



UNIVERSIDAD DE
COSTA RICA

ALP V

ADMINISTRAR

LO PÚBLICO

5TA. COMPILACIÓN



ALP V

ADMINISTRAR
LO PÚBLICO
5TA. COMPILACIÓN



UNIVERSIDAD DE
COSTA RICA



VICERRECTORÍA DE
INVESTIGACIÓN



CICAP

351.07

A428a ALP V: administrar lo público, 5ta compilación. –
San José, Costa Rica: Universidad de Costa
Rica, Vicerrectoría de Investigación, CICAP,
2018.
130 páginas: ilustraciones

ISBN 978-9968-932-26-4

1. ADMINISTRACION PÚBLICA – ENSEÑANZA.
2. CONFLICTOS DE INTERESES (FUNCIONARIOS Y
EMPLEADOS). 3. ADMINISTRACION MUNICIPAL -
COSTA RICA.

CIP/3221
CC7SIBDI.UCR

Universidad de Costa Rica
Vicerrectoría de Investigación
Centro de Investigación y Capacitación en Administración Pública

Diagramación: Programa de Investigación e Innovación.

Documento aprobado e impreso digitalmente en 2018.

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio
San José, Costa Rica

Administrar Lo Público es una obra periódica del **Centro de Investigación y Capacitación en Administración Pública (CICAP)** de la **Universidad de Costa Rica (UCR)** desarrollada desde el Programa de Investigación e Innovación que tiene como propósito acercar a la comunidad universitaria, científica y a la sociedad en general, a temas de interés en el ámbito de políticas públicas, administración pública, participación ciudadana, ciencias sociales y ciencias económicas.

COMITÉ EDITORIAL

M.Sc. Juan Hernández Castillo
Coord. Gral. de Gestión

M.Sc. Helen Campos Rojas
Coord. Admin.-Financiera

Lic. Elí Sancho Méndez
Coord. Asesoría y Consultoría

Licda. Gabriela Muñoz Lara
Coord. Educación Continua

COMITÉ CIENTÍFICO

Dra. Mayela Cubillo Mora
Directora CICAP

Dr. Rodolfo Arce Portuguez
Investigador Adscrito

Dr. Leonardo Castellón Rodríguez
Dir. Escuela Admón. Pública

Dr. Orlando Hernández Cruz
Repr. Sist. Estudios Posgrado

M.Sc. Andrea Vindas Lara
Investigadora Adscrita

M.Sc. Roberto Guillén Pacheco
Investigador Adscrito

M.Sc. Mauricio Vargas Fuentes
Investigador Adscrito

COORDINACIÓN

M.Sc. Esteban O. Mora Martínez
Coordinador
Investigación e Innovación

<http://www.cicap.ucr.ac.cr>
e-mail: cicap@ucr.ac.cr
Tel.: (506) 2511-3748
Montes de Oca, San José, Costa Rica
Organización Certificada ISO 9001:2008

Contenido

Estudio sobre las estrategias didácticas para la enseñanza de la Merceología	11
<i>Rodolfo Arce Portugal</i>	
El deber de gestionar el riesgo de conflictos de intereses en la administración pública ...	38
<i>Jennifer Isabel Arroyo Chacón</i>	
La gestión relacional en los gobiernos municipales de Costa Rica	62
<i>Melvin Obando Villalobos</i>	
Potencialidades y experiencias comunales para el fortalecimiento de las organizaciones de base comunitaria	92
<i>Joselyn Corrales Solís y Orlando J. Hernández Cruz</i>	
El proyecto de Ley Orgánica de la Administración Pública en Costa Rica: un análisis comparativo en el marco de la Reforma del Estado.....	109
<i>Andrea Gallegos Rodríguez y Rolando Bolaños Garita</i>	

El deber de gestionar el riesgo de conflictos de intereses en la administración pública

Jennifer Isabel Arroyo Chacón⁴

Tema presentado: 06/07/2017

Artículo aprobado: 23/10/2017

Resumen. El conflicto de interés se puede definir como una situación en donde existe una contraposición entre el deber público y los intereses privados de un funcionario público que podrían influir indebidamente en el ejercicio de sus funciones y responsabilidades oficiales. Se clasifican en diferentes tipos: reales que es cuando se materializa el conflicto de intereses por existir contraposición entre sus intereses particulares y los fines públicos, violentando de manera expresa una norma jurídica, potenciales que se refiere a una situación que posee un alto riesgo de que se llegue a materializar un conflicto de intereses, y aparente que es cuando pese a que la situación no se tipifica en la norma brinda la apariencia de ser un conflicto de interés. Adicionalmente, se distinguen otros dos tipos de conflictos, que son: ciertos, en donde en donde se comprueba el conflicto y los percibidos, en donde existe la impresión de que se actúa persiguiendo intereses distintos a los colectivos sin que realmente suceda. Dada la importancia que posee el conflicto de interés en la administración pública las instituciones se encuentran obligadas a gestionar el riesgo de conflictos de interés reales, ciertos, potenciales, aparentes y percibidos; en virtud del deber de

probidad que rige toda la función pública y desde la perspectiva de la evaluación del riesgo que integra el sistema de control interno institucional. El presente artículo desarrolla la normativa jurídica nacional e internacional, así como la normativa técnica vinculada con la evaluación de riesgos que establece la obligación de las administraciones públicas de gestionar el riesgo de todo tipo de conflictos de intereses a lo interno de la organización.

Palabras clave: conflicto de intereses, lucha contra la corrupción, mecanismos preventivos, corrupción.

Abstract. Conflict of interest is a situation where there is an opposition between public interest and the private interests of a public official; when it has, in particular, interests, which could unduly influence the exercise of its official functions and responsibilities. They are classified into different types: real which is when the conflict of interest materializes because there is a conflict between their particular interests and public purposes, expressly violating a legal rule, potential that refers to a situation that has a high risk that a conflict of interest materializes, and apparent where, although the situation is not typified gives the appearance of being configured as such, which is related to certain conflicts of interest that are those where the conflict and

⁴ Abogada, auditora y administradora pública. Universidad Estatal a Distancia (UNED). info@profesorajenniferarroyo.com

perceived, where there is the impression that it is acting pursuing interests other than the collective. Given the importance of this subject in the public administration, institutions are obliged to manage this risk, not only avoid real and certain conflicts of interest, but also potential, apparent and perceived conflicts; by virtue of the duty of probity and from the perspective of the risk assessment that integrates the system of internal institutional control. This article develops national and international legal regulations, as well as technical regulations related to risk assessment, which establishes the obligation of public administrations to manage the risk of all types of conflicts of interest within the organization.

Keywords: conflict of interest, anti-corruption, preventive mechanisms, corruption

Introducción

Las situaciones de conflicto de interés son comunes a toda la administración pública, en donde resulta posible que, en un caso dado, el funcionario responsable de tomar una decisión o llevar a cabo una actuación se enfrente a intereses propios, lo cual demanda una actitud activa y alerta de la administración activa sobre este tema.

En los siguientes acápite se abordará la temática de los conflictos de interés desde su regulación a través de instrumentos internacionales, y el ordenamiento jurídico costarricense, así como sus situaciones más frecuentes, vinculado con el deber que posee la administración activa de gestionar el riesgo de manera adecuada, ello demanda que dentro de dicha valoración de riesgo se incluya el “riesgo de conflicto de interés” y se valore según su probabilidad de impacto.

En consecuencia, se propone que la administración instaure mecanismos pertinentes para gestionar adecuadamente el riesgo de conflictos de interés y tome las acciones necesarias para llevarlo a niveles aceptables, según los argumentos que se esbozan de seguido.

