e Incorporaciones a Consejos de Administración, el Comisario de Servicios del Estado se encuentra a su disposición para orientar a los funcionarios públicos sobre estas materias.

Dado que la concienciación y la comprensión resultan insuficientes si no se ven reflejadas en las conductas, la Comisión ha aprobado un modelo para fomentar y promover un ambiente gracias al cual los funcionarios públicos:

- Hagan suyo el objetivo de preservar un sistema democrático abierto y equitativo que anime la participación con un mínimo de coerción;

- Sean conscientes de los valores y normas que son necesarias para alcanzar este objetivo; y

- Debatan estos valores y normas básicas como algo vivo en el trabajo cotidiano.

En particular en relación con los conflictos de intereses, el objetivo de la Comisión es que todos aquellos que sean partícipes de la gestión pública, ya sean representantes elegidos o funcionarios:

- Sepan reconocer los riesgos

- Declaren y gestionen los conflictos de intereses de forma apropiada

- Se congratulen por el interés manifestado por el público y actúen en caso de alegaciones de malas conductas y

- practiquen la "tolerancia cero"

Sanciones previstas por la ley

Si bien Nueva Zelanda se ha esforzado en reducir los incentivos para las prácticas corruptas y en crear un ambiente en el que la corrupción tenga pocas oportunidades de aparecer, hay disposiciones para sancionar penalmente a quienes han caído "al fondo del acantilado". Por ejemplo:

- La Ley Penal *(Crimes Act)* de 1961 tipifica como delito ofrecer sobornos a funcionarios públicos, funcionarios de justicia, ministros, miembros del Parlamento o agentes de la fuerza pública o que estos los acepten.

- La misma Ley también considera delito la utilización desviada de cualquier información oficial para obtener una ventaja o un provecho así como el uso de cualquier información oficial relativa a la seguridad o a la defensa de Nueva Zelanda.

- A la vez que la Ley de Información Oficial (*Official Information Act*) facilita al público la comunicación de información oficial, incluye sanciones penales para la comunicación de otras informaciones oficiales distintas de las previstas en la Ley.

- La Ley Electoral (*Electoral Act*) de 1993 exige al funcionario que desee presentarse a elecciones al Parlamento retirarse de su puesto oficial durante un período de cinco semanas anteriores a la elección. Esta retirada es sin retribución aunque el candidato puede tomarse días con cargo a su permiso anual de vacaciones. No obstante, el jefe ejecutivo de la agencia en la que esté empleado el candidato puede exigir que el periodo de permiso comience antes si está convencido de que la candidatura va afectar materialmente a la capacidad de la persona para cumplir con sus tareas o a su independencia en el cumplimiento de sus deberes; y finalmente,

- La Ley del Sector Estatal considera delito la influencia sobre el Comisario de los Servicios del Estado en cualquier asunto relativo al empleo de un jefe ejecutivo o la influencia sobre un jefe ejecutivo para cualquier asunto relacionado con uno de sus subordinados.

F. Perspectivas de futuro

Habiendo reconocido que los conflictos de intereses son un tema del máximo interés para la actual gestión pública, la Comisión de Servicios del Estado está en condiciones de

poner a disposición de directores de los organismos y de los ejecutivos públicos herramientas de formación destinadas a su personal. La finalidad del trabajo de la Comisión es:

- aumentar la confianza de los Ministros y del público en que los funcionarios públicos saben actuar éticamente y así lo harán cuando tengan que hacer frente a situaciones que supongan un conflicto de intereses

- profundizar en el nivel de conocimiento de los funcionarios públicos sobre como identificar y gestionar conflictos de intereses

- sensibilizar a los funcionarios (y funcionarios de la Corona) sobre los conflictos de intereses y la forma de resolverlos, de manera que sean capaces de buscar soluciones positivas con ayuda del servicio que los emplea; y

- animar el diálogo entre diferentes grupos de población acerca de lo que constituye un comportamiento ético para los funcionarios públicos.

Los recursos documentales de la Comisión sobre conflictos de intereses pretenden:

- servir de base (y de complemento) el exitoso lanzamiento en septiembre de 2001 del texto revisado del Código de Conducta del Servicio Público y su material de apoyo titulado *Walking the Talk* (Llevando la voz cantante)

- perfilar lo que se entiende por conflicto de intereses y sugerir como comportarse de forma que se eviten y/o se gestionen los conflictos de intereses de manera ética

- apoyar a los jefes ejecutivos del servicio público y a los funcionarios con mayor responsabilidad a utilizar un video (producido en 2002) sobre conflictos de intereses para ayudar al personal a reconocer y gestionar conflictos de intereses potenciales y reales; y

- apoyar y animar a los departamentos a reexaminar y actualizar sus políticas y procedimientos para determinar si las condiciones ambientales apoyan a los funcionarios con mayor responsabilidad y a su personal para reconocer, comprender y evitar o gestionar conflictos de intereses.

En el nivel político, el Gobierno está empeñado en extender el Registro ministerial de conflictos de intereses de los Ministros de la Corona a todos los miembros del Parlamento. En mayo de 2002, el Gobierno anunció la puesta en funcionamiento de un registro de intereses para los miembros del Parlamento, a fin de alinear a Nueva Zelanda con la práctica internacional y finalmente para fortalecer la confianza en la integridad del Parlamento. Los miembros del Parlamento son requeridos a cumplimentar formularios que contengan un listado dei intereses después de las elecciones y luego anualmente Todos los cuestionarios deben ser reunidos, presentados al Parlamento y publicados. El incumplimiento será perseguido esencialmente por medio de la publicidad y de la presión política

Notas

[1] El *Transparency International Corruption Perceptions Index* (Indice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional) 2002, realizado en agosto del 2002 si´túa a Nueva Zelanda en segundo lugar entre una lista de102 países.

[1] El término “Corona” designa las funciones del Gobierno Central, que incluyen las representativas del *Sovereing Head of State* (el Gobernador General), Ministros del Parlamento, el *Exexutive Council* (Gabinete) y los gobernadores de los departamentos.

[1] Sección 32, State Sector Act 1988. Véase también la Sección 33 de este Acta (en relación con las decisiones de cada empleado, los jefes ejecutivos son requeridos a actuar independientemente), Sección 56 (los jefes ejecutivos velarán porque sus empleados mantengan niveles adecuados de integridad, conducta y servicio al interés público), y Sección 85 (comete delito cualquier persona que intente in fluir directa o indirectamente sobre el Comisionado u otro jefe ejecutivo en el ejercicio de sus funciones)

[1] Secciones 60 y 61, *State Sectors Act* 1988. Téngase en cuenta también que el sistema de Función Pública no es un “sistema de carrera” ni un “compartimento estanco”: los candidatos externos (del sector privado) pueden solicitar y ser nombrados para puestos de la Función Pública

[1] La mayor parte de los informes del Interventor y Auditor General a los que se refiere este documento están disponibles on-line en www.oag.govt.nz

LA GESTIÓN DE CONFLICTOS DE INTERESES EN PAÍSES EN TRANSICIÓN. LA EXPERIENCIA POLACA

A. Nuevos desafíos que se presentan en el período de transición: contexto histórico de la política sobre conflictos de intereses

En Polonia, como en otros países centroeuropeos, la transición a una economía de mercado supuso un desafío histórico para establecer, al mismo tiempo, mercados libres, instituciones políticas democráticas y unas administraciones públicas responsables, servidas por una función pública profesional, como condiciones básicas para una economía eficaz y sostenible a largo plazo. Un objetivo importante de la nueva Administración Pública a principios de los años noventa fue la creación de una función pública moderna. La consecución de este objetivo de modernización de largo alcance de la función pública, pasaba por su despolitización y profesionalización. Al mismo tiempo, la transición económica se extendió al sector privado y los sectores público y privado llegaron a estar más estrechamente interrelacionados y menos diferenciados.

Por consiguiente, uno de los desafíos más importantes para el proceso de reforma fue definir la diferencia entre el sector privado y el sector público y controlar sus interacciones en el curso de la transición. En comparación con los miembros de la Unión Europea que han tenido una larga experiencia en asegurar la separación de los intereses privados y el interés general en el ejercicio de sus funciones por los funcionarios públicos, Polonia y otros países centroeuropeos sólo han hecho frente a este problema desde el momento de su transición a una economía de mercado. En el marco del proceso de adhesión a la Unión Europea y respetando las tradiciones administrativas del país, Polonia ha llevado a cabo importantes esfuerzos para precisar objetivos, definir normas para gestionar los conflictos de intereses en la Administración Pública y poner en marchar el marco legal que diera efectos a estas normas.

La creciente concienciación del problema de los conflictos de intereses ha sido un elemento motor para elaborar o poner al día los marcos reguladores de esa política en muchos países de la OCDE. Las interacciones crecientes entre los sectores público y privado, particularmente las nuevas formas de cooperación resultantes de las últimas reformas de gestión pública, han difuminado los papeles establecidos y requerido la clarificación de las normas de integridad y de los problemas relativos a la corrupción. La exigencia general de una mayor transparencia en la vida pública ha llegado a ser un factor esencial de una política moderna de conflictos de intereses que, frecuentemente, requiere, por ejemplo, la declaración pública de intereses privados por los titulares de cargos públicos, en particular altos funcionarios públicos y políticos.

Los mecanismos de revisión existentes para prevenir y detectar conflictos de intereses son también una tendencia destacable en los países europeos. La línea de separación entre los países de Europa occidental y los de Europa central se define en gran parte por el diferente contexto socio económico. Mientras que los países europeos occidentales han hecho frente a la interrelación creciente, entre los sectores público y privado lo que, a su vez, ha exigido elaborar una nueva política de conflictos de intereses orientada al servicio público y los

titulares de cargos políticos, Polonia, en cambio, al igual que otros países centroeuropeos, se ha centrado en dar respuesta a las expectativas políticas y socio económicas que rodean los cambios en la gestión pública que acompaña al complejo proceso de transición política y económica después de casi medio siglo de régimen totalitario.

En Polonia, dos aspectos importantes de la nueva estrategia fueron la redefinición de intereses personales de manera que fueran adecuados al nuevo ambiente socio económico y la puesta en práctica de nuevas normas que resultaran aceptables para los funcionarios públicos y los titulares de cargos políticos.

