

CONFLICTOS E INTERESES INCOMPATIBLES EN EL SERVICIO PÚBLICO

HERNÁN FELIPE ERRÁZURIZ*

1. La creación de la Comisión Nacional de Ética fue una decisión oportuna. Su eficacia dependerá del contenido y apoyo que obtengan sus proposiciones. El Presidente Frei ha estado en lo correcto al promover la revisión de las normas éticas de la gestión de gobierno. La creación de una Comisión constituye una instancia idónea para estudiar, debatir y proponer las modificaciones necesarias para fortalecer la probidad funcionaria y la transparencia de la gestión pública.

La eficacia de las proposiciones de la Comisión dependerá finalmente del apoyo que logre de los restantes poderes del Estado. Esta segunda fase es sin duda la decisiva; pondrá a prueba la capacidad gubernamental y desmentirá el escepticismo ciudadano sobre la auto regulación de las autoridades.

La decisión del Primer Mandatario tiene además otra dimensión que merece destacarse, implica establecer un alto estándar a su gestión de gobierno.

2. La participación ciudadana y control social contra la corrupción. Atribuimos también especial importancia a este seminario y a los trabajos que ha encargado la Secretaría de la Comisión, pues permiten incorporar puntos de vista de quienes no se desempeñan actualmente en cargos públicos. Como se sabe la Comisión Nacional sobre Ética tiene una conformación mayoritaria de altos funcionarios de la administración pública. Esta integración tiene ventajas, pero limita la independencia en los planteamientos.

El Presidente Bush, en 1990, también ordenó el estudio de cambios reglamentarios para promover la probidad funcionaria. La Comisión respectiva, en cambio, fue integrada en su totalidad por ex funcionarios públicos y por profesionales privados.

Es humano que las personas defiendan la institución pública que representan y es corriente que los políticos tiendan a favorecer mecanismos de solución que sirven a sus posiciones partidistas cuando, lo que se requiere, a mi juicio, es ampliar la participación ciudadana para informarse y reclamar de las transgresiones a la ética.

Aunque sea a través de Seminarios y de trabajos específicos, la incorporación de personas independientes resulta de interés para darle amplitud a las proposiciones y evitar que su aplicación quede en esferas dependientes de los afectados o de sus pares.

Así, todos debemos colaborar para que la preocupación presidencial no sea una inspiración programática, retórica o que no sea mal utilizada para dar una apariencia de solución a un problema real pues como dijo Voltaire: «La corrupción es un mal que se hace respetable con el transcurso del tiempo».

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. P. Universidad Católica de Chile. Ex Ministro de Relaciones Exteriores. Ex Embajador.

Asimismo, debemos evitar que las normas correctivas terminen entabando ilegítimamente el servicio público en beneficio de la incompetencia o que las transgresiones a la ética gubernamental queden en manos de las propias autoridades, sin participación de la ciudadanía.

3. La corrupción es una forma de subversión que debe perseguirse con energía y con instrumentos eficaces, pero, no basta con legislar y establecer prohibiciones, es necesario previamente definir los principios aplicables.

En los últimos años hemos visto naciones y gobiernos, en todos los continentes y de los más diversos signos ideológicos, trastornados por la corrupción, el favoritismo político y la distorsión de intereses particulares en las decisiones públicas.

Es indispensable entonces enfrentar una tendencia que se extiende dramáticamente a lo largo del mundo y con graves consecuencias para el estado de derecho, la legitimidad de las autoridades, la moral ciudadana y las oportunidades de bienestar de la ciudadanía.

El costo social de la corrupción

Las infracciones a la ética tienen efectos morales, económicos, políticos y sociales que van más allá de los que ejercen el poder; afectan a la ciudadanía, a la estabilidad política, a la capacidad de emprender, a la igualdad ante la ley, a la inversión y la producción y también a la distribución del ingreso.

A mi juicio, no es exagerado calificar a la corrupción como una forma de subversión comparable, en su gravedad, a la demagogia y a la violencia política. Basta leer la prensa de estos días para advertir cómo el país con la renta per cápita más alta de Latinoamérica, Venezuela, se debate en el caos, ha suspendido garantías individuales y está al borde del colapso, precisamente por la corrupción. Allí, el precio de la destrucción no lo está pagando únicamente el ex-Presidente Carlos Andrés Pérez sino que toda la población venezolana. Situaciones parecidas se han observado en Brasil, Italia y Japón por nombrar algunos países en que sus mandatarios han debido renunciar antes del término de sus mandatos provocando crisis mayores en los sistemas políticos.

Felizmente, nuestro país exhibe una realidad diferente que debemos cuidar y mejorar. Todos los mandatarios chilenos de una u otra manera han hecho esfuerzos para preservar la probidad funcionaria, que con el devenir puede estar en mayor peligro que antes por el tamaño del Estado que incluye cerca de 250.000 funcionarios y que dispone anualmente de más de 11 mil millones de dólares.

A lo anterior debe agregarse la descentralización del gasto por traspaso, a las regiones y municipalidades, de una parte significativa de los recursos. A estas causas específicas deben sumarse otras de orden más general derivadas del aumento de la riqueza, la interdependencia de las naciones y la globalización de los mercados; los riesgos de la intervención estatal y la creación de instituciones públicas regulatorias, sin tradición.

Estos hechos se están manifestando en un aumento de las irregularidades que causan inquietud a la población y desprestigio a la función pública. Estudios realizados por el Instituto Libertad y Desarrollo acusan un aumento en las denuncias de malos manejos en las empresas públicas y Municipalidades. Asimismo, la opinión pública ha reaccionado con alarma ante las situaciones producidas en la ONEMI, EMPREMAR, REFINERIA DE CONCON, EMPORCHI, CODELCO y un alto número de municipios.

Las proposiciones del Instituto Libertad y Desarrollo

Con el único propósito de colaborar a un problema nacional, el Instituto Libertad y Desarrollo me encargó dirigir una investigación para hacer llegar a la Comisión Nacional de Ética nuestras proposiciones sobre los conflictos de intereses incompatibles en el ejercicio del servicio público.

El documento correspondiente está en poder de la Comisión y me propongo en esta ocasión resumir algunos planteamientos:

Como se sabe, los conflictos de intereses incompatibles corresponden a la utilización de potestades y recursos públicos en beneficio del mismo funcionario o de personas con quienes tiene relaciones particulares.

Estos conflictos pueden originarse antes de que se asuman las funciones públicas y continuar después de abandonar los cargos. Por lo mismo, requieren de un permanente seguimiento.

Sería fácil, pero irreal, abordar estos conflictos estableciendo prohibiciones, prohibiendo el acceso a la administración pública a quienes tengan determinados activos e intereses y prohibiendo que al retiro de cargos de gobierno se ejerzan funciones privadas.

Una legislación de esta especie desalentaría el servicio público de personas capaces, crearía inmovilidades indeseables y se hará más difícil de lograr una administración pública eficiente. Todos tienen derecho a postular al servicio público y también deben tener libertad de ingresar a la actividad privada.

Trilogía: Principios, Legislación y Cumplimiento.

Nuestras proposiciones apuntan, primero, a establecer los principios fundamentales sobre ética. Las leyes y las regulaciones nunca pueden ser lo suficientemente descriptivas del comportamiento íntegro de los funcionarios, son muchas veces fáciles de eludir, constituyen el mínimo deseable y además son costosas de aplicar.

En segundo lugar, se proponen determinados cambios en la legislación. Las reformas buscan prevenir, solucionar y sancionar los conflictos de intereses incompatibles. Las medidas legislativas promueven la transparencia, la recusación, las inhabilidades específicas y excepcionalmente mediante prohibiciones e incompatibilidades en aquellos casos en que exista casi la certeza que se producirá el conflicto.

En tercer lugar, estimamos que la aplicación práctica supone fortalecer su cumplimiento a través de las instituciones existentes (Consejo de Defensa del

Estado, Contraloría General de la República, Tribunal Constitucional y Tribunales de Justicia) dotándolas de procedimientos y atribuciones más eficaces.

En fin, creemos que para abordar orgánicamente la ética pública, deben tratarse tres elementos fundamentales que configuran una trilogía compuesta por: principios, leyes y mecanismos de aplicación.

1. Los Principios:

Como se afirma en el Informe sobre Ética Pública encargado por el Presidente de los Estados Unidos, en 1989, un gobierno ético es más que un conjunto de leyes; es un ambiente dentro del cual todos los funcionarios, desde los cargos más bajos a los más relevantes, perciben instintivamente que un proceder es correcto y que otro está más allá de lo que es aceptable para la sociedad y por lo tanto, donde se premia con la confianza, la honestidad y se reprueba el abuso.

Las autoridades a nuestro juicio deben codificar y transmitir esos principios, que por lo demás no tienen nada de abstractos y la ciudadanía debe tener el derecho a exigir su cumplimiento:

1.1. La libertad para emprender y la consiguiente limitación al Estado para crear conflictos de interés interfiriendo indebidamente en el campo privado sea como empresario o regulador de actividades que los particulares pueden desarrollar libre y legítimamente.

1.2. La preeminencia del interés público sobre el privado que prohíbe utilizar los cargos en beneficio propio y que obliga a revelar los intereses personales en asuntos sometidos a la decisión funcionaria.

1.3. La legalidad en el gasto y en el ejercicio de las atribuciones públicas que se opone a la discrecionalidad para asignar ilegítimamente beneficios privados.

1.4. La transparencia en las actuaciones que se opone a la reserva y exige información pública pormenorizada del ejercicio de las atribuciones, destino y origen de los fondos, de los procedimientos.

1.5. La excelencia en el servicio público que supone el derecho de los mejores ciudadanos, sin discriminaciones, a servir al Estado, a ser retribuidos dignamente y ascender por méritos.

1.6. La igualdad ante la ley de los servidores públicos mediante normas homogéneas, claras, objetivas, justas y no discriminatorias, sin privilegios y excepciones, especialmente, para quienes tienen responsabilidades superiores en los distintos poderes, reparticiones y empresas del estado.

Pueden incorporarse otros principios, pero siempre se llegará a una nómina reducida que seguramente será compartida por la gran mayoría de la ciudadanía y que debiera estar en todas las oficinas públicas y enseñarse desde las escuelas y especialmente, servir de antecedente a toda la legislación que se dicte.

2. El derecho:

La legislación nacional contiene numerosas disposiciones legales sobre

conflictos de intereses y ética pública, en general. Sin embargo, éstas se encuentran dispersas, son desconocidas por los mismos funcionarios y no resultan eficaces por las excepciones, discriminaciones y vacíos que contemplan. Por lo mismo, la primera característica de la legislación es que sea homogénea, que se aplique por igual a todos los que tengan responsabilidades sobre facultades y recursos públicos. No creemos que deba existir diferencias entre los servidores de los distintos poderes del Estado, instituciones, reparticiones y empresas públicas. En segundo lugar, creemos que estas normas deben codificarse para facilitar su conocimiento y aplicación.

A continuación, me referiré a los medios que estimamos más idóneos y los cambios más urgentes para abordar los conflictos de intereses incompatibles:

2.1. Obligación para todos los funcionarios públicos de mayor jerarquía de declarar anualmente sus bienes e intereses bajo juramento y el derecho de la ciudadanía para acceder a estas declaraciones.

2.2. Obligación a las empresas, reparticiones e instituciones públicas, incluidas las municipalidades, de emitir periódicamente, por ejemplo trimestralmente, informes públicos sobre las decisiones relevantes y sobre la inversión de sus recursos.

2.3. Fortalecimiento del principio de legalidad del gasto público. Dentro de esta proposición se incluye la revisión de la ley de Administración Financiera del Estado y la dictación de normas que impidan trasposos administrativos, gastos reservados y sobre ejecución de fondos presupuestarios.

2.4. Hacer extensivas las inhabilidades para acceder a los cargos de parlamentarios y concejales a todos los cargos públicos de alta jerarquía, fundamentalmente ministros, subsecretarios, jefes de servicio y directores y ejecutivos de empresas públicas, que celebren o caucionen (avaluar) contratos con el servicio o empresa de que se trate.

2.5. Precisar penal y administrativamente el tráfico de influencias y el uso indebido de información privilegiada o reservada. Tipificar como delito el tráfico de influencias y establecer como prohibición a que estén afectos los funcionarios públicos bajo la sanción de cesación en el cargo en caso de ejercer ambas conductas.

2.6. Perfeccionar la tipificación del delito de cohecho para ampliar su campo de aplicación, de modo que cubra incluso la conducta del funcionario que simplemente pide una «coima».

2.7. Dictar normas restrictivas sobre regalos, invitaciones y otras prestaciones de particulares a los empleados públicos.

2.8. Establecer una mayor relación entre la responsabilidad criminal de los funcionarios públicos y su responsabilidad administrativa, de modo que quien sea sometido a proceso por un delito funcionario, quede suspendido en su cargo, hasta que exista sentencia definitiva firme, o sobreseimiento definitivo o temporal.

2.9. Crear nuevas causales de cesación en los cargos de parlamentarios y concejales, que estén configuradas por conductas en que exista un conflicto de intereses real y no meramente potencial, tales como promover, debatir o votar en asuntos en que tengan interés, usar su cargo para intervenir ante autoridades

administrativas en beneficio propio, o usar en beneficio propio información privilegiada que conozcan en razón de su cargo.

2.10. Restringir la causal de cesación en los cargos de Senadores y Diputados, consistente en aceptar ser Director de una Sociedad Anónima o Banco, sólo a las Sociedades Anónimas abiertas.

2.11. Evitar que la facultad de requerir la declaración de dichas causales quede entregada fundamentalmente a los pares de infractor, ampliando los titulares de la misma, pero adoptando, a la vez, los resguardos necesarios para impedir que se abuse de su ejercicio.

2.12. Establecer un procedimiento expedito, simple y breve para que los particulares puedan solicitar la inhabilitación para casos específicos de un funcionario o autoridad que se encuentre afectado por un conflicto de intereses, de manera análoga a lo que ocurre hoy con los jueces cuando se encuentran afectados por una causal de implicancia o recusación.

2.13. Establecer inhabilidades transitorias y más o menos breves, nunca superiores a un año, para acceder a determinados cargos en el sector privado, para quienes se desempeñen en determinados servicios públicos, que tengan dentro de sus funciones la fiscalización de entidades privadas que operen dentro de un mercado regulado, y en que se tenga acceso a información privilegiada.

3. *Cumplimiento:*

El tercer elemento para una efectiva promoción de la ética gubernamental es contar con normas e instituciones eficaces. Para ello se propone:

3.1 Asignar a un Ministro en particular, la misión de impartir constantemente directrices e instrucciones a los servicios y empresas públicas acerca de la probidad administrativa, de modo de establecer criterios claros y uniformes sobre el particular.

3.2. Revisar los procedimientos de la Contraloría General de la República para investigar y sancionar las ofensas a la probidad.

3.3. Dotar de atribuciones al Consejo de Defensa del Estado para representar el interés público en los casos de infracción a las normas de probidad.

3.4. Revisar las facultades y procedimientos de la Cámara de Diputados para las investigaciones de su competencia.

3.6. Facilitar el acceso de la prensa para publicitar la gestión pública y el cumplimiento de las normas de ética gubernamental.