Conflicto de interés

Concepto de conflicto de interés. La Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Código Internacional de Conducta para funcionarios internacionales (1997) señala que el conflicto de interés se puede presentar en dos niveles: a) a nivel institucional y b) a nivel personal. El conflicto es de carácter institucional cuando, debido a otras actividades o relaciones, una organización no puede prestar servicios imparciales, su objetividad para cumplir su misión se ve o puede verse menoscabada, o tiene una ventaja competitiva injusta; mientras que el conflicto de intereses personales se trata de una situación en que los intereses privados de una persona interfieren o puede percibirse que interfieren con el cumplimiento de sus funciones oficiales.

En el presente documento interesa abocarse a los conflictos de intereses personales, vinculados con la situación particular del funcionario público. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en su documento titulado “Recommendation of the council on guidelines for managing

conflicto of interest in the public service⁵” define conflictos de interés como⁶ la situación determinada en que se da una contraposición entre el deber público y los intereses privados de un funcionario público; cuando éste tiene a título particular intereses que podrían influir indebidamente en la forma correcta del ejercicio de sus funciones y responsabilidades oficiales.

El interés particular no debe limitarse al aspecto pecuniario sino más bien interpretarse en sentido amplio, como cualquier beneficio para el funcionario público que pueda influir en la toma de decisiones. El documento citado⁷ define los intereses privados como cualquier situación que posea poder de influencia en la toma de decisiones públicas del funcionariado.

Por su parte el “*Código de Conduta da alta administração federal do Brasil*” lo define como la situación generada por el confronto entre intereses públicos y privados, que puedan comprometer el interés colectivo o influenciar, de manera

impropia el desempeño de la función pública⁸.

La legislación costarricense carece de una definición de conflictos de interés; no obstante, la Procuraduría General de la República en su papel de interpretador jurídico de las normas aplicables al sector público, ha señalado que el conflicto de interés constituye una violación al deber de probidad contenido en el artículo 3 y sancionado en el artículo 4 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública y se manifiesta cuando el funcionariado vea confrontados sus intereses personales y la satisfacción del interés público, momento en el cual, la Administración debe evitar que el conflicto se convierta en una violación a los deberes éticos que permean la función pública⁹.

Por su parte, la Sala Constitucional ha señalado que los deberes de legalidad, objetividad, imparcialidad que rigen el actuar de los funcionarios públicos constituyen el fundamento para las incompatibilidades que impidan que se

⁵ Recomendación del Consejo sobre directrices para la gestión de conflictos de interés en el servicio público (traducción libre)

⁶ “A ‘conflict of interest’ involves a conflict between the public duty and private interests of a public official, in which the public official has private-capacity interests which could improperly influence the performance of their official duties and responsibilities”

⁷ “14. In this definition, ‘private interests’ are not limited to financial or pecuniary interests, or those interests which generate a direct personal benefit to the public official. A conflict of interest may involve otherwise legitimate private-capacity activity, personal affiliations and associations, and family interests, if those interests could reasonably be considered likely to influence improperly the official’s performance of their duties. A special case is

constituted by the matter of post-public office employment for a public official: the negotiation of future employment by a public official prior to leaving public office is widely regarded as a conflict of interest situation”

⁸ Conflito de interesses: a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública.

⁹ En este sentido los dictámenes C-278-2006 de fecha 7 de julio del 2006, C-128-2007 de fecha 27 de abril del 2007, C-192-2008 del 4 de junio del 2008, C-294-2012 del 30 de noviembre del 2012, C-283-2014 del 8 de setiembre del 2014 y C-408-2014 del 18 de noviembre del 2014, C-476-2014 del 19 de diciembre del 2014, entre otros.

ubiquen en situaciones en donde haya conflicto o colisión entre intereses públicos y privados, destaca que hay un evidente interés público por mantener separado, inclusive, los intereses propios del servidor de los que pretende proteger desde el puesto que ejerce¹⁰.

En la definición de conflicto de interés se debe hacer referencia a distintos tipos de intereses que entran en conflicto:

- **Interés público:** Se refiere a la razón de ser de la Administración pública, la máxima que debe regir el actuar de todo el aparato estatal, legalmente se encuentra descrito en el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados, el cual nunca deberá anteponerse, ni siquiera por encima de los intereses de la administración.
- **Interés personal:** Se refiere al conjunto de situaciones particulares del funcionario que lo vinculan de manera directa o por medio de relaciones familiares, parentesco, comerciales, civiles o cualquier otro tipo que poseen la capacidad de incidir en su toma de decisiones.
- **Interés directo:** Es aquel interés personal que coloca al funcionariado en una situación de conflicto con los intereses públicos que debe servir; es decir, en donde pueda verse perjudicado o beneficiado directamente en su interés personal por la decisión que tome en función

del interés público que sirve. Se caracteriza por:

- 1) Existe la posibilidad de que la persona funcionaria pueda experimentar algún tipo de beneficio o perjuicio,
 - 2) El interés es particular e individualizado,
 - 3) El interés se sustenta en relaciones que se derivan de situaciones distintas del mero cumplimiento de los deberes funcionales del servidor,
 - 4) El interés es actual e inmediato.
- **Interés indirecto:** Se trata del mero interés cívico general o el interés que un servidor pueda poseer por el buen desempeño de las funciones que le son encomendadas; o bien, asuntos generales relacionados con una política o disposición de carácter general que pudiere afectar a un común de personas. Este tipo de interés no materializa un conflicto de intereses con el interés público que debe perseguir el funcionariado público.

Recapitulando, se configura conflicto de interés cuando existe contraposición de los intereses públicos que debe perseguir la persona funcionaria pública con los intereses privados que posea de manera directa o bien, por medio de sus familiares y/o relaciones comerciales o civiles, entendiendo que el origen del interés puede versar sobre elementos pecuniarios, personales o de cualquier otro tipo, en donde su interés personal se vea beneficiado o perjudicado por la

¹⁰ En este sentido las sentencias 3932-1995 del 18 de julio de 1995, 2883-96 del 13 de junio de 1996, 5012-2001 del 12 de julio del

2001, 846-2006 del 08 de setiembre del 2006, entre otros.

decisión que tome en ejercicio del cargo público que desempeña, con lo cual se podría violentar la objetividad e imparcialidad en su decisión.

Tipos de conflictos de interés

En el nivel de los conflictos de intereses personales se identifican cuatro tipos diferentes que son: reales o ciertos; potenciales; aparentes y percibidos.

Los conflictos de interés reales o ciertos son aquellos que se materializan por existir una contraposición entre los intereses personales del funcionario y los intereses públicos que debe tutelar, siendo un interés directo y, por ende, se encuentra tipificado como conflicto en una norma de carácter jurídico, que lo sanciona administrativa, civil e incluso penalmente. Se le denominada ciertos pues son aquellos en donde se comprueba que ocurrió el conflicto, por la existencia tipificada de un inaceptable conflicto de hecho entre los intereses individuales o privados de la persona servidora y sus obligaciones públicas.

Por su parte, los conflictos de interés potenciales son situaciones en las cuales si bien no se ha vulnerado una norma jurídica existe un alto nivel de riesgo de que llegue a materializarse un conflicto de interés real en el futuro, en este supuesto el conflicto no se ha consumado, es decir, no es aún de tipo real o cierto, pero la posibilidad de que llegue a concretarse demanda que se gestione adecuadamente para evitar que suceda.

El conflicto de interés aparente es aquella situación que carece de algún elemento para configurarse como real o cierto, en

consecuencia, queda fuera de la tipificación de la norma; no obstante, por su intensa cercanía con el cuadro fáctico tipificado da la “apariencia” de ser un conflicto real o cierto.