En Polonia, como en la mayoría de los países de Derecho Administrativo, la ley y los medios jurídicos conforman el marco regulador en el que se inserta la política referida a los conflictos de intereses referidos al funcionamiento de la Administración Pública y las actividades de cada uno de los funcionarios públicos y de los cargos públicos. Los intentos para actualizar la legislación comenzaron a principios de los años noventa, y la mayor parte de las nuevas normas se promulgaron a partir de mediados de esta década. Una de las fuentes más importantes, la nueva ley para la Función pública, entró en vigor en 1999 y contemplaba la aplicación a los funcionarios de un conjunto de normas generales cuya puesta en marcha era responsabilidad del Director de la Función Pública. La adopción de un nuevo Código de Ética para funcionarios públicos era parte integrante de esta puesta en marcha.

B. Definiciones y principios esenciales

La ley es la fuente principal de los principios generales y de los planteamientos específicos que conjuntamente forman el marco de la política de conflictos de intereses en Polonia. Le ley también facilita definiciones y ejemplos de tipos particulares de conflictos de intereses. Determinadas leyes y reglamentos como la Ley de la Función Pública de 18 de diciembre de 1998 también se aplican al conjunto de la función pública y de los servicios públicos, mientras otras, por ejemplo la Ley sobre remuneraciones de los gestores de determinadas entidades jurídicas de 3 de marzo de 2000 se centran en grupos específicos que se consideran están más expuestos a posibles situaciones de conflictos de intereses.

Garantizar la imparcialidad de los funcionarios públicos y su dedicación al interés público es el objetivo principal de la ley. Más en detalle, estas leyes contienen medidas concretas para identificar, prevenir y evitar situaciones de conflictos de intereses en el servicio público en general y para los funcionarios públicos que trabajan, específicamente, en compras públicas y oficinas de impuestos. En general, el marco de la política refleja una distinción general entre conflictos de intereses *genuinos* y *percibidos*, como sigue:

- Las situaciones de conflictos de intereses *genuinos* son definidas por la ley como aquellas que incluyen, por ejemplo, las situaciones en las que un cargo público tiene relación con una persona interesada en un asunto jurídico de manera tal que el resultado del caso pudiera tener consecuencias sobre sus derechos e intereses; o que la persona interesada tenga relación con el cargo público como por ejemplo, que sea su cónyuge o pariente.

- Las situaciones de conflictos de intereses *percibidos* se dan cuando surge una mera probabilidad de circunstancias que podrían crear una duda acerca de la neutralidad de los actos del empleado público.

Los *principios esenciales* del marco de la política en Polonia combinan normas claras para identificar situaciones de conflictos de intereses con orientaciones precisas para gestionar tales conflictos en el sector público, mediante la publicación, la evitación o la prevención. Entre estos principios esenciales figuran:

- La neutralidad política
- La igualdad de tratamiento entre los participantes en los procedimientos administrativos
- La transparencia
- El control de la gestión
- Limitaciones estatutarias (por ejemplo, las relativas a actividades comerciales de los funcionarios públicos y de los titulares de cargos públicos)
- La prevención (por ejemplo poniendo énfasis en las acciones preventivas, especialmente en la formación y la comunicación, los mecanismos de control y la publicidad)

Basándose en estos principios, la política de conflictos de intereses se desarrolla en normas detalladas en distintos textos, aunque la fuente principal sigue siendo la ley, especialmente los textos legales siguientes:

- Ley de Procedimiento Administrativo
- Ley de la Función Pública
- Ley sobre Compras Públicas
- Ley que limita las actividades comerciales de las personas que ejercen funciones oficiales
- Ley sobre Procuraduría
- Ley sobre Organización de los Tribunales
- Líneas directrices sobre administraciones fiscales

C. Políticas específicas para determinadas categorías

Para garantizar la transparencia, los titulares de cargos públicos de gestión en la Administración Pública están obligados a presentar, cada cierto tiempo, una declaración patrimonial. Se lleva un registro de regalos de ocasiones especiales y de los recibidos por los gestores estatales (cuando el regalo no se destina como apoyo material para una determinada institución pública). Los gestores estatales, antes de su nombramiento, también están obligados a presentar una declaración referente a sus actividades comerciales (y las de su cónyuge), y a identificar cualquier intención de emprender una determinada actividad o alterar su carácter durante el tiempo que mantengan su cargo. Una comisión designada a este efecto puede, a petición del superior o de la persona interesada, emitir informe sobre si una actividad

comercial específica pudiera causar sospecha de parcialidad o interés personal. Además de tales mecanismos de control *ex ante*, es preciso citar las acciones preventivas, por ejemplo la formación, especialmente los cursos de preparación para el servicio o de formación durante el empleo sobre la protección de informaciones confidenciales. El marco de la política sobre conflictos de intereses en Polonia también incluye medidas específicas para otras categorías de funcionarios, además de las disposiciones generales de la Ley de Procedimiento Administrativo que se aplica a todo el personal y de la Ley de la Función Pública para los funcionarios públicos. Los siguientes titulares de cargos públicos están obligados a hacer público su patrimonio mediante declaración formal:

- Ministros
- Personal de los gabinetes ministeriales
- Altos funcionarios
- Responsables encargados de la gestión de contratos
- Jueces
- Fiscales

La política de conflictos de intereses contiene también reglas más específicas tendentes a excluir de la toma de decisiones y otros actos administrativos a las siguientes categorías de funcionarios:

- Altos funcionarios
- Funcionarios encargados de la gestión de contratación
- Funcionarios encargados de compras públicas
- Funcionarios de aduanas
- Funcionarios de tributos
- Jueces
- Fiscales

D. Incompatibilidades y situaciones potenciales de conflictos de intereses

Las Leyes fundamentales que contienen las normas esenciales para los funcionarios (*Ley sobre Función Pública*) y el personal (Ley sobre el personal de las Administraciones Públicas), prevén las obligaciones siguientes

- Respeto a la Constitución y a las demás leyes
- Protección de los intereses del Estado
- Protección de los derechos humanos y de los ciudadanos

- Respeto de los intereses individuales de los ciudadanos

- Gestión racional de los fondos públicos

- Ejercicio de las funciones oficiales de manera imparcial, fiable, eficaz, rápida y diligente

- Guarda de los secretos de Estado y del secreto profesional

- Desarrollo de los conocimientos profesionales

- Comportamiento digno en el ejercicio de sus funciones y fuera del puesto de trabajo

A partir de estas obligaciones estatutarias y de los principios esenciales de la política de conflictos de intereses, las leyes establecen también las incompatibilidades fundamentales para los funcionarios públicos. Por ejemplo, a los funcionarios públicos de plantilla, se les prohiben las siguientes actividades:

- La creación de un partido político y su afiliación a partidos políticos

- El ejercicio de un cargo sindical

- El ejercicio de funciones en una entidad local

Igualmente se les prohibe:

- Someterse a la influencia de grupos políticos de presión

- Aceptar regalos y otros beneficios personales por su participación en conferencias relacionadas con sus funciones

- Realizar funciones de gestión, dirección o auditoria en empresas comerciales

- Dedicarse a una segunda actividad sin el consentimiento de su director general

- Establecer en el puesto de trabajo relaciones laborales de carácter jerárquico con personas unidas familiar o personalmente

- Desvelar información confidencial

- Efectuar misiones por cuenta de terceras personas

- Aprovechar su puesto oficial para fines personales

Además de estas limitaciones fundamentales, a los cargos públicos se les exige también que tengan en cuenta una serie de otras actividades y situaciones que puedan ser causa potencial de conflictos de intereses. Los intereses comerciales, especialmente la participación en acciones, sociedades e inversiones pueden suponer un riesgo potencial de conflictos de intereses para los funcionarios públicos a los que se exige que no posean más del 10% de las acciones en una empresa establecida bajo el derecho mercantil. Además, las

relaciones contractuales o reguladoras con organismos públicos, ONGs y organizaciones voluntarias, se consideran como actividades externas que pueden dar lugar a que surja un conflicto de intereses.

En los procedimientos de compras públicas, hay prohibiciones específicas que impiden a un funcionario actuar en nombre de una de las partes en la transacción o realizar otras acciones relacionadas con procedimientos de compras que hagan intervenir a personas que están:

- En una relación personal íntima, por ejemplo, por matrimonio o parentesco, o por vínculo jurídico

- En una relación profesional o jerárquica o miembros de la dirección de una empresa que realiza las ofertas

- En una relación de *jure* o *de facto* con el proveedor o contratista de manera que pudiera dar lugar a dudas justificadas relativas a su imparcialidad

Declaración de intereses privados

La declaración de intereses personales es considerada como una medida esencial para identificar y evitar conflictos de intereses. Por ello, Polonia ha aprobado disposiciones rigurosas que exigen a los funcionarios declarar sus elementos patrimoniales, esto es sus activos, pasivos, obligaciones y deudas que se consideran pueden suponer un potencial de conflictos de intereses. Los funcionarios están obligados a declarar sus intereses personales de la forma siguiente:

- *Antes del empleo*: con carácter previo a la asunción de funciones, los funcionarios están obligados a presentar una declaración patrimonial en la que deben hacer relación de sus bienes inmuebles (número de casas, apartamentos) así como otras propiedades e intereses económicos. También deben indicar si son miembros de un consejo de administración, de un consejo de supervisión o de una comisión de auditoria de una empresa sujeta al derecho mercantil, o si pertenecen al consejo ejecutivo de fundaciones que llevan a cabo actividades comerciales. Deben facilitar también información sobre su propia actividad comercial o su implicación en actividades comerciales por cuenta ajena.

- *Durante el empleo*: los funcionarios están obligados a presentar una declaración patrimonial cada año, antes del 31 de marzo. La declaración incluye información sobre sus bienes inmuebles (número de casas, apartamentos), así como otras propiedades e intereses económicos. La declaración también debe indicar si los funcionarios son miembros de un consejo de administración, de un consejo de supervisión o de una comisión de auditoria de una empresa sometida al derecho mercantil, o si pertenecen al consejo ejecutivo de una fundación que lleve a cabo actividades comerciales o si realizan actividades comerciales por cuenta propia o ajena. Los titulares de puestos de dirección están obligados a informar de todos los regalos y beneficios que reciban y de las deudas contraídas en un Registro Nacional al efecto.

