



Al servicio
de las personas
y las naciones

Mecanismos de control de los conflictos de intereses (dedicación exclusiva)

Julio 7, 2015 presentación ante Comisión Constitución, Legislación y Justicia Cámara de Diputados

El Informe Auditoría a la Democracia: Más y mejor democracia para un Chile inclusivo, publicado por el PNUD en 2014, establece que **en nuestro país sigue vigente el desafío de contar con un marco regulatorio acorde a los estándares internacionales establecidos en compromisos asumidos por el Estado de Chile en materia de conflictos de interés**, como son la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) y la Convención Interamericana en Contra de la Corrupción (CICC).

El artículo 8º de la **Convención de Naciones Unidas** promueve la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre funcionarios públicos por medio de códigos y normas. También establece la implementación de medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones, y que se adopten medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda las reglas establecidas.

La **OCDE**, por su parte, al revisar la implementación de **los Principios de Transparencia e Integridad de Lobby** acordados por los estados miembro en el Foro de 2013¹, concluyó que la mayoría de los países de la organización dependían en gran medida de su sistema de integridad, es decir, un sistema que provee regulaciones legales y éticas a través de un código de conducta junto con la estructura necesaria para implementar una cultura ética en la institución para salvaguardar el interés público y mitigar los riesgos relacionados a la toma de decisiones públicas.

A partir de la experiencia internacional y las recomendaciones que diversos organismos han realizado, en este documento se presentan algunas prácticas que apoyan la prevención y regulación de los conflictos de intereses.

Conflictos de Interés

La “Guía sobre el Manejo de Conflictos de Intereses en el Sector Público y Experiencias Internacionales” de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), define el conflicto de interés como el **“conflicto entre el deber público y los intereses privados de un funcionario, donde el funcionario tiene intereses privados y podría ser influenciado incorrectamente, afectando el funcionamiento de sus deberes y responsabilidades oficiales”**. Así, se distinguen los siguientes tipos:

¹ Más información disponible en <http://www.oecd.org/gov/ethics/lobbying-forum.htm>



*Al servicio
de las personas
y las naciones*

- a. Conflictos de interés: existe un inaceptable conflicto de hecho entre los intereses individuales o privados del funcionario público y sus obligaciones públicas.
- b. Conflictos de interés aparente: existe un interés personal que no necesariamente influiría en el funcionario público pero que podría dar lugar a que otros consideren que puede influir en el cumplimiento de sus deberes.
- c. Conflictos de interés potencial: alude al caso en el que un funcionario público tiene un interés personal que puede convertirse en un conflicto de interés en el futuro.

Es importante enfatizar que los conflictos de intereses pueden **surgir por intereses financieros y no financieros**, en otras palabras, puede haber conflictos por el **uso del tiempo, pertenencia a ciertas asociaciones, prejuicios, relaciones familiares o de amistad, entre otros contraviniendo el principio de probidad administrativa**. En relación a los conflictos de intereses relacionados con el ejercicio de otras actividades (financieras o no), éstas no deben perturbar el fiel y oportuno cumplimiento del deber público, y no deben coincidir en horarios de trabajo. En el caso de los cargos de altos directivos públicos que son de dedicación exclusiva, se permite desarrollar actividades docentes dentro de la jornada laboral (único caso) por un máximo de doce horas semanales, con el compromiso de compensar dichas horas. Igualmente, estos cargos, tienen la incompatibilidad de ejercer cargos o funciones unipersonales en los órganos de dirección de partidos políticos. **Consecuentemente, y tomando en cuenta que la labor parlamentaria es igual o más demandante que la de los altos directivos públicos, deben considerarse incompatible las funciones partidarias, la dirección de fundaciones o corporaciones y otras actividades que no sean la docencia.**

Tener conflictos de intereses no es un hecho irregular por sí mismo, la manera en la que se manejan o no se manejan, es la fuente del ilícito ético o legal, es decir, si no se toman las decisiones correctas se puede vulnerar la norma y estar frente a un delito (tráfico de influencias, uso de información privilegiada, cohecho, etc) o bien, si no está regulado, puede ser un acto poco ético. Por lo tanto, las medidas que se adoptan en este ámbito deben enfocarse en prevenir aquéllas conductas que van en contra del interés general.