Estrechamente vinculado con el conflicto de interés aparente se encuentra el conflicto de interés percibido, que se refiere a situaciones que se escapan de las tipificadas en el ordenamiento jurídico como conflicto real, pero que por su cercanía es percibido por terceros como tal, pues el elemento faltante no resulta evidente, proyectando una imagen pública de conflicto de interés y, por tanto, de ilegalidad.

Los diferentes tipos de conflictos de interés citados generan, como consecuencia, una lesión a la imagen de objetividad e imparcialidad que deben reflejar los funcionarios públicos de una dependencia hacia la ciudadanía.

Actuaciones comunes que se consideran generadores de conflictos de interés

La regulación de los conflictos de interés debe darse en dos estadios: el primero durante el ejercicio del cargo público, es decir, en el transcurso del tiempo en el cual la persona funcionaria está desempeñando una actividad pública, y en un segundo momento, que es un tiempo prudencial posterior al ejercicio del cargo público, por la cercanía que posee con la función pública que ha desplegado.

En estos dos escenarios surgen situaciones que, normalmente, podrían generar un conflicto de interés por lo que resulta común encontrarlas reguladas en

instrumentos referentes a la materia, a manera de ejemplo se citan los siguientes:

Cuadro 1. Situaciones comunes de conflicto de interés

Conductas frecuentes de conflictos de interés	
Durante el ejercicio del cargo	Posterior al ejercicio del cargo
Hacer uso de información privilegiada, obtenida en ejercicio de su cargo, en beneficio propio o de un tercero	Hacer uso de información privilegiada obtenida en virtud del ejercicio del cargo público, incluso después de haber dejado el puesto.
Actuar directa o indirectamente como asesor, consultor, intermediario o similar de intereses privados respecto a la entidad pública para la cual ejerce un cargo público.	Prestar directa o indirectamente cualquier tipo de servicio a persona física o jurídica con que haya establecido una relación en virtud del cargo público que desempeñó durante los 6 meses/un año posterior a la finalización del vínculo con el ente público
Conceder beneficios a su cónyuge, compañero, familiar hasta tercer grado de consanguinidad o persona jurídica en la cual participe directamente el funcionario o cualquiera de los familiares citados, en virtud del cargo público que ocupa.	Aceptar un cargo de administrador, asesor o establecer un vínculo profesional con persona física o jurídica que desempeñe una actividad relacionada o sea competencia del ente público con el cual mantuvo un vínculo en los 6 meses/un año, posteriores a la finalización del mismo.
Recibir regalías o cualquier tipo de beneficio de personas que tengan interés directo en los asuntos que debe resolver en virtud de su cargo.	Intervenir directa o indirectamente en favor de intereses privados ante el órgano público para el cual desempeñó funciones o que mantenga un relacionamiento cercano, durante los 6 meses/ un año posterior a la finalización del vínculo.
Prestar servicios de forma permanente o eventual a empresas cuya actividad sea controlada, fiscalizada o regulada por la entidad a la cual presta servicios.	Representar o asesorar a un privado ante el ente público para el cual desempeñó funciones en un caso del que tuvo conocimiento directo mientras ejercía la función pública, en cualquier momento.
Ejercer directa o indirectamente actividades que resulten incompatibles con las funciones que poseen en su cargo público.	
Recibir pago de servicios, viáticos o similares de cualquier fuente externa como proveedor o tercero vinculado con la entidad pública para la cual labora.	
Aceptar o emitir cartas de recomendación, haciendo uso de su cargo, en beneficio de personas o grupos específicos, para procurar nombramientos, ascensos u otros beneficios.	
Utilizar recursos o fondos públicos para la promoción de partidos políticos por medios tales como campañas publicitarias, tarjetas, anuncios, espacios pagados en medios de comunicación, partidas del presupuesto de la República, compra de obsequios, atenciones o invitaciones, para beneficio de personas o grupos específicos.	

Conductas frecuentes de conflictos de interés	
Durante el ejercicio del cargo	Posterior al ejercicio del cargo
Desplegar actividades remuneradas o gratuitas que resulten incompatibles con su cargo.	
Utilizar las instalaciones físicas, el equipo de oficina, vehículos o demás bienes públicos a que tengan Acceso, para propósitos ajenos al fin para el que están destinados.	
Aceptar o emitir cartas de recomendación, haciendo uso de su cargo, en beneficio de personas o grupos específicos, para procurar nombramientos, ascensos u otros beneficios	

Fuente: Elaboración propia

Adicionalmente, existen cargos que poseen situaciones particulares que pueden generar conflictos de interés tales como presidente, diputados, contralor y subcontralor, defensor y subdefensor de los habitantes, fiscal general, jueces y similares, que deben ser regulados por ley especial.

De tal manera que se debe recurrir a instrumentos generales para tipificar las situaciones generadoras de conflictos de interés para la mayoría de los cargos públicos, en sus dos estadios: durante el ejercicio del cargo y para un periodo de tiempo razonable posterior al mismo; y a su vez recurrir a normas especiales para aquellos casos en donde por las particularidades del cargo se puedan presentar otras circunstancias de conflicto.

Normativa que regula el conflicto de interés

Instrumentos Internacionales. Dado el impacto negativo que el conflicto de interés posee sobre el adecuado uso del erario ha sido abordado por diferentes instrumentos internacionales al tratarse

de una preocupación compartida por los países de la región.

El primer instrumento de este tipo fue la Convención Interamericana de lucha contra la corrupción de los países miembros de la Organización de Estados Americanos ratificada por la Asamblea Legislativa de Costa Rica mediante Ley N° 7670 del 17 de abril de 1997, cuyo artículo III Medidas preventivas señala la necesidad de que los Estados instauren medidas para prevenir el conflicto de interés y velen por el adecuado uso de los fondos públicos.

El segundo instrumento que menciona los conflictos de interés fue el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos Públicos de la Organización de las Naciones Unidas, aprobado por la Asamblea General de la ONU mediante acto A/RES/51/59 el 28 de enero de 1997 en su acápite II. Conflictos de intereses e inhabilitación prohíbe la utilización del cargo público para fines particulares, así como otras situaciones generadoras de conflicto, textualmente dice:

II. CONFLICTOS DE INTERESES E INHABILITACIÓN

4. Los titulares de cargos públicos no utilizarán su autoridad oficial para favorecer indebidamente intereses personales o económicos propios o de sus familias. No intervendrán en ninguna operación, no ocuparán ningún cargo o función ni tendrán ningún interés económico, comercial o semejante que sea incompatible con su cargo, funciones u obligaciones o con el ejercicio de éstas.

5. Los titulares de cargos públicos, en la medida que lo requiera su cargo y con arreglo a las leyes o a las normas administrativas, declararán sus intereses económicos, comerciales o financieros, o sus actividades con ánimo de lucro que puedan plantear un posible conflicto de intereses. En situaciones de posible o manifiesto conflicto de intereses entre las obligaciones públicas y los intereses privados de los titulares de cargos públicos, éstos acatarán las disposiciones establecidas para reducir o eliminar ese conflicto de intereses.

6. Los titulares de cargos públicos no utilizarán indebidamente en ningún momento dinero, bienes o servicios públicos o información adquirida en el cumplimiento o como resultado de sus funciones públicas para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales.

7. Los titulares de cargos públicos acatarán las disposiciones establecidas con arreglo a la ley o a las normas administrativas con miras a evitar que una vez que hayan dejado de desempeñar sus funciones públicas aprovechen indebidamente las ventajas de su antiguo cargo.