- *Después del empleo público*: el día en que dejan su cargo, los funcionarios están obligados a realizar una última declaración patrimonial en la que deben relacionar sus bienes inmuebles (número de casas, apartamentos), así como de otras propiedades e

intereses económicos. También deben indicar si son miembros de un consejo de dirección, de un consejo de supervisión o comisión de auditoria de una empresa sujeta al derecho mercantil y si pertenecen al consejo ejecutivo de una fundación encargada de actividades comerciales o si dirigen actividades comerciales por cuenta propia o ajena. Hasta pasado un año desde la cesación en sus funciones, los funcionarios no pueden ser contratados por una empresa comercial ni realizar actividades para una empresa si con anterioridad tomaban parte en decisiones oficiales referentes a la actividad comercial de esta empresa. Las personas que han desempeñado puestos directivos estatales deben obtener el consentimiento de una comisión especial responsable ante el Primer Ministro antes de trabajar para una entidad que antes supervisaron.

En septiembre de 2002, el Gobierno adoptó una estrategia para luchar contra la corrupción en el sentido de ampliar las declaraciones patrimoniales de los funcionarios. Para alcanzar este importante objetivo de la estrategia, el Gobierno introducirá modificaciones en la legislación existente para aplicar el régimen de la declaración patrimonial al personal que trabaja para las Administraciones central (Ministerios de Interior y Administración, del Tesoro y de los servicios de Transporte) y local.

Esta política de declaración ha sido considerada como una medida crucial en la estrategia del Gobierno para prevenir la corrupción.

Las modificaciones más recientes en la política de conflictos de intereses tratan de aportar más transparencia a las entidades locales para restablecer la confianza del público en el funcionamiento de los Gobiernos locales. Las nuevas modificaciones a las leyes reguladoras de la Administración local han introducido para los funcionarios públicos, la declaración obligatoria de su patrimonio y exigen, también, información sobre cualquier lazo familiar que pudieran tener con los beneficiarios de los gastos públicos. Las normas rigurosas de declaración pública para los funcionarios públicos entraron en vigor a principios de 2003 como parte del esfuerzo del Gobierno para frenar la corrupción y el nepotismo. Entre las informaciones demandadas se pueden citar las declaraciones fiscales que se unen a las declaraciones de activos, por la que cualquier diferencia entre ellas puede acarrear responsabilidad penal. Los funcionarios deben declarar también cualquier actividad comercial personal o llevada a cabo por miembros de su familia. Esta norma es válida especialmente para las empresas comerciales que se consideran pueden representar un potencial de conflicto de intereses con los asuntos públicos. Los datos reunidos estarán accesibles al público en las administraciones locales o en Internet desde la primavera de 2003. Los funcionarios que no cumplan estos nuevos requisitos incurrirán en multas pecuniarias o, incluso, pueden ser destituidos. Además, no se permite a los funcionarios de la Administración local el recibir regalos o beneficios de parte interesada en las decisiones en que han tomado parte a título oficial. Esta prohibición permanece vigente durante los tres años siguiente a haber cesado en sus funciones.

E. Aplicación de medidas y su evaluación

Durante los años de la transición, el desarrollo y aplicación del marco de la nueva política de conflictos de intereses estuvieron inspirados por el contexto y desafíos específicos del país. Sin embargo, al igual que en otros países de la OCDE, determinados de factores ha influido en Polonia para el diseño y ejecución de esta política en la última década, especialmente:

- El aumento de “zonas de sombra” en las relaciones que vinculan a los sectores público y privado

- La demanda creciente de integridad por parte de la comunidad para funcionarios y cargos públicos

- Una mayor transparencia en la vida pública

- Una mayor vigilancia por parte de los medios del trabajo de los funcionarios y de los gobiernos

- Un mayor liderazgo político

- La evolución de la noción de conflictos de intereses, poniendo el acento en los conflictos percibidos

- Los fallos en las disposiciones legales, sobre todo respecto a la falta de transparencia en su ejecución con respecto a los casos habidos

Los cambios introducidos en la política de conflictos de intereses han tenido también consecuencias para su aplicación, vinculando más estrechamente a los funcionarios y a los cargos públicos. Con ello, la formación y la información han pasado a primer plano. Antes de que los nuevos funcionarios se incorporen a sus trabajos en la Administración pública, deben seguir un programa de formación especial como parte de su preparación para el servicio. Durante este programa de formación llegan a familiarizarse, entre otras cuestiones, con las normativas referente a la política de conflictos de intereses. Cuando los funcionarios y cargos públicos toman posesión en la Administración pública, están obligados a presentar una declaración patrimonial y, con tal motivo, han de familiarizarse con las disposiciones legales que limitan las actividades comerciales de las personas que ejercen funciones públicas.

Como complemento a la acción general de sensibilización de los funcionarios de nuevo ingreso, dentro del período de formación, se dan también consejos y orientaciones a lo largo de toda la vida profesional del funcionario. A estos efectos pueden ser consultados tanto los directivos como las personas especializadas dentro de la organización (por ejemplo un asesor jurídico o un responsable sindical). Además, las instituciones independientes, como el Ombudsman de Derechos Civiles y los organismos externos (como la Oficina de compras públicas y la Oficina de la Función pública) pueden ser también consultados. La efectiva puesta en práctica y el seguimiento de la política sobre la materia son responsabilidad de los superiores jerárquicos, del Director General de la oficina y de las unidades de control interno.

Es importante facilitar información oficial sobre la aplicación de la política y de las normas. Diversos canales como, por ejemplo, las declaraciones ministeriales, los boletines de las Administraciones públicas y los comunicados de prensa sirven para informar tanto a los cargos públicos como al público en general. Los medios de comunicación también juegan un papel crítico en el examen de la política seguida y de las situaciones concretas de conflictos de intereses.

Debido a estas medidas en favor de una mayor transparencia y a la amplia cobertura encontrada en los medios de comunicación, el público presta más atención a los asuntos relacionados con conflictos de intereses y formula más quejas y propuestas a los organismos del Estado. Como parte del control interno, los altos cargos llevan a a cabo comprobaciones

periódicas por ejemplo, el Ministro del Interior y Administración ha estableció un control sistemático sobre las autorizaciones dadas a ciudadanos extranjeros que deseen comprar bienes inmuebles en Polonia. En el marco de este procedimiento administrativo los controladores verifican la adecuación a la ley de las autorizaciones concedidas. En el caso de compras públicas, el control es responsabilidad del Presidente de la Oficina de Compras Públicas de acuerdo con los procedimientos previstos en la Ley de Compras Públicas.

Los Directores Generales y los superiores jerárquicos directos juegan un papel importante en la adopción de las medidas que son precisas para resolver situaciones de conflictos de intereses reales o percibidos. La declaración de intereses privados, como se ha señalado mas arriba, es una condición previa importante para adoptar una decisión apropiada, que puede requerir traspaso de la competencia, mayor transparencia y examen de la decisión del funcionario, la consignación de bienes a un "fondo fiduciario" o, incluso, la dimisión, como último recurso. La *inobservancia* de las obligaciones estatutarias comporta medidas disciplinarias y diversas multas que pueden ser aplicadas dependiendo de la gravedad de la infracción:

- En términos generales, las medidas disciplinarias y las multas por incumplimiento de las obligaciones de un funcionario público se precisan en la Ley de la Función Pública. Como sanción última, una resolución sancionadora perfectamente legal puede suponer la destitución de un funcionario lo que impide su retorno a la función pública por un periodo de cinco años. Los funcionarios de Policía y de Aduanas están sujetos también a las normas disciplinarias, si bien que a distinta normativa.

- En materias más específicas, un funcionario público está sujeto a responsabilidad disciplinaria, en especial a la finalización de su relación de empleo sin previo aviso en los supuestos de:

  - Falta de presentación de la declaración patrimonial
  - Presentación de una declaración patrimonial no conforme con la realidad
  - Ejercicio de una actividad comercial no autorizada o participación en una empresas sujeta al derecho mercantil

- Una declaración referente a conflictos de intereses que no se corresponda con hechos ciertos, puede ser sancionable.

- La violación de las normas sobre limitaciones para la realización de actividades comerciales por funcionarios que ejercen funciones públicas constituye una falta que puede dar lugar a sanciones disciplinarias. También puede suponer la finalización de la relación de empleo sin aviso previo en caso de falta del empleado.

- En materia de compras públicas, sin perjuicio de las responsabilidades criminales a que pudieran dar lugar, el procedimiento de compra o el contrato queda invalidado.

A pesar de que no se ha establecido ningún instrumento de diagnóstico para evaluar la política de conflictos de intereses, las organizaciones internacionales como, por ejemplo, el Banco Mundial, en su informe sobre la corrupción en Polonia en el año 2000 y la Cámara Suprema de Control de Polonia (órgano independiente de control de la *Sejm*), así como las cámaras regionales de cuentas, han comenzado a examinar la cuestión. En términos generales, se ha demostrado que las siguientes medidas son efectivas en la gestión de conflictos de intereses:

- Limitación en la realización de actividades comerciales por las personas que llevan a cabo funciones públicas

- Declaraciones patrimoniales periódicas y sistemáticas

- Disposiciones que eviten los conflictos en el Código de Procedimiento Administrativo

- Mecanismos de control en varias etapas (que requieren la aprobación por el superior jerárquico del proyecto de decisión elaborado por un funcionario y de su transmisión al director para su decisión final) acompañados de inspecciones regulares

- Sesiones de formación que aporten información sobre la política seguida e inculquen las normas al personal

F. Desarrollos recientes y problemas nuevos

La preocupación suscitada por la multiplicación de interacciones entre funcionarios y cargos públicos, de una parte, las empresas y el sector no lucrativo, de otra, unido a una mayor sensibilización de la opinión pública sobre el tema, se consideran los factores principales que influyen en el desarrollo de la política de conflictos de intereses.

Los sondeos de opinión muestran que el público es cada vez mas exigente y, en particular, que el riesgo de conflictos de intereses, tal como es percibido, tiene cada vez un mayor peso en la opinión pública. Habida cuenta de las tradiciones del Derecho administrativo de Polonia, los principales esfuerzos se centran en la adaptación de las disposiciones legales para perfeccionar los mecanismos existentes de la política relativa aa los conflictos de intereses. Las modificaciones más recientes de la Ley refuerzan y hacen más estrictas las obligaciones estatutarias de los funcionarios y cargos públicos, colman las lagunas existentes en el marco legal y subrayan la transparencia de los procedimientos públicos. Por ejemplo, las últimas modificaciones a la Ley de Compras Públicas restringieron los requisitos de actividad para los árbitros, quienes tienen ahora prohibido acumular sus funciones de arbitraje con las de representante de las partes interesadas en los recursos. Además, las modificaciones han hecho posible que el presidente de la Oficina de Compras Públicas pueda recurrir las decisiones de los árbitros y llevar los asuntos ante los tribunales.