Herramientas para manejar los conflictos de intereses

Para evitar los conflictos de intereses se utilizan sistemas de regulación, prevención, detección, investigación, procesos administrativos o criminales y sanciones. A continuación, se detallan algunas herramientas que pueden adoptarse en esta materia:

1. Dedicación exclusiva
2. Deber de abstención
3. Declaración de intereses y patrimonio
4. Fideicomiso ciego y diversificado.



Al servicio
de las personas
y las naciones

5. Oficina de Integridad Parlamentaria

Dedicación exclusiva

El concepto de dedicación exclusiva no se encuentra definido en el ordenamiento jurídico nacional. Sin embargo, la Contraloría General de la República (CGR) ha abordado esta temática en el marco de su aplicación al desempeño del cargo de los Altos Directivos Públicos. En este contexto, y en numerosos dictámenes, la CGR ha establecido que:

“Especial modalidad de desempeño de un empleo público, exige que quienes sirvan esa clase de cargos, dediquen todos sus esfuerzos laborales sólo al ejercicio de la plaza que ocupan, de suerte tal que les resulta vedada la posibilidad de realizar cualquier otra actividad laboral remunerada”²

Más recientemente, se ha establecido que:

“La expresión dedicación exclusiva implica que quienes sirvan esa clase de plazas canalicen todos sus esfuerzos laborales solo al ejercicio de ese empleo, lo que además comprende la prohibición de realizar cualquier otra función, cargo o actividad remunerada, sea pública o privada”.³

Paralelamente, la Ley sobre Remuneraciones de Autoridades de Gobierno y Cargos Críticos de la Administración Pública (19.863) establece que son de dedicación exclusiva los cargos de Presidente de la República, Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes, y Jefes Superiores de servicios públicos.

Dedicación exclusiva parlamentaria

En la experiencia comparada, tratándose de incompatibilidades en el ámbito público, en general, los parlamentarios no pueden formar parte de la función pública o ejercer empleos retribuidos con fondos públicos durante la duración de su mandato. Así se observa en **Argentina, Australia, Colombia, Costa Rica, Chile, España, Estados Unidos de América, Estonia, País Vasco, Perú, Reino Unido y la Unión Europea**.⁴ En Ecuador sólo se prohíbe si resulta incompatible con el ejercicio del cargo y en México se requiere autorización previa de la Cámara respectiva, y existiendo ésta, opera el sistema de reemplazo temporal.

Algunos países prohíben de forma total la compatibilidad de la función parlamentaria con el desempeño de cualquier otra actividad. En este contexto, en Chile el Consejo Asesor Presidencial

² Dictamen N° 47.641 - 2007

³ Dictamen N° 58.660 - 2014

⁴ La incompatibilidad es con cargos públicos de un Estado miembro.



Al servicio
de las personas
y las naciones

contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, propuso dentro de sus medidas que la función parlamentaria fuera de dedicación exclusiva. Esto quiere decir que los parlamentarios, mientras se desempeñen como tales, no pueden involucrarse en otras labores remuneradas, a excepción de actividades determinadas, tales como la labor docente..

Casos de dedicación exclusiva

*España*⁵

La Ley Electoral española establece que el mandato de diputados y senadores será en régimen de **dedicación absoluta**. Esto prohíbe e incompatibiliza: por sí o mediante sustitución, de cualquier otro puesto, profesión o actividad, públicos o privados, por cuenta propia o ajena, retribuidos mediante sueldo, salario, arancel, honorarios o cualquier otra forma. En caso de reproducirse el pase a la situación administrativa o laboral que corresponda en aquéllos, deberá garantizarse la reserva de puesto o plaza y de destino, en las condiciones que determinen las normas específicas de aplicación.