Le sigue en fecha, pero en primer lugar de importancia, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción ratificada mediante Ley N° 8557 del 09 de enero del 2007, en cuyos artículos 7: Sector público inciso 4) aborda la necesidad de los Estados de prevenir estas situaciones y su vinculación con la corrupción pública, al indicar “4. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, procurará adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses, o a mantener y fortalecer dichos sistemas.”

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico ha analizado el impacto de los conflictos de interés posee en la gestión de los gobiernos, por lo que se ha pronunciado al respecto en dos documentos relevantes: “*Recommendation of the council on guidelines for managing conflicto of interest in the public service*” aprobado en junio del 2003 y en las “*Recommendation of the OECD Council to combat collusion in public procurement*” aprobado el 17 de julio del 2012.

En el documento “*Recommendation of the council on guidelines for managing conflicto of interest in the public service*” la OCDE recomienda a los países miembros diseñar procedimientos para identificar y prevenir situaciones de conflicto de interés de acuerdo con su normativa interna¹¹.

¹¹ a) RECOMMENDS that Member countries, in establishing, amending or reviewing their conflict of interest policies in accordance with their own political, administrative and legal context, take due account of the Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public

Service (hereafter the Guidelines) which are set out in the Annex to this Recommendation and form an integral part thereof.

b) INVITES Member countries, through their work in the Public Management Committee, to identify and disseminate good practices in the

Otros instrumentos en el ámbito internacional que, sin poseer carácter de normas jurídicas, sí corresponden a compromisos políticos internacionales, que ha adquirido el Estado Costarricense, y que incluyen el deber de gestionar adecuadamente las situaciones de conflicto de interés, son las Cartas Iberoamericanas del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD).

El Código Iberoamericano de Buen Gobierno adoptado en la XVI Cumbre Iberoamericana en Uruguay en noviembre de 2006 en su artículo 17 tipifica conflicto de interés cuando los altos cargos intervienen de manera real o aparente, actual o futura en la toma de decisiones vinculadas a su cargo, y por ende están obligados a abstenerse de dicha práctica:

17. Se abstendrán de toda actividad privada que pueda constituir un conflicto de intereses con su cargo público, entendiéndose que existe conflicto cuando los altos cargos intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que real o aparentemente, de acuerdo a criterios razonables, confluyan a la vez, o puedan confluir en el futuro, intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas.

Deber reiterado en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del ciudadano adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno en la Ciudad de

Panamá, Panamá el 18 y 19 de octubre de 2013, en su artículo 18 que al respecto dice:

18. De acuerdo con el principio de objetividad, fundamento de los principios de imparcialidad e independencia, las autoridades y funcionarios, así como todas las personas al servicio de la Administración Pública, deberán abstenerse de toda actuación arbitraria o que ocasione trato preferente por cualquier motivo, actuando siempre en función del servicio objetivo al interés general, prohibiéndose la participación en cualquier asunto en el que él mismo, o personas o familiares próximos, tengan cualquier tipo de intereses o en los que pueda existir conflicto de intereses según el ordenamiento jurídico correspondiente.

Nótese que la preocupación por las situaciones que provocan conflictos de interés, dada su vinculación con la corrupción, sea: real, aparente, actual, potencial o futura, atañe a todos los países de la región, de allí que sea un tema abordado por distintos instrumentos internacionales y cuya prevención, detección y sanción es un compromiso adquirido por nuestro país.

Marco jurídico nacional. En cumplimiento con los compromisos adquiridos en los instrumentos internacionales antes citados, Costa Rica modificó su ordenamiento jurídico interno mediante la aprobación de la Ley N° 8422 denominada Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública aprobada el 05 de mayo del 2010,

management of conflict of interest, as well as to assess areas in which further work could be appropriate

y la reforma al Código Penal introducida en esta misma ley.

Se destaca la tipificación como causal de responsabilidad administrativa contra el funcionario público que se encuentre en una situación de conflicto de interés sin abstenerse de conocer el asunto, independientemente del régimen de prohibición o inhabilitación que le aplique, contenida en el artículo 38¹² incisos a), b) y c) de la citada Ley N° 8422.

De manera más específica, respecto al ámbito de contratación administrativa, - área de alto riesgo de conflictos de interés y corrupción-, los artículos 22 y 22 bis de la Ley N° 7494 denominada Ley de Contratación Administrativa aprobada el 02 de mayo de 1995, establecen el régimen de prohibiciones para contratar

con el Estado, con el fin de evitar situaciones de conflicto de interés, cuya vulneración es sancionada según lo dispuesto con el numeral 95 de esta ley, aspecto reforzado en el inciso c) del artículo 38 de la Ley N° 8422 antes citado.

Por su parte, la Contraloría General de la República en su resolución D-2-20014-CO denominada Directrices Generales sobre Principios y Enunciados éticos a observar por parte de los jefes, titulares subordinados, funcionarios de la Contraloría General de la República, auditorías internas y servidores del 12 de noviembre del 2004, incluye el deber de abstenerse de incurrir en las siguientes situaciones de conflicto de interés tanto para la administración activa como para la auditoría interna:

¹² Artículo 38. Causales de responsabilidad administrativa. Sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios, tendrá responsabilidad administrativa el funcionario público que:

a) Incumpla el régimen de prohibiciones e incompatibilidades establecido en la presente Ley.

b) Independientemente del régimen de prohibición o dedicación exclusiva a que esté sometido, ofrezca o desempeñe actividades que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de intereses o favorezcan el interés privado en detrimento del interés público. Sin que esta ejemplificación sea taxativa, se incluyen en el supuesto los siguientes casos: el estudio, la revisión, la emisión de criterio verbal o escrito, la

preparación de borradores relacionados con trámites en reclamo o con ocasión de ellos, los recursos administrativos, las ofertas en procedimientos de contratación administrativa, la búsqueda o negociación de empleos que estén en conflicto con sus deberes, sin dar aviso al superior o sin separarse del conocimiento de asuntos en los que se encuentre interesado el posible empleador.

c) Se favorezca él, su cónyuge, su compañera o compañero, o alguno de sus parientes, hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, por personas físicas o jurídicas que sean potenciales oferentes, contratistas o usuarios de la entidad donde presta servicios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de esta misma Ley.

Cuadro 2. Situaciones de conflicto de interés según la CGR

Situaciones a evitar conflictos de interés en la administración	Situaciones a evitar conflictos de interés en la auditoría interna
<p>1.4 Conflicto de interés</p> <p>1. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos deberán proteger su independencia y evitar cualquier posible conflicto de intereses rechazando regalos, dádivas, comisiones o gratificaciones que puedan interpretarse como intentos de influir sobre su independencia e integridad.</p> <p>2. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos deben evitar toda clase de relaciones y actos inconvenientes con personas que puedan influir, comprometer o amenazar la capacidad real o potencial de la institución para actuar, y por ende, parecer y actuar con independencia.</p> <p>3. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán utilizar su cargo oficial con propósitos privados y deberán evitar relaciones y actos que impliquen un riesgo de corrupción o que puedan suscitar dudas razonables acerca de su objetividad e independencia.</p> <p>4. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán aprovecharse indebidamente de los servicios que presta la institución a la que sirven, en beneficio propio, de familiares o amigos, directa o indirectamente.</p> <p>5. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos deben demostrar y practicar una conducta moral y ética intachable.</p> <p>6. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán participar directa o indirectamente en transacciones financieras, aprovechándose de información confidencial de la cual tengan conocimiento en razón de su cargo, de forma tal que ello les confiera una situación de privilegio de cualquier carácter, para sí, o para terceros, directa o indirectamente.</p> <p>7. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán llevar a cabo trabajos o actividades, remuneradas o no, que estén en conflicto con sus deberes y responsabilidades en la función pública, o cuyo ejercicio pueda dar motivo de duda razonable sobre la imparcialidad en la</p>	<p>2.3. Conflicto de intereses.</p> <p>1. El personal de las auditorías internas y de la Contraloría General deberá proteger su independencia y evitar cualquier posible conflicto de intereses rechazando regalos o gratificaciones que puedan interpretarse como intentos de influir sobre su independencia e integridad, sin perjuicio del deber de denunciar ante las instancias competentes.</p> <p>2. El personal de las auditorías internas y de la Contraloría General debe evitar relaciones razonablemente inconvenientes con los directivos y el personal de la entidad fiscalizada y otras personas que puedan influir, comprometer o amenazar la capacidad de los auditores y funcionarios de la Contraloría General para actuar.</p> <p>3. El personal de las auditorías internas y de la Contraloría General no deberá utilizar su cargo oficial con propósitos privados y deberá evitar relaciones razonablemente inconvenientes que impliquen un riesgo de corrupción o que puedan suscitar dudas acerca de su objetividad e independencia.</p> <p>4. Con las excepciones de ley, el personal de las auditorías internas y de la Contraloría General debe mantener confidencialidad respecto de la información que se les haya suministrado para el ejercicio de su trabajo o que hayan conocido con ocasión de éste.</p>