De igual forma, el Ministro de Hacienda ha aprobado dos resoluciones para restringir la participación de funcionarios y cargos públicos en actividades empresariales y en licitaciones. La primera resolución se refiere a la participación de representantes del Tesoro público en consejos de supervisión de sociedades, de empresas estatales, de organismos públicos y fundaciones. La segunda resolución adapta los procedimientos de las organizaciones del Tesoro público y de sus delegaciones en el proceso de suscripción y ejecución de contratos con empresas y refuerza las reglas de nombramiento en los comités y comisiones. Actualmente hay más modificaciones en estudio: un anteproyecto relativo a hacer más precisas las disposiciones legales limitativas de las actividades comerciales llevadas a cabo por personas que realizan funciones públicas.

En 2000 se ha redactado un proyecto de Código Ético destinado a los funcionarios, después de que haber sido examinado por expertos y gestores. Una versión revisada de este Código fue aprobada por el Consejo de la Función Pública y presentado a firma del Primer

Ministro. El 11 de octubre de 2002, el Primer Ministro firmó la ordenanza 114 que da efectos al Código Ético. Este código tiene por finalidad fijar las reglas de procedimiento que deben seguir los funcionarios y el personal de las administraciones públicas y ayudarles a su observancia para responder a sus expectativas y a los requerimientos del público. El Director de la Función Pública ha sido encargado de difundir el código entre los funcionarios y el personal, de velar por su aplicación efectiva, así como de precisar e interpretar las disposiciones del código a la luz de la práctica diaria.

Los problemas nuevos que influyen en el actual régimen jurídico sobre conflictos de intereses están relacionados con las áreas en las que se confrontan los intereses de las partes. Entre estos problemas, se citan:

- Ofertas y compras públicas o intentos de evitar los procedimientos de licitación
- La concesión de permisos y licencias
- La privatización de empresas públicas
- La selección de empresas consultoras para la realización de análisis previos a la privatización
- La autorización para la contratación de más empleados públicos y de actividades financiadas con cargo a fondos públicos

Aunque el marco legal existente asocia a las empresas y al sector no lucrativo en la aplicación de la política relativa al sector público subsisten determinadas áreas específicas que no están todavía cubiertas por la política actual sobre conflictos de intereses. Con relación a las empresas y al sector no lucrativo, los principales instrumentos de prevención de conflictos de intereses son las leyes básicas, por ejemplo, la ley de la Función Pública que prohibe que los grupos de presión influyan sobre los funcionarios públicos, así como la ley de Compras Públicas y la Ley sobre limitación de actividades comerciales por personas que ejerzan funciones públicas.

Actualmente no hay todavía en Polonia ninguna norma que regule las presiones por parte del sector privado en la Administración pública, ni las nuevas formas de cooperación, como el patrocinio de funciones oficiales o de organizaciones públicas por organizaciones no gubernamentales.

G. Conclusiones

Polonia ha elaborado una política global sobre conflictos de intereses para hacer frente a los nuevos desafíos resultantes del proceso de transición. Los esfuerzos en curso se concentran en la aplicación de una serie de normas viejas y nuevas para prevenir y evitar situaciones de conflictos de intereses.

A diferencia de la mayoría de los países de la OCDE, la Administración polaca ha tenido que desarrollar estas medidas en el curso de un período de transición en el que el marco legal e institucional del país ha sido transformado. Aunque este amplio conjunto de disposiciones legales y de medidas prácticas ha sido elaborado para responder al contexto y a las exigencias específicas del período de transición, estas medidas están también en línea con las tendencias internacionales observadas en los países de la OCDE.

La Administración pública polaca ha elaborado un determinado número de medidas relativas a conflictos de intereses de una manera ejemplar durante el período de transición. Actualmente Polonia se encuentra en un estadio operativo y de ajuste del marco legal establecido. En un ambiente socioeconómico en rápida evolución, teniendo en cuenta especialmente la finalización del proceso de adhesión a la Unión Europea, el marco legal que define las situaciones de conflictos de intereses necesita ser permanentemente adaptado si se quiere que permita hacer frente a los nuevos desafíos emergentes. Entre los objetivos prioritarios para el futuro se pueden citar:

- La elaboración de instrumentos de acción más flexibles para responder a situaciones o prácticas que aparecen en determinadas áreas específicas, por ejemplo, en materia de códigos de conducta y procedimientos de publicidad.

- La aplicación diaria de las actividades oficiales y de las normas legales.

- La puesta en práctica de medidas que estimulen a los funcionario y cargos públicos para respetar la letra y el espíritu de la política sobre conflictos de intereses y a servir al interés general sin preocuparse por los intereses privados.

- La evaluación permanente de la política y de su aplicación

Comparando las ventajas y los diferentes problemas que resultan del proceso de transición y de adhesión a la Unión europea, Polonia puede continuar demostrando su capacidad para adaptar adecuadamente los marcos legales existentes a la rápida evolución del ambiente para responder a los desafíos dinámicos de la política y de la práctica sobre conflictos de intereses lo que refleja, cada vez más precisamente, la evolución generalmente observada en los países de la OCDE.

Notas

1. El Anexo 1 ofrece un catálogo de definiciones legales y líneas directrices.
2. El Anexo 2 relaciona las fuentes de la política de conflictos de intereses en la legislación de primer y segundo grado así como en otros documentos.

ANEXO 1

LA DEFINICIÓN DE CONFLICTOS DE INTERESES

En Polonia, determinados documentos jurídicos definen las situaciones de conflictos de intereses. La Ley de Procedimiento Administrativo diferencia entre conflictos de intereses genuinos y potenciales y contiene medidas para la exclusión de los empleados u órganos administrativos de los procedimientos a fin de evitar tales conflictos (capítulo 5 artículos 24-26). Se dan c*onflictos de intereses genuinos* cuando:

- Un funcionario público se encuentra en una situación jurídica tal que la solución del caso pudiera tener efectos sobre sus derechos y deberes

- La otra parte interesada es el cónyuge, familiar o pariente hasta el segundo grado del funcionario

- La otra parte interesada está unida al funcionario por adopción, curatela o tutela (este impedimento continúa aplicándose, incluso, después de la disolución del matrimonio, de la adopción, de la curatela o de la tutela)

Además, se dan tales situaciones cuando un funcionario es representante de una de las partes o cuando un representante está vinculado con el funcionario de alguna de las formas señaladas anteriormente, (Art. 24 # 1 párrafo 1-4 junto con # 2 del Art. 24).

Por otro lado, existe una situación de *conflicto de intereses percibido* en otros casos no mencionados anteriormente, en que una mera probabilidad circunstancial pudiera crear dudas sobre la neutralidad de un funcionario, y la Ley, en tales casos, requiere la exclusión del funcionario en cuestión de los procedimientos (Art. 24 # 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo). En el caso de interés material del director de un departamento o de un servicio (así como las personas relacionadas con estos por matrimonio, parentesco hasta el segundo grado, adopción, curatela o tutela) la Ley también requiere la exclusión del respectivo órgano público (Art. 25 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

La **Ley de la Función Pública** establece un catálogo de deberes de los funcionarios públicos (art. 67 párrafo1 punto 4 en relación con los arts. 1 y 39) y, en especial su obligación de conducta imparcial en el ejercicio de sus funciones. En consecuencia, los funcionarios, en el ejercicio de sus funciones, no deben dejarse llevar por intereses personales o corporativos que pudieran ser causa de un *conflicto de intereses genuino o percibido*. En concreto, la ley establece un amplio catálogo de prohibiciones referidas a relaciones de los funcionarios públicos que podrían socavar la confianza pública en la objetividad de las instituciones públicas (Art. 69). Por ejemplo, la Ley prohibe a los funcionarios públicos:

- Ejercer un segundo empleo sin el consentimiento del director general de su organismo

- Llevar a cabo actividades que entren en contradicción con sus obligaciones legales o puedan menoscabar la confianza en la función pública. Esta prohibición se refiere a la realización de toda clase de actividades lucrativas en las que el funcionario pudiera comprometerse sin el consentimiento del director general de su organismo.

En respuesta a esta preocupación pública, otra ley reciente define con precisión las situaciones que crean conflictos de intereses genuinos o percibidos. La Ley que limita las actividades comerciales de las personas que ejercen funciones públicas *(Art. 1,2 y 4)* detalla los casos en los que las personas que ejercen funciones públicas no pueden:

- Ser directivo, formar parte de un consejo de supervisión o comisión de auditoria de empresas sujetas al derecho mercantil

- Estar empleados o ejercer otras actividades en empresas sujetas al derecho mercantil que pudieran dar lugar a sospechas de parcialidad o interés propio

- Ser miembros de un consejo de dirección, de un consejo de supervisión o comisión de auditoría de una cooperativa, salvo que se trate de una cooperativa de viviendas

- Ser miembros del consejo de administración de una fundación que realice actividades comerciales

- Poseer más del 10% de las acciones de una empresa sujetas al derecho mercantil o acciones que representen más del 10% del capital en alguna de estas empresas

- Desempeñar por si mismos o por medio de terceros actividades comerciales, administrar tales actividades o actuar en calidad de representante en la conducción de esas actividades. Esta disposición no se aplica a actividades productivas agrícolas de cultivo o de cría de animales realizadas en el marco de una explotación familiar

La Ley de Compras Públicas contiene también una disposición (Art. 20) que se refiere a posibles conflictos en los procedimientos para compras públicas. Las personas que se encuentran en las situaciones que luego se indican no pueden intervenir en nombre de un licitador ni realizar actividades relacionadas con los procedimientos de compras públicas, ni actuar como expertos. Estas situaciones son:

- Estar casados o ser familiares en línea directa o hasta el segundo grado o vinculados por adopción, curatela o tutela con el licitador, su representante legal o un miembro del órgano director de la persona jurídica que realiza las ofertas.

- Estar en una relación profesional o jerárquica con un licitador o pertenecer al órgano directivo de una persona jurídica que haya presentado ofertas dentro de los tres años previos a la fecha de inicio de los correspondientes procedimientos.