*Canadá*⁶

Como regla general, **la actividad parlamentaria es de dedicación exclusiva**. Sin embargo, existen algunas excepciones, que deben ser aprobadas por el/la Comisionada de Conflictos de Intereses y Ética, asegurando que la posición que se busca no compromete la función pública. Estas son:

- Involucrarse en la práctica de una profesión para mantener una licencia de calificación profesional que permitan al parlamentario volver a su trabajo cuando deje la oficina, siempre y cuando **no reciba remuneraciones por esto**.
- Mantener la dirección de una corporación de la Corona.
- Mantener o adquirir la dirección de una organización de caridad, filantrópica o sin fines de lucro.

Además, se establecen las prohibiciones explícitas de:

- Involucrarse en la práctica de una profesión remunerada.
- Manejar u operar actividades comerciales.
- Mantener o convertirse en director u oficial de una organización.
- Mantener un cargo en una asociación profesional o sindicato.
- Actuar como consultor pagado.
- Ser un miembro activo en una sociedad.

⁵ Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General, Artículo 157. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo5-1985.t2.html#a157

⁶ Conflict of Interests, Artículo 15: "Prohibitions". Disponible en <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-36.65.pdf>



Al servicio
de las personas
y las naciones

Colombia⁷

La Constitución colombiana establece la **prohibición para los congresistas de desempeñar cargo o empleo público o privado**, con excepción del ejercicio de la cátedra universitaria. Además, se prohíbe:

- Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos; ser apoderados ante las mismas; y celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno.
- Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.
- Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste.

Sudáfrica⁸

El Código de Conducta vigente para los parlamentarios sudafricanos **establece la prohibición para los miembros de realizar empleos remunerados fuera del Parlamento, a menos que este se relacione con la actividad partidaria**. El Partido, por su parte, debe sancionar que este empleo es compatible con la función del parlamentario como representante público, y debe registrar las labores a cumplir con el Secretario de la Cámara.

Deber de abstención

En Chile, la Ley Orgánica del Congreso Nacional estableció, para los parlamentarios, el deber de abstención, es decir, **abstenerse de votar asuntos en los que tengan interés directa o personalmente a ellos o a sus cónyuges y familiares que señala la regulación**. Un sistema de integridad y una correcta regulación hacen que el deber de abstención también sea una herramienta adecuada para evitar conflictos de intereses. En nuestro país, sin embargo, no tiene efecto en la conducta de los parlamentarios porque no se monitorea y no tiene sanción, la Constitución no restringe el derecho de votación de los parlamentarios, incluso aunque se esté faltando a la probidad.

Declaraciones de interés y patrimonio

Los estándares normativos internacionales y de casi todas las legislaciones a nivel internacional determinan la obligación y/o recomendación de que los parlamentarios hagan una declaración (normalmente jurada o bajo solemnidades legales) de bienes e intereses al momento de asumir

⁷Constitución Política de Colombia, Artículo 180. Disponible en <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-6/capitulo-6/articulo-180>

⁸ Code of Conduct – Parliament of the Republic of South Africa. Disponible en http://www.parliament.gov.za/live/content.php?Category_ID=83

sus funciones y que actualicen periódicamente tal declaración. A continuación se presenta una tabla con experiencia comparada:

Tabla 1: Diferencias entre declaraciones de intereses y patrimonio – Chile y varios países

Diferencia con Chile	Países	Descripción
Tipo de Declaración	Canadá, Estonia, Estados Unidos de América y Reino Unido	La declaración de interés exige respecto de actividades y/o ingresos que superan ciertos montos.
Quién declara	Argentina, Australia, Canadá, Colombia, Estonia	En algunos casos, la declaración de interés y en otros de patrimonio, o en ambas, se les exige a los hijos o a los parientes en primer grado de consanguinidad hacer también su declaración.
	Estados Unidos	Además de los familiares por consanguinidad, se incluye por afinidad hasta el segundo grado en línea directa y sexto por la colateral.
Plazo de presentación	Perú	15 días hábiles después de asumir.
Publicidad	Reino Unido	El registro de intereses se publica además de en línea, en forma impreso como reporte al comienzo del período y anualmente.
	Estonia	Se publican en el Boletín Oficial

Fuente: Elaboración propia en base a legislaciones nacionales

Fideicomiso ciego y diversificado

La figura del fideicomiso ciego, en la regulación internacional, es una de las herramientas utilizadas para que una persona del sector privado pueda mantener sus inversiones y otros instrumentos financieros al momento de iniciar actividades en el servicio público y, al mismo tiempo, evitar conflictos de intereses. En términos generales el fideicomiso ciego intenta garantizar que un tercero independiente administre los activos del fideicomitente o empleado público, sin que éste tenga conocimiento sobre el movimiento de sus inversiones. Esta figura evitaría la existencia de conflictos de interés ya que el funcionario público quedaría “ciego” frente a los intereses que integran el fideicomiso, y de esta forma, no tendría conocimiento sobre sus inversiones, y, por lo tanto, sus intereses privados no podrían afectar sus decisiones en el mundo público.



Tabla 2: Diferencias en regulación del fideicomiso

Regulación del fideicomiso	
Países	Descripción
Estados Unidos	Todos los integrantes de la Cámara están obligados a informar una relación exhaustiva de los ingresos percibidos, y de sus fuentes, incluyendo información relativa a sociedades controladoras o “holdings”, o que provengan de fondos de inversión, fideicomisos u otros acuerdos financieros. En el caso del fideicomiso ciego, se deben liquidar los activos originales. En relación al fideicomiso diversificado tiene por objetivo que el funcionario tenga un porcentaje máximo de activos para prevenir que su decisión influya el valor de su patrimonio.
Canadá	Existe el Comisionado de Conflictos de Intereses a cargo de aprobar los fideicomisos, supervisar la separación de patrimonio, así como para recibir y revisar los informes anuales que a su respecto deben ser entregados.

Fuente: Elaboración propia en base a legislación nacional

Oficina de Integridad Parlamentaria

El PNUD ha presentado una propuesta de fortalecimiento de la ética y probidad en el Congreso, que presenta un modelo de institucionalidad para reformar las respectivas Comisiones de Ética y Transparencia del Congreso Nacional, en lo referido a su integración, funciones y procedimientos. Una de las propuestas supone la creación de una Oficina de Integridad Parlamentaria, que tendría por misión:

- Supervisar y apoyar el mantenimiento y la operación del Registro de declaraciones de intereses y patrimonio.
- Supervisar el Registro de lobby y la gestión de intereses.
- Asesorar de manera confidencial a los miembros del Congreso, en forma individual y a las Comisiones de Ética y Transparencia sobre la interpretación de las normas de Conducta y Ética de cada corporación.
- Hacer seguimiento de la aplicación de las normas, y en su caso, proponer posibles modificaciones o la elaboración por parte de las Comisiones de Ética y Transparencia.
- Recibir e investigar las quejas por infracción a las normas de conducta y ética relacionadas, y reportar sus conclusiones a las respectivas Comisiones de Ética y Transparencia.
- Otorgar orientación y capacitación a los miembros del Congreso en relación a materias de integridad, ética, transparencia, conflictos de intereses, declaraciones de intereses y patrimonio, lobby, entre otras.



*Al servicio
de las personas
y las naciones*

- Implementar un sistema electrónico que permita la presentación de consultas o denuncias anónimas o reservadas.
- Crear e implementar un programa de difusión anual referente al Sistema de Integridad.
- Presentar un informe anual a cada Cámara sobre su labor.
- Otras que le encarguen las Comisiones de Ética y Transparencia, la Comisión Bicameral de Transparencia o la Mesa de cada Cámara

Conclusiones

Tener conflictos de intereses en el sector público no es negativo per se, pero el manejo equivocado de éstos es la principal fuente de conductas irregulares que atentan contra la integridad pública y procesos de deliberación y toma de decisiones públicas orientados por intereses generales, y en última instancia, a fortalecer la confianza en las instituciones. Los ciudadanos esperan que las autoridades cumplan sus funciones públicas de manera íntegra, justa e imparcial, siempre preservando el interés general. Es decir, que los intereses privados de las autoridades **no incidan, y ni siquiera parezcan incidir**, en sus decisiones.

Si bien la instauración de la dedicación exclusiva de la función parlamentaria es un paso básico para fortalecer el funcionamiento del Congreso, resulta insuficiente si se trata de prevenir el peligro de captura de las decisiones públicas por intereses particulares e inhibir la utilización de información reservada y privilegiada. La exclusividad en la función parlamentaria debe ser entendida entonces como una medida en un sistema de normas, instrumentos de fiscalización y sanciones.

Prevenir los conflictos de interés no implica que autoridades y funcionarios deban despojarse de sus intereses o patrimonio, sino que éstos sean debidamente transparentados y manejados para asegurar que sus decisiones y acciones no persigan beneficio propio o de su entorno. **La OCDE ha expresado que los códigos de ética, pueden ser un marco útil de referencia sobre las reglas éticas y legales por las que deben velar dentro de una institución, pero que requieren de un acompañamiento que apoye su implementación diaria, es decir, un sistema de integridad.**



Al servicio
de las personas
y las naciones

Recomendaciones específicas respecto de los proyectos en discusión sobre Dedicación Exclusiva

La dedicación exclusiva tiene por objetivos que las autoridades prevengan potenciales conflictos de intereses y se dediquen a tiempo completo a la función pública, garantizando una labor parlamentaria eficiente, independiente e imparcial. En el caso de los congresistas, la compensación económica es suficiente para que se exija la dedicación exclusiva de la función parlamentaria.

La dedicación exclusiva previene el potencial enfrentamiento entre el interés público y el interés particular, circunstancia que se debe sopesar para evitar cualquier perjuicio al interés general. En este sentido se presentan las siguientes recomendaciones:

- Respecto al **artículo 58° constitucional** es adecuada la propuesta del Boletín N° 10098-07, estableciendo que: *“Los cargos de diputados y senadores son incompatibles entre sí y deben ser ejercidos con dedicación exclusiva por sus titulares. Se exceptúan de esta prohibición los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter en la enseñanza superior, media y especial, con un máximo de doce horas académicas al mes”*. **Sin embargo, se debe establecer que los empleos docentes solamente podrán referirse al trabajo en aula, quedando excluidas dirección y control de las casas de estudios.**
- De igual manera, la norma constitucional deberá aludir a que el régimen de incompatibilidades y el de dedicación exclusiva se determinarán en su forma y ejercicio en la **Ley Orgánica del Congreso Nacional (LOC)**. Se debe establecer en la LOC la definición de dedicación exclusiva parlamentaria prohibiendo las actividades remuneradas y las no remuneradas. **También, deberá establecerse la obligación de solicitar aprobación previa de las actividades académicas a la Comisión de Ética y Transparencia respectiva.**
- En referencia al **artículo 59° constitucional** es adecuada la propuesta del Boletín N° 10098-07 respecto a que *“Ningún diputado o senador, desde el momento de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones puede ser nombrado para un empleo, función o comisión alguna, sea esta de cualquier carácter, público o privado”*.
- En el **artículo 60° constitucional**, se deberá establecer como falta grave al Principio de Probidad, la violación a la obligación de la dedicación exclusiva con la destitución del cargo como se ha propuesto en los boletines 10099-07, 10105 -07, 10103-07 y 10101-07.



*Al servicio
de las personas
y las naciones*

- **Fortalecimiento de las Comisiones de Ética y Transparencia, e incorporación de la Oficina de Ética Parlamentaria**, con el objetivo de supervisar, apoyar y asesorar a los parlamentarios en materias relacionadas a conflictos de intereses, como lobby, declaraciones de intereses y patrimonio, sistema de consultas y denuncias anónimas o reservadas, entre otros.