Situaciones a evitar conflictos de interés en la administración	Situaciones a evitar conflictos de interés en la auditoría interna
<p>toma de decisiones que competen a la persona o a la institución que representa.</p> <p>8. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán solicitar o recibir de personas, físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, directa o indirectamente, colaboraciones para viajes, aportes en dinero u otras liberalidades semejantes, para su propio beneficio o de un tercero.</p> <p>9. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán aceptar honorarios o regalías de cualquier tipo por discursos, conferencias o actividades similares, con excepción de lo permitido por la ley.</p> <p>10. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán efectuar o patrocinar para terceros, directa o indirectamente, trámites, nombramientos o gestiones administrativas que se encuentren, o no, relacionados con su cargo, salvo lo que está dentro de los cauces normales de la prestación de esos servicios o actividades.</p> <p>11. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán usar las instalaciones físicas, el equipo de oficina, vehículos o demás bienes públicos a que tengan acceso, para propósitos ajenos al fin para el que están destinados.</p> <p>12. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán utilizar recursos o fondos públicos para la promoción de partidos políticos por medios tales como campañas publicitarias, tarjetas, anuncios, espacios pagados en medios de comunicación, partidas del presupuesto de la República, compra de obsequios, atenciones o invitaciones, para beneficio de personas o grupos específicos.</p> <p>13. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán solicitar o aceptar directa o indirectamente regalos, comisiones, premios, donaciones, favores, propinas o beneficios de cualquier tipo. Los presentes dados como símbolo de la amistad de un país, sean de valor artístico, cultural u otro, deben ponerse a la orden de los órganos públicos encargados de su registro y custodia dentro del mes siguiente a su recepción.</p>	

Situaciones a evitar conflictos de interés en la administración	Situaciones a evitar conflictos de interés en la auditoría interna
<p>14. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán dirigir, administrar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, a personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios de la administración o que fueren sus proveedores o contratistas.</p> <p>15. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán recibir directa o indirectamente, beneficios originados en contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue la administración.</p> <p>16. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán aceptar o emitir cartas de recomendación, haciendo uso de su cargo, en beneficio de personas o grupos específicos, para procurar nombramientos, ascensos u otros beneficios.</p> <p>17. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos deberán excusarse de participar en actos que ocasionen conflicto de intereses. El funcionario público debe abstenerse razonablemente de participar en cualquier actividad pública, familiar o privada en general, donde pueda existir un conflicto de intereses con respecto a su investidura de servidor público, sea porque puede comprometer su criterio, ocasionar dudas sobre su imparcialidad a una persona razonablemente objetiva, entre otros.</p> <p>18. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos deberán resguardar, proteger y tutelar los fondos y recursos públicos. Todo acto contrario a tal imperativo debe ser denunciado de inmediato ante las instancias correspondientes.</p> <p>19. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos deberán denunciar por las vías correspondientes, cualquier acto de corrupción.</p>	

Fuente: Directrices Generales sobre Principios y Enunciados éticos a observar por parte de los jefes, titulares subordinados, funcionarios de la Contraloría General de la República.

Nótese que el ordenamiento jurídico costarricense contempla el conflicto de interés, aunque se puede afirmar que la normativa citada resulta insuficiente pues no cubren todos los supuestos

requeridos, y carece de una regulación más estricta para las situaciones que se producen después de que la persona funcionaria ha dejado el cargo público; pese a ello, existe el deber legal de las

administraciones públicas de ocuparse de la temática de forma adecuada.

El conflicto de interés y la prevención de la corrupción

La mera existencia de una situación que provoca un conflicto de interés no es una ilegalidad en sí misma, ni una violación a los deberes éticos del funcionario, y menos aún un acto de corrupción, pero sí es una situación que debe ser gestionada de manera adecuada para evitar que se incurra en una ilegalidad, pues el acto de corrupción se daría si pese al conocimiento de la situación de conflicto de interés se incurre en ella, sin apartarse o abstenerse.

De allí que la temática de conflicto de interés se encuentra íntimamente vinculada con la corrupción y la necesidad

de prevención. Dentro de los mecanismos mayormente recomendados para la prevención de los conflictos de intereses se encuentran:

Códigos de ética y códigos de conducta: Dichos instrumentos no solo permiten promover la ética pública y la ética institucional, sino que también contribuyen en la prevención de conflictos de interés al tipificar claramente las conductas a las que deben abstenerse de incurrir el personal de una entidad, según el cargo que ocupe, y las acciones que debe tomar para informar a la administración de la situación.

Estos instrumentos resultan tan relevantes que son recopilados en las dos convenciones internacionales que regulan la materia de lucha contra la corrupción antes citadas:

Cuadro 3. Códigos de ética y códigos de conducta

Convención Interamericana de lucha contra la corrupción de la OEA	Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción
<p>1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.</p>	<p>Artículo 8. Códigos de conducta para funcionarios públicos 5. Cada Estado Parte procurará, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos.</p>

Fuente: Convenciones internacionales citadas

Contratación administrativa: Las compras públicas son una de las áreas

más susceptibles de ser objeto de conflictos de interés y de actos de

corrupción, al ser precisamente donde se destinan los fondos públicos y se vinculan los intereses del Estado contratante y el particular contratista.

De allí que los instrumentos internacionales antes citados hagan hincapié en la necesidad de que los Estados tipifiquen las situaciones que se consideran conflicto de interés en materia

de compras públicas, promuevan la transparencia, la amplia participación de oferentes y la publicidad en los procesos de compra y establezcan procedimientos para evitar que los intereses privados priven sobre los públicos.

Al respecto los instrumentos citados indican:

Cuadro 4. Criterios internacionales en torno a la temática de contratación administrativa

<p>Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción</p>	<p>Artículo 9. Contratación pública y gestión de la hacienda pública</p> <p>1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas:</p> <p>a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas;</p> <p>b) La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación;</p> <p>c) La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos;</p> <p>d) Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo;</p> <p>e) Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.</p>
<p>Convención Interamericana de lucha contra la corrupción</p>	<p>5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.</p>
<p>Recomendación del Consejo de la OCDE para</p>	<p>I. RECOMIENDA que los miembros evalúen las distintas características de sus legislaciones y prácticas sobre contratación pública y el impacto que tienen sobre la probabilidad de colusión entre licitantes. Los</p>

combatir la colusión en la contratación pública.	<p>miembros deberán esforzarse para que las licitaciones públicas, en todos los niveles de gobierno, se diseñen para fomentar una competencia más efectiva y también para reducir los riesgos de la colusión en la contratación pública, a la vez que garantizan una mejor relación calidad-precio.</p> <p>II. RECOMIENDA que los miembros se aseguren de que los funcionarios responsables de la contratación pública, en todos los niveles de gobierno, conozcan los indicios, los comportamientos sospechosos y los patrones de presentación de ofertas inusuales que puedan ser señal de colusión; de este modo, los organismos públicos pertinentes podrán identificar e investigar mejor las actividades sospechosas.</p>
---	---

Fuente: Convenios internacionales citados

Sector privado: Para que exista un conflicto de interés debe existir una participación del sector privado de allí la necesidad de incluir este sector en las regulaciones públicas cuando se vinculen contractualmente o cualquier otro medio con el Estado.