- Estar en relación de *jure* o *de facto* con el proveedor o adjudicatario de manera tal que pudiera dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad.

La Ley dispone también (art. 22 párrafo 5) que en los procedimientos de contratación pública de importe superior a 30.000 Euros, los proveedores y los contratistas deben presentar declaraciones para indicar a si se encuentran en una relación de dependencia o dominio (en el sentido dado por la Ley sobre negociación pública de 21 de agosto de 1997) con otros participantes en los procedimientos o con el emisor de la licitación o sus mandatarios.

Además, las **Normas reguladoras de Procedimientos de examen de reclamaciones en materia de contratación pública** (Art. 1) establecen que el árbitro designado para examinar una reclamación sobre una contratación pública puede ser excluido de la

participación en *proceedings* mientras está examinando cualquier reclamación en materia de contratación. La exclusión del árbitro puede tener lugar a petición de un participante y debe ser motivada. El árbitro debe informar al Presidente de la Oficina de Compras Públicas sobre las circunstancias que hacen imposible llevar a cabo su misión y, en particular, acerca de las razones que justifican su exclusión. En razón de los hechos expuestos, el Presidente decidirá si excluye al árbitro o no lo excluye.

Para facilitar la puesta en práctica de la política financiera del Gobierno, el Ministro de Hacienda publica cada año las líneas directrices para las cámaras y servicios del Tesoro que detallan las normas que los funcionarios del Tesoro deben seguir en el cumplimiento de sus funciones y las consecuencias a las que se exponen si no las siguen. Los funcionarios del Tesoro no pueden:

- Ejercer funciones directivas, en consejos de supervisión o comisiones de auditoria de empresas sujetas al derecho mercantil o de fundaciones que realizen actividades comerciales

- Poseer más del 10% de las acciones o del capital en empresas sujetas al derecho mercantil

- Comprometerse en una actividad accesoria sin el consentimiento del director general del organismo

En aplicación del reglamento, un funcionario de un servicio de impuestos o de una cámara del Tesoro está excluido del despacho de expedientes de casos relacionados con obligaciones fiscales o con otros asuntos regulados por las disposiciones de la legislación fiscal, cuando el empleado:

- Es parte interesada

- Una parte interesada es su cónyuge, pariente, ascendiente o descendiente

- Las partes son personas vinculadas con el empleado por adopción, curatela o tutela

- El funcionario ha sido testigo, experto o representante de un contribuyente

- El funcionario ha participado en la adopción de una decisión que ha sido objeto de recurso

- Se hayan dado circunstancias que sean causa de la apertura de una investigación, de una medida disciplinaria o querella criminal contra el funcionario

La legislación permite también la exclusión de instituciones. Por ejemplo, los *servicios fiscales* deben ser excluidos del despacho de expedientes de casos relacionados con obligaciones fiscales u otros regulados por las disposiciones fiscales en el caso de que el asunto se refiera a:

- El Jefe de la Oficina de Impuestos o su adjunto, el Director de una Cámara del Tesoro o su adjunto, así como su cónyuge, sus hijos, ascendientes o descendientes

Existen disposiciones estrictas que se aplican a los funcionarios y cargos públicos encargados de velar por el **cumplimiento de la ley**. Los fiscales públicos tienen prohibido ejercer simultáneamente otras funciones, con la excepción de una actividad universitaria o docente que esté prevista en la ley sobre Fiscalía (art. 49-49a). No les está permitido realizar actividades que puedan interferir con el ejercicio de sus funciones de fiscal o que pudieran ir en menoscabo del honor del servicio o disminuir la confianza del público en su imparcialidad. Los fiscales no pueden ser miembros de consejos de dirección, consejos de supervisión o de una comisión de auditoria de una empresa sujeta al derecho mercantil. No pueden pertenecer al consejo de administración de una fundación encargada de actividades comerciales ni llevar a cabo actividades comerciales por si mismos o mediante terceros. Los fiscales están obligados a presentar una declaración patrimonial.

Los jueces de tribunales regionales o territoriales no pueden realizar otras actividades secundarias sin el consentimiento del presidente del tribunal competente o del Ministro de Justicia, con la excepción de una actividad universitaria o docente (**Ley relativa la organización de los Tribunales**, Art. 86-87). No pueden tampoco llevar acabo actividades que pudieran interferir con el ejercicio de sus funciones judiciales o que pudieran menoscabar el honor del servicio o disminuir la confianza del público en su imparcialidad. En particular, los jueces tienen prohibido ser miembros de un consejo de administración, de un consejo de supervisión o de una comisión de auditoria de una empresa sujeta al derecho mercantil. No pueden pertenecer al consejo ejecutivo de una fundación encargada de actividades comerciales ni dirigir ninguna actividad comercial por si mismos o mediante terceras personas. Además, los jueces no pueden poseer más del 10% de las acciones en una empresa establecida bajo el derecho mercantil. Lo mismo que los fiscales, los jueces están obligados a presentar su declaración patrimonial. De otra parte, el *Estatuto de funcionarios de policía y personal de fronteras* contiene disposiciones referentes a la exclusión de estos funcionarios en casos en los que pudieran surgir conflictos de intereses.

ANEXO 2

DOCUMENTOS QUE ENUNCIAN LOS PRINCIPIOS Y LAS REGLAS DE LA POLÍTICA RELATIVA A LOS CONFLICTOS DE INTERESES

Textos legislativos

- *Ley relativa la organización de los tribunales de 27 de julio de 2001* (*Dziennik Ustaw* (J:O.) nº 98, *poz 1070 modificada*

- *Ley relativa al código de empresas mercantiles de 15 de septiembre de 2000 (DZ.U nº 94 de 2000, poz 1037)*

- *Ley sobre remuneración de gerentes de ciertas entidades jurídicas de 3 de marzo de 2000 Dz. U. nº 26 de 2000, poz 306).*

- *Ley de función pública de 18 de diciembre de 1998 (Dz. U nº 49/99, poz. 483 modificada)*

- *Ley relativa a la reglamentación fiscal de 29 de junio de 1997 (Dz. U. Nº 137/97, poz 483 modificada*)

- *Ley sobre restricción de las actividades comerciales de las personas que ejercen funciones oficiales de 21 de agosto de 1997 (Dz. U. Nº 106/97, poz 679 modificada)*

- *Ley sobre los servicios y las cámaras del Tesoro de21 de junio de 1996 (Dz. U nº 106/96, poz 489 modificada)*

- *Ley sobre contratos públicos de 10 de junio de 1994 (Dz U. nº 119/98, poz 773 modificada*

- *Ley sobre la verificación de las cuentas del Tesoro de 28 de septiembre de 1991 (Dz. U. Nº 54 /99 poz. 572 modificada)*

- *Ley sobre Fiscales de 20 de junio de 1985 (Dz. U. Nº 19/94, poz. 70 modificada)*

- *Ley relativa al código del trabajo de 26 de junio de 1974 (Dz. U. Nº 24/74, poz 141 modificada)*

- *Código de procedimiento administrativo de 14 de enero de 1960 (codificación;: Dz U. Nº 98 de 2000, poz 1071*)

Textos reglamentarios

- Directiva del Primer Ministro de 20 de agosto de 1999 – sobre Procedimientos para el examen de reclamaciones en materia de compras públicas

Otros documentos jurídicos

- Líneas directrices a las Cámaras y a los servicios del Tesoro para la aplicación de la política financiera del Gobierno publicadas anualmente en forma de decisión del Ministro de Finanzas

- Decisión del Ministro del Tesoro limitando la participación de los representantes del Tesoro en los consejos de supervisión de empresas, empresas públicass, agencias y fundaciones

- Decisión del Ministro del Tesoro sobre los procedimientos que deben seguir los servicios centrales y periféricos del ministerio para la suscripción y ejecución de contratos con las empresas y reglas de nombramientos para comités y comisiones.

Código de conducta

El proyecto de código de conducta para los funcionarios públicos, elaborado en el año 2000, se ocupa también de las cuestiones relativas a conflictos de intereses. El proyecto de código h sido remitido a los expertos y a los gestores en los años 2001 y 2002 para suscitar un amplio debate y facilitar su puesta en práctica. La versión final del proyecto ha sido sometida al Consejo de la función pública y después enviado al Primer Ministro para su firma. El Código ético de la Función Pública entró en vigor el 11 de octubre de 2002

Documentos internacionales

- El Código de modelo de conducta para los funcionarios públicos anexo a la Recomendación Nº R(2000)10 aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa

- 20 Principios directores para luchar contra la corrupción aprobados por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en la Resolución nº (97)24

Aunque estos documentos aprobados por el Comité de Ministros del Consejo de Europa están considerados como instrumentos jurídicos que no tienen fuerza vinculante, su aplicación es objeto de seguimiento por el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO). Polonia participa activamente en el programa GRECO que se desarrolla bajo los auspicios del Consejo de Europa.

ANEXO 3

LA ORDEN 114 DEL PRIMER MINISTRO DE 11 DE OCTUBRE DE 2002

Vistos los criterios fundamentales para el ejercicio de las funciones públicas en la Administración nacional, tal como están definidos en el Artículo 153 (1) de la Constitución de la República de Polonia y en el Artículo 1 de la Ley de la Función Pública de 18 de diciembre de 1998 (*Dziennik Ustaw* 1999, nº. 49, *poz*. 483, nº. 70 *poz*. 778 y nº. 110, *poz*.1255, nº. 102, *poz*. 1116, nº 111, *poz.* 1194, nº 128, *poz*.1403 nº.154, *poz*. 1800 y *Dziennik Ustaw* 2002, nº. 150, *poz*. 1237) y la necesidad de su cumplimiento en las actividades de la función pública;

Con el fin de fijar las normas de actuación que deben seguir los funcionarios y los empleados de la función pública y para ayudarles a su observancia de acuerdo con las expectativas de la sociedad y los ciudadanos;

Teniendo en cuenta la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R/2000/10 de 11 de mayo de 2000 sobre códigos de conducta para empleados de la Función Pública;

A petición del Director de la Función Pública presentada después de haber sido consultado el Consejo de la Función Pública:

RESUELVO

#1

La presente Orden aprueba el Código Ético de la Función Pública, que figura como anexo a esta Orden y recomienda su atenta observancia

#2

El Director de la Función Pública está encargado de dar a conocer este código a los funcionarios y empleados de la función pública, estudiar su aplicación en la práctica y de precisar e interpretar las resoluciones del código a la luz de la práctica

El Primer Ministro

EL CÓDIGO ÉTICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

#1

Las Administraciones Públicas están al servicio de los derechos de los ciudadanos y de la ley en general. Los integrantes de un cuerpo de la función pública deberán considerar su trabajo como una misión de servicio público; no deben jamás perder de vista el interés de la República de Polonia y de su sistema democrático, y deben proteger los intereses legítimos de todos y cada uno y, en particular:

1. Actuarán de tal forma que sus actos puedan servir de modelo de la primacía del Derecho y contribuir a acrecentar la confianza de los ciudadanos en el Estado y sus órganos.

2. Serán siempre conscientes del servicio que deben al público, y ejercerán sus funciones con respeto a la dignidad de los otros y a su propia dignidad
3. Recordarán que su conducta da testimonio de la República y de sus órganos y contribuye a la imagen de la función pública

4. Harán prevalecer el interés general sobre el suyo propio y el de su entorno

#2

Los integrantes de la función pública ejercerán sus funciones con seriedad y en particular:

1. Trabajarán concienzudamente, se esforzarán en alcanzar los mejores resultados en su trabajo y ejercerán sus funciones con buen criterio y de manera juiciosa

2. Serán creativos y dinámicos en el ejercicio de sus funciones, sin escatimar ningún esfuerzo y no se limitarán a cubrir el expediente.

3. No eludirán tomar decisiones difíciles ni asumir responsabilidades por su conducta, sabedores que el interés general requiere de acciones reflexivas y eficaces llevadas a cabo de manera resolutiva

4. Serán objetivos en el estudio de los expedientes, aceptarán las críticas, reconocerán sus errores y corregirán sus consecuencias

5. Responderán a todas sus obligaciones con respeto a la ley y a los procedimientos establecidos

6. Harán un uso racional de los recursos y bienes públicos, pudiendo rendir cuentas en todo momento a este respecto

7. Serán leales con su administración y sus superiores jerárquicos y estarán dispuestos a ejecutar cualquier instrucción oficial cuidando de no caer en ningún error e infringir la ley

8. Guardarán reserva, expresando sus opiniones en público con discreción sobre las actividades de su servicio o de otras administraciones y autoridades públicas

9. Comprenderán y aceptarán que el trabajo en la función pública supone la aceptación de las limitaciones establecidos por la regla de confidencialidad de la información tanto en la vida privada como en la profesional

#3

Los integrantes de la función pública tienen la obligación de perfeccionarse en su trabajo y en particular:

1. Desarrollar permanentemente sus conocimientos profesionales para asegurar la mayor eficacia posible en su trabajo dentro de la administración

2. Esforzarse en conocer todos los textos legales y todas las circunstancias de hecho y Jurídicas legales de los expedientes que les ocupen

3. Estarán dispuestos a utilizar los conocimientos de sus superiores jerárquicos, de sus colegas y subordinados y si les faltase recurrir al juicio de los expertos

4. Estarán siempre dispuestos a justificar de manera clara sus decisiones o su conducta (en el fondo y en la forma)

5. Cuando lleven a acabo una misión de equipo, cuidarán de la calidad de su contenido y de las buenas relaciones interpersonales

6. En situaciones de divergencia de opiniones buscarán un acuerdo fundado en una argumentación objetiva

7. Serán amables con el personal previniendo o aliviando tensiones en el trabajo respetando las normas de conducta quienquiera que sea su interlocutor.

#4

Los integrantes de la función pública ejercerán sus funciones con imparcialidad y en particular:

1. Darán prueba de buen juicio y prudencia tratando de evitar toda sospecha de interferencia entre el interés general y el interés personal

2. No ejercerán ningún trabajo u ocupación que pueda interferir con sus funciones oficiales

3. No aceptarán ninguna forma de retribución por sus declaraciones oficiales cuando estén relacionadas con las funciones o tareas que realicen

4. En los procedimientos administrativos que gestionen, asegurarán un tratamiento igualitario a todas las partes implicadas, sin ceder a ninguna presión ni aceptar ninguna obligación que proceda de la familia, conocidos, colegas o de otras relaciones

5. No aceptarán ningún beneficio material o personal de las partes en los procedimientos que instruyan

6. No mostrarán su familiaridad con personas que sean conocidas por sus actividades políticas, comerciales, sociales o religiosas y evitarán dar a los grupos de interés la oportunidad de ejercer su influencia

7. Respetarán el derecho de los ciudadanos a la información, observarán la necesidad de transparencia en la administración pública al mismo tiempo que preservarán la confidencialidad de la información protegida por la ley

8. Aceptarán las limitaciones de empleo, después de haber cesado en sus funciones, procedentes de personas cuyos asuntos hayan sido tratados por su servicio de origen.

#5

En el ejercicio de sus funciones y tareas los integrantes de la función pública serán políticamente neutrales y en particular:

1. Desarrollarán la estrategia y el programa del Gobierno de la República de Polonia de manera legal y eficaz cualesquiera que sean sus propias convicciones y opiniones políticas

2. Cuando elaboren propuestas de acciones políticas, prestarán a sus superiores consejos y opiniones objetivas de acuerdo con la mejor predisposición y conocimiento

3. No manifestarán sus opiniones políticas y simpatías y si son funcionarios públicos no se afiliarán ni pertenecerán a ningún partido político

4. Se mantendrán a distancia de cualquier influencia política o presión que pueda llevarles a parcialidad y no se comprometerán en actividades que puedan servir a objetivos de partido

5. Procurarán claridad y transparencia en sus relaciones con titulares de funciones públicas

6. No participarán en huelgas o acciones de protesta que puedan interferir con las actividades de la administración

7. Se resistirán a toda influencia política para el ingreso y la promoción en la función pública

LA PUESTA EN PRÁCTICA DEL PRINCIPIO DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA
LA EXPERIENCIA PORTUGUESA

Por

Teresa Ganhao

Consejera Superior, Dirección General para la Administración Pública, Portugal

A. Resumen

El ejercicio de funciones públicas está regido por el principio de dedicación exclusiva recogido en la Constitución portuguesa. Este principio de dedicación exclusiva prohibe cualquier actividad declarada incompatible por ley o que puede comprometer la imparcialidad que exige el interés general en el ejercicio de las funciones públicas. El marco en Portugal para prevenir situaciones de conflictos de intereses está basado, principalmente, en un conjunto de disposiciones legales que definen, tanto para toda la función pública, en cuanto regla general, como, más específicamente, para determinados puestos, aquellas actividades que son incompatibles con el ejercicio de funciones públicas.

En la práctica, el conflicto de intereses nace de la oposición que se crea cuando el ejercicio de determinadas funciones hace converger el interés general con intereses personales, de carácter financiero o patrimonial, directos o indirectos. En consecuencia, las actividades o puestos que permiten directa o indirectamente obtener ventajas económicas a título privado o beneficios de otra naturaleza y que dan lugar a una violación de los derechos o intereses de los ciudadanos protegidos por la ley, se consideran incompatibles con las obligaciones de un cargo público.

B. Elaboración de un marco legal integral

Las normas en materia de función pública obligan a todos los empleados de la Administración pública a actuar con imparcialidad y a no sacar partido de ventajas directas o indirectas o de beneficios económicos o de otra naturaleza, provenientes del ejercicio de sus funciones y a dar prueba de su imparcialidad frente a eventuales intereses o presiones ejercidas sobre ello, para así cumplir con el principio de igualdad entre todos los ciudadanos. La legislación define las incompatibilidades que existen entre funciones públicas o entre un empleo público y otras actividades y precisa también las medidas que deben aplicarse si tales casos se producen.

A pesar de que la dedicación exclusiva es la regla general, hay algunas excepciones, como la investigación o las actividades docentes en la enseñanza superior, por ejemplo. Para los funcionarios y otro personal contratado, el ejercicio de otras actividades debe estar siempre sujeto a una autorización oficial.

Las principales leyes y reglamentos que constituyen las *principales fuentes* de los principios generales y de las normas que permiten evitar las situaciones de conflictos de intereses son las siguientes:

- **Legislación primaria**: en primer término, la Constitución que establece las normas básicas en materia de empleo público aplicables a los funcionarios públicos y a otros cargos públicos y su obligación de servir exclusivamente al interés general. La Constitución prohibe también la acumulación de funciones, con exclusión de determinadas situaciones expresamente establecidas por ley (Artículo 269 de la Constitución nº 1/2001, da 12 de diciembre). La Constitución no solamente declara el principio de dedicación exclusiva, sino que también regula determinados casos particulares. Por ejemplo, establece los casos de *incompatibilidad* para los parlamentarios (Miembros de la Asamblea de la República, en el Artículo 154 de la Constitución) y las incompatibilidades y limitaciones para los titulares de cargos públicos, especialmente para los altos funcionarios (puntos nº. 3, 4 y 5 del Artículo 216 de la Constitución). Además, la legislación fija precisiones complementarias sobre los impedimentos aplicables a los titulares de cargos políticos y a los altos funcionarios (Ley nº 64/93) y establece nuevas condiciones de aplicación en materia de impedimentos (Ley nº. 12/96 de 18 de abril) Una reciente modificación al marco legal ha extendido el régimen de exclusividad y el régimen especial de impedimentos al personal de dirección (Artículos 22 y 23 de la Ley nº 49/99 de 22 de junio).

- **Legislación derivada**: ha jugado un papel esencial en la puesta en práctica y mejora de las disposiciones que regulan los conflictos de intereses, especialmente, en las modificaciones que tuvieron lugar en 1993. El Código Ético de la Función Pública (Decreto-Ley nº. 427/89 de 7 de diciembre) y las normas vigentes que establecen la exclusividad (Artículo 12, Decreto-Ley nº. 184/89 de 2 de junio) son los pilares de este dispositivo. Otras leyes importantes en el desarrollo del sistema son las que incluyen el nuevo marco de impedimentos aplicable al personal de los Ministerios (Decreto-Ley nº. 196/93 de 27 de mayo) y las disposiciones sobre conflictos de intereses que resultan del ejercicio de las funciones públicas (Decreto-Ley nº. 413/93 de 23 de diciembre).

En una perspectiva general, la acumulación de funciones es la excepción y no la regla, tanto en el sector público como en el privado, de conformidad con la legislación que establece las normas que tratan del fortalecimiento de la ética en la función pública y hace respetar el principio de exclusividad en el ejercicio de las funciones públicas. Sin embargo, cuando, en casos excepcionales, la legislación permite la acumulación de funciones, exige imperativamente que sea objeto de una autorización previa.

La legislación establece requisitos adicionales y normas más precisas, no sólo para los responsables políticos (en especial, los ministros), el personal de los gabinetes ministeriales y los altos funcionarios, sino también para determinadas categorías de funcionarios públicos con el fin de evitar situaciones potenciales de conflictos de intereses, a saber:

- Funcionarios encargados de la gestión de los contratos públicos

- Agentes de Aduanas (Artículo 105 del Decreto-Ley nº. 252-A-/82, de 28 de junio)

- Agentes de la Administración fiscal (Artículo 32 de la Ley nº 363/78, de 28 de noviembre y Artículo 73 del Decreto-Ley nº. 84/84 de 16 de marzo, ley sobreel Consejo General de la Abogacía)

- Auditores de Cuentas (Decreto-Ley nº 112/2001, de 16 de abril y Decreto-Ley nº 154/2001, de 7 de mayo)

- Jueces (Constitución nº. 1/2001, de 12 de diciembre)

- Fiscales (Ley nº 60/98, de 27 de agosto, Ley sobre Fiscales Generales)

- Médicos (Decreto-Ley nº. 73/90, de 6 de marzo)

Con ocasión de la preparación de estos instrumentos legales, han sido consultadas las organizaciones y los representantes del personal de la Administración pública, tal como prescribe la legislación vigente, así como las autoridades de las Regiones Autónomas de Azores y Madeira y la asociación nacional de entidades locales portuguesas.

C. Puesta en práctica del principio de dedicación exclusiva

El principio general, tal como lo estipula la Constitución, es que los titulares de cargos públicos en organismos de decisión al más alto nivel y los titulares de otros puestos políticos así como los altos funcionarios o de otros puestos equivalentes ejercen sus funciones sobre la base de la dedicación exclusiva. Los presidentes, vicepresidentes y los miembros de la dirección de instituciones públicas, de fundaciones u organismos públicos así como los directores generales y los directores adjuntos y las personas que tengan un estatus similar, deben, igualmente, cumplir, sus funciones sobre la base de la dedicación exclusiva, independientemente de cual sea el modo de nombramiento o designación. Así, los titulares de puestos de dirección tienen prohibido ejercer funciones en el sector privado, incluso si éstas han sido delegadas a terceros, salvo en los casos en que han sido debidamente motivadas y autorizadas por el miembro del Gobierno competente en la materia. Esta autorización sólo puede ser concedida en los casos en que la actividad no comprometa o interfiera con la imparcialidad requerida para el desempeño de las funciones públicas. En general, el régimen de dedicación exclusiva supone un impedimento en los casos siguientes:

- Otras actividades profesionales, tanto si son remuneradas como si no.

- Participación en órganos de dirección de sociedades comerciales, cualquiera que sea su forma jurídica o participación remunerada en órganos de dirección de otras sociedades

La investigación y actividades docentes en la enseñanza superior, la participación no retribuida en comisiones o grupos de trabajo, en organismos consultivos, organismos de inspección o en cualquier otra entidad están excluidas de los mencionados reglamentos, siempre que se trate de casos previstos por la ley, de supervisión o de control de la utilización de fondos públicos. Igual sucede para la participación en comisiones y grupos de trabajo en cuanto haya sido establecido por una resolución o una decisión del Consejo de Ministros, tales como las funciones de representación de departamentos ministeriales o de servicios públicos. Los titulares de puestos de altos funcionarios pueden estar autorizados para percibir derechos de autor u otros honorarios provenientes de la organización de conferencias, seminarios, actividades de formación de corta duración o cualquier otra actividad de naturaleza similar.

Los reglamentos también señalan igualmente casos de impedimentos, tales, como, por ejemplo, en el caso de *funcionarios de la administración fiscal,* los siguientes:

- Ejercer como abogados o como procuradores, con la excepción de los juristas del Centro de Estudios Fiscales y del Consejo Jurídico, en asuntos no relacionados con impuestos

- Establecer relaciones con empresas o industrias, excepto en casos debidamente autorizados por el Ministro de Hacienda

- Ejercer sin la autorización del Ministro de Hacienda, cualquier actividad pública o privada, que pueda comprometer la imparcialidad requerida en el ejercicio de sus funciones, es decir, si tales actividades implican una relación similar, incluso si se ejercen por intermedio de un tercero

Los juristas titulares de cargos permanentes o temporales, tienen prohibido también ejercer como juristas a título privado. La prohibición también se les aplica si están jubilados, desempleados, en excedencia o pendientes de asignación, desde el momento en que los servicios públicos o administrativos de los que dependen están implicados.

A nivel *subnacional* hay limitaciones particulares que están relacionadas con la especificidad del ejercicio del poder público en los Gobiernos locales, por ejemplo, para los concejales que ejercen sus funciones a tiempo parcial. Pese a que están autorizados a ejercer determinadas actividades, algunas de ellas se consideran incompatibles con sus funciones de elegidos municipales a tiempo parcial. No tienen derecho a :

- Ser miembros de consejos de dirección de empresas públicas, de sociedades de servicio público o de sociedades cuyo capital pertenezca mayoritaria o totalmente al Estado

- Prestar servicios profesionales, de consultoría, de consejero o de asistencia jurídica a empresas públicas, sociedades estatales o a empresas que participan en licitaciones públicas

- Ejercer actividades comerciales o industriales en el territorio de su entidad local, ya sea en su nombre o por intermedio de una entidad de la que sean accionistas; tampoco pueden participar en licitaciones públicas, prestaciones de servicios, subcontrataciones o suscribir acuerdos, compromisos o cualquier otra demanda que provenga de sociedades de derecho público. Además, también está prohibido que los concejales tomen parte en anuncios de ofertas de empresas cuyo capital pertenece en gran medida o, exclusivamente, al Estado o de sociedades de servicio público.

- Proporcionar asistencia jurídica legal a estados extranjeros

- Beneficiarse personalmente y de manera injustificada de instrumentos, -ni tampoco contratos,- sin esfuerzo cuenten con la implicación de organizaciones o servicios sobre los que tengan una influencia directa

A pesar de la mejora del marco legal existente, la experiencia cotidiana muestra una realidad en que existen determinadas “zonas grises”. Se trata de situaciones poco transparentes donde los problemas de neutralidad conducen a conflictos de intereses debidos a intereses financieros y patrimoniales, directos o indirectos, que pueden tener influencia en el ejercicio de las funciones públicas. Durante los últimos años ha crecido la preocupación suscitada por

estos problemas lo que ha llevado a un reforzamiento de la reglamentación de las actividades y las situaciones que en la práctica han generado conflictos de intereses. El sector de la sanidad es un área crítica donde se dan la mayoría de los casos de conflictos de intereses porque el personal de la medicina no está sometido al régimen de la dedicación exclusiva.

Además, de las "zonas grises" causadas por las estrechas relaciones entre los sectores público y privado, otros factores decisivos han tenido influencia en la evolución de la política de conflictos de intereses, a saber:

- La creciente demanda de calidad de los servicios que se prestan a los ciudadanos

- Una mayor conciencia pública y expectativas de la comunidad para ver implantada una mayor transparencia en la vida pública lo que ha acentuado la importancia dada al concepto de conflictos de intereses y a los conflictos percibidos.

La tendencia general que ha caracterizado la última década ha sido el énfasis puesto en la necesidad de clarificar las normas y definir de manera más precisa puesta en práctica de medidas correctivas para remediar las limitaciones existentes. Además, los mecanismos e instrumentos complementarios existentes han sido reforzados. Los últimos cambios tuvieron lugar en 1996, cuando una nueva ley[1] estableció el actual marco legal para las incompatibilidades. Esta es la única solución que permite asegurar la prevención y la gestión de las situaciones de conflictos de intereses que puedan surgir durante el ejercicio de un mandato.

En el pasado, los únicos mecanismos que aseguraban que la acumulación de funciones no generara ningún conflicto de intereses se basaban únicamente en la responsabilidad política de los titulares de cargos políticos y del personal nombrado sobre la base de la confianza. Estos mecanismos han sido reemplazados por un dispositivo basado en la transparencia. Las medidas en vigor estas orientadas a preservar la neutralidad de los titulares de cargos públicos y favorecer la transparencia de todas las actividades profesionales públicas o privadas.

Por consiguiente, los *titulares de cargos políticos* y de *funciones públicas* tienen impedido ejercer:

- Cualquier *actividad profesional pública o privada*, ya sea remunerada o no, excepto las derivadas del ejercicio de su propia actividad oficial. Se exceptúan las actividades docentes en la enseñanza superior así como las que están dentro de su correspondiente especialidad profesional y que no se ejercen de forma permanente por entidades situadas que están fuera de la competencia atribuida al funcionario responsable, siempre las normas referentes a su nombramiento le autoricen.

- *Cargos ejecutivos* en consejos de dirección de empresas públicas, de sociedades cuyo capital pertenezca en su mayor parte o totalmente al Estado, de sociedades estatales, de instituciones de crédito o de establecimientos asimilables a la banca, de compañías de seguros, de empresas inmobiliarias o de los órganos de dirección de cualquier empresa unida por contratos a la Administración y de otras entidades de derecho público.

- *Derecho de voto* relacionado con una participación de más del 10% en empresas que participan en anuncios de ofertas públicas para la prestación de bienes y servicios y contratan con la Administración o con otras entidades de derecho público.

El sistema ha introducido también una *limitación posterior a las funciones público* para los altos funcionarios y los funcionarios públicos que trabajan para las más altas autoridades del Gobierno del Estado. Los titulares de cargos políticos y los altos funcionarios tienen prohibido actuar como árbitros o expertos en cualquier procedimiento legal en que esté implicado el Estado o cualquier otra entidad pública. Esta imposibilidad se mantiene durante un año después de la fecha de la terminación de sus funciones. Además, los titulares de altos cargos Administración del Estado y los titulares de cargos políticos [1] tienen prohibido durante un periodo subsiguiente de tres años, ejercer funciones en sociedades privadas en sectores que ellos han supervisado directamente, si durante el término de su mandato tales sociedades fueron privatizadas o se han beneficiado de programas de incentivos financieros y de beneficios fiscales de naturaleza contractual. Sin embargo, son excepción los funcionarios que vuelven a la misma empresa o que reemprenden la actividad que habían ejercido antes de ejercer funciones públicas.

Si los funcionarios públicos tienen dudas sobre un caso particular, pueden recurrir a sus jefes o con especialistas en estos problemas en su organismo o fuera de él (en especial, a los sindicatos) para recibir orientación. La Dirección general de la Administración Pública tiene a disposición de los funcionarios un servicio centralizado de ayuda telefónica que pueden utilizar en caso de duda.

El marco jurídico tiene previstas también algunas *disposiciones aplicables al sector empresarial y al sector no lucrativo* con el fin de reforzar las medidas existentes para evitar situaciones de conflictos de intereses en el sector público. Las empresas en las que un alto cargo de la Administración, un titular de un cargo político o un alto funcionario posee más del 10% de las acciones no tiene derecho a:

- Participar en licitaciones públicas para el suministro de bienes y servicios en el marco de su actividad comercial o industrial

- Suscribir contratos con el Estado y otras entidades públicas

El mismo régimen se aplica a las empresas en que:

- El cónyuge del cargo público, salvo en el caso de divorcio, los ascendientes y descendientes de cualquier grado y los miembros de la familia hasta el segundo grado así como el compañero/a una participación equivalente

- El funcionario en cuestión posee directa o indirectamente, en nombre propio o mancomunadamente con los familiares antes mencionados, una participación de no supere el 10% de las acciones

D. Declaración: Un mecanismo de apoyo eficaz

La puesta en práctica de las disposiciones legales se ve facilitada por mecanismos complementarios en los que la declaración de intereses individuales juega un papel importante puesto que aporta transparencia al dispositivo de prevención de conflictos de intereses. Los principales actores de este dispositivo son:

- El Tribunal Constitucional, que examina, controla y confirma las declaraciones presentadas por los titulares de cargos políticos

- La Oficina del Procurador General que verifica si las declaraciones son conformes y la existencia de cualquier incompatibilidad o impedimento par los altos cargos. La Oficina del Procurador General debe dirigirse a los organismos competentes con el fin de que verifiquen y sancionen las irregularidades o el incumplimiento del tiempo límite para la presentación de tales declaraciones.

- Los responsables de los servicios que examinan los casos no autorizados de acumulación de funciones ejercidas por los funcionarios o por el personal contratado: De manera general, los responsables del servicio se preocupan igualmente de la observancia de las obligaciones reglamentarias

- El alcalde o el consejero delegado que está investido de esta autoridad en los Gobiernos locales

Portugal ha introducido una obligación de información, en forma de declaración para los cargos políticos, los parlamentarios, en particular y otros altos funcionarios. Los titulares de cargos políticos deben presentar ante el Tribunal Constitucional, en el plazo de sesenta días después de haber tomado posesión de su cargo, una declaración de no tener ningún impedimento que señale todas las funciones y actividades profesionales ejercidas por el declarante así como cualquier participación mantenida inicialmente como accionista en una sociedad.

En lo que se refiere a *altos funcionarios*, deben presentar ante la Oficina del Procurador General, en el plazo de sesenta días después de la toma de posesión, una declaración de no tenencia de impedimento que señale todas las informaciones necesarias que permitan verificar su conformidad con las disposiciones de la ley nº. 64/93. La Oficina del Procurador General puede pedir que el contenido de las mencionadas declaraciones sea precisado en caso de duda. Si las dudas no han sido aclaradas o si las explicaciones aportadas son insuficientes, se consulta a las instancias competentes para verificar las irregularidades y definir las sanciones en caso necesario. En el caso de que alguna declaración no sea remitida, el alto cargo debe presentarse ante las instancias competentes en el plazo de treinta días. El incumplimiento deliberado de las obligaciones impuestas conlleva la destitución del cargo público o la revocación de las funciones atribuidas En este caso, las autoridades competentes deben comunicar al Tribunal Constitucional y al Procurador General la fecha de en que el cargo público tomó posesión.

Para los *parlamentarios* fue elaborada por la Asamblea de la República en 1993, una lista abierta de intereses. Esta lista de intereses se refiere a todas las actividades susceptibles de constituir un impedimento y a otros actos susceptibles de procurar beneficios financieros o generar conflictos de intereses. La lista comprende los datos particulares siguientes relativos a los Diputados de la Asamblea de la República y a los miembros del Gobierno:

- Actividades públicas o privadas, en especial negocios, empresas o profesiones liberales

- Funciones en consejos de dirección de empresas, aunque no sean remuneradas.

- Ayudas financieras o materiales o beneficios recibidos por tales actividades provenientes de empresas extranjeras.

- Empresas a las que se les presta servicios remunerados o de otra naturaleza.

- Sociedades de las cuales el cargo público, su cónyuge o sus hijos son accionistas

Hay listas individuales de intereses disponibles para consulta por el público. Las autoridades locales no están obligadas a fijar listas similares, no obstante, las asambleas de los gobiernos locales pueden decidir sobre la creación de tales listas, normas que las regulan, contenido y los mecanismos de aplicación.

El personal contratado y los funcionarios que ocupan puestos de consejeros o de asesores técnicos de cargos políticos y de altos funcionarios deben presentar una declaración manifestando la ausencia de conflictos de intereses. Esta declaración obligatoria debe ser presentada en el momento de la toma de posesión y es válida durante el tiempo de ejercicio de sus funciones.

Los funcionarios y el personal contratado en las Administraciones central, regional y local, especialmente el personal de las instituciones públicas, que realizan servicios públicos de financiación o personalizados, no pueden:

- Ejercer ninguna actividad privada (por si mismos o por intermedio de un tercero, y con una compensación pecuniaria, ya se trate de un trabajo autónomo o subordinado) que entre en competencia, o que sea de naturaleza similar a la que ejerce en la Administración pública o que pueda generar conflictos de intereses.

- Prestar a terceros (por si mismos o por intermedio de un tercero, ya se trate de un trabajo autónomo o subordinado) servicios que se refieran al estudio, preparación o financiación de proyectos, aplicaciones y solicitudes que deban ser presentadas para su decisión o a la consideración y decisión de organismos o servicios que se encuentren bajo su control o influencia directa.

- Beneficiarse a título particular y de manera injustificada de instrumentos o de contratos cuyos proyectos han necesitado de la intervención de organismos o de servicios que están directamente bajo su control o sobre los cuales tienen una influencia directa. El incumplimiento de estas disposiciones ocasiona la nulidad del acto o del contrato.

El interés del cónyuge se considera equivalente al de los titulares de cargos en organizaciones públicas, se trate de funcionarios públicos o personal contratado, como por ejemplo, el interés en empresas en las que poseen no menos del 10% y no más del 50% de sus acciones, ya sea directa o indirectamente, en su nombre o con su familia. Los miembros de la familia incluyen al cónyuge, los ascendientes, los descendientes y parientes hasta el segundo grado, así como la persona que cohabita con el cargo público de que se trata. Cuando la participación en acciones es superior al 50% debe considerarse como de interés propio de los cargos públicos, de los funcionarios y del personal contratado.

E. Aplicación rigurosa

Las disposiciones legales no solamente enuncian el principio de dedicación exclusiva y definen determinados casos que se refieren a categorías particulares de cargos públicos, sino que precisan también las consecuencias del incumplimiento de la legislación vigente. Cuando se trata de cargos políticos, de puestos de altos funcionarios, de consejeros o de asesores técnicos el incumplimiento de la legislación relativa a impedimentos comporta la destitución

declarada por los tribunales administrativos. El incumplimiento de las disposiciones relativas a impedimentos aplicables a empresas conlleva las sanciones siguientes:

- La destitución para los titulares de puestos de elegidos, salvo para el Jefe del Estado

- La revocación del nombramiento para los titulares de otros puestos no de elegidos, excepto para el Primer Ministro

Los consejeros en los servicios ministeriales que no presenten la declaración obligatoria testimoniando la ausencia de conflictos de intereses cuando tomen posesión de sus cargos, o presenten declaraciones falsas causarán el cese inmediato de sus funciones. El consejero en cuestión debe también, llegado el caso, reembolsar todos las ganancias que hubiera recibido.

En el caso de altos funcionarios que no respeten las normas después de dejar sus funciones, o de las limitaciones aplicables a las empresas y a las funciones de árbitro o de experto, estas comportan una suspensión de tres años de toda actividad política o de alto funcionariado.

En lo que se refiere al personal de dirección, el incumplimiento de las disposiciones legales relativas la principio de dedicación exclusiva conlleva la destitución de su cargo la cual debe ser motivada.

A los funcionarios y el personal contratado que no observen las disposiciones legales relativas al principio de dedicación exclusiva pueden serles de aplicación las sanciones siguientes:

- Puesta a disposición, en los casos en que ejerzan cualquier actividad privada que sea competitiva o idéntica a la ejercida en la Administración pública y pueda dar lugar a conflictos de intereses. De igual forma, la puesta a disposición es aplicable si estas actividades se realizan sin autorización o cuando la autorización ha sido concedida sobre la base de declaraciones falsas o informaciones incompletas facilitadas por el autor de la declaración.

- Puesta a disposición o suspensión según los casos cuando presten servicios a terceros que hayan producido asuntos que serán examinados o decididos por ellos mismos o por personas que ellos han designado, promovido o evaluado en el curso del último año o por órganos o personas contratadas que trabajen con ellos con el idéntico nivel jerárquico en los mismos servicios o departamentos.

- Suspensión en los casos en que participen en la elaboración de actos y contratos con ocasión de la creación de organizaciones o servicios que se encuentren bajo su control directo o influencia.

- Multa[1] cuando omitan testimoniar de la existencia de conflictos de intereses relativos a las personas o las entidades antes mencionadas (por ejemplo, familia o empresa en la que ellos poseen no menos del 10% y no más del 50% de las acciones).

Notas

1. Ley nº 12/96, de 18 de abril.

2. Esta exigencia no es aplicable a todos los otros titulares de cargos públicos, lo que por tanto supone un fallo en la legislación protuguesa que precisa ser subsanado.
3. Además pueden ser tenidas en cuenta sancionaes penales (Artículos 372, 373, 376 y 377 del Código Penal.