Tanto la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción como la

OCDE se han manifestado en el sentido de promover mecanismos de transparencia y prevención de situaciones de conflictos de intereses desde el ámbito del sector privado cuando actúa con el Estado. Sector que corresponde a la contraparte de situaciones de corrupción pero que en pocas ocasiones es abordada por las regulaciones internas de los países al respecto.

Cuadro 5. Regulación del sector privado en las convenciones internacionales

Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción	Recomendación del Consejo de Contratación Pública (OCDE) en su recomendación tercera referente a la integridad de los sistemas de contratación pública
<p>Artículo 12. Sector privado</p> <p>2. Las medidas que se adopten para alcanzar esos fines podrán consistir, entre otras cosas, en:</p> <p>b) Promover la formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de conflictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado;</p>	<p>III. RECOMIENDA que los Adherentes conserven la integridad del sistema de contratación pública mediante normas generales y salvaguardas específicas por procesos de contratación.</p> <p>iv) Establecer requisitos, consistentes en controles internos, medidas de aseguramiento del cumplimiento y programas anticorrupción, dirigidos a los proveedores, incluido el oportuno seguimiento. Los contratos públicos deberán incluir garantías de exención de corrupción y llevar aparejadas medidas de comprobación de la veracidad de las declaraciones y garantías de los proveedores de que no participan en comportamientos corruptos en relación con el contrato y de que van a abstenerse de este tipo de conductas.</p>

<p>e) Prevenir los conflictos de intereses imponiendo restricciones apropiadas, durante un período razonable, a las actividades profesionales de ex funcionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo.</p>	<p>Dichos programas deberán igualmente exigir el adecuado grado de transparencia en la cadena de suministro para favorecer la lucha contra la corrupción en la subcontratación; además, habrán de exigir que el personal de los proveedores recibe formación en materia de integridad.</p>
---	--

Fuente: Convenios internacionales citados

Declaración de conflictos de interés:

Destaca, como instrumento de prevención de la corrupción, la declaración de conflictos de interés al ser una declaración jurada que deben llenar quienes ocupan aquellos cargos que resultan más susceptibles de verse expuestos en situaciones de este tipo, que les permite a los órganos de control instaurar mecanismos para verificar que no se haya materializado una situación de conflicto.

Dentro del contenido de dicha declaración se puede citar:

- 1) Datos personales del declarante
- 2) Actividades realizadas en los últimos 12 meses: Debe indicar el tipo de actividad, la entidad para la cual la ejecutó y la remuneración recibida
- 3) Otras actividades profesionales ejercidas en forma paralela a la función pública.
- 4) Situaciones que suscitan conflicto de intereses:
 - 4.1) Indicar si actuó profesionalmente o recibió apoyo financiero de persona física o jurídica que realiza actividad en un área o materia afín a la competencia profesional del cargo público que ocupa. En caso afirmativo

deberá indicar identificación de la persona física o jurídica, las actividades realizadas y las medidas tomadas para prevenir situaciones de conflicto de interés.

- 4.2) Indicar si es socio o afiliado a una persona jurídica con o sin fin lucrativo o a una persona física que realiza actividad en un área o materia afín a la competencia profesional del cargo público que ocupa. En caso afirmativo deberá indicar identificación de la persona física o jurídica, porcentaje de participación en la persona jurídica y las medidas tomadas para prevenir situaciones de conflicto de interés.
- 4.3) Indicar si es socio o afiliado a persona jurídica con o sin fines de lucro que es contratista del Estado o recibe recursos o incentivos estatales de algún tipo. En caso afirmativo deberá indicar identificación de la persona física o jurídica, porcentaje de participación en la persona jurídica y las medidas tomadas para prevenir situaciones de conflicto de interés.

- 4.4) Indicar si antes de asumir el cargo público ha invertido en activos cuyo valor pueden ser afectados por decisiones gubernamentales de las cuales posea acceso a información privilegiada en razón de su cargo. En caso afirmativo deberá indicar el tipo de inversión realizada, el valor de la misma, y las medidas tomadas para evitar el conflicto de interés.
- 4.5) Indicar si posee parentesco hasta tercero o cuarto grado de consanguinidad o afinidad con persona que posea vinculación con el área para la cual ocupa el cargo público. En caso afirmativo deberá señalar el nombre del pariente, entidad para la cual trabaja y las medidas tomadas para evitar el conflicto de interés.
- 4.6) Indicar si posee parentesco hasta tercero o cuarto grado de consanguinidad o afinidad con persona que posea sea socio a persona jurídica vinculada con el área para la cual ocupa el cargo público. En caso afirmativo deberá señalar el nombre del pariente, entidad para la cual trabaja y las medidas tomadas para evitar el conflicto de interés. En caso afirmativo deberá señalar el nombre del pariente, identificación de la sociedad de la cual es socio y las medidas tomadas para evitar el conflicto de interés.
- 4.7) Indicar si posee parentesco hasta tercero o cuarto grado de consanguinidad o afinidad con

persona que trabaja en un órgano o institución pública, con la cual, por razón del cargo, debe mantener relación institucional. En caso afirmativo indicar el nombre del pariente, órgano o institución pública para la cual labora y las medidas tomadas para evitar el conflicto de interés.

- 5) Cualquier otra situación que podría generar una situación de conflicto actual o futura.

Al respecto los artículos 8 y 9 inciso e) de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción establecen la necesidad de contar, no solo con la declaración patrimonial de bienes, sino también con declaraciones de conflictos de interés. Brasil, por ejemplo, tipifica la obligación de presentar declaración jurada de bienes y también declaración jurada de conflictos de interés para los niveles más altos de la jerarquía pública, en cambio, en Costa Rica únicamente se cuenta con declaración patrimonial y no se incluye la temática de conflicto de intereses, siendo esta una deficiencia en el sistema de prevención y lucha contra la corrupción de nuestro país que debe ser corregida.

En definitiva, los Estados están obligados a aprobar normativa que incluya los mecanismos preventivos de los conflictos de intereses e igualmente, las administraciones, por su parte, deben instaurar mecanismos para prevenir y detectar situaciones que pongan en riesgo la objetividad en la toma de decisiones públicas de sus funcionarios.

La obligación de gestionar el riesgo de conflicto de interés

A lo largo del presente documento se han estudiado las situaciones que generan conflictos de intereses, y la obligación de los Estados por emitir normativa, instaurar mecanismos preventivos y sancionatorios, así como llevar a cabo cualquier otra gestión para atender adecuadamente esta problemática; por lo que en este acápite debe abocarse a la responsabilidad de las administraciones públicas en torno al tema desde la perspectiva de la gestión del riesgo.

El riesgo es definido como la posibilidad de que ocurra un evento que incida en el cumplimiento de los objetivos institucionales, la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades de Fiscalización Superior (Olacefs) (2004) lo define: “Es la posibilidad de que un evento no deseado pueda suceder; es la oportunidad o posibilidad que algo vaya a pasar y que tenga un impacto negativo en los objetivos. Es medido en términos de consecuencias y probabilidad. Es también una fuente de daño potencial o una situación con potencial para causar pérdidas”.

Por su parte la Contraloría General de la República en la resolución D-3-2005-CO-DFOE denominada Directrices generales para el establecimiento y funcionamiento del sistema específico de valoración del riesgo institucional (SEVRI) (2005) define riesgo de una manera más amplia en la cual se incluyen las repercusiones negativas o positivas que puedan incidir en el cumplimiento de los objetivos institucionales: “Probabilidad de que

ocurran eventos que tendrían consecuencias sobre el cumplimiento de los objetivos fijados”; esta definición está vinculada con el concepto de “evento” que es definido en este mismo texto como: “Incidente o situación que podría ocurrir en un lugar específico en un intervalo de tiempo particular”, así como el término probabilidad que es la medida o descripción de la posibilidad de ocurrencia de un evento.

Motivado en el impacto que dicho evento tendría en los objetivos institucionales, es que el ordenamiento jurídico costarricense contempla la obligación de la administración activa de gestionar adecuadamente los riesgos, según los numerales 2 inciso f), artículos 14 y 18 todos de la Ley N° 8292 denominada Ley General de Control Interno aprobada el 31 de julio del 2002.

Así como las Directrices generales para el establecimiento y funcionamiento del sistema específico de valoración del riesgo institucional (SEVRI) en donde se define valoración de riesgos como la actividad de identificación, análisis, evaluación, administración y revisión de los riesgos institucionales, tanto de fuentes internas como externas, relevantes para la consecución de los objetivos, que resulta responsabilidad del jerarca y titulares subordinados, según señalan de forma expresa los artículos 10 y 19 de la citada Ley N° 8292, así como las Normas de Control Interno para el sector público (2009) al responsabilizar al jerarca y los titulares subordinados de definir implantar, verificar y perfeccionar un proceso permanente y participativo de valoración del riesgo institucional, como componente funcional del Sistema de

Control Institucional, y el deber de formar parte activa del proceso que al efecto se instaure.

Dentro del abanico de riesgos que debe valorar la administración, resulta necesario que incluya el elemento de conflicto de intereses, toda vez que la realidad demanda que las administraciones públicas estén preparadas para todo tipo de evento que pueda afectarles, y una situación de este tipo sin duda posee una incidencia en los recursos públicos que gestiona, en su imagen institucional, y otras variables.

Nótese que esta valoración de riesgos no debe limitarse a los conflictos de interés reales, en donde se configura una violación al ordenamiento jurídico, sino que debe ampliarse para incluir aquellos que en un futuro podrían llegar a hacerlo –potenciales- y aquellos que dan la apariencia de ser un conflicto de interés –potenciales-, y también los que son apreciados por la ciudadanía –percibidos- como situaciones de conflicto de interés aun cuando no sean reales, por la probabilidad de ocurrencia y el impacto que poseen en la organización, todo con el fin de que se establezcan medidas de control que permitan detectar y sancionar los conflictos reales y ciertos, pero igualmente, estableciendo medidas para evitar los conflictos potenciales y los percibidos como tales de parte de la ciudadanía, aun cuando no se materialicen y se constituyan como conflictos reales.

Este aspecto se incluye expresamente en la versión actualizada del modelo COSO (*Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway*) dentro del componente

de Evaluación de Riesgos, específicamente el principio 8 que demanda que las administraciones evalúen los riesgos de fraude como impedimento al cumplimiento de sus objetivos.

Para realizar una adecuada gestión del riesgo de situaciones de conflicto de intereses reales, ciertos, potenciales y percibidos se debe comenzar con su identificación y posteriormente la implementación de las acciones pertinentes para atender cada uno según su nivel de riesgo, el cual se identifica por medio de la Matriz de riesgos, que es el instrumento en que se evalúa la probabilidad y el impacto de cada riesgo institucional identificado, debiendo realizarse dicho análisis para cada uno de los tipos de conflictos de interés mencionados en el presente artículo.

La variable probabilidad se vincula con el grado de madurez del Sistema de Control Interno (SCI) Institucional que posee la institución, sea: Incipiente, novato, competente, diestro y experto, junto con las actividades de control específicas que posee para evitar situaciones de conflicto, de tal manera que entre mayor grado de madurez -Experto- posea el SCI menor será la posibilidad de ocurrencia, a contrario sensu cuando el SCI es incipiente y no existen actividades de control enfocadas a los riesgos de situaciones de conflicto de interés mayor será la posibilidad de ocurrencia.

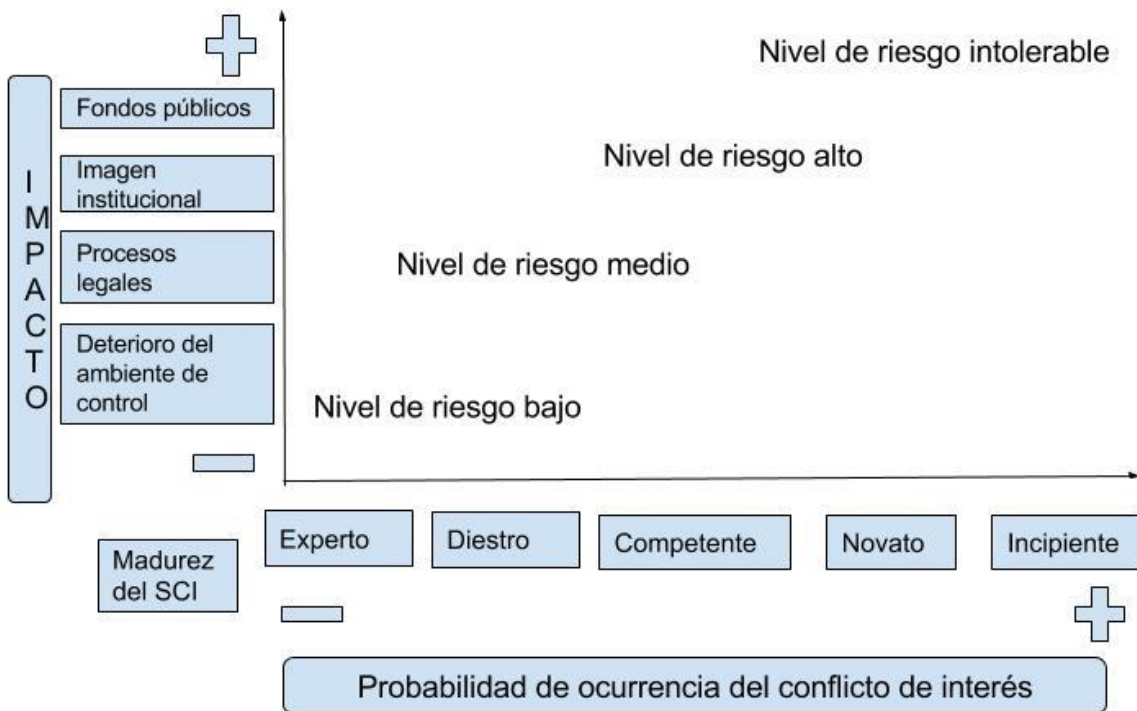
En la variable impacto se deben valorar múltiples aspectos, puesto que éstas situaciones afectan a las organizaciones en distintos ámbitos y niveles, como: uso indebido de fondos públicos, daño a la

imagen institucional tanto a nivel interno como externo, costos de incurrir en procesos legales, pérdida de credibilidad de la institución, lesión del ambiente de control institucional -que incluye la pérdida de valores institucionales, la generación de desconfianza y la desmotivación del personal-; así como le

eventual responsabilidad estatal de cara a un tercero que se haya visto lesionado por una decisión tomada bajo la influencia de un conflicto de interés y no de manera objetiva y apegado al marco de legalidad..

De manera gráfica se puede representar de la siguiente manera:

Figura 1. Valoración de riesgo de conflictos de intereses



Fuente: Elaboración propia

Dicho análisis debe realizarse por cada situación de riesgo de conflicto de interés y por cada tipo de impacto con el fin de que la administración determine aquellas situaciones de riesgo y las priorice según su nivel: intolerable, alto, medio y bajo, y comience a establecer mecanismos de control para cada uno, empezando por las situaciones de riesgos intolerables, cuya valoración se puede realizar aplicando diferentes modelos tradicionales implementados en el SEVRI.

La evaluación de riesgos es una tarea periódica, por lo que constantemente se deben verificar las situaciones estudiadas y los efectos de cambios de nombramiento en los puestos claves, a fin de ajustar los mecanismos de control implementados, los cuales, si bien no son una garantía en sí mismos, resulta indudable que contribuyen a minimizar la probabilidad de ocurrencia de una situación irregular.

Todo lo expuesto en concordancia en deber de probidad -art. 3 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública- que demanda una actitud diligente de parte del jerarca de la administración activa y tomar las precisiones que sean necesarias para evitar la materialización de situaciones que atenten contra los intereses público.

De lo expuesto se evidencia que todo el ordenamiento jurídico, tanto internacional, nacional e institucional es conteste en velar por una adecuada gestión de riesgo de incurrir en situaciones que podrían constituir conflictos de interés de cualquiera de los tipos aquí señalados.

Conclusiones

La preocupación por los conflictos de interés se aplica por igual a cualquier institución del sector público, y puede ocurrir en cualquier momento, siendo que si no son gestionados de manera correcta termina convirtiéndose en un acto de corrupción, con las consecuencias nocivas que ello posee para los fondos públicos y la administración pública.

De tal manera, que todas las instituciones deben estar preparadas para atenderlas de forma adecuada, de allí la necesidad de incluir el riesgo de conflictos de interés, en cualquiera de sus tipos: reales, ciertos, potenciales y aparentes, determinar su nivel de riesgo, en virtud de su probabilidad e impacto, dentro de la evaluación de riesgos institucional a fin de establecer los mecanismos de control adecuados para gestionarlos correctamente.

En la medida en que una administración posee un sistema de control institucional maduro, y actividades de control específicas para las situaciones de conflicto será menor el nivel de riesgo que posea de que ocurran estas situaciones perjudiciales, por el contrario, un sistema control interno incipiente y la ausencia de actividades de control específicas para la materia incrementan la posibilidad de que se materialice un conflicto de interés real y cierto.

En consecuencia, las administraciones deben procurar atender este tema de manera diligente, incluirlo en su valoración de riesgos e implementar las actividades de control necesarias para llevar el riesgo a niveles aceptables.

Lista de Referencias

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1997). Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos Públicos de la Organización de las Naciones Unidas. New York: Organización de las Naciones Unidas.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2003). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. México: ONU.
- Asamblea Legislativa. (1978). Ley N° 6227 denominada Ley General de la Administración Pública. San José: SINALEVI.
- Asamblea Legislativa. (1995). Ley N° 7494 denominada Ley de Contratación Administrativa. San José, Costa Rica: Sistema Nacional de Legislación Vigente.
- Asamblea Legislativa. (2002). Ley N° 8292 denominada Ley General de Control Interno. San José, Costa

- Rica: Sistema Nacional de Legislación Vigente.
- Comité de Gobernanza Pública de la OCDE. (2016). Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública. Paris: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD).
- Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission. (2013). Control Interno-Marco Integrado. España: Instituto de Auditores Internos.
- Contraloría General de la República. (2004). Resolución N° D-2-2004-CO denominada Directrices generales sobre principios y enunciados éticos a observar por parte de los jefes, titulares subordinados, funcionarios de la Contraloría General de la República, auditorías internas y servidores públicos. San José, Costa Rica: Contraloría General de la República.
- Contraloría General de la República. (2005). Directrices generales para el establecimiento y funcionamiento del sistema específico de valoración del riesgo institucional (SEVRI). San José, Costa Rica: CGR.
- Contraloría General de la República. (2009). Normas de Control Interno para el Sector Público (N-2-2009-CO-DFOE). San José, Costa Rica: Contraloría General de la República.
- Contraloría General de la República. (2009). Resolución R-DC-119-2009 denominada Normas para el ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público. San José, Costa Rica: CGR.
- Organización de Entidades de Fiscalización Superior. (2013). ISSAI 100 Principios Fundamentales de Auditoría del Sector Público. China: INTOSAI.
- Organización de Estados Americanos (OEA). (1996). Convención Interamericana contra la corrupción de los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA). Venezuela: OEA.
- Organización Internacional de Entidades de Fiscalización Superior (INTOSAI). (2010). ISSAI 1000 – Introducción general a las Directrices de auditoría financiera de la INTOSAI. Johannesburgo: INTOSAI.
- Organización Internacional de Entidades Financieras. (2004). INTOSAI GOV 9100 – Guía para las normas de control interno del sector público. Budapest: INTOSAI.
- Organización Internacional de Entidades Financieras. (2007). ISSAI 1315 – Identificación y evaluación de los riesgos de irregularidades importantes a través de una comprensión de la entidad y su entorno. México: INTOSAI.
- Organización Internacional de Entidades Financieras. (2007). ISSAI 1330: Directriz de auditoría financiera: Las respuestas del auditor a los riesgos evaluados. México: INTOSAI.
- Organización Internacional de Entidades Financieras. (2013). ISSAI 200 Principios Fundamentales de la Auditoría Financiera. China: INTOSAI.
- Organización Internacional de Entidades Financieras. (2013). ISSAI 300 –

- Principios Fundamentales de la Auditoría de Desempeño. China: INTOSAI.
- Organización Internacional de Entidades Financieras. (2013). ISSAI 400 Principios Fundamentales de la Auditoría de Cumplimiento. China: INTOSAI.
- Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades de Fiscalización Superior (Olacefs). (2014). Auditoría basada en riesgos. Países Andinos: Olacefs.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2003). Recommendation of the council on guidelines for managing conflict of interest in the public service. París: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).
- Presidência da República. (2014). Código de conduta da alta administração Federal. Normas complementares e legislação correlata. Brasília, Brasil: Governo Federal do Brasil.
- Procuraduría General de la República. Dictamen C-128-2007 de fecha 27 de abril del 2007
- Procuraduría General de la República. Dictamen C-192-2008 del 4 de junio del 2008
- Procuraduría General de la República. Dictamen C-278-2006 de fecha 7 de julio del 2006
- Procuraduría General de la República. Dictamen C-283-2014 del 8 de setiembre del 2014
- Procuraduría General de la República. Dictamen C-294-2012 del 30 de noviembre del 2012
- Procuraduría General de la República. Dictamen C-408-2014 del 18 de noviembre del 2014
- Procuraduría General de la República. Dictamen C-476-2014 del 19 de diciembre del 2014
- Sala Constitucional. Sentencia 2883-96 del 13 de junio de 1996
- Sala Constitucional. Sentencia 3932-1995 del 18 de julio de 1995
- Sala Constitucional. Sentencia 5012-2001 del 12 de julio del 2001
- Sala Constitucional. Sentencia 846-2006 del 08 de setiembre del 2006
- Sub-Comité de Normas de Control Interno de la INTOSAI. (2004). INTOSAI GOV 9100: Guía para las normas de control interno del sector público. Budapest: Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI).