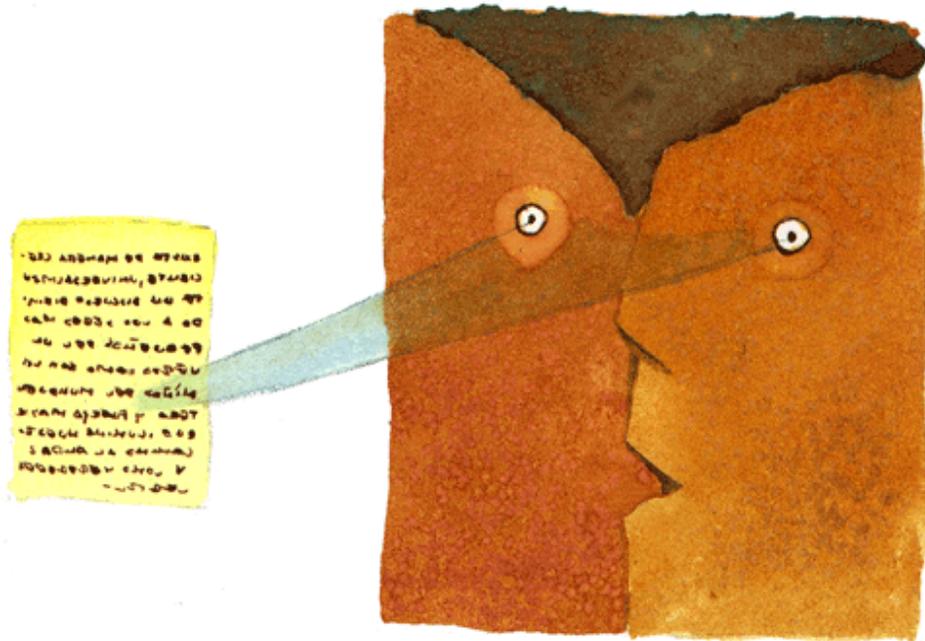


# Ley Administrativa y Revisión Judicial de las Acciones Oficiales





## Indice

Ley Administrativa y Revisión Judicial de las Acciones Oficiales	
¿Qué es una ley administrativa? .....	263
La formulación de principios de buena administración pública .....	263
Procedimiento .....	264
Revisión .....	265
Implementación .....	265
Razones por las cuales una decisión específica pueda ser ilegal .....	265
Otorgamiento de razones de las decisiones administrativas .....	267
Quienes toman decisiones deben preguntarse a sí mismos... ..	267
Indicadores de la efectividad de la revisión judicial como una herramienta de integridad .....	268

# Ley Administrativa y Revisión Judicial de las Acciones Oficiales

*Se ha logrado más por el bienestar y progreso de la humanidad previniendo malas acciones que realizando buenas acciones.*

*William Lyon Mackenzie King*

En términos simples, el Estado de Derecho requiere que el gobierno opere dentro de los límites de la ley; y que los ciudadanos agraviados, cuyos intereses hayan sido afectados de manera adversa, tengan el derecho de apelar a una corte independiente para determinar si una acción particular tomada por el Estado, o en representación de él, se apega o no a la ley. En estas instancias, las cortes examinan una decisión particular, tomada por un funcionario o un organismo oficial, para determinar si ésta recae dentro de la autoridad conferida por la ley a quien toma la decisión. En otras palabras, las cortes determinan si la decisión es o no legalmente válida. Al hacerlo, las cortes no substituyen su propia discreción y juicio por la del gobierno. Las cortes simplemente determinan si el gobierno o sus funcionarios han actuado dentro del ámbito de su autoridad legal. Así, los jueces no “gobiernan” al país y no “desplazan” al gobierno cuando las decisiones gubernamentales son objetadas por las cortes.

Con el creciente dominio del sector privado en muchos países, y con el énfasis en el cambio de la actividad gubernamental de una participación directa (a través de corporaciones propiedad del gobierno) hacia la regulación (las más de las veces de actividades privatizadas), el papel de las cortes se vuelve, de verdad, cada vez más importante. Las decisiones de los reguladores del gobierno tienen un impacto directo en los intereses del sector privado que intentan regular, y el sector privado recurrirá a las cortes con mayor frecuencia para protegerse del excesivo o abusivo uso de los poderes regulatorios. Por momentos se esperará que las cortes vayan más allá y de hecho revisen la ley administrativa (previamente sólo aplicable a las instituciones oficiales), cuando dichas decisiones tengan un impacto significativo en el interés público.<sup>1</sup>

## Corrigiendo abusos de la ley administrativa en Tailandia.

La burocracia de Tailandia diseñó un vasto sistema de leyes administrativas, creando así muchas oportunidades para la búsqueda de beneficios y otras formas de corrupción. Bajo la Constitución de 1946, el derecho último para interpretar la Constitución no fue otorgado a las cortes, sino al Parlamento. Como resultado, cualquier juicio en contra del gobierno puede ser rechazado sobre la base de que las cortes no hayan interpretado apropiadamente la Constitución. La posición fue suavizada en 1991, pero el Tribunal Constitucional nombrado entonces era parte del Ejecutivo y no del Judicial, y a los jueces les pareció imprudente presentar asuntos constitucionales. La nueva Constitución de 1997 ha terminado con la interferencia política en este sentido, estableciendo la Corte Constitucional como un organismo independiente y de tiempo completo. Por primera vez en la historia de Tailandia, se considera a los jueces de la Corte Constitucional como funcionarios judiciales, en lugar de funcionarios políticos o servidores civiles.

*Constitución del Reino de Tailandia de 1997, Artículo 259.<sup>2</sup>*

- 1. Esto ya ha sucedido en el área de deportes. Antes de que concluyera el apartheid en Sudáfrica, los funcionarios de rugby de Nueva Zelanda decidieron enviar un equipo deportivo a la República, desafiando el boicot mundial a los contactos deportivos con el régimen racista. En un caso sin precedentes, esta decisión fue objetada por dos jugadores de rugby. Ellos argumentaron con éxito que las cortes deberían revisar la legalidad de la decisión, aplicando los principios de la ley administrativa (pública), sobre la base de que dicha gira tendría amplios efectos negativos sobre la posición internacional de Nueva Zelanda. La gira fue cancelada.*
- 2. Para una revisión de la nueva Constitución de Tailandia, ver James R. Klein (1998) The Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997: A Blueprint for Participatory Democracy, Serie de Documentos de Trabajo de The Asia Foundation, Documento de Trabajo #8, marzo de 1998.*

## ¿Qué es una ley administrativa?

En términos generales, la ley administrativa es la ley que gobierna la administración de los asuntos del gobierno. Esta regula tanto el gobierno central como el local y los organismos públicos en su ejercicio de poderes estatutarios u otros poderes públicos, o cuando tienen responsabilidades públicas. Tanto en los países europeos con leyes civiles, como en aquellos con leyes consuetudinarias, estas funciones son llamadas en ocasiones “funciones de derecho público” para distinguirlas de las “funciones de derecho privado” que gobiernan las relaciones entre los ciudadanos y algunas formas de relaciones con el Estado. Por ejemplo, si un ciudadano trabaja en una fábrica de propiedad estatal y sufre un accidente, él o ella presentaría una demanda bajo la forma de una “función de derecho privado”. Si los residentes de la comunidad circundante estuvieran preocupados acerca de una decisión encaminada a ampliar la fábrica de propiedad estatal, debido a sus implicaciones para la contaminación del medio ambiente, la legalidad de la decisión podría ser revisada por las cortes bajo la forma de una “función de derecho público”.

En términos de revisión administrativa, lo que hay que preguntarse no es si una decisión particular es “correcta”, o si el juez, o el ministro o el funcionario, hubiera tomado una decisión distinta. La pregunta es: ¿Cuál es el poder o discreción que la ley le ha conferido al funcionario? Y, ¿Ha sido excedido dicho poder o ejercido de manera ilegal? Por ejemplo, en Inglaterra se le otorgó el poder estatutario a una autoridad local para proporcionar lavanderías a donde la gente pudiera ir y lavar su ropa. Una corte decidió que este poder no era lo suficientemente amplio para permitirle a la autoridad local abrir un servicio completo de lavandería que estuviera generando ganancias.<sup>3</sup>

El Estado de Derecho en la mayoría de los países consiste en constituciones escritas de acuerdo a las cuales al gobierno tiene que operar. Sin embargo, inevitablemente existe una tensión entre los políticos que están generalmente interesados en ejercer el poder y extender su influencia, y las constituciones, que deben tratar de contener dicho poder para proteger a los ciudadanos de las arbitrariedades. En medio de este tira y afloje se encuentran las cortes. Se les pide que decidan si una decisión en disputa se encuentra de acuerdo con el Estado de Derecho. Por supuesto, algunos políticos electos se sienten contrariados por esto, a veces de manera profunda. Se ven a sí mismos como electos por la gente y con una autenticidad (y poder) derivado del ejercicio de la voluntad política. Cuando se confrontan con un poder Judicial crítico tienden a preguntar: ¿Quién te nombró a ti? La respuesta bien puede ser: los políticos electos. Sin embargo, el papel de las cortes no es imponer las visiones políticas de la mayoría sobre las minorías, sino proteger a las minorías en contra del ejercicio de lo que algunos llaman la “tiranía de la mayoría”. En un sistema político, la mayoría puede tener el derecho a tomar una decisión, pero esa decisión debe estar en conformidad con la ley.

### “Ubicando el ‘servicio’ dentro del servicio civil en Letonia: la ley les da poderes a los ciudadanos para objetar las decisiones gubernamentales”.

Carece del encanto internacional de las conversaciones para ingresar a la Unión Europea o del carisma de una buena lucha política, pero una Carta que calladamente pasó por el Parlamento y que da forma a las reglas entre el gobierno y los gobernados afectará las vidas cotidianas de los residentes de Letonia mucho más que las otras dos en conjunto.

Sosamente titulado como Ley de Procedimientos Administrativos, el Proyecto de Ley hará nada menos que darles a los ciudadanos el derecho a retar a los servidores públicos, la policía y los funcionarios del gobierno local cuando sientan que éstos se han equivocado. Es un derecho básico en la mayoría de las democracias, pero crudamente reprimido bajo el gobierno soviético y soterrado durante los años de formación de la joven democracia de Letonia bajo el peso de las exorbitantes cuotas de la corte, de la lentitud del sistema legal y de la vieja y flagrante corrupción.

“Es tan necesario como el aire que respiramos”, dijo Arvids Dravnieks, un fiscal de Riga que ayudó a elaborar la ley. “Algunas veces nosotros no nos percatamos del aire, sólo lo notamos cuando nos hace falta, cuando nos estamos asfixiando...”

*THE BALTIC TIMES, 11-17 DE NOVIEMBRE DE 1999*

## La formulación de principios de buena administración pública

La ley espera que los funcionarios ejerzan sus funciones administrativas de manera justa y limpia. La Constitución de 1994 de Malawi declara que toda persona debe tener el derecho a:

3. *Procurador General vs Fulham Corporation (1921) 1 Ch 440.*

(a) una acción administrativa legal y justa procedimentalmente, justificable con relación a las razones dadas allí donde sus derechos, libertades, expectativas legítimas o intereses sean afectados o amenazados; y

(b) que se le den por escrito las razones que motiven una acción administrativa cuando sus derechos, libertades, expectativas legítimas o intereses sean amenazados, si dichos intereses son conocidos.

En Malawi, a la buena administración pública no sólo se la toma como un derecho de ley constitucional en lugar de ley consuetudinaria, sino que también se le hace rendir cuentas. Los administradores tienen la inequívoca responsabilidad de ofrecer razones que sustenten sus acciones. Este último requisito posee la clave para la buena gobernabilidad; sin razones, es más difícil objetar las decisiones. Cuando se dan a conocer las razones, y bajo el modelo de Malawi así debe ser, el argumento sale de la sombra y la corte puede examinar las razones dadas y juzgar su suficiencia legal. Dado el gran impacto que las decisiones administrativas pueden tener en amplios sectores de la comunidad, es vital que el marco general exponga las decisiones públicas a revisión para la determinación de su legalidad, cuando los ciudadanos se encuentren agraviados o particularmente afectados por sus resultados. Por ello, los funcionarios, sin excepción, deben tener una capacitación apropiada en los principios de la buena administración pública.

Un buen ejemplo de los principios guía de la ley administrativa se puede encontrar en la Declaración de Lusaka sobre el Gobierno Bajo la Ley (1992), apoyada tanto por los Ministros de Justicia de la Commonwealth en 1993, como por reuniones sucesivas de jueces de alto rango en varias regiones. La declaración afirma:

Una autoridad administrativa, en el ejercicio de un poder discrecional debe:

- perseguir sólo los propósitos para los cuales el poder le ha sido conferido;
- no tener prejuicios y ser observante de la objetividad e imparcialidad, tomando en cuenta sólo los factores relevantes al caso particular;
- observar los principios de la igualdad ante la ley, evitando la discriminación injusta;
- mantener un equilibrio apropiado entre los efectos adversos que su decisión pueda tener sobre los derechos, libertades o intereses de las personas y el propósito que persiga;
- decidir en un lapso de tiempo razonable, tomando en consideración los asuntos en juego; y,
- aplicar cualquier directriz administrativa general de una manera consistente, y al mismo tiempo tomando en cuenta las circunstancias particulares de cada caso.

## Procedimiento

- *Disponibilidad de directrices:* Cualquier directriz administrativa general que gobierne el ejercicio de un poder discrecional debe ser hecha o comunicada (de una manera apropiada y al grado que sea necesario) a la persona en cuestión, a solicitud suya, ya sea antes o después de llevar a cabo un acto que concierna a la persona;
- *Derecho a ser escuchado:* Con respecto a cualquier acto administrativo de tal naturaleza que sea probable que afecte adversamente sus derechos, libertades o intereses, la persona en cuestión debe tener el derecho de presentar los hechos y argumentos y, en los casos apropiados, entregar pruebas que deban ser tomadas en cuenta por la autoridad administrativa; en casos apropiados, la persona en cuestión debe ser informada, en un tiempo adecuado y de una forma apropiada, sobre sus derechos;

- *Acceso a la información:* A pedido suyo, la persona la persona en cuestión debe ser informada, antes de que un acto administrativo sea tomado y por medios apropiados, de todos los factores relacionados con ese acto;
- *Declaración de razones:* Cuando un acto administrativo sea de naturaleza tal que afecte adversamente los derechos, libertades o intereses de una persona, la persona en cuestión debe ser informada de las razones sobre las cuales éste se basa, ya sea declarando las razones en el momento del acto mismo o, a pedido suyo, comunicándolas de manera separada a la persona en cuestión dentro de un período de tiempo razonable;
- *Indicación de remedios:* Cuando un acto administrativo se ejecute por escrito y afecte adversamente los derechos, libertades o intereses de la persona en cuestión, éste deberá indicar los remedios específicos disponibles a la persona, así como cualquier límite de tiempo que pueda estar involucrado.

## Revisión

- Un acto ejecutado en el ejercicio de un poder discrecional debe estar sujeto a la revisión judicial por una corte u otro organismo competente; sin embargo, ello no excluye la posibilidad de una revisión preliminar por parte de una autoridad administrativa facultada para decidir, tanto sobre su legalidad, como sobre sus méritos;
- Cuando no se hayan determinado por ley los límites de tiempo para la toma de una decisión en el ejercicio de un poder discrecional y la autoridad administrativa no tome su decisión dentro de un tiempo razonable, el hecho de no hacerlo debe estar abierto a revisión por parte de la autoridad competente;
- Una corte u otro organismo independiente que controle el ejercicio de un poder discrecional, debe poseer los poderes de obtención de información que sean necesarios para el ejercicio apropiado de sus funciones.

## Implementación

En la implementación de estos principios, los requisitos para una buena y eficiente administración, los intereses legítimos de terceras partes, y los intereses públicos principales deben merecer una consideración debida. Pero cuando estos requisitos hagan necesario modificar estos principios en casos particulares o áreas específicas de la administración pública, cada esfuerzo debe hacerse de manera que esté acorde con esos principios y alcance el grado más alto posible de justicia.

## Razones por las cuales una decisión específica pueda ser ilegal

Una decisión puede volverse ilegal en una variedad de situaciones. Por ejemplo, un estatuto le puede dar al Ministro una amplia discreción, pero todavía puede surgir la pregunta sobre si la discreción fue ejercida apropiadamente o no. ¿Fue ejercida de una manera que promoviera la intención y objetivos del estatuto que la creo? ¿Fue ejercido el poder con el propósito con el que fue conferido?

No importa qué tan amplia pueda parecer una facultad discrecional con base en el estatuto, en los lugares donde la ley administrativa se ha desarrollado, las cortes tratarán de limitar el uso de poderes discretos para reflejar de manera idónea el propósito para el cual fue creado. Las preguntas adecuadas debieron haber

4. *Los abogados llaman a esto irrazonabilidad "Wednesbury", debido al nombre de un celebrado caso de ley consuetudinaria que estableció esta doctrina: Associated Provincial Picture Houses v Wednesbury Corporation (1948) 1 KB 223.*

sido hechas; la consulta debió haber tenido lugar cuando era apropiada; y las consideraciones irrelevantes no debieron haberse tenido en cuenta.

Una situación más controvertida puede ocurrir cuando se solicita a una corte alterar una decisión porque es “irracional”. Las cortes generalmente establecen que los poderes administrativos deben ser ejercidos “razonablemente” y pocos no estarían de acuerdo con ello. Sin embargo, en la práctica, las cortes generalmente se niegan a interferir sobre la base de la “razón”, a menos de una decisión en particular sea escandalosa en su desafío a la lógica o a estándares moralmente aceptados.<sup>4</sup>

Otro caso común de objeción a una decisión administrativa es la “impropiedad procedimental”. Esta usualmente involucra la demanda de que las personas afectadas por una decisión en particular no recibieron una audiencia adecuada y justa. Saber con exactitud lo que constituye o no una “audiencia justa” dependerá de las circunstancias. En algunos casos, una audiencia injusta ocurrirá si a los abogados no se les permitió contrainterrogar a los testigos ante una audiencia pública. En el otro extremo, una audiencia justa puede consistir en no más que la ubicación de un anuncio por parte de la autoridad para notificar al público que una propuesta específica se encuentra bajo consideración, y que cualquier protesta escrita que se haga será tomada en cuenta.

Una decisión administrativa también puede ser cuestionada sobre la base de que se encuentre “encadenada”; por ejemplo, cuando una decisión se toma automáticamente, y sin consideración alguna de los hechos únicos del caso. Las cortes siempre apoyan, y en ocasiones hacen cumplir, una política de igualdad de trato, de manera que casos semejantes se traten de manera semejante. Sin embargo, la igualdad no sobrepasa a la equidad, y la equidad exige que cada caso sea tratado con base en sus méritos individuales.

El “prejuicio” legal es otra forma común de objetar una posición administrativa, como es la “expectativa legítima”. Un buen ejemplo de una expectativa legítima ocurrió en Gran Bretaña. Un sindicato puso con éxito una demanda, con base en que tenía una expectativa legítima que surgía de una práctica largamente establecida, que se deberá consultar en el futuro, a menos y hasta que se le dieran razones para el retiro de este derecho y la oportunidad de elaborar argumentos en contra de cualquier cambio en la práctica existente.

El concepto de “abuso de poder” tiene que ver con que las cortes vean más allá de cómo se llegó a una decisión y examinen cuál decisión debió haberse tomado de hecho. Esta objeción a la ley administrativa ocurre solamente en los casos más extraños. Un ejemplo fue el de un contribuyente que puso una demanda porque las autoridades recaudatorias le habían dicho que si retiraba ciertas reclamaciones para la deducción de impuestos, ellos no seguirían otro caso en su contra. La corte decidió que si hubiera habido un verdadero arreglo para este efecto (el cual, según las circunstancias, no existía), habría sido un abuso de poder por parte de las autoridades recaudatorias reabrir el otro asunto.<sup>5</sup> Además, se le da ahora más consideración al concepto de “proporcionalidad” como un componente integral de una decisión administrativa. La ley consuetudinaria ha tendido a enfatizar remedios en lugar de principios, y los jueces han mostrado sus dudas para expresar nociones básicas de justicia como principios fundamentales de la ley. En su lugar, ellos optan por el pragmatismo. Sin embargo, tendencias recientes señalan que los jueces se han vuelto más aventureros y están preparados para considerar si una decisión particular estaba “totalmente fuera de proporción” para lo que se requería, como por ejemplo, en el caso de un consejo local que le prohibió a un miembro del público asistir a cualquier reunión de la autoridad local, debido a la forma como se comportó en varios encuentros privados.<sup>6</sup>

5. Ver *Preston vs IRC (1985) Ac 835*.

6. Ver *Jeffrey Jowell y Anthony Lester QC en Proportionality: Neither Novel Nor Dangerous*, publicado en *New Directions in Judicial Review: Current Legal Problems, Edición Especial (Stevens & Sons, Londres)*.

## Otorgamiento de razones de las decisiones administrativas

Generalmente, los funcionarios no son obligados por las cortes a dar razones de sus decisiones. Sin embargo, las cortes decidirán en ocasiones que el estatuto correspondiente exige que se den razones, y a veces, un requerimiento para hacerlo puede estar escrito dentro de la ley. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando a alguien se le da el derecho de apelar en contra de una decisión y por ello debe tener el derecho de conocer las razones detrás de la decisión con el propósito de sustentar la apelación. Existe también el riesgo de que en ausencia de información contraria, una corte pueda concluir que no existen, de hecho, buenas razones para una decisión, y no se garantiza una decisión. Para objetar esta conclusión, el funcionario debe defender la decisión. Por ello, el proporcionar razones para la toma de decisiones es deseable y debe estar motivado. En todo caso, el simple acto de escribir los hechos y las razones para tomar cierta decisión puede ayudar a que el funcionario vea la situación de manera más clara.

### Quienes toman decisiones deben preguntarse a sí mismos...

No basta insistir con suficiente frecuencia que “una onza de prevención vale una libra de cura”. Cada vez que un funcionario tiene que tomar una decisión, debe hacerse una serie de preguntas o correr el riesgo de caer presa del Poder Judicial a través del proceso de revisión administrativa. Estas preguntas son:

- ¿Tengo el poder para hacer lo que quiero hacer? ¿O estoy adoptando una interpretación particular de mis poderes estatutarios de una manera que se acomoda a mis intereses?
- ¿Estoy ejerciendo el poder para el propósito para el cual me fue otorgado?
- ¿Estoy actuando por las razones correctas? ¿He tomado en cuenta toda la información relevante y excluido todas las consideraciones irrelevantes?
- ¿Si voy a dar las razones detrás del ejercicio del poder, son estas razones correctas y soportarán un examen independiente e informado por parte de un juez?
- ¿Escucharé y consideraré los puntos de vista de las personas que probablemente serán afectadas por la decisión? ¿Les he informado de manera suficiente sobre lo que se está proponiendo para garantizar que ellas hayan tenido la justa oportunidad de presentar sus protestas si están en desacuerdo?
- ¿He dado suficiente tiempo para las consultas y protestas?
- ¿Realmente he tomado la decisión antes o he dado esa impresión sin considerar las circunstancias del caso particular?
- ¿Tengo yo o cualquier otra persona involucrada en la toma de decisión algún conflicto de intereses que pueda conducir a alguien a suponer que existe un prejuicio?
- ¿Existen bases sobre las cuales alguien piense que no actué justamente? ¿He llevado a alguien a suponer que actuaré de manera diferente a como debe ser?
- ¿Ha sido delegado equivocadamente el poder de toma de decisión? ¿Debo buscar asesoría legal a este respecto?

---

7. *Adaptado de The Judge over Your Shoulder: Judicial Review of Administrative Decisions, Cabinet Office/Management and Personnel Office, HMSO (1987), del cual buena parte del material de esta sección fue tomada.*

- ¿Me propongo actuar de una manera que la corte pueda considerar como un abuso de poder o considerarla tan poco razonable en general, que sea probable que su sanción sea en contra mía?<sup>7</sup>

La revisión de la ley administrativa es esencial para garantizar que los esfuerzos de anti-corrupción puedan tener un impacto en los más altos niveles de corrupción dentro de un sistema de gobernabilidad, y que los esfuerzos de reforma no reboten contra una pared de ambigüedad legal.

Sobre todo, los ciudadanos deben sentir que la ley administrativa apoya por completo y hace cumplir la transparencia y la rendición de cuentas en la toma de decisiones de parte de todos los funcionarios.

## Indicadores de la efectividad de la revisión judicial como una herramienta de integridad

- ¿Tienen las cortes la jurisdicción de atender casos en los que los ciudadanos reclaman que las decisiones oficiales han sido tomadas ilegalmente?
- ¿Se usa este remedio?
- ¿Tienen los ciudadanos confianza en la independencia del poder judicial cuando presencian dichos casos?
- ¿Existe un esfuerzo consciente de parte de los funcionarios para cumplir con una buena práctica administrativa y tomar decisiones de manera justa y equitativa (por ejemplo, recabando las opiniones de los ciudadanos afectados antes de tomar las decisiones; dándoles una oportunidad para ser escuchados; dándoles un peso adecuado a las opiniones expresadas; dando razones de las decisiones; permaneciendo dentro de los límites de los poderes conferidos por la ley, etc.)?
- ¿Están disponibles de manera expedita las reglas y procedimientos pertinentes para los miembros del público?
- ¿Están conscientes de sus derechos los miembros del público?

# Ética del Servicio Público, Monitoreo de Bienes y Prueba de Integridad





## Índice

### Ética del Servicio Público, Monitoreo de Bienes y Prueba de Integridad

¿Por qué un planteamiento sustentado en la ética? .....	272
Los rasgos esenciales de un sistema efectivo de conducción ética .....	274
Creación de códigos de conducta en el sector público .....	277
Una 'Oficina de Ética de Gobierno': el planteamiento de los EE.UU.10 .....	278
El planteamiento Queensland.12 .....	279
La Ley de Ética del Servicio Público 1994 (Queensland) .....	280
Obligaciones de los Jefes Ejecutivos .....	281
El Papel del Funcionario .....	282
El planteamiento de Canadá .....	283
Monitoreo de bienes, ingresos y pasivos .....	284
Pruebas de Integridad .....	287
Prueba de integridad en la Ciudad de Nueva York. ....	287
Algunos indicadores de la efectividad de una política de ética como soporte de un sistema nacional de integridad.....	291

# Ética del Servicio Público, Monitoreo de Bienes y Prueba de Integridad

*El gobierno tiene o no tiene integridad. No es posible tener sólo un poco de integridad. La administración se mantiene o cae con la integridad del gobierno; cualquier disminución en la integridad del gobierno significa que el gobierno pierde la confianza del público. Y sin la confianza del público, la democracia no funciona. Entonces ya no hay democracia. Esa es una imagen atemorizante.*

*Catherine I. Dales, Ministro del Interior, durante una presentación ante la Conferencia Anual de la Unión de Autoridades Locales Holandesas, Junio de 1992*

**D**e manera creciente, se ha enfatizado la necesidad de impulsar y mantener altos niveles de ética en el sector público. Existe, casi universalmente, una sospecha constante en muchos países de que los servidores públicos (tanto los miembros del servicio público como sus jefes políticos) han estado forrando sus bolsillos a expensas del público, de manera que ahora se escuchan llamados en todos los continentes para monitorear particularmente los bienes de los encargados de la toma de decisiones de alto rango en el sector público. Estas sospechas están alimentadas por escándalos que tienen implicaciones morales serias, dadas a conocer casi todos los días, tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo.

En los países desarrollados, las presiones sobre el servicio público provienen de varios sectores. Incrementos en las privatizaciones y en la contratación de funciones tradicionalmente pertenecientes al gobierno; el traspaso de responsabilidades, incluyendo la responsabilidad financiera dentro de las organizaciones del servicio público; mayores presiones de apertura y un escrutinio más intensivo por parte de los medios sobre el sector público; un cabildeo cada vez mayor y más creciente por parte de quienes se encuentran ansiosos por apoderarse de los asuntos del gobierno; y una voluntad creciente de parte de los miembros del público por presentar quejas cuando la calidad de los servicios es pobre. Todos estos elementos han contribuido a ese aumento en la concientización sobre la necesidad de tomar medidas para fortalecer el sustento ético sobre el cual funciona el servicio público.

Reformas recientes en materia de manejo público que conllevan a una mayor transferencia de responsabilidades por parte de los servidores públicos y nuevas formas en la prestación de servicios públicos, han desafiado los valores tradicionales dentro del servicio público. Teniendo más personal contratado de alto rango, además de otros cambios en el medio ambiente del servicio público, las calidades en la lealtad pueden ser más elusivas. Quizás la ética no haya cambiado, pero al conducir un servicio civil moderno, se han ampliado áreas de discreción en muchos sectores.<sup>1</sup>

En los países en desarrollo, y en transición, el problema es todavía mucho mayor. Ahí, para empezar, el servicio público ha tendido a ser disfuncional, y con mucha frecuencia también está profundamente afectado por la corrupción sistémica. Existirían suficientes razones para justificar acciones proactivas en el frente de la ética, incluso sin que hubiera una presión adicional generada por los intentos de "modernizar" un servicio público que no estaba desempeñándose adecuadamente, incluso bajo las reglas anteriores.<sup>2</sup>

- 
1. Ver *An Ethics Framework for the State Sector*, agosto 1999, de la Comisión de Servicios Estatales, Wellington, Nueva Zelanda.
  2. Por ejemplo, la carta anual a los Jefes Ejecutivos, que delineaba una serie de acciones y medidas que se esperaba de parte de la Revisión del Desempeño Departamental de 1997/98 realizada por la Comisión del Servicio Estatal, incluía que cada

Una de las preocupaciones fundamentales en todos los países, es la sospecha creciente, con frecuencia tan sólo con pruebas anecdóticas para apoyarla, de que los estándares en la vida pública están decayendo. Esta sospecha puede estar alimentada, al menos en los países desarrollados, por un cambio en la forma como el público percibe la administración pública. Lo que una vez era una relación puramente administrativa se ha transformado en una relación comercial: la administración pública ha llegado a ser vista como productora y proveedora de ciertos bienes y servicios, transformando a los ciudadanos en consumidores. Al suceder este cambio, el punto focal se ha dirigido a aspectos tales como la eficiencia, los productos y la calidad, desviando quizás la atención de los asuntos menos susceptibles de ser medidos, tales como las actitudes y las convicciones.<sup>3</sup> Mas aún, los servidores públicos viven en el mundo real, y la modificación de las actitudes en sus propias comunidades, y de manera particular cualquier ambivalencia creciente sobre lo que es o no es una conducta aceptable, sólo hace que la tarea de la conducción ética sea al mismo tiempo más difícil y más necesaria.

## ¿Por qué un planteamiento sustentado en la ética?

La integridad puede encontrarse bajo presión de diversas formas, no solamente a partir de una corrupción clara y directa, sino también y sobre todo, a partir del uso indebido del poder. Y el "uso indebido del poder es un concepto amplio, que abarca la degeneración, la descomposición y la erosión de estándares de conducta...(intensificándose) hasta llegar al fraude y a la corrupción".<sup>4</sup>

La mayoría de las personas preferirían ser y ser vistas como honestas y respetadas por su integridad personal, tanto por ellas mismas como por su familia y amigos. Si este supuesto es correcto, esto nos ofrece el punto de partida para un sistema de conducción de la ética que tiene el potencial de minar seriamente las malas conductas éticas, tomando en cuenta el hecho de que la transgresión puede ser tanto el resultado de malos entendidos y percepciones equivocadas como de una ilegalidad flagrante.

Un planteamiento sustentado en la ética es esencialmente preventivo y, por ello, una ruta mucho más rentable que otra que descansa en la lógica del garrote para obligar al cumplimiento y seguir el camino de la persecución. Un servicio público motivado es preferible a otro que opere con base en el temor y la aprehensión, y donde cualquier ejercicio de la iniciativa personal, por más bien intencionada que sea, invita a la investigación y a una posible censura.

*departamento definiera un código de conducta y una política de conflicto de intereses. De manera particular, la Comisión esperaba ver pruebas de:*

- la elaboración de un código de conducta que abordara la naturaleza del asunto;
  - el desarrollo de estrategias para inculcar, reforzar y monitorear la conducta ética; por ejemplo, planes que abordaran temas de integridad en las declaraciones de misión/visión/valor; estrategias de recursos humanos; políticas de información;
  - planteamientos sistemáticos sobre la consulta al público;
  - directrices para la contratación;
  - mecanismos para enfrentar el conflicto de intereses;
  - medios efectivos de comunicación con el público;
  - el desarrollo de concepciones claras sobre las obligaciones estatutarias y regulatorias; y
  - el desarrollo de un entendimiento común de lo que significa el interés público en el contexto de la organización.
3. Vargas Moniz, Portugal: *The Management of Ethics and Conduct in the Public Service, 1995, OCDE.*
  4. Johan Maas, *The Netherlands: The Management of Ethics and Conduct in the Public Service, 1995, OCDE.*

### **Descoordinado, no sistemático, unilateral, no participativo...**

Un Ministro portugués ha descrito la respuesta tradicional del estado a la ética como "descoordinada, no sistemática, unilateral, no participativa" y sujeta a la explotación con propósitos político-partidistas:

La intervención no era coordinada, debido a que no se delineó un plan por anticipado y no se designó un solo centro de responsabilidad de las acciones.

No se tomó en cuenta ni la oportunidad de las iniciativas ni cómo dichas iniciativas podrían interactuar, y los diversos centros de poder administraron sus reformas sin ninguna coordinación entre ellos. Aunque el departamento responsable de la modernización administrativa se encontraba detrás de la mayoría de las iniciativas, es indudable que éstas últimas estuvieron con frecuencia en contra de las sensibilidades, y a veces de la metodología, de otros departamentos de gobierno.

Otra característica de la intervención de las autoridades es que ésta no era sistemática. Las medidas emitidas fueron tomadas de manera individual y estaban desconectadas entre sí, sin ningún seguimiento en su aplicación: todas ellas, e incluso las que consistían en leyes y estándares, fueron ejecutadas con la esperanza de que los servidores públicos las aceptarían de manera espontánea, por iniciativa propia. Así era básicamente para todas las ideas principales concernientes a la modernización administrativa, las cuales, una vez más, fueron hechas circular como un asunto de curso corriente, sin importar si la gente involucrada las tomaba en serio. Si bien es cierto que se llevaron a cabo esfuerzos para crear una intensa familiaridad y capacitar al personal durante la introducción del Código de Procedimientos Administrativos, el cual, como vehículo para transmitir la ética profesional, era tan importante, si no es que más que el Código de Conducta del Servicio Público, parecería que esta capacitación se enfocó más en los procedimientos operacionales que en los principios de acción administrativa relacionados con la conducta.

El tercer rasgo es que la acción fue unilateral. En la medida en que se volvió clara la necesidad de hacer algo acerca de la ética, las autoridades políticas respondieron imponiendo medidas específicas en sectores particulares sin consultar a la gente involucrada. Un buen ejemplo de esto es el Código de Conducta del Servicio Público, que fue diseñado desde las oficinas Ministeriales privadas y sólo después fue enviado a la gente para la cual estaba destinado, a la cual se le impidió, por tanto, tener algún papel en la preparación de un documento tan importante.

Los valores fueron definidos no de abajo hacia arriba, sino dictados al servicio público por

Dicho planteamiento también puede enfrentar de una manera más apropiada la posición en la que los servidores públicos pueden encontrarse en algunos países en desarrollo, en los cuales las sociedades tradicionales esperan que aquellos en posiciones de poder hagan uso de él para promover los intereses de su familia o clan, en lugar del interés general del público.

Dos comentaristas de África han señalado que buena parte de la investigación sobre las causas de la corrupción administrativa en su continente, se ha enfocado en la persistencia de los valores y costumbres tradicionales (usualmente formas de nepotismo) que entran en conflicto con los requisitos de una burocracia moderna. Ellos observan que los burócratas africanos (así como en otros países en desarrollo) se encuentran con frecuencia con dos conjuntos de valores.

Aunque el funcionario haya sido capacitado bajo las normas de las organizaciones modernas, el peso de la tradición es tal que, incluso cuando el burócrata mismo no profesa una creencia pública sustentada en valores tradicionales, éste se encuentra aún sujeto a una presión constante para renunciar a dichas normas. Por ejemplo, para evitar acusaciones de ingratitud, los políticos y servidores civiles de alto rango deben rodearse de los miembros de su clan así como de sus parientes más cercanos. Esta situación conduce a algunos servidores públicos a experimentar dificultades para ajustarse a los requisitos impersonales, desinteresados y legalistas de una burocracia moderna.<sup>5</sup> Una ruta sustentada en la ética es claramente la más apropiada.

También es importante que el código de ética se ajuste a las condiciones de la sociedad para la cual ha sido diseñado. Mientras que en un país desarrollado puede tener sentido prohibirle a un funcionario que se comprometa en una actividad del sector privado, en algunos países en desarrollo esto es por completo irreal. Actividades de cierto tipo del sector privado pueden ser una necesidad cuando la remuneración obtenida en el sector público es muy baja. El reto es entonces cómo conducir de manera efectiva una situación en la que los funcionarios públicos se encuentran frecuentemente involucrados en actividades del sector privado.

Tal como lo señaló un comentarista sobre África:

Los Códigos de Ética deben ser de tal naturaleza que a los líderes no se les convierta en misioneros afectados por la pobreza ni tan pobres como ratones de Iglesia. Los Códigos tampoco deben ser tan duros e impracticables como para atemorizar a líderes potenciales de asumir papeles de liderazgo.<sup>6</sup>

**Descoordinado, no sistemático, unilateral, no participativo...** Un Ministro portugués ha descrito la respuesta tradicional del estado a la ética como "descoordinada, no sistemática, unilateral, no participativa" y sujeta a la explotación con propósitos político-partidistas: La intervención no era coordinada, debido a que no se delineó un plan por anticipado y no se designó un solo centro de responsabilidad de las acciones. No se tomó en cuenta ni la oportunidad de las iniciativas ni cómo dichas iniciativas podrían interactuar, y los diversos centros de poder administraron sus reformas sin ninguna coordinación entre ellos. Aunque el departamento responsable de la modernización administrativa se encontraba detrás de la mayoría de las iniciativas, es indudable que éstas últimas estuvieron con frecuencia en contra de las sensibilidades, y a veces de la metodología, de otros departamentos de gobierno. Otra característica de la intervención de las autoridades es que ésta no era sistemática. Las medidas emitidas fueron tomadas de manera individual y estaban desconectadas entre sí, sin ningún seguimiento en su aplicación: todas ellas, e incluso las que consistían en leyes y estándares, fueron ejecutadas con la esperanza de que los servidores públicos las aceptarían de manera espontánea, por iniciativa propia. Así era básicamente para todas las ideas principales concernientes a la modernización administrativa, las cuales, una vez más, fueron hechas circular como un asunto de curso corriente, sin importar si la gente involucrada las tomaba en serio. Si bien es cierto que se llevaron a cabo esfuerzos para crear una intensa familiaridad y capacitar al personal

**Las organizaciones del servicio público son diferentes.** Una organización del servicio público difiere de la mayor parte del resto de las instituciones al punto que la confianza del público en el gobierno puede descansar en su integridad y desempeño. Es especial porque a los funcionarios del servicio público se les confía el manejo de los fondos y recursos públicos, y porque pueden actuar como defensores de la constitucionalidad y probidad en el gobierno.  
*Introducción a las Series de Principios, Convenciones y Prácticas Guía, OCDE (1995)*

5. *Fraud and Corruption: Experiences of Other African Countries*, documento elaborado por N. Mhembere y C. Rukobo, del Zimbabwe Institute of Public Administration and Management (Instituto de Zimbabwe de la Administración y Manejo Públicos), 1992.
6. C. H. M. Barlow, "Ethical Codes for African Administrations: Nature, Content, Limitations and Required Improvements", en *Ethics and Accountability in African Public Service*, de Sadig Rasheed y Dele Olowu (Comisión Económica de las Naciones Unidas para África y la Asociación Africana para la Administración y el Manejo Públicos, 1993), p.270

## Los rasgos esenciales de un sistema efectivo de conducción ética

Una creciente preocupación sobre la corrupción y la disminución de la confianza en la administración pública ha provocado que muchos gobiernos revisen sus planteamientos sobre la conducta ética. Para apoyar estos procesos, la OCDE ha desarrollado un conjunto de principios que ayuden a los países a revisar las instituciones, sistemas y mecanismos que poseen para la promoción de la ética en el servicio público.<sup>7</sup>

Los principios pueden ser adaptados a las condiciones nacionales, y los países pueden encontrar sus propias formas de balancear las diversas aspiraciones y elementos de cumplimiento que les permitan llegar a una estructura que se acople a sus propias circunstancias. Los principios no son, por supuesto, suficientes por sí mismos, sino que proporcionan medios para integrar la conducción de la ética en el ambiente más general de la gestión pública.

### 1. Los estándares éticos para el servicio público deben ser claros.

*Los servidores públicos necesitan conocer los principios básicos y los estándares que se espera apliquen en su trabajo y saber dónde se ubican las fronteras de un comportamiento aceptable.*

*Se puede lograr esto por medio de una declaración concisa y bien publicitada sobre estándares y principios éticos centrales, por ejemplo bajo la forma de un código de conducta, que genere un entendimiento compartido en todo el gobierno y dentro de la comunidad.*

(Nota<sup>8</sup>: El énfasis aquí es en declaraciones amplias de principios. La declaración no debe estar escrita en detalle o ser semejante a una legislación, o ser simplemente una lista de prohibiciones y restricciones. Los valores centrales deben ser el foco de la atención. Estos consisten en valores más altos que los límites menores y mínimos prescritos, por ejemplo, en la ley penal. Existen aquí posibilidades para las aspiraciones. Los códigos de conducta se discuten más adelante, y en el contexto del sector privado se abordan en el capítulo titulado El Sector Corporativo Privado.)

### 2. Los estándares éticos deben estar reflejados en la estructura legal.

*La estructura legal es la base de comunicación de los estándares obligatorios mínimos y de los principios de comportamiento para cada uno de los servidores públicos. Las leyes y las reglamentaciones pueden establecer los valores fundamentales del servicio público y deben proporcionar la estructura guía, de investigación, acción disciplinaria y procesamiento.*

(Nota: Este es el contrario del anterior. Cuando se legisla, las aspiraciones del código pueden ser establecidas de manera que se refuercen los valores protegidos por las leyes y reglamentaciones que siguen.)

### 3. La guía ética debe estar disponible para los servidores públicos.

*La socialización profesional debe contribuir al desarrollo del juicio y habilidades necesarias que les permitan a los servidores públicos aplicar los principios éticos en circunstancias concretas. La capacitación facilita la concientización ética y puede desarrollar habilidades esenciales para el análisis ético y el razonamiento moral. El consejo imparcial puede ayudar a crear un ambiente en el cual los servido-*

7. *Improving Ethical Conduct in the Public Service: Principles for Managing Ethics in the Public Service*, Recomendación del Consejo de la OCDE, abril 23 1998.

8. *Las Notas son del autor y no forman parte del texto.*

*res públicos estén más dispuestos a confrontar y resolver tensiones y problemas éticos. Los mecanismos de guía y consulta interna deben estar disponibles para ayudar a que los servidores públicos apliquen estándares de ética básicos en el lugar de trabajo.*

(Nota: Un código que no tenga mentor o consejero es un barco sin timón al garette en un océano tempestuoso. Los servidores públicos necesitan saber a dónde y a quién dirigirse cuando se enfrenten a dificultades potenciales. Estos necesitan ser personas en quienes puedan confiar y con quienes se puedan sentir en confianza.)

#### 4. Los servidores públicos deben conocer sus derechos y obligaciones cuando se expongan malos comportamientos.

*Los servidores públicos necesitan conocer sus derechos y obligaciones en términos de la exposición de malos comportamientos que de hecho acontezcan o sobre los cuales se sospeche dentro del servicio público. Estos deben incluir reglas y procedimientos claros para que sean seguidos por los funcionarios, bajo una cadena formal de responsabilidad. Los servidores públicos también necesitan saber de qué protección pueden disponer en caso de que se expongan malos comportamientos.*

(Nota: Un valor central en el servicio público es el compromiso con la ley y con el Estado de Derecho. Este es un valor más alto que cualquier responsabilidad con los superiores, colegas o subordinados, y por ello mismo predomina sobre cualquier reclamo de lealtad por parte del partido político en el poder.

El tema de la "denuncia" es discutido en el capítulo Dándoles una Voz a los Ciudadanos. Jamás debe ser necesario, salvo en los casos más excepcionales, que un servidor público se sienta obligado a salir del sistema para llamar la atención sobre un mal comportamiento. Esta es también un área en la que el sector privado va adquiriendo un mayor interés. Aunque anteriormente los directivos de alto nivel preferían no darse por enterados de los problemas, los directivos más progresistas de hoy en día están dispuestos a asegurarse de que el personal se sienta seguro de dar a conocer sus preocupaciones, de manera que los asuntos se puedan componer o que las impresiones equivocadas se corrijan.

Por ello es importante que los canales oficiales para la presentación de quejas sean confiables (de manera que el personal pueda usarlos sin que se sienta expuesto a las represalias por parte del personal de más alto rango, con respecto al cual pueden estar presentando un informe) y efectivos (de manera que el personal los utilice con la confianza de que sus quejas sean tomadas en serio, y no simplemente ignoradas.)

#### 5. El compromiso político con la ética debe reforzar la conducta ética de los servidores públicos.

*Los líderes políticos son responsables de mantener un alto estándar de rectitud en el desempeño de sus responsabilidades oficiales. Su compromiso se demuestra con el ejemplo y tomando medidas que sólo son posibles al nivel político, por ejemplo estableciendo acuerdos legislativos e institucionales que refuercen el comportamiento ético y establezcan sanciones en contra de los malos comportamientos, proporcionando apoyo y recursos adecuados para las actividades relacionadas con la ética en todo el gobierno y evitando la explotación de las reglas y leyes de ética con propósitos políticos.*

(Nota: A menos que los líderes políticos demuestren sus altos estándares, éstos carecen de la autoridad moral sobre la cual sustentar su voluntad de reprimir a otros que se salgan de la línea. Es una verdad de Perogrullo que "el pez se descompone desde la cabeza", y la experiencia ciertamente sugiere que cuando el comportamiento de los superiores es visto como incorrecto, una corrección similar se genera entre los subordinados. Es importante que los líderes políticos articulen claramente su apoyo incondicional e insistan sobre altos estándares éticos.)



## 6. El proceso de toma de decisiones debe ser transparente y abierto al escrutinio.

*El público tiene el derecho a saber cómo las instituciones públicas ejercen el poder y aplican los recursos confiados a éstas. El escrutinio público se debe facilitar por medio de procesos transparentes y democráticos, con vigilancia por parte de la legislatura y acceso a la información pública. La transparencia se debe fortalecer aún más por medio con medidas tales como los sistemas de divulgación y el reconocimiento al papel de los medios activos e independientes.*

(Nota: Una administración corrupta e ineficiente deseará protegerse de sus limitaciones negándose a dar acceso a la información. La disposición de canales para la información, y los derechos de acceso constituyen antídotos importantes para este mal. Mientras mayor sea la transparencia, menores serán las sombras.)

## 7. Deben existir directrices claras para la interacción entre el sector público y el privado.

*Reglas claras que definan los estándares éticos deben guiar el comportamiento de los servidores públicos en su relación con el sector privado, por ejemplo en lo referente a la licitación pública, a la contratación de servicios y bienes o a las condiciones del empleo público. Una mayor interacción entre el sector público y el privado demanda que se ponga más atención en los valores del servicio público y se exija que los socios externos respeten los mismos valores.*

(Nota: Gran parte de la "gran corrupción" que afecta a las administraciones de hoy en día en todo el mundo tiene lugar en la interface entre los sectores público y privado. Se da atención especial a este asunto en el capítulo titulado "Las adquisiciones y licitaciones: donde los sectores público y privado hacen negocios". El asunto del respeto de los valores compartidos no es exclusivo del servicio público. Actores líderes en el sector privado, también se encuentran cada vez más preocupados por garantizar que sus propios socios del sector privado respeten y compartan los principios empresariales centrales a los cuales se suscriben.)

## 8. Los directivos deben demostrar y promover una conducta ética.

*Un ambiente organizacional en el que altos estándares de conducta sean promovidos proporcionando incentivos apropiados para el comportamiento ético, tales como condiciones de trabajo adecuadas y evaluaciones de desempeño efectivas, tiene un impacto directo sobre la práctica cotidiana de los valores y estándares éticos del servicio público. Los directivos juegan un papel importante en este aspecto, proporcionando un liderazgo consistente y sirviendo como modelos en términos de ética y conducta en su relación profesional con los líderes políticos, con otros servidores públicos y con los ciudadanos.*

(Nota: Este principio refleja, en el contexto de los directivos, las mismas preocupaciones contenidas en el Principio 5 de arriba.)

## 9. Las políticas de administración, los procedimientos y las prácticas deben promover la conducta ética.

*Las políticas y prácticas de administración deben demostrar el compromiso de una organización con los estándares de ética. No es suficiente que los gobiernos tengan sólo estructuras basadas en reglas o sustentadas en su cumplimiento. Los sistemas de cumplimiento por sí solos pueden motivar, de manera inadvertida, a que algunos servidores públicos ejerzan sus funciones simplemente al filo del mal comportamiento, argumentando que si no violan la ley, ello significa que están actuando éticamente. La política de gobierno debe no solamente delinear los estándares mínimos por debajo de los cuales las acciones de un funcionario de gobierno no serán toleradas, sino que también debe articular con claridad un conjunto de valores de servicio público a los que los empleados deben aspirar.*

(Nota: Este Principio enfatiza la importancia de los aspectos de aspiración de la conducta ética, y la necesidad de evitar un planteamiento minimalista, amparado en las reglas y bajo el cual todo aquello que no se encuentra expresamente prohibido está implícitamente permitido.)



## 10. Las condiciones del servicio público y la administración de los recursos humanos deben promover la conducta ética.

*Las condiciones del empleo en el servicio público, tales como las posibilidades futuras de carrera, el desarrollo profesional, una remuneración adecuada y políticas de administración de los recursos humanos, deben crear un ambiente conducente al comportamiento ético. Haciendo uso de principios básicos, tales como el mérito, consistentes con el proceso cotidiano de reclutamiento y promoción, se ayuda a operacionalizar la integridad en el servicio público.*

(Nota: La conducta ética debe ser promovida, así como la conducta no ética puede ser contagiosa. Si el nepotismo, el favoritismo y la aplicación selectiva y la renuncia a la aplicación de las reglas están teniendo lugar, se puede esperar que los estándares de todos entren bajo presión.)

## 11. Los mecanismos adecuados para la rendición de cuentas deben estar ubicados en su lugar dentro del servicio público.

*Los servidores públicos deben rendir cuentas de sus acciones ante sus superiores y, de manera más general, ante el público. La rendición de cuentas debe enfocarse tanto al cumplimiento de las reglas y los principios éticos como al logro de resultados. Los mecanismos de rendición de cuentas pueden ser internos en un organismo y también abarcar a todo el gobierno, o pueden ser proporcionados por la sociedad civil. Los mecanismos que promuevan la rendición de cuentas pueden ser diseñados para proporcionar controles adecuados y al mismo tiempo permitir una administración apropiadamente flexible.*

(Nota: La corrupción y la ineficiencia florecen en un ambiente desprovisto de rendición de cuentas. Sobre este tema, el Ombudsman desempeña un papel particularmente importante.)

## 12. Deben existir procedimientos y sanciones apropiados para enfrentar las malas conductas.

*Los mecanismos para la detección y la investigación independiente acerca de malos comportamientos tales como la corrupción, son una parte necesaria de una infraestructura de la ética. Es necesario contar con procedimientos y recursos confiables para el monitoreo, información e investigación de faltas a las reglas del servicio público, así como con sanciones administrativas o disciplinarias conmensurables para desmotivar los malos comportamientos. Los directivos deben ejercer un juicio apropiado en el uso de estos mecanismos cuando sea necesario actuar.*

(Nota: Los mecanismos necesitan ser justos y confiables. Deben proteger a los inocentes e ingenuos, así como deben detectar y dar a conocer a los culpables. Las penas, cuando sean aplicables, deben ser proporcionadas y deben ser aplicadas de manera consistente. Un régimen de sanciones que sea idiosincrático y visto como no confiable por el personal, puede socavar seriamente los esfuerzos dirigidos a elevar y proteger los estándares éticos en general).

## Creación de códigos de conducta en el sector público

Los códigos de conducta en el sector público, así como los del sector privado y en las profesiones, están teniendo un papel cada vez mayor en el desarrollo de sistemas nacionales de integridad. Estos permiten establecer cami-

9. Los códigos de conducta pueden cubrir, por ejemplo, a Ministros, legisladores, a todo el servicio público, a departamentos o agencias individuales, y a una profesión en particular dentro del servicio público. Ejemplos de códigos se pueden encontrar en la sección de Mejores Prácticas en la versión de Internet de este Libro, en <http://www.transparency.org>. Los códigos de conducta se discuten también en el capítulo "El sector privado corporativo".

nos para el desarrollo de estrategias preventivas.<sup>9</sup> Obviamente, si desde el principio los funcionarios actúan apropiadamente y con base en el entendimiento, cualquier problema será minimizado.

Sin embargo, tal como lo hemos advertido, los códigos del sector privado tienden a ser diseñados desde arriba, por funcionarios públicos de alto rango o directivos, y luego remitidos al personal de menor jerarquía. Con muy poca frecuencia el personal de todos los niveles se involucra activamente en la preparación del código. El resultado es no sólo que el código falla en reflejar adecuadamente las situaciones y aspiraciones del personal de todos los niveles, sino que existe una ausencia completa de apropiación. En algunos aspectos, la forma en que el código es elaborado es tan importante como el código mismo.

También es importante que el código tenga un tono aspiracional al menos en parte, en lugar de ser simplemente una larga lista de acciones prohibidas. Esto le da un carácter positivo en lugar de una apariencia prohibitiva semejante a un estatuto penal.

Una vez que se termina de elaborar un código, muchos consideran que el proceso culmina ahí. Sin embargo, para ser efectivo, el código debe ser divulgado en toda la organización y a los actores externos (incluyendo el público en general), de manera que todos conozcan su contenido. Más aún, debe darse una capacitación regular, de manera que grupos de funcionarios se reúnan de vez en cuando para discutir los dilemas que surgen de la vida real.

La interpretación del código también es importante. Debe proteger al personal que cumple con él. Por esta razón, un código efectivo habrá designado por lo general un recurso de asesoría y guía para el personal que tenga dificultades en determinar cuál es su posición. Incluso si el consejo que se le da al funcionario resulta no ser tomado correctamente, cuando haya habido una divulgación amplia de hechos relevantes y cuando el consejo haya sido seguido, él o ella deberán ser considerados como no culpables.

## Una 'Oficina de Ética de Gobierno': el planteamiento de los EE.UU.<sup>10</sup>

Para que sea efectiva, la responsabilidad general del desarrollo de la ética pública y la capacitación debe radicar claramente en una agencia particular de gobierno. Frecuentemente se la ubica dentro del Ministerio de Administración del Gobierno.

Sin embargo, en un novedoso experimento (y como secuela del escándalo de Watergate), los Estados Unidos crearon en 1978 una Oficina de Ética de Gobierno (OGE por sus siglas en inglés).<sup>11</sup>

La OGE proporciona liderazgo en materia de políticas y dirección en el programa de ética dentro del sector Ejecutivo del gobierno. Este sistema es descentralizado, y cada departamento u organismo es responsable de la conducción de su propio programa de ética. Esta responsabilidad descansa en la jefatura de cada organismo, quien a su vez nombra a un Funcionario Designado de la Agencia para asuntos de Ética o "DAEO" quien es responsable de la conducción cotidiana del programa de ética.

La OGE ha emitido un conjunto uniforme de Estándares de Conducta Ética para los Empleados de la Rama Ejecutiva que se aplican a todos los funcionarios y empleados de los organismos y departamentos de la misma.

10. La descripción se toma de Stuart Gilman, *The United States Federal Government: The Management of Ethics and Conduct in the Public Service*, OCDE, diciembre de 1995.

11. La oficina fue establecida por la Ley de Ética de Gobierno de 1978, como un área dentro de la Oficina de Administración de Personal. Fue elevada de rango en 1989, cuando el Congreso estableció que la Oficina de Ética de Gobierno se separara para formar una agencia dentro del área Ejecutiva. La OGE es administrada por un Director nombrado por el Presidente, con el consejo y consentimiento del Senado, por un período de cinco años. Una descripción completa del esquema organizacional de la OGE, incluyendo los Estándares de Conducta, Principios de Conducta Ética, descripciones y normas del sistema de divulgación financiera, cartas informales de consejo y memoranda, materiales de capacitación y legislación relevante a la ética, está disponible en Internet en [www/usoge.gov](http://www/usoge.gov).

Estas reglamentaciones contienen una declaración de catorce principios generales que deben guiar la conducta de los empleados Federales. Un concepto central en estos principios es que el servicio público es un fideicomiso público. Los empleados Federales deben ser imparciales en sus acciones y no deben usar su cargo público para obtener una ganancia privada. Estas reglamentaciones también contienen estándares específicos que proporcionan una guía detallada para varias áreas: regalos provenientes de fuentes externas, regalos entre empleados, conflictos de intereses financieros, imparcialidad, búsqueda de empleo, mal uso de una posición y actividades externas. Las reglas se hacen cumplir a través del proceso normal disciplinario.

La Oficina también ha implementado sistemas uniformes de divulgación financiera. Estos sistemas, públicos y confidenciales, se hacen cumplir en todos los organismos y están sujetos a una revisión periódica por parte de la OGE.

La OGE mantiene una estrecha relación con los funcionarios de ética en cada una de las 129 oficinas de organismos de ética en toda la rama Ejecutiva a través de su sistema de oficiales de despacho. Cada uno de los oficiales de despacho de la OGE tiene un portafolio de organismos cliente a quienes sirven proporcionando información, asesoría y dando asistencia de programas. La OGE también conduce con regularidad revisiones de los programas de ética de los organismos y hace recomendaciones apropiadas para el mejoramiento de los sistemas de divulgación financiera, de asesoría, capacitación y otros asuntos relativos al programa.

LA OGE conduce con regularidad talleres de capacitación para los oficiales de ética, tanto de Washington D.C. como de otras ciudades de los Estados Unidos. La OGE ha establecido un centro de información de ética en su oficina, el cual pone a disposición de las agencias de la rama Ejecutiva materiales educativos. Tiene un boletín y lleva a cabo una conferencia anual sobre ética para intercambiar información y construir una comunidad fuerte en materia de ética. Un boletín electrónico proporciona abundancia de información a la comunidad en materia de ética, de una forma rápida, conveniente y directa.

Al mismo tiempo, los organismos pueden completar de manera individual los amplios estándares de la rama Ejecutiva con reglas limitadas, diseñadas para cumplir necesidades específicas. Algunas de las áreas consideradas dentro de los estándares suplementarios de los organismos incluyen los intereses financieros prohibidos, las actividades externas prohibidas y la aprobación previa para la realización de actividades externas.

En los años recientes varios países han seguido el camino tomado por los EU, incluyendo Argentina y Sudáfrica.

## El planteamiento Queensland.<sup>12</sup>

La Ley del Servicio Público de Queensland de 1996 subraya la expectativa tradicional de los Ministros de Estado, en el sentido de que los servidores públicos profesionales sean apolíticos, de que le respondan al Gobierno del momento y de que sean sensibles a los objetivos de su programa. Una decisión para reforzar los aspectos del "servicio de carrera" del empleo en el Servicio Público fue articulada en 1997 y es apoyada por disposiciones de empleo, despliegue y apelación dentro de la Ley.

De manera separada, la estructura de valores que define la integridad del Servicio Público-profesionalismo, ética (por ejemplo, conducta personalmente desinteresada dentro del cargo), y servicio a la comunidad se encuentra definida por la Ley de Ética del Servicio Público, promulgada en 1994.

Queensland es la única jurisdicción de Australia, y una de las pocas en el mundo, que ha promulgado una legislación específica para la conducta ética en la administración pública. La Ley de Ética del Servicio Público

---

12. Howard Whitton, *The Ethics of Managing Risk: A Public Sector Ethics Perspective*, (mimeo), julio de 1999. Conversaciones con Howard Whitton proporcionaron gran parte de la información de esta sección.

de 1994 y su legislación acompañante, la Ley de Protección a los Delatores de 1994, constituyen los primeros ejemplos en Australia de legislación específicamente concerniente a la ética, que busca garantizar estándares profesionales altos en el sector público al requerir de los Jefes de los Departamentos del Ejecutivo el desarrollo de códigos, su accesibilidad al personal y al público, la institución de la capacitación y la inclusión de declaraciones de instrumentación en el informe anual del departamento. La legislación reconoce claramente la necesidad de que la administración pública sea ética, profesional y que rinda cuentas.<sup>13</sup>

La Ley de Ética del Sector Público articula explícitamente un conjunto de expectativas profesionales, valores de "socialización", que habían sido en Queensland, hasta 1988, el único tema de la convención. Ambas Leyes fueron una respuesta ante un reclamo explícito de parte de los empleados y directivos por una mayor certeza sobre lo que se esperaba de ellos en su lugar de trabajo. Este reclamo estaba alimentado por preocupaciones cotidianas sobre justicia, equidad, capacidad de respuesta, e integridad y por las expectativas de la comunidad de que los malos comportamientos de los funcionarios serían contrarrestados de manera efectiva por el mismo sistema.

### La Ley de Ética del Servicio Público 1994 (Queensland)

La Ley, tal como fue aprobada, establece cinco principios base para las "Obligaciones Éticas", también especificadas en la Ley. Éstos también deben ser la base para los Códigos de Conducta de cada agencia en lo específico. Las agencias individuales del sector público están obligadas a desarrollarlos, en consulta con el personal afectado y los intereses comunitarios relevantes.

Los valores en que se enmarca esta Ley son:

- respeto por la ley y el sistema de gobierno (parlamentario);
- respeto por las personas;
- integridad;
- diligencia; y,
- economía y eficiencia.<sup>14</sup>

La obligación de integridad se expresa en los siguientes términos:

#### *Integridad*

Reconociendo que el cargo público involucra una confianza pública, un funcionario público deberá buscar:

- (a) mantener y acrecentar la confianza pública en la integridad de la administración pública; y
- (b) favorecer el bien común de la comunidad a la cual sirve el funcionario.

Considerando (dicha obligación), un funcionario público:

- (a) no debe usar inapropiadamente sus poderes o posición, o permitir que éstos sean usados de manera impropia; y

13. Ambas se pueden encontrar en la sección de Buenas Prácticas en la versión de Internet de este Libro: <http://www.transparency.org>.

14. Sección 4(2).

- (b) debe garantizar que cualquier conflicto que pueda emerger entre los intereses personales del funcionario y las responsabilidades oficiales sea resuelto en favor del interés público; y
- (c) debe divulgar los fraudes, los hechos de corrupción y de mala administración sobre los cuales el funcionario llegue a tener conocimiento.<sup>15</sup>

En la práctica, esta obligación hace que los funcionarios no deban, por ejemplo, divulgar de manera inapropiada información oficial; que no deban abusar de los poderes o recursos que tengan a su disposición en calidad de oficiales; que deban evitar cualquier conflicto entre intereses personales y responsabilidades oficiales; o que cuando un conflicto no pueda ser evitado, éste se resuelva en favor del interés público.

La obligación también requiere que los oficiales eviten conductas que puedan afectar la confianza pública en el gobierno o en el sistema de administración pública; por ejemplo, no dar a conocer a una autoridad pertinente una conducta fraudulenta o corrupta conocida, o de "mala administración" realizada por otro funcionario.

La obligación de diligencia se define así:

### *Diligencia*

En el desempeño de sus responsabilidades oficiales, el funcionario(a) debe ejercer una diligencia, un cuidado y una atención adecuados, y debe buscar que se alcancen altos estándares de administración pública.

En la práctica, esta obligación exige que el funcionario deba, por ejemplo, ofrecer "un día de trabajo justo", observe los requisitos procedimentales justos ("justicia natural") de una buena toma de decisiones administrativas, haga todos los esfuerzos razonables por ofrecer altos estándares de servicio a los clientes, actúe de acuerdo con los requisitos del "debido cuidado", evite conductas negligentes, proporcione asesoría experto y comprehensivo a los Ministros, y busque mantener altos estándares en la administración pública.<sup>16</sup>

Existe también la obligación de economía y eficiencia:

En el desempeño de sus responsabilidades oficiales, un funcionario(a) público debe garantizar que los recursos públicos no sean desperdiciados, que no se abuse de ellos, o que no se usen de manera inapropiada o extravagante.<sup>17</sup>

En la práctica, esta obligación requiere que los funcionarios administren todo tipo de recursos públicos (por ejemplo, recursos humanos, materiales y financieros, propiedad intelectual e información) bajo los intereses de salvaguardar los bienes e ingresos públicos y garantizar la eficiencia de los programas y la prestación de servicios.

## Obligaciones de los Jefes Ejecutivos

La Ley de Ética requiere que los Jefes Ejecutivos de las agencias del sector público garanticen que la Ley sea instrumentada en su propia agencia, que sea efectuada la capacitación en ética, y de manera muy importante, que las "prácticas y procedimientos administrativos" de la agencia sean consistentes con la Ley y con el Código de Conducta de la agencia.

El no cumplimiento de dichas obligaciones deriva en sanciones que pueden afectar el contrato del Jefe Ejecutivo, o (potencialmente) en una acción legal privada para la compensación que resulte de la falta a la responsabilidad estutaria. Dicha acción puede surgir, en un contexto de ética, cuando los intereses de un ciudadano

15. Sección 9.

16. Sección 10.

17. Sección 11.

o cliente de la agencia se vean perjudicados a causa de una conducta no ética previsible y evitable de un empleado; por ejemplo, en una negociación de un contrato o en un proceso de licitación que involucre al Jefe Ejecutivo de la agencia.

## El Papel del Funcionario

La legislación establece claramente un "papel ético" sustentado en la versión tradicional del papel del funcionario nombrado en un sistema de Gobierno Parlamentario responsable.

Las Directrices emitidas para las agencias del sector público de Queensland en 1995 fueron más allá en el reforzamiento de esta visión tradicional de la responsabilidad y rendición de cuentas del funcionario nombrado, y de la relación del funcionario con el poder delegado y la comunidad en su conjunto. Las Directrices incluyen las siguientes declaraciones:

El empleo público involucra una posición de confianza.

Los estándares de conducta que se puedan esperar de un funcionario público en todos los niveles son, por tanto, un asunto de preocupación legítima y continua por parte del Gobierno de turno, de las organizaciones del sector público, y de la comunidad.

Los funcionarios controlan, de varias maneras, el uso de los recursos financieros y otros recursos valiosos proporcionados por la comunidad. El uso, y el uso indebido, de dichos recursos les plantean a los administradores cuestionamientos importantes en materia de ética profesional.

De manera similar, también se espera que aquellos funcionarios que controlan los recursos financieros y otros que son proporcionados por la comunidad, tengan la obligación ética de garantizar que dichos recursos sean usados eficiente y apropiadamente.

Dicha visión tradicional sobre el papel del funcionario no contradice el enfoque moderno de que el servicio público se centra en los consumidores, la prestación eficiente de servicios, la rendición de cuentas, y la evaluación efectiva de riesgos y la administración del riesgo. Sin embargo, la administración ética constituye un mayor reto en el mundo de hoy.

Tal como lo observó el Servicio de Administración Pública de la OCDE (PUMA por sus siglas en inglés), la creciente interacción entre los sectores público y privado está:

...creando mayores situaciones en las que las reglas y guías existentes sobre la conducta de los funcionarios pueden ser inadecuadas; por ejemplo, con relación a los posibles conflictos de intereses. También hacen surgir dilemas éticos para los funcionarios, cuando las directrices y las reglas no pueden proporcionar todas las respuestas, y los funcionarios pueden requerir el ser capaces de emitir juicios éticos sólidos. Existen, más aún, preocupaciones de que, con el desdibujamiento de las fronteras entre los sectores público y privado, puedan diluirse valores esenciales del sector público, en detrimento del interés público.<sup>18</sup>

En lugar de desdibujar las distinciones existentes, la Legislatura de Queensland ha establecido una posición "estándar" con relación a la integridad del sector público, para subrayar qué es lo que está en riesgo cuando interactúan los sistemas de valores del sector público y privado.

18. *En un documento de discusión preparado para el Seminario sobre Ética en el Sector Público de la OCDE de noviembre de 1997.*

## El planteamiento de Canadá

En Canadá, varias Provincias y el Gobierno Federal han introducido cargos para guiar a funcionarios del Parlamento y de alto rango en cuestiones de ética. Estas posiciones llevan varios títulos: "Comisionado de Ética" (Alberta); "Comisionado de Integridad" (Ontario); "Comisionado de Conflicto de Intereses" (Columbia Británica, Saskatchewan, Nueva Escocia, Nuevo Brunswick, los Territorios del Noroeste y Yukón), "Comisionado de los Intereses de los Miembros" (New-Foundland) o "Consejero de Ética" (Gobierno Federal).<sup>19</sup>

Todas estas Oficinas reconocen que, dentro del área de la ética, existen dos riesgos principales cuando se confía por completo en un sistema estrictamente legalista. En primer lugar, los encargados de las oficinas públicas con frecuencia pueden olvidar qué es una conducta auténticamente ética, concretamente en el mundo real de la vida pública, y en su lugar se defienden, ciñéndose excesivamente a lo que ellos entienden como detalles técnicos jurídicos de las palabras y los conceptos.

En segundo lugar, las reglas con frecuencia son demasiado detalladas con respecto a los asuntos que deberían ser evidentes para cualquiera que tenga un juicio moral sólido, dejando al ciudadano promedio con la impresión de que aquellos que son nombrados para la vida pública no tienen ningún tipo de sentido moral. Cuando esto sucede, ello puede corroer, en vez de mejorar, la confianza pública.

El Gobierno Federal de Canadá ha tomado una posición que asume que los encargados de las oficinas públicas desean actuar de manera ética. Asume que desean ganarse un alto nivel de respeto entre los ciudadanos. Por esta razón ha escogido no tomar el otro camino fundamental al asunto de la ética, es decir, codificar rígidamente el comportamiento ético, usualmente por medio de consignas como "No deberás..."<sup>20</sup>

La posición de Canadá en la construcción y en la administración de una estructura de ética se sustenta en evitar posibilidades de conflicto de intereses mucho antes de que esto suceda. Esta posición se enfoca en el trabajo con la gente, y se basa en el supuesto de que ésta sí quiere hacer lo correcto.

La Oficina Federal del Consejero de Ética se enfrenta a potenciales conflictos de intereses y a otros asuntos de ética que conciernen a quienes con mayor probabilidad pueden influir en las decisiones fundamentales en el gobierno Federal. Esto cubre a todos los miembros del Gabinete Federal, incluyendo al Primer Ministro. Cubre a sus cónyuges e hijos dependientes; a los miembros del personal político de los Ministros; y a funcionarios de alto rango en el Servicio Público Federal. La Oficina lleva el monitoreo de los bienes, ingresos y pasivos de aquellos a quienes vigila.

19. Para vínculos con sitios de Internet relevantes ver <http://www.ontla.on.ca/Library/BPs/offices/o5.htm>.

20. Esta sección se sustenta en "Ethics and Governance", Notas para una presentación por parte de Howard R. Wilson, Consejero de Ética el Gobierno Federal de Canadá, hechas para el "II Global Forum: Democratic State and Governance in the XXI Century", Brasilia, Brasil, 29 de mayo del 2000.

21. Para ambos, ver la sección de Mejores Prácticas en versión de Internet de este Libro: <http://www.transparency.org>.

22. Por ejemplo, ¿Qué hay de los casos en que un ministro del Gabinete eleva una protesta ante un organismo cuasi-judicial, un tribunal nombrado, a nombre de un representado? Podría involucrar, por ejemplo, la solicitud de una licencia de transmisión; una apelación de pensión; o una solicitud de estatus de refugiado. Un tribunal es parte del gobierno ejecutivo, no del poder judicial. El Consejero Federal de Ética de Canadá dio una amplia razón constitucional para decir por qué esto sería inapropiado. Los miembros del tribunal son nombrados por el Gabinete o por un Ministro, y su integridad se encontraría en riesgo si recibieran casos de aquellos que son responsables de darles su empleo. "Principles respecting government contacts: Backdoor communications: Principles respecting government contact with judicial and quasi-judicial bodies", Notas para una presentación hecha por Howard R. Wilson, Consejero de Ética, ante el 15o. Seminario Anual de Ley Administrativa, Ottawa, Ontario, 2 de abril de 1998.

La Oficina también es responsable de la Ley de Registro de Cabildeo y de su Código de Conducta.<sup>21</sup> Estos están diseñados para generar un nivel de apertura en las actividades de cabildeo y garantizar la existencia de estándares profesionales sólidos para la gente involucrada en este trabajo.

La Oficina, por supuesto, no reemplaza el papel de la policía, de los fiscales y jueces cuando existen sospechas de faltas a la ley penal. Más bien, trata aquellas situaciones que se encuentran en una zona gris, que, para ser realistas, podrían parecerles erróneas a los ciudadanos, sin ser ilegales en ningún momento.<sup>22</sup>

Su papel está diseñado para proporcionar apoyo y asesoría a aquellos que se encuentran en el gobierno, y no para actuar como fiscal, juez y jurado. En la práctica, la Oficina trabaja estrechamente con quienes están incluidos en el Código. Ellos traen preguntas acerca de cómo debe ser tratado un bien o interés dado, y la Oficina ofrece su asesoría. También se le solicita, por parte del Primer Ministro, que investigue y dé sus comentarios sobre asuntos específicos cuando, y si éstos surgen.

¿Esto parece funcionar? El actual titular del cargo cree que sí:

"¿Funciona esto? Yo diría que sí. Las personas con las que trato reconocen que tomar las decisiones correctas ayuda a garantizar la salud política a largo plazo. Reconocen que los canadienses esperan altos estándares de conducta y ello es correcto. Ellas han hecho todo lo posible por alcanzar dichos estándares."<sup>23</sup>

**El parlamento de Bulgaria aprueba una ley para combatir la corrupción entre los funcionarios.** El 26 de abril el Parlamento aprobó una ley que haría públicos el ingreso, los gastos y las propiedades de funcionarios estatales de alto rango, informó la AP, citando a BTA. Con dicha ley, la Cámara para la Rendición de Cuentas, la institución central auditora de Bulgaria, compilará y producirá registros de los ingresos y gastos del presidente, premier, ministros, diputados, funcionarios de gobierno de alto rango y judiciales del país. Los registros se darán a conocer en los medios de comunicación.  
*Radio Free Europe, 27 de abril del 2000.*

## Monitoreo de bienes, ingresos y pasivos

En la medida en que se han incrementado las sospechas sobre los funcionarios, alimentadas por revelaciones sobre las formas como algunos han saqueado los tesoros de sus países o por sospechas acerca de los orígenes de los fondos adquiridos para la compra de los vehículos que conducen, también ha aumentado la creencia de que los bienes, ingresos y pasivos de los funcionarios públicos deben ser monitoreados. En el pasado, en los países desarrollados se consideraba que era suficiente que los ministros del gabinete simplemente dieran a conocer sus inversiones al jefe de gobierno de manera informal. En el mundo de hoy, un poco más suspicaz, el jefe de gobierno mismo está, con igual frecuencia, sujeto a sospecha. Parece que se necesita algo más riguroso, y con una agencia independiente para monitorear el cargo si dicha información no fuera abierta por completo al público.

En muchas partes del mundo, el argumento que se escucha es que uno de los instrumentos clave para mantener la integridad en el servicio público, debe ser la declaración periódica, por parte de todos aquellos que se encuentran en posición de influencia, de sus rendimientos, y de los ingresos, bienes y pasivos de sus familiares más cercanos.

Aunque la divulgación de los bienes e ingresos no será, por supuesto, llevada a cabo de manera precisa por quienes estén aceptando sobornos, se piensa que el requisito de que registren de manera formal sus posiciones financieras, sienta un precedente importante para cualquier proceso ulterior. Les impediría, por ejemplo, sugerir que cualquier riqueza obtenida posteriormente y no divulgada fue, de hecho, adquirida legítimamente.

La divulgación, prosigue el argumento, debería extenderse también por un cierto período de tiempo posterior al servicio, como disuasión a recibir pagos corruptos luego del retiro. Los estudios han sugerido que es improbable que los pagos corruptos se lleven a cabo más allá de tres años posteriores al momento en que la persona se retiró.

23. *Ibid.*

¿Pero funciona? Sri Lanka es un país entre varios que ha tratado de combatir la corrupción a través de la ley penal ordinaria, pero esto le ha parecido inadecuado. Tal como les dijo el Procurador General de Sri Lanka a los Ministros de la Justicia de la Commonwealth en 1990, se llegó a la conclusión de que este planteamiento era "insuficientemente comprehensivo". Por tanto, en Sri Lanka se hizo obligatorio que todos los servidores públicos y aquellos en cargos públicos, incluidos los políticos, hicieran una declaración de bienes en el momento de tomar posesión de su cargo y renovaran sus declaraciones de tiempo en tiempo desde ese momento en adelante. Una vez que se hacían las declaraciones, éstas se ponían a disposición del Procurador General, o de cualquier miembro del público a cambio del pago de una cuota necesaria. El tema de los regalos y la hospitalidad también fue controlado.<sup>24</sup>

Tristemente, si la confianza pública y los encabezados de los diarios en Colombo tienen alguna utilidad, el problema es, en todo caso, más severo de lo que era hace diez años. Es cierto que el monitoreo puede ser entrometido, y afectar la privacidad de un individuo, especialmente si el monitoreo se extiende más allá de los servidores públicos hasta alcanzar a los miembros inmediatos de su hogar. Existen tradicionalistas que se oponen a las reglas de divulgación y prefieren confiar en la tradición informal de Westminster, consistente en su mayoría en reglas no escritas. Se creía que estas reglas guiaban a la élite para alcanzar altos estándares, estándares más altos o flexibles que las demandas impuestas por reglas escritas. Sin embargo, todas las pruebas existentes hoy apuntan hacia lo enormemente inadecuado de dicho sistema informal. Hoy en día, la corrupción sólo puede ser reducida si se le convierte en un gran riesgo y con bajas ganancias. Las reglas informales no funcionan ni convencen al público.<sup>25</sup>

Habiendo aceptado el argumento en favor de la divulgación, varias preguntas siguen: ¿A quién se le debe dar a conocer? ¿Qué asuntos deben ser incluidos? ¿Qué tan amplia debe ser la cobertura de los miembros del hogar? ¿Con qué frecuencia deben realizarse las divulgaciones? ¿Qué acceso deben tener los medios y los miembros del público a dichas declaraciones? Y en el caso de servidores públicos de carrera, ¿Qué niveles de antigüedad deben ser requeridos para presentarse a este proceso? No existen respuestas sencillas para ninguna de estas preguntas.

La parte difícil de este proceso, no es tanto decidir sobre las categorías de bienes que deben ser divulgados y la categoría de funcionarios que deben presentar su declaración, sino más bien decidir el grado hasta el cual debe existir acceso público a estas declaraciones. La prueba de fuego deberá ser cualquier cosa que sea necesaria para que el público alcance una paz mental, y no lo que deseen los más ruidosos oponentes de la divulgación. Los asuntos tampoco son tan simples como parecen. Un Ministro de Finanzas de Colombia ha sido citado, afirmando que el hecho de que un político dé a conocer su riqueza al público, es una invitación abierta a los secuestradores para que actúen y reclamen los montos divulgados como rescate.

En Australia, se ha considerado como efectivo un sistema por el cual los funcionarios realizan divulgaciones escritas anualmente ante el jefe de su departamento. Estas declaraciones no se hacen públicas. Las oficinas de ética de Canadá administran divulgaciones semejantes a las referidas arriba. Sin embargo, en la mayoría de los países, la práctica común ha sido introducir arreglos completamente falsos para este tipo de divulgaciones.

En Nigeria, la Comisión del Código de Conducta fue fortalecida, desde 1979 en adelante, para requerir de todos los funcionarios el archivo de sus retribuciones. Sin embargo, no cuentan ni con los recursos ni con los poderes legales para verificar de hecho el contenido de ninguno de éstos. Como consecuencia, a lo largo de un prolongado periodo de saqueo por parte de los funcionarios, los únicos procesamientos presentados fueron en contra de aquellos funcionarios que no archivaron su retribución anual, y no por archivar una falsa. En

24. *Minutas de la Reunión de Ministros de Justicia de la Commonwealth, Christchurch, Nueva Zelanda (Secretariado de la Commonwealth, Londres, 1990).*

25. Ver Michael Atkinson y Maureen Macuso, "Edicts and etiquette: regulating conflict of interest in Congress and the House of Commons", en *Corruption and Reform*, Vol. 7, No. 1, 1992: pp. 1-18.

Tanzania, la argucia del legislador fue tal que, aunque la legislación requería la declaración de todo tipo de propiedad en posesión del funcionario, para cuando todas las excepciones habían sido enumeradas no quedaba virtualmente nada que declarar. La legislación, promulgada durante los días finales de una presidencia particularmente corrupta, fue con toda claridad sólo para consumo público. Durante la presidencia de Yeltsin en Rusia se propuso que cada uno de los funcionarios, desde el Presidente hasta el limpiador de la calle, deberían presentar por escrito sus declaraciones ante la policía de impuestos, considerada como el brazo más corrupto de la administración de Rusia. El conjunto de la propuesta era imposible en términos logísticos, y no fue ninguna sorpresa que no llegara a nada.

Igual de tímidas e ineficaces son las nuevas reglas sobre la divulgación de bienes introducidas en 1999 por los miembros de la entrante Comisión Europea. Éstas fueron preparadas después de la abrupta salida de sus predecesores en medio de una serie de alegatos sobre nepotismo y corrupción. Cuidadosamente estructurada, la disposición legal hace de los Comisionados jueces por su propia causa, y ellos sólo necesitan declarar qué es lo que piensan que en el futuro pueda dar lugar a un conflicto de intereses. No se requiere una divulgación completa. Las declaraciones resultantes que aparecen en el sitio de Internet de la UE hace ver a la mayoría de los Comisionados, y a sus cónyuges, como pobres con respecto a los estándares europeos; es de dudarse que estas declaraciones hubieran ayudado a evitar los escándalos que envolvieron a sus predecesores. La disposición establece:

#### *Intereses y bienes financieros*

Los Comisionados deben declarar cualquier interés o bien financiero que pueda crear un conflicto de intereses durante el desempeño de sus responsabilidades. Al hacerse cargo de sus funciones, y siempre que exista algún cambio durante el término de su cargo, ellos deberán hacer, de acuerdo con el modelo que aparece en el Anexo, una declaración de dichos intereses. La declaración deberá incluir cualquier posesión del cónyuge del Comisionado que pueda representar un conflicto de intereses. Las declaraciones deben someterse al escrutinio de la autoridad del Presidente y con la debida referencia a las áreas de responsabilidad de los Miembros. Estas declaraciones serán hechas públicas.

En el mundo de hoy, sin embargo, los gobiernos están introduciendo de manera creciente divulgaciones públicas más significativas. Bulgaria y Tailandia son tan sólo dos ejemplos. Sudáfrica es un tercero, donde se ha introducido un esquema para el monitoreo de todos los miembros del Parlamento (incluidos los Ministros). Allí, se ha alcanzado un compromiso en un esfuerzo por cumplir con el legítimo derecho a la privacidad. Ciertas divulgaciones se hacen de manera abierta y pública; algunas se hacen con base en la substancia del interés, pero el valor real se divulga de manera privada; y los intereses de los familiares son divulgados pero de manera confidencial. El argumento en el último caso es que los familiares y los miembros del Parlamento tienen derecho a la privacidad, y debe ser suficiente que la divulgación se registre, pero no se haga de manera pública.<sup>26</sup>

El desarrollo de regímenes efectivos y justos para el monitoreo de los ingresos, bienes y pasivos de funcionarios será seguido muy de cerca por los activistas de anticorrupción, ya que si se puede hacer que funcionen, y existen dificultades obvias, estos regímenes pueden servir como una herramienta valiosa para evitar abusos.

**Un ministro de Tailandia reclama una "falsa" declaración de bienes.** El duro y poderoso ministro del Interior de Tailandia renunció hoy, luego de que una agencia anti-corrupción recientemente creada estableciera que dicho ministro había ocultado sus bienes por medio de la invención de un crédito de un millón de dólares. La renuncia del ministro, Sanan Kachornprasart, constituye un golpe severo al partido gobernante al comienzo de un año electoral durante el cual el Sr. Sanan esperaba jugar un papel primordial. "Soy inocente", afirmó el Sr. Sanan en el momento de dar a conocer su renuncia. "Probaré la verdad ante la Corte Constitucional." Si la Corte emite una sanción en su contra, se le podría prohibir ejercer cualquier actividad política por cinco años, independientemente de si ocupa algún cargo público.

*Continúa...*

*Continúa...*  
El Sr. Sanan es el funcionario más poderoso que la

26. Para los detalles sobre los acuerdos en Sudáfrica, ver la sección de Mejores Prácticas de este Libro en el sitio de Internet de TI: <http://www.transparency.org>.

## Pruebas de Integridad

A menos que un acto corrupto sea expuesto, ¿cómo haremos para saber que un funcionario es corrupto? Lo que es más importante, ¿cómo podremos estar seguros de que dichos funcionarios no sean promovidos a posiciones en donde puedan infligir un daño aún mayor? Al manejar la acusación de corrupción en contra de los funcionarios, ¿cómo podremos asegurarnos de que la moral no sea afectada de manera adversa? ¿y de que los quejosos, y las partes inocentes, se encuentren protegidas? Dichas acusaciones pueden hacerse de forma sencilla. Si éstas no se basan en la verdad, pueden ser moralmente dañinas.

Una complicación más puede darse cuando aquellos que presentan una acusación tienen antecedentes criminales, especialmente cuando las quejas presentadas son hechas en contra de la policía. Esto le da al quejoso una baja credibilidad personal. Entonces ¿cómo producir pruebas confiables (ya sea de integridad o de tendencias corruptas), de manera consistente con los derechos constitucionales de los funcionarios en tanto ciudadanos, y de forma tal que, ni el quejoso ni la persona sobre la cual se presenta la queja, sean indebidamente "amenazados"?

La prueba de integridad ha surgido ahora como una herramienta particularmente útil para eliminar la corrupción de las fuerzas policíacas, y mantenerlas libres de corrupción.

En varias partes del mundo desarrollado, los escándalos de corrupción policíaca se han dado en ciclos. Se ha denunciado la corrupción rampante; se han instrumentado medidas de limpieza; se ha procesado o destituido a policías corruptos. Pero dentro de unos pocos años, una racha de nuevos escándalos habrá surgido. Ahora se comprende que esta situación se debe a que enteras estrategias de reformas han estado mal enfocadas. Se han sustentado en la creencia de que deshacerse de las "manzanas podridas" en forma de funcionarios corruptos sería suficiente para detener el problema. Ahora ha quedado claro que no es suficiente "limpiar" un área de corrupción cuando surgen los problemas. Más bien, se deben desarrollar sistemas que garanticen que no se repitan los problemas. Es en el área esencial del seguimiento y del monitoreo donde la prueba de integridad se apoya realmente.

### Prueba de integridad en la Ciudad de Nueva York.

Desde 1994, el Departamento de Policía de Nueva York (NYPD por sus siglas en inglés) ha estado practicando un programa muy intenso de pruebas de integridad.<sup>27</sup>

En pocas palabras, esto significa que la Oficina de Asuntos Internos crea guiones basados en actos conocidos de la policía corrupta, tales como el robo de drogas o la obtención de dinero en efectivo proveniente de los vendedores de droga callejeros, para probar la integridad de los oficiales del NYPD. Las pruebas se monitorean cuidadosa-

...Continuación

Comisión Nacional contra la Corrupción haya puesto en su mira desde su creación en 1997 como parte de un amplio esfuerzo por reformar la política en Tailandia. De acuerdo con la comisión en contra de la corrupción, el Sr. Sanan declaró de manera falsa el haber adquirido un préstamo por 45 millones de bahts, equivalente a \$1.21 millones de dólares, de una compañía privada como medida para ocultar sus bienes.

Cualquiera que sea la veracidad de los cargos en su contra, el hecho de que un organismo independiente haya podido derribar a una de las figuras de mayor influencia en la política en Tailandia, es un signo de que el panorama ha comenzado a cambiar dentro del profundamente corrupto sistema político de la nación. Otra comisión, que también fue creada bajo la nueva constitución de Tailandia para monitorear el fraude electoral, ha descalificado en semanas recientes el triunfo de 78 de los 200 ganadores de una elección realizada el mes pasado para conformar el nuevo Senado. Uno de los ganadores descalificados fue la esposa del Sr. Sanan.

*New York Times*, 29 de marzo del 2000.

### La historia de un Comisionado de Policía corrupto...

En 1988, el Gobierno del Estado Australiano de Queensland se dio cuenta de que su Comisionado de Policía era corrupto. No sólo eso, sino que venía siendo corrupto por un largo período de tiempo y a lo largo de una carrera que antes se consideraba como sorprendente. Durante este período él había ascendido en la policía, dejando detrás una densa red de engaños y extorsión. Por cerca de 12 años había presidido, como el policía de más alto rango del Estado, una organización sistemáticamente corrupta; la cual, oficiales honestos habían dejado por disgusto o desesperación, o en la cual habían sido asignados a territorios tan inocuos como la conducción de clases de prevención de crimen en escuelas de niños.

A cambio de compartir los beneficios, él "aseguraba de que los policías corruptos fueran nombrados en posiciones de autoridad e influencia dentro de la fuerza policíaca, lo que les facilitaba la deliberada falta de desempeño de las responsabilidades de los oficiales de policía con respecto a las personas que dieran sobornos," incluyendo pagos mensuales regulares de "dinero para la protección" proveniente de aquellos

Continúa...

27. Esta sección se basa en discusiones con la unidad de anticorrupción de la Policía Metropolitana de Londres y con Kevin Ford, Director de Goldman Sachs y antes Vicecomisionado de Investigación de la Ciudad de Nueva York (1994-98), quien estuvo investigando y persiguiendo por más de 25 años la corrupción en los Estados Unidos.

28. En el Reino Unido, los sindicatos de policía objetaron en un inicio las pruebas aleatorias sobre la base de que las pruebas sólo deberían ser conducidas por alguna "causa". Sin embargo, modificaron su posición cuando se señaló que el pasar una prueba de integridad debería constituir una

mente y son grabadas usando de mecanismos de vigilancia en audio y video, así como la ubicación de numerosos "testigos" en la escena o cerca de ella.

El NYPD lucha por crear guiones lo más realistas posible. Éstos se desarrollan con base en la recopilación y análisis extensivo por medio de mecanismos de inteligencia. Todos los oficiales están conscientes de que dicho programa existe y de que su propia conducta puede estar sujeta, de tiempo en tiempo, a dichas pruebas (aunque no se les hace saber el número exacto de pruebas, lo que ha generado la sensación de que son mucho menos frecuentes de lo que son en realidad).

Las pruebas de integridad son administradas de manera, tanto focalizada como aleatoria. Es decir, ciertas pruebas están dirigidas o "focalizadas" a oficiales específicos de quienes se sospecha que han cometido actos corruptos. Estas pruebas se basan usualmente en una o más acusaciones provenientes de miembros del público, de criminales o incluso de otros oficiales.<sup>28</sup>

Adicionalmente, ciertas pruebas están dirigidas contra oficiales seleccionados aleatoriamente con base en el conocimiento de que se encuentran involucrados en trabajos susceptibles a ciertos actos de robo o de corrupción. Todas las pruebas son planeadas cuidadosamente para evitar el entrampamiento, y a ningún oficial se le "persuade" para cometer un acto de corrupción. El guión tan sólo crea circunstancias realistas en las cuales un oficial puede elegir involucrarse en un acto corrupto.

Cada año se hacen más de mil quinientas (1.500) pruebas de integridad entre los miembros de una fuerza policiaca compuesta por 40.000 oficiales. La información producida por estas pruebas proporciona pruebas empíricas confiables de la tasa de corrupción entre los oficiales del NYPD. Los resultados han sido tanto útiles como instructivos.

La tasa de fracaso (es decir, cuando el sujeto se involucra en un acto corrupto) en las pruebas "focalizadas" es significativa. Alrededor de 20 por ciento de los oficiales sometidos a prueba sobre esta base fracasan en la prueba, son procesados y removidos de la policía. Esto parecería validar, tanto la confiabilidad de quejas públicas cuidadosamente analizadas y los alegatos de corrupción policiaca, como la eficacia de las pruebas específicas de integridad empleadas.

...Continuación

involucrados en actividades de apuestas ilegales y prostitución.

Quizás lo más notorio fue que aceptó (por la suma de US\$15,000) elaborar un reporte oficial dirigido al Gobierno del Estado recomendando no introducir máquinas de póker en Queensland, no para proteger el interés público, sino para proteger los intereses de aquellos que operaban máquinas ilegalmente en todo el Estado! El juicio de la Corte Suprema de Queensland (por el cual la Corte ordenó la incautación de la pensión del para entonces apresado Comisionado) da un ejemplo instructivo. Así también sucede con el rechazo categórico a la afirmación de la esposa del Comisionado de ser una víctima inocente y, por tanto (como persona que "no estaba al tanto de su conducta"), con derecho a ser protegida del impacto financiero de cualquier orden de la Corte.

Ella había manejado algunos de los sobres de papel café que contenían pagos ilegales (pero de los que afirmó desconocer su contenido); con frecuencia su esposo regresaba a casa luego de alguna noche con ella y con un colega en particular, tras la cual volvían "los bolsillos llenos de grandes fajos de dinero"; y ella debió haber sabido que no había manera de que su esposo, sólo con el legítimo ingreso que recibía como policía, pudiera sostener su estilo de vida, o llevarla a los caros viajes vacacionales de los que disfrutaban.

*Ver Re Terence Murray Lews, Corte Suprema de Queensland O.S. No. 156 de 1994; juicio de B.W. Ambrose J., 28 de abril de 1995<sup>29</sup>*

*marca positiva de honor, lo que sólo podría ser posible si las pruebas se hicieran de manera aleatoria, y no solamente focalizadas en los oficiales bajo sospecha. De otra manera, el haber pasado una prueba de integridad sería un indicativo de que se había hecho una acusación seria de corrupción en contra de un oficial, pero que éste había podido sobrevivir a la "prueba" posterior. Más aún, el pasar una prueba de integridad debería ser un signo (entre otros) de capacidad para una posible promoción.*

29. *Existe un patrón en la existencia de "esposas inocentes", realización de "rompimientos" matrimoniales y "arreglos de propiedad matrimonial" hechos alrededor del mismo tiempo en que surgen escándalos, que en ocasiones parecen estar diseñados para garantizar que las ganancias ilícitamente obtenidas sean vistas en manos de un tercero inocente y por tanto no recuperables. Algunos sistemas legales necesitarán revisar sus prácticas en esta área, ya que está abierta a los abusos. Debe ser posible, o lograr que lo sea, que las ganancias producto de la corrupción sean rastreadas y recuperadas de cualquiera que no sea el comprador de buena fe.*
30. *En Nueva Zelanda, las pruebas del abuso de autoridad por parte del Comisionado de Policía (aunque no como resultado de una prueba de integridad) fueron utilizadas exactamente al día siguiente en la capacitación de los oficiales de policía. Fue este uso el que condujo a la publicidad de los eventos y a la renuncia del Comisionado en enero del 2000.*

La introducción del sistema también ha visto el incremento en el número de informes de intentos de soborno a oficiales de policía. Mientras que antes las ofertas de soborno podían generar risas y no ser tomadas en serio, ahora parece que son reportadas. Ningún oficial de policía puede saber ahora si la oferta de soborno que se le hace es una "prueba de integridad" o no, y es mejor estar seguro y reportar el incidente que arriesgarse al tratarlo como algo irrelevante, sin mencionar el aceptarlo.

En contraste con el comparativamente alto número de oficiales que fallan en la prueba "focalizada", sólo cerca de uno por ciento de los oficiales sujetos a pruebas "aleatorias" las reprobaban. Esto parecería apoyar la percepción largamente sostenida por la administración de alto rango del NYPD, de que la gran mayoría de sus oficiales no son corruptos.

Además de proporcionar pruebas empíricas valiosas acerca de la tasa de corrupción entre los oficiales de policía, la prueba de integridad ha generado lecciones muy útiles acerca de las fortalezas y debilidades de la supervisión y el control de los oficiales de policía en las calles. Dichas lecciones son utilizadas para desarrollar mejores y más efectivas políticas de capacitación para asegurarse de que los servicios policíacos se den de manera efectiva y honesta.<sup>30</sup>

Tampoco puede haber duda de que las pruebas de integridad son un tremendo mecanismo de disuasión contra las actividades corruptas. Desde que comenzó el programa de pruebas de integridad, el NYPD ha visto incrementarse de manera dramática el número de reportes por parte de los mismos oficiales de policía con respecto a ofrecimientos de sobornos y otro tipo de conductas corruptas de miembros del público o de otros oficiales. Parte de este incremento es sin duda atribuible al hecho de que los oficiales de policía del NYPD están preocupados porque sus acciones están sujetas al monitoreo e incluso el no reportar un incidente corrupto los pueda someter a una acción disciplinaria.

Desde entonces la Policía Metropolitana de Londres ha iniciado un programa similar de pruebas de integridad, y los informes iniciales indican que están obteniendo algunos de los mismos beneficios.

#### *Usos más amplios de las pruebas de integridad.*

El concepto no debe estar limitado a las actividades policíacas. En algunos países se han utilizado cámaras de televisión escondidas en procesos ordinarios de investigación criminal para monitorear las actividades ilícitas efectuadas dentro de los despachos (u oficinas privadas) de jueces, captando transacciones corruptas entre jueces y miembros de la profesión jurídica. La técnica de "prueba de integridad" puede ser por tanto desarrollada en el contexto de la prueba de integridad judicial. También parecería tener el potencial para ser utilizada en otras áreas en las que el sector público se encuentra involucrado en transacciones directas con los miembros del público, particularmente en las aduanas.

Sería interesante también ver el efecto de este mismo planteamiento en el área de contratos de licitación gubernamental internacional. Se podría llegar a la situación de que grandes corporaciones internacionales concursantes en un contrato de gobierno en un país en desarrollo, tuvieran que enfrentarse con un programa de prueba de integridad, sabiendo que el pago de un soborno (o incluso el no reportar la solicitud de un soborno) los haría sujetos a la exposición instantánea como una compañía corrupta y a su inclusión en las listas negras públicas.<sup>31</sup> Parecería ser un asunto simple el uso de la prueba de integridad para eliminar al personal de bajo

---

31. Sugerido por Kevin Ford en el contexto del Foro de Desarrollo Internacional sobre Estrategias de Anticorrupción 1999/2000, coordinado por el Banco Mundial et al.

nivel que recibe un gran número de sobornos pequeños. No obstante, el personal de bajo rango no se encuentra en el corazón de los problemas de corrupción. Sería más difícil adaptar las metodologías para contrarrestar a los oficiales de alto rango involucrados en un número pequeño de transacciones altamente lucrativas.

Las posibilidades que presenta la técnica para el mundo en desarrollo aún tienen que ser exploradas exhaustivamente. Sin embargo, en primera instancia parecería ser de mérito considerable el establecer un sistema que sea conocido por todos los funcionarios (sea la policía, aduanas o cualquier otro sistema), al menos como un medio para atacar y reducir los niveles de corrupción menor.

#### *Investigaciones encubiertas.*

Las investigaciones encubiertas se encuentran estrechamente relacionadas con las pruebas de integridad, pero carecen del elemento aleatorio. Estas investigaciones sólo están buscando lo que está equivocado, y no pretenden establecer lo que va bien ni quién es honesto.

Existe un cierto número de riesgos que deben ser minimizados, y los países deben tener directrices claras para este tipo de investigaciones. Los riesgos pueden incluir:

- daño a empleados encubiertos;
- daño a particulares o negocios privados, y el riesgo de responsabilidad por otras pérdidas en las que el gobierno haya incurrido;<sup>32</sup>
- invasión a la privacidad;
- la actividad que resulte en el entrapamiento (es decir, fabricar una infracción en un caso que hubiera sido improbable que ocurriera de otra manera, como el ofrecimiento de un gran soborno); y
- la rectitud de los empleados encubiertos o de los individuos cooperantes que estén participando activamente en la actividad objeto de la operación.

Usualmente se piensa que es recomendable para aquellos que probablemente sean fiscales en un caso, si existe alguno, involucrarse en la vigilancia de la investigación. Esto puede garantizar que las pruebas obtenidas sean tanto relevante como admisibles dentro de los procedimientos de la corte y de una calidad tal que haga posible la generación de una condena.<sup>33</sup>

#### *Nota de advertencia.*

Las pruebas de integridad tienen que ser desarrolladas y conducidas de manera muy cuidadosa. Es esencial, por ejemplo, que la tentación puesta en el camino de un oficial no sea tan grande que pueda tentar incluso a una persona honesta hasta que sucumba. El objeto es "probar" la integridad del oficial, no hacer que un oficial honesto se vuelva corrupto a través de un proceso de entrapamiento. Más que ello, la mayoría de los países tienen reglas en materia de "agentes provocadores" dentro de sus códigos criminales, que funcionan como mecanismos de vigilancia judicial sobre lo que es permisible. Estas reglas varían de jurisdicción en jurisdicción, pero es obvio que deben tomarse en cuenta. Es importante garantizar que el grado de tentación no sea extremo.

32. *El pagar un soborno a un comisionado de planeación para rezonificar un terreno de una manera inapropiada, puede ser una forma de identificar a un funcionario local corrupto; pero las consecuencias para aquellos que viven en el barrio pueden ser tan severas, que hagan que dicha medida no sea recomendable.*

33. *Las conversaciones con Denis Fitzgerald en Vilnius, Lituania, durante 1998/99 alimentaron buena parte de esta y la sección precedente.*

Dicho lo cual, no existe duda alguna de que la experiencia de Nueva York ha mostrado que las pruebas de integridad, si son conducidas apropiadamente y de manera justa, son potencialmente un arma altamente efectiva para el lanzamiento de una campaña de confrontación con la corrupción sistemática dentro de muchas agencias públicas.

## Algunos indicadores de la efectividad de una política de ética como soporte de un sistema nacional de integridad

### *Ética*

- ¿El planteamiento de promoción de la ética se caracteriza por ser participativo, de manera que haya una discusión de ida y vuelta en materia de ética profesional, con un intercambio entre quienes son los más afectados?
- ¿Se encuentra la ética del servicio público despolitizada, en el sentido de que el incremento de los estándares de ética es algo a lo cual todos los ámbitos de la opinión política legítima puedan suscribirse y en la cual puedan participar de manera significativa?
- ¿Existen códigos de conducta en el sector público?
- Si es así, ¿están sustentados en valores que vengan de las bases y no solamente de arriba? ¿Tienen un carácter aspiracional?
- ¿Se llevan a cabo de manera regular sesiones de capacitación en ética para los servidores públicos de todos los niveles? ¿Incluyen éstas el juego de roles y la discusión de situaciones de la vida real (en contraposición a la simple impresión de materiales y conferencias)?

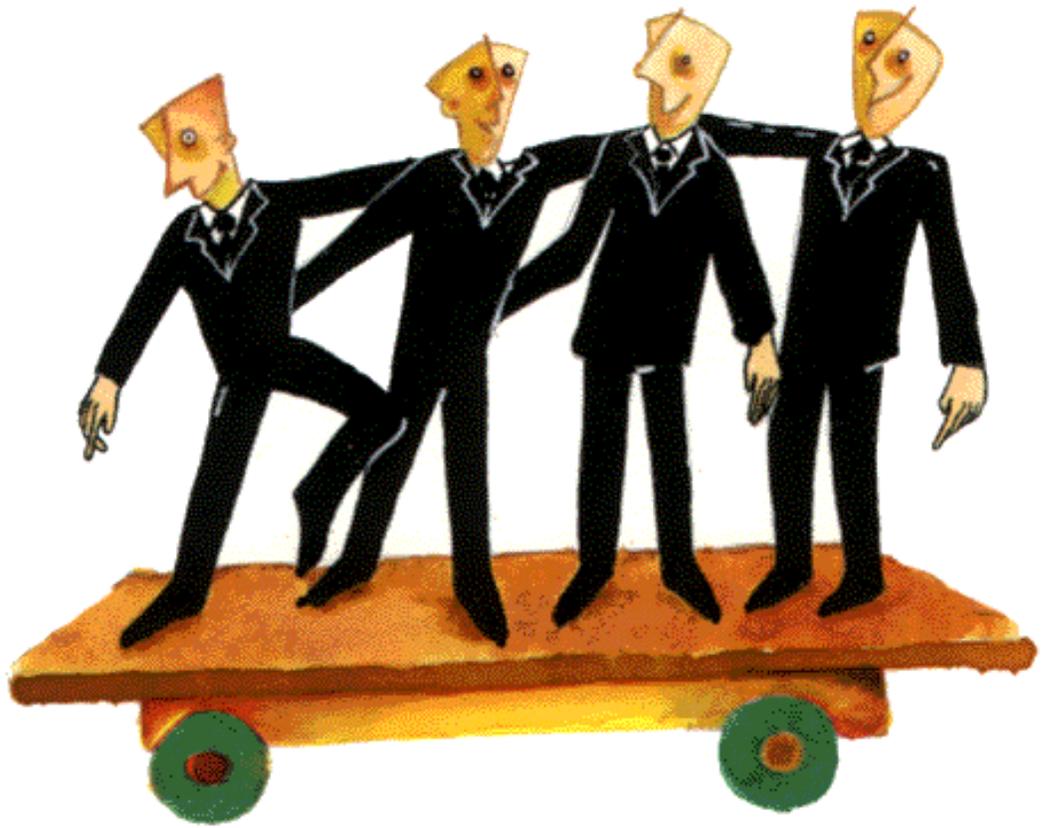
### *Monitoreo de bienes*

- ¿Existen arreglos para el monitoreo regular de los bienes, ingresos y pasivos de los funcionarios encargados de tomar decisiones? Si es así, ¿se perciben éstos como efectivos por parte del público en general?
- ¿El estilo de vida de los funcionarios públicos es visto por el público como coherente con los parámetros generales de los salarios oficiales?

### *Prueba de Integridad*

- ¿Se ha considerado la posibilidad de instrumentar pruebas de integridad?
- Si no se han instrumentado, ¿existen razones válidas para que no se haya hecho?

# Conflicto de Intereses, Nepotismo y Amiguismo





## Indice

### Conflicto de Intereses, Nepotismo y Amiguismo

¿Qué es un conflicto de intereses? .....	294
¿Cuándo ocurre un conflicto de intereses? .....	294
Conflicto de Intereses, Nepotismo y Amiguismo .....	294
¿Qué debe pasar si alguien revela un conflicto de intereses? .....	295
Otras estrategias para la organización .....	296
¿Qué es el nepotismo? <sup>4</sup> .....	296
¿Qué es el amiguismo? .....	298
El manejo de estos conflictos. ....	298
Evitar el nepotismo y el amiguismo en los nombramientos. <sup>12</sup> .....	299
Casos de conflicto de intereses cuando el personal deja el sector público. <sup>15</sup> .....	301
Algunos acercamientos legales .....	302
Algunos indicadores de la efectividad de las reglas de conflicto de intereses, nepotismo y amiguismo .....	304

# Conflicto de Intereses, Nepotismo y Amiguismo

*El surgimiento de una nueva clase de hombres de negocios en África, que rechazan o no están dispuestos a tomar parte en el viejo sistema de amiguismo, nepotismo y autobeneficio, y demandan apertura, competencia justa y negocios limpios, constituye una oportunidad sin precedentes. Un sector clave de este nuevo grupo de empresarios ve la pequeña corrupción como esencial para el crecimiento económico sostenido.*

E. Gyimah-Boadi<sup>1</sup>

**D**ada la interrelación entre los tres conceptos, el conflicto de intereses, el nepotismo y el amiguismo se agrupan con frecuencia en una única expresión. Esto sucede particularmente cuando se analiza la quiebra de los “Tigres Asiáticos”.

## ¿Qué es un conflicto de intereses?

Un conflicto de intereses surge cuando una persona, como funcionario o empleado del sector público, es influenciado por consideraciones personales al realizar su trabajo. Así, las decisiones son tomadas con base en razones equivocadas. Los conflictos de intereses percibidos, incluso cuando son tomadas las decisiones correctas, pueden ser tan dañinos para la reputación de una organización y erosionar la confianza pública, como un conflicto de intereses realmente existente. En algunos países, la ley obliga a los organismos públicos a tener Códigos de Ética, que cubran estos asuntos. La mayoría de los países consideran a este asunto tan importante y fundamental para una buena administración, que tienen una ley específica para casos de conflicto de intereses. Esta ley puede disponer que, por ejemplo, “un funcionario del Estado o empleado no debe actuar en su capacidad oficial en ningún asunto en el cual éste tenga un interés financiero personal directo o indirecto que posiblemente pudiera afectar su objetividad o independencia de juicio.”<sup>2</sup>

## ¿Cuándo ocurre un conflicto de intereses?

Todos tienen intereses personales y personas a quienes se es cercano. Es inevitable que, de tiempo en tiempo, estos intereses entren en conflicto con las decisiones o acciones de

1. Prof. E Gyimah-Boadi, Centre for Democracy and Development, Accra, Universidad de Ghana, Legon, en *Towards an enhanced role for civil society in the fight against corruption in Africa*, 9a Conferencia Internacional Anticorrupción, Durban, Sudáfrica, 10-15 de octubre de 1999. El texto está disponible en el sitio de Internet de IACC:

<http://www.transparency.org/IACC>.

2. Ejemplos de leyes de conflicto de intereses y de restricciones al empleo posterior a cargos en el sector público se encuentran en la sección de Mejores Prácticas en la versión de Internet de este libro: [www.transparency.org](http://www.transparency.org). Los conflictos de intereses también pueden surgir en el sector privado, pero aquí la discusión se limita al sector público. Para una discusión detallada de este tema a nivel de alta jerarquía del gobierno, ver *Conflict of Interest: Legislators, Ministers and Public Officials*, de Gerard Carney (TI, Berlín) en <http://www.transparency.org/documents/workd-papers/carney/3c-doces.html>.

### Cómo fue que el gobierno de Indonesia perdió su “legitimidad”.

La Indonesia de Suharto es uno de los países más corruptos del mundo, un centro de capitalismo sustentado en el amiguismo, que les ha permitido a Suharto y a su familia amasar una fortuna estimada en US\$30 mil millones, dinero esencialmente robado de un país en el cual decenas de millones languidecen en la pobreza. Los habitantes de Indonesia, en su mayoría, parecen estar resignados a la corrupción y al nepotismo en la medida en que su economía continúa creciendo a una tasa de 8 por ciento promedio, como lo ha hecho durante toda la década. Cuando la economía se colapsó, los indonesios no encontraron ninguna razón para seguir tolerando los abusos de Suharto... “Una vez que la economía se desintegró, el régimen no tenía ninguna otra base de legitimidad,” afirmó James Reardon-Anderson, director de estudios Asiáticos de la Universidad Georgetown en Washington, D.C.

*The Atlanta Journal*, 24 de mayo de 1998.

**Confusión en Asia.** Hasta tiempos recientes, en Asia muchos se mostraban laxos en sus actitudes acerca de la corrupción. En una región acostumbrada a altos niveles de crecimiento, el comportamiento corrupto o ilícito era con frecuencia pasado por alto. Sin embargo, dos hechos han obligado a hacer una reevaluación radical, a tal grado, que actualmente sólo pocos negarían el alto costo que la corrupción tiene en el desarrollo de Asia. El primero es la crisis asiática, y el hecho de que muchos hayan considerado la corrupción, el amiguismo y el nepotismo como factores que contribuyeron en gran medida a la crisis de divisas y a la caída de los mercados de valores y que involucraron a la región desde la mitad de 1997 hasta hace poco. El segundo hecho ha sido la rápida expansión de un sólido trabajo analítico sobre las consecuencias de la corrupción, el cual ha enfatizado qué tan costosa, extendida y sistemática puede ser la corrupción.

Myoung-Ho Shin, Vice Presidente del Banco Asiático de Desarrollo, en *Developing Effective Anti-Corruption Strategies in a Changing World*, 9a Conferencia Internacional de Anticorrupción, Durban, Sudáfrica, octubre de 1999.

trabajo. Índice del capítulo Índice general La siguiente lista puede ayudar a los servidores públicos a identificar dónde es probable que surja un conflicto de intereses:

- ¿Qué pasaría si se invirtieran las posiciones: si yo fuera uno de tantos que está solicitando un trabajo o una promoción y uno de los que debe tomar dicha decisión estuviera en la posición en que yo me encuentro? ¿Pensaría que el proceso fue justo?
- ¿Puedo yo, un familiar, un amigo o un asociado, ganar o perder financieramente a causa de la decisión o acción de la organización a este respecto?
- ¿Puedo yo, un familiar, un amigo o un asociado, ganar o perder mi/nuestra reputación ante una decisión o acción de la organización?
- ¿He contribuido de alguna forma a título personal al asunto sobre el que se habrá de decidir o actuar?
- ¿He recibido algún beneficio u hospitalidad de alguien que gane o pierda a consecuencia de una decisión o acción de la organización?
- ¿Soy miembro de alguna organización, club u organización profesional, o tengo vínculos o afiliaciones particulares con organizaciones o individuos que ganen o pierdan como resultado de la consideración de la organización sobre el asunto?
- ¿Podría haber en el futuro beneficios personales para mí, los cuales podrían generar duda sobre mi objetividad?
- ¿Si participo en la evaluación o toma de decisiones, me preocuparía si mis colegas y el público llegaran a conocer mi asociación o conexión?
- ¿Una persona justa y razonable notaría que fui influenciado por un interés personal al desempeñar mis responsabilidades públicas?
- ¿Tengo confianza en mi habilidad para actuar imparcialmente y con base en el interés público?

## ¿Qué debe pasar si alguien revela un conflicto de intereses?

Cuando alguien considera que puede tener un conflicto de intereses, ¿entonces, qué es lo que debe pasar? Claramente, algunos “conflictos” pueden ser de tan poca relevancia, que sólo necesitan ser registrados y dados a conocer a otros participantes. Por ejemplo, un miembro puede tener un número pequeño de acciones en una compañía, las cuales son tan pocas que su valor no puede ser afectado por el resultado de un asunto particular que se encuentre bajo revisión. En dicho caso, los demás involucrados en el proceso pueden sentirse a gusto con que dicha persona continúe participando. Cuando no es así, sin embargo, la persona debe eximirse de cualquier involucramiento adicional. La siguiente lista puede ser usada para ayudar a evaluar la divulgación de conflictos de intereses:

### La nueva constitución de Tailandia declara ilegal el conflicto de intereses.

En términos de substancia, se incluyeron disposiciones específicas requiriendo a los funcionarios de gobierno ser políticamente imparciales (Sección 70, Capítulo IV) y prohibiéndoles a miembros de la Cámara de Representantes el ponerse en una situación de conflicto de intereses.

La Sección 110 (Capítulo VI, Parte 2) establece con claridad que un miembro de la Cámara de Representantes no debe:

1. tener ninguna posición o responsabilidad alguna en ninguno de los organismos o empresas del Estado, o tener una posición como miembro de una asamblea local, administrador local o funcionario de gobierno local u otra posición política oficial fuera de la de Ministro;
2. recibir ninguna concesión del Estado, de algún organismo o empresa del Estado, o llegar a ser parte de un contrato de naturaleza de monopolio económico con el Estado, con un organismo o empresa del Estado, o convertirse en socio o accionista en una asociación o compañía que reciba dichas concesiones o convertirse en parte de un contrato de tal naturaleza.
3. recibir ningún dinero o beneficio especial de ningún organismo o empresa del Estado, aparte del que otorga el organismo o empresa del Estado a otras personas en el curso normal de sus actividades.

La Sección 111 establece: “Un miembro de la Cámara de Representantes no debe, por medio del estatus o posición de miembro de la Cámara de Representantes, interferir ni intervenir en la contratación, nombramiento, cambio, transferencia, promoción y ascenso en la escala salarial de un funcionario de Gobierno que tenga una posición permanente o reciba un salario y no sea un funcionario político, un funcionario o empleado de un organismo del Estado, empresa del Estado u organización del gobierno local, ni ocasionar que dichas personas sean removidas de su cargo”. En virtud de la sección 128, esta disposición también se aplica a los Senadores.

*Constitución de 1997 del Reino de Tailandia*<sup>3</sup>

3. Ver James R. Klein (1998) *The Constitution of the Kingdom of Thailand, 1997: A Blueprint for Participatory Democracy*, #8 de la Serie de Documentos de Trabajo de la Fundación Asia, marzo de 1998, para un interesante vistazo a la evolución de la Constitución participativa de Tailandia.

- ¿Está disponible toda la información relevante para garantizar una evaluación apropiada?
- ¿Cuál es la naturaleza de la relación o asociación que puede dar lugar al conflicto?
- ¿Se requiere de consejo legal?
- ¿El asunto es de amplio interés público? ¿Es controvertido?
- ¿El involucramiento de la persona en este asunto podría poner en duda su integridad?
- ¿El involucramiento de la persona podría poner duda la integridad de la organización?
- ¿Cómo lo vería un miembro del público o un contratista potencial o proveedor de la organización?
- ¿Cuál es la mejor opción para garantizar la imparcialidad y justicia y para proteger el interés público?

Aunque es importante tomar en cuenta las percepciones de los conflictos de intereses, ninguna de estas listas debe descalificar automáticamente relaciones que una persona justa y razonable percibiría como causantes de un conflicto de intereses.

## Otras estrategias para la organización

Otras estrategias que puede adoptar una organización para evitar comprometer o parecer que compromete su integridad, incluye:

- Mantener registros completos y precisos de su proceso de toma de decisiones;
- Garantizar la apertura, poniendo a disposición del público información precisa acerca de los procesos de la organización, decisiones y acciones;
- Cuando exista el riesgo de que se perciba un conflicto de intereses, garantizar que pueda ser sustentado el juicio técnico/experto de los participantes en la toma de decisiones.

## ¿Qué es el nepotismo?<sup>4</sup>

El nepotismo es una forma particular del conflicto de intereses. Aunque la expresión tiende a ser usada de manera amplia, se aplica estrictamente a una situación en la cual una persona usa su poder público con el fin de obtener un favor, con frecuencia un trabajo, para un miembro de su familia.

La prohibición del nepotismo no es un criterio de 'no-familiares', pero sí le prohíbe a un servidor público usar o abusar de su posición pública para obtener trabajos para los miembros de su familia.<sup>5</sup> El objetivo no es evitar que las familias trabajen juntas, sino

### Nepotismo en la Comisión

**Europea.** "...Con toda claridad, este es un caso de favoritismo. Con mucha frecuencia, el nombramiento de un individuo, que es parte de los amigos o del "séquito" de un Comisionado, en una posición bien remunerada dentro de la Comisión, o la oferta de un contrato de consultoría igualmente bien remunerado, contraviene las reglas existentes. Esto ocurrió cuando la persona en cuestión fue contratada para formar parte de una categoría de personal para la cual carecía de las aptitudes necesarias. Sin embargo, incluso cuando no se presenta tal irregularidad o no se infringe ninguna regla, los Comisionados deberían evitar el nombramiento de cónyuges, familiares cercanos o amigos, incluso aquellos que posean aptitudes apropiadas, para posiciones que no hayan seguido un proceso de competencia abierta. En tales instancias, debe haber en todos los casos al menos la obligación de divulgar dicha información en el transcurso del nombramiento."  
Informe del "Comité de los Sabios" al Parlamento Europeo, 1998.

4. Chambers Murray Latin-English Dictionary, Londres, 1983. En un Informe enviado al Parlamento de Sudáfrica, el Ombudsman observó que la "palabra" nepotismo se define como favoritismo dirigido a familiares o amigos al conferir cargos o privilegios. Se deriva de la palabra nepote, que aparentemente significa sobrino [nephew en inglés], originalmente haciendo referencia a Papas con hijos ilegítimos que eran llamados "sobrinos" (The Concise Oxford Dictionary, novena edición)."

5. Prohibiciones a la contratación de familiares de personal existente (en contraposición a la contratación de parientes del personal en posiciones donde un familiar ejerce supervisión sobre otro) pueden ser establecidas en caso de violaciones a las garantías de derechos humanos en contra de la discriminación.

evitar la posibilidad de que un servidor público pueda favorecer a los miembros de su familia en el ejercicio de una autoridad discrecional a nombre del público para contratar empleados públicos calificados. Como lo ha dicho un miembro de la Oficina del *Ombudsman* de Sudáfrica:

“Un ejemplo típico puede ser cuando se presume que alguien haya tenido una ventaja inapropiada al recibir, a través de la intervención de un miembro de su familia que trabaja para cierto departamento, contratos que dicho departamento lleva a cabo. Se puede considerar que no existe un acto criminal, sino un comportamiento no ético. El nepotismo aún no se tipifica como un acto criminal en nuestra ley; sin embargo es, con toda claridad, reprehensible y suficientemente inaceptable como para requerir una acción por parte del *Ombudsman*. Mas aún, el nepotismo puede ser una bandera roja que alerte al *Ombudsman* sobre la posibilidad de las necesidades percibidas por el funcionario de rodearse de aquellos en cuya capacidad de actuar con discreción se puede confiar más de lo ordinario.”<sup>6</sup>

El nepotismo se da con frecuencia en el sector privado, particularmente cuando se promueve a familiares en corporaciones que son propiedad de una familia, casos en los cuales el acto es visto como legítimo. El impacto de cualquier tipo de preferencia recae, en última instancia, en el balance final (utilidades) de la corporación, y el balance final es la “propiedad” de la familia.

En el sector público, sin embargo, esto significa que el candidato más apto no obtiene un cargo o un ascenso, y, como consecuencia, el público en su conjunto es afectado, sin mencionar a la persona que, de no haber habido nepotismo, hubiera ganado el puesto. O puede significar que un contratista menos competitivo gane un contrato gubernamental a expensas del dinero de los contribuyentes.

El nepotismo puede ocasionar conflictos en términos de lealtades dentro de una organización, particularmente cuando un pariente se ubica en una posición de supervisión directa sobre otro. Es poco probable que los compañeros de trabajo se sientan cómodos con tal situación, que debe ser evitada. Un ejemplo de una prohibición legal establece que:

Ninguna persona con parentesco de padre, madre, hermano, hermana, tío, tía, esposo, esposa, hijo, hija, yerno, nuera, sobrina, o sobrino puede ser ubicada en una relación de supervisión-subordinación directa.<sup>7</sup>

Peor aún sería, por supuesto, que un juez estuviera en un caso en el cual tuviera un interés financiero, o en el que estuviera involucrado un pariente o un buen amigo. En un caso civil, se les puede preguntar a las partes (en caso de duda) si están de acuerdo con que el juez conduzca el caso, luego de que éste(a) les haya explicado el conflicto potencial existente. En un caso criminal, el juez debe simplemente declarar su impedimento y no conducir el caso.<sup>8</sup>

Más marginal es, quizás, la duda que surge cuando los hijos e hijas de los jueces comparecen en la Corte ante sus padres. En algunos sistemas judiciales esta situación no ha generado complicaciones, pero en otros ha generado feroces controversias y dado lugar a serios alegatos de colusión y corrupción.

El nepotismo involucra principalmente uno o más de los siguientes elementos:

6. Adv. Gary Pienaar, Oficina del Ombudsman, República de Sudáfrica, en *The Role of the Ombudsman In Fighting Corruption*, documento presentado ante la 9a Conferencia Internacional de Anticorrupción, Durban, Sudáfrica, 10-15 octubre de 1999.

7. Estado de Indiana, EUA: ley aplicable IC 4-15-7-1:

8. Ver, por ejemplo, la crítica a Lord Hoffman al conducir una apelación en la cual una organización con la cual mantenía conexiones, aunque no financieras, estaba involucrada. *Pinochet v R.* (Cámara de los Lores, RU). El folclor legal también nos habla de un juez que condujo un caso que involucraba a su hijo y trató de superar su conflicto de intereses demostrando su imparcialidad al multar a su hijo con el doble de la cantidad acostumbrada; pero esto, también, difícilmente puede considerarse como un caso de justicia!

- provocar, defender o participar en el empleo, el nombramiento, el nuevo nombramiento, la clasificación, la reclasificación, la evaluación, el ascenso, la transferencia, o el disciplinamiento de un familiar cercano o compañero doméstico en un posición local, o en un organismo sobre el cual éste(a) ejerza jurisdicción o control;
- participar en la determinación de la compensación de un familiar cercano o compañero doméstico;
- delegar en un subordinado cualquier tarea relacionada con el empleo, el nombramiento, el nuevo nombramiento, la clasificación, la reclasificación, la evaluación, la promoción, la transferencia, o el disciplinamiento de un familiar cercano o compañero doméstico; y
- supervisar, directa o indirectamente, a un familiar cercano o compañero doméstico, o delegar dicha supervisión en un subordinado.<sup>9</sup>

## ¿Qué es el amiguismo?

El amiguismo es un término más amplio que el nepotismo y abarca situaciones en las cuales se dan preferencias a amigos o colegas. En la Gran Bretaña, el amiguismo se refleja en expresiones como “viejos vínculos escolares” o “viejo club de muchachos”.

## El manejo de estos conflictos.

Es esencial que las organizaciones hayan establecido con claridad y entendido correctamente las políticas y los procedimientos, así como los códigos de conducta escritos para enfrentar conflictos de intereses reales, potenciales o percibidos, incluyendo el nepotismo y el amiguismo.

Sin embargo, el interés público requiere que “sólo los mejores sirvan al Estado”. Habrá ocasiones en que un pariente sea, incuestionablemente, la persona mejor calificada para un puesto en particular, y debe haber un equilibrio de intereses. Por esta razón, las reglas en torno al nepotismo no deben ser una barrera insuperable ni propiciar que a aquellos que sean candidatos aptos se les descalifique inevitablemente. Esta consideración fue escrita en la siguiente formulación por parte de la Ciudad de Bristol (EUA)<sup>11</sup>:

La Ciudad de Bristol está interesada en contratar a solicitantes calificados y tomará en cuenta a cualquier persona para ser empleada cuando ésta cumpla los requisitos. El objetivo de la Ciudad es contratar a los solicitantes más aptos y que más convengan a la posición. Los miembros de su familia, miembros de su hogar inmediato o parientes serán considerados para empleo, excepto cuando:

9. Consejo de Ética, Condado King, EUA.

10. Citado en un Informe sobre la Investigación de Alegatos de Nepotismo en el Gobierno: Informe No. 11 (Informe Especial) al Parlamento de Sudáfrica por el Ombudsman de la República de Sudáfrica, abril 15 1999.

11. Ciudad de Bristol, Tennessee, EUA, Nepotism Policy, septiembre de 1996.

**“El patronazgo es una virtud... el nepotismo está mal...”** En la tradición africana de antaño el patronazgo era, en algunos casos, considerado como una virtud en lugar de algo que debía ser rechazado. Hay mucho por lo cual se puede excusar al nepotismo. Cualquier hombre que ascienda a una posición de importancia en la política, estará rodeado de parientes y amigos que buscan en él, con confianza, un patrocinio. Las tradiciones de siglos no les dejan duda de que éste dará el patrocinio necesario, y de que en caso de no existir empleos, estos serán creados. El político mismo puede conocer la idea constitucional, pero le es difícil explicar a sus allegados que su carrera política estará amenazada y será afectada, y que pagar el precio le costaría la pérdida de su empleo. Consecuentemente, la vida de los Ministros y de otras personas de importancia se vuelve pesada por demandas crecientes y persistentes, al verse envueltos en la red familiar de obligaciones con la familia. Por supuesto que los gobiernos de todo el mundo, incluyendo África, han evolucionado y se acepta ahora de manera global que el nepotismo está mal. C.J.K. Tanda, Universidad de Juba, Jartum, Sudán, En “Nepotism and the Evolution of the Public Service in Apia: A critical review”.<sup>10</sup>

**“ UN NUEVO ESCÁNDALO POLÍTICO ESTÁ AFECTANDO A IRLANDA”.** Hoy surgió un nuevo escándalo en Irlanda como resultado de afirmaciones sobre corrupción y nepotismo en los más altos niveles del gobierno, sumiendo al país en un debate nacional. El debate se propició luego de ser divulgada una decisión oficial por la cual el ex-Primer Ministro, Charles J. Haughey, no debía ningún impuesto derivado de un regalo ofrecido por un hombre de negocios con un costo de US\$2 millones. Dicha decisión fue tomada por un cuñado del actual Primer Ministro, Bertie Ahern, cuya carrera política fue impulsada por Mr. Haughey... No se le han levantado cargos criminales al ex-Primer Ministro, pero la investigación, que ya está llevándose a cabo, espera responder a la pregunta que se encuentra en la cabeza de muchos: ¿Cómo es posible que un hombre que estuvo toda su vida en la actividad política, con salarios modestos, se convirtiera en un hombre con una riqueza ostensible?” New York Times, 17 de diciembre de 1998.

- la posición de ellos o su posición ejerza autoridad o influencia en materia de supervisión, nombramiento, ajuste de agravios, remoción o disciplina,
- si usted o el empleado audita, verifica, recibe o se le confía dinero o propiedad de la Ciudad,
- existieran circunstancias que hagan previsible que los intereses de la Ciudad y los suyos o los del empleado se encuentren en conflicto o duda,
- cuando la Ciudad deba limitar la contratación para evitar el conflicto de intereses con consumidores, agencias regulatorias, u otras con las cuales la Ciudad lleve a cabo negocios, o
- cuando la Ciudad deba limitar la contratación para evitar la discriminación en el empleo, conflictos de política de personal o problemas relativos a estos.

Sabiéndolo, la Ciudad no lo ubicará en una situación en la cual sea supervisado por un miembro de su familia, de su hogar inmediato o su pariente, o en la cual puedan desarrollarse el favoritismo, el conflicto interpersonal, la falta de productividad, la falta de eficiencia, u otra condición frágil de empleo, incluyendo aquellas mencionadas en esta política. Esta política no será retroactiva, a menos que alguna de las condiciones adversas antes estipuladas sean practicadas. En tal caso, la Ciudad se reserva el derecho de asignar a los empleados afectados a diferentes niveles operativos, escalas de pago o ubicaciones.

Además, las políticas y los procedimientos deben abordar la necesidad y los medios requeridos para dar a conocer y registrar los conflictos de intereses y determinar la acción apropiada para disminuir su impacto en la integridad de las operaciones de una organización.

## Evitar el nepotismo y el amiguismo en los nombramientos.<sup>12</sup>

El tema concerniente a cómo evitar el nepotismo y el amiguismo en el otorgamiento de contratos públicos, es tratado en la discusión sobre la contratación pública. Ahí, dichas acciones han creado poco menos que un alboroto en la conducción de los asuntos del Estado.

Aquí, la discusión se enfoca en los nombramientos para el servicio público y dentro de él, aunque los principios básicos también se conservan para la mayor parte del sector privado.

- *La imparcialidad* en todos los procesos de contratación y selección es esencial para que los empleados del sector público cumplan con sus responsabilidades públicas, actuando éticamente y con base en el interés público. Por tanto, para evitar percepciones de inclinaciones favorables a alguien o de corrupción, un solicitante potencial no debe estar directamente involucrado en ninguna fase del proceso de contratación por un empleo para el cual pueda ser un candidato. Esto incluye actuar como contacto para candidatos potenciales, formular anuncios o preparar las prácticas estándar para el contacto de los árbitros preferidos por el solicitante. A cada árbitro se le deben hacer las mismas preguntas con relación a los criterios de selección y todas las preguntas y respuestas deben ser documentadas.

**Brasil lo mantiene dentro de la familia.** Los diputados de Brasil han rechazado un proyecto de ley que habría hecho ilegal el nepotismo en el gobierno y el Congreso. La legislación propuesta buscaba detener la extendida práctica entre los políticos de emplear a sus parientes en posiciones bien pagadas. Habría impedido a muchos funcionarios de cualquier rama del gobierno que contrataran a miembros de sus familias, ya sea de sangre o por matrimonio. Sin embargo, la aprobación de la propuesta se quedó corta por 22 votos de los 308 que requería para ser aprobada: 153 legisladores votaron abiertamente en contra de ella. Inocencio de Oliveira, líder veterano del Partido del Frente Liberal, aliado del gobierno, se refirió a esto como una “aberración”. Una encuesta informal realizada por líderes de la Cámara mostró que alrededor del 60% de los 513 legisladores empleaban a parientes. “Los parientes son criaturas humanas e indefensas, no estos monstruos que se cree que son”, así lo dijo el diputado Gerson Peres. El señor Peres, quien tiene a dos miembros de su familia trabajando en su oficina, ha propuesto la creación de un sistema de cuotas para limitar el número de funcionarios parientes que sea posible contratar. La decisión escandalizó a una coalición minoritaria de congresistas, que tenían la esperanza de aprobar dicha medida popular en vista de las siguientes elecciones municipales de octubre. “Contratar a parientes es como el queso Roquefort: es sabroso pero huele mal,” dijo el diputado José Roberto Battochio. *BBC World Service, 17 de marzo del 2000.*

<sup>12</sup>. Esta sección se sustenta en materiales desarrollados por la Comisión Independiente contra la Corrupción de Nueva Gales del Sur (NSWICAC por sus siglas en inglés), Sydney, Australia. Se reconoce con agradecimiento su asistencia en la preparación de estos y otros materiales.

Debe quedar claro para todos los involucrados quién es, con precisión, el que rinde cuentas por las decisiones claves tomadas a lo largo del proceso, y cuáles son los valores que serán aplicados. Esto deberá ser formalmente grabado, y todas las decisiones y las razones de dichas decisiones tomadas durante el proceso de selección, deben ser documentadas. Así como en todos los demás aspectos de una sólida administración, un buen registro incrementa la rendición de cuentas.

En sociedades en las cuales existen presiones particulares provenientes de clanes o de la familia extendida de una persona, es recomendable para los involucrados en el proceso de toma de decisiones certificar formalmente que ninguno de los solicitantes sea pariente o conocido de ellos, o en su caso eximirse del proceso por completo.<sup>13</sup>

- *La competencia debe ser promovida.* Los anuncios deben ser formulados para que reflejen adecuadamente los requerimientos del empleo y maximicen el espectro potencial de solicitantes. Generalmente, los anuncios deben ser ubicados para atraer el espectro potencial más amplio posible. Los criterios de selección también deben ser revisados antes de que se lleve a cabo el acto de contratación para garantizar que reflejen adecuadamente los requerimientos de la posición y atraigan el espectro más amplio posible de solicitantes.

Las medidas verdaderamente competitivas deben evitarse sólo en circunstancias excepcionales. Cuando esto sucede, el que toma la decisión debe poder demostrar razones claras y no ambiguas que condujeron al nombramiento directo.

- *Apertura* – El riesgo de corrupción se minimiza cuando existen políticas y procedimientos que promueven la apertura al enfrentarse al conflicto de intereses.

Una administración que adopta una política de apertura en todas sus decisiones de contratación y selección evitará enviar un mensaje equivocado al personal acerca de las prácticas preferidas en la contratación y selección. Esto también eliminará la justificación que otros puedan tener para actuar contrariamente a las prácticas y políticas de contratación establecidas sin presentar razones válidas. La apertura, sin embargo, no significa la falta a la confidencialidad.

- *Integridad* – El tomar vías rápidas puede comprometer la integridad del proceso de contratación. Para garantizar la integridad en las prácticas de contratación y selección, la administración debe haber establecido con claridad sanciones para los casos de falta de cumplimiento de las políticas y de los procedimientos establecidos y ser vista como una administración que las utiliza cuando es necesario.

Varios países han descubierto que tener personas independientes involucradas en el proceso de selección puede mejorar significativamente la integridad del proceso. Estos miembros independientes no deben ser conocidos por los otros miembros del comité. Si esto no es posible, debe registrarse por escrito el grado de afiliación del miembro independiente con otros miembros del comité antes de que se lleven a cabo las entrevistas y formen parte del archivo de contratación.

- *Apelaciones* – Los solicitantes no exitosos pero calificados que consideren que no se han seguido procedimientos adecuados, deben poder apelar ante una autoridad apropiada para una revisión independiente del proceso y su resultado.<sup>14</sup>

13. Dicho sistema fue desarrollado durante algún tiempo en Zimbabwe a inicios de los 80. Este incluyó un formulario estándar que cada uno de los miembros de un consejo de nombramientos debía firmar, y el cual incluía la promesa de que no había habido ningún acercamiento a ninguno de los miembros del consejo por parte de ninguna persona relacionada con el nombramiento sujeto a consideración.

14. Para algunos casos de estudio, ver la publicación de la NSW ICAC Best Practice, *Best Person: Integrity in Public Sector Recruitment and Selection*, en el sitio de Internet de la Comisión.

## Casos de conflicto de intereses cuando el personal deja el sector público.<sup>15</sup>

Conducir el proceso de separación cuando un servidor público deja el servicio público y entra al sector privado, se ha convertido en un asunto de importancia creciente al abordar asuntos relacionados con el conflicto de intereses.

Esto es consecuencia de varios factores. Las reformas de eficiencia han conducido a la “contracción” y la eliminación de ciertas funciones del sector público, canalizadas hacia el sector privado. En muchas administraciones se han introducido contratos por tiempo fijo para funcionarios públicos de alto rango. Al mismo tiempo, ha habido una convergencia en las prácticas de dirección entre el sector público y el privado; las calificaciones esenciales requeridas para trabajar en ambos sectores son ahora similares. Como consecuencia, en muchos países ha habido una tendencia creciente de los funcionarios a no considerar el empleo en el sector público como una carrera de largo plazo, sino a considerar el transitar entre el sector público y el privado en el transcurso de sus vidas laborables.

Para garantizar que los administradores públicos no sean tentados por posibilidades de trabajo luego de su retiro, se requiere de un planteamiento particular para el empleo posterior al sector público. Esto no sólo reduce el riesgo de corrupción, sino que hace que la información confidencial que tenga el servidor público en retiro sea mucho menos sensible, información que desearían obtener intereses en competencia en el sector privado.

El tipo de empleo que puede ser causa de preocupación es el que tenga un vínculo cercano y sensible con la posición de la persona cuando era funcionario público. Si un funcionario hace un mal uso de su posición para obtener una ventaja personal en su carrera, ya sea de manera intencional o inocente, esto afecta de manera adversa la confianza del público en la administración del gobierno.

En cuanto al empleo que se obtiene luego de la separación, existen quizás cuatro áreas principales que dan lugar a situaciones de conflicto de intereses y que merecen consideración:

- Funcionarios que modifican su conducta para mejorar sus perspectivas de empleo luego de la separación. Dicha conducta puede incluir el favorecimiento de intereses privados por encima de la responsabilidad pública; funcionarios que se comportan de manera “suave” en sus responsabilidades oficiales para mejorar intereses personales en su carrera; un individuo que actúa con parcialidad identificándose sobremedida con los eventuales futuros intereses de empleadores; o soborno claro, cuando un funcionario solicita empleo luego de su separación, a cambio del desempeño corrupto de sus responsabilidades.
- Ex-funcionarios que usan de manera inapropiada información confidencial de gobierno adquirida durante el curso de sus funciones oficiales, para obtener un beneficio personal, o para beneficiar a otra persona u organización. Esto no incluye la información que se vuelve parte de las habilidades personales de un individuo y el conocimiento que puede ser legítimamente utilizado para obtener otro empleo.
- Ex-funcionarios que buscan influenciar a funcionarios. Esto incluye a ex-funcionarios que presionan a ex-colegas o a subordinados para que actúen con parcialidad, buscando influir en su trabajo o garantizando favores. Esto puede suceder de muchas maneras, tales como el establecimiento de contactos informales, ‘brincarse la ventanilla’ para obtener información gubernamental, o el cabildeo.
- Reconstrucción o restablecimiento de compromisos de funcionarios retirados o cesantes. Puede incluir:
  - (a) servidores públicos de alto rango que reciban compensaciones por cese generosas y que ingresen de nuevo al servicio público en posiciones no ejecutivas, conservando sus pagos por cese completos;

*15. La discusión de esta sección está basada en un diálogo entre la NSW ICAC y los encargados del empleo del sector público en ese Estado. El Informe completo se titula *Corruption Prevention Publications: Strategies for Managing Post Separation Employment Issues*, y se puede tener acceso a él en el sitio de Internet de la ICAC.*

- (b) funcionarios que dejen su empleo público sólo para restablecer sus compromisos como consultores o contratistas a tasas de pago más altas para desempeñar esencialmente el mismo trabajo; y
- (c) funcionarios que decidan entrar a los negocios privados y contratar trabajo de su anterior empleador luego de arreglar sus propias indemnizaciones por cese.

El uso de códigos de conducta no es en general una solución efectiva para esta área de problemas en particular. Los códigos dejan de tener efecto cuando la gente se retira de sus funciones, exactamente el momento en que estas disposiciones se vuelven relevantes. Esto nos deja disponibles tres planteamientos generalmente aceptados:

- Cada organismo de gobierno puede desarrollar políticas de separación específicas, en función del nivel de riesgo en esta área y el impacto probable de estas políticas en las carreras futuras, por ejemplo, de profesionales altamente calificados con áreas limitadas en las cuales poder trabajar.
- Los contratos de trabajo pueden tener escritas restricciones específicas; sin embargo, algunos países limitan el derecho legal de restringir el empleo futuro, lo que puede dar lugar a dificultades.
- La promulgación de legislación es un rumbo que algunos países han tomado,<sup>16</sup> pero cualquier legislación debe tener cuidado de minimizar las restricciones y no imponerlas de manera innecesaria a la gente.

Existe, por supuesto, la necesidad de garantizar que las restricciones impuestas a los empleos posteriores a la separación sean proporcionales a los riesgos existentes. Por esta razón, los directores del sector público en el Estado australiano de Nueva Gales del Sur consideraron que el mejor acercamiento no es el de prohibiciones amplias, sino uno que enfrente estos asuntos sobre la base de caso por caso. No consideraron que el nivel de riesgo para la integridad del sector público justificara el grado de dureza e ineficiencia que se puede imponer con restricciones amplias al sector público. Los puntos de vista, por supuesto, pueden variar en otros lados, pero estas son consideraciones para tener en mente.

## Algunos acercamientos legales

Dada la complejidad de las situaciones que pueden surgir, la promulgación de leyes omnicomprensivas en el área del conflicto de intereses puede ser una especie de instrumento burdo. Por ello, muchos países han elegido enfrentar los aspectos de mayor detalle de este problema de una manera difusa y conducida por la dirección administrativa. De acuerdo con este planteamiento, se promulgan las leyes que conciernen a los niveles altos del gobierno (por ejemplo, como en el caso de la Constitución de Tailandia de 1997, antes citada) y con base en principios básicos, mientras que el diseño de políticas apropiadas se delega de manera efectiva a los organismos y departamentos, cada uno de los cuales se espera que desarrollen políticas apropiadas para sus propias necesidades y circunstancias. Incluso en la implementación de estas políticas se necesita mucho sentido común, y los servicios de una Oficina de Ética pueden ser particularmente valiosos.<sup>17</sup> Con igual claridad se debe cubrir el conflicto de intereses, el amiguismo y el nepotismo en códigos de conducta apropiados.

No todos los países cuentan con leyes en contra del nepotismo. En donde éstas no existen, el favoritismo expresado a parientes sobre la base de relación y otros asuntos de familia, tiende a ser enfrentado por medio de prohibiciones legales tales como aquellas en contra de los privilegios injustificados, de los intereses financieros personales directos o indirectos de los cuales sea razonablemente esperable que afecten la objetividad e independencia de juicio, o de la aparición de actitudes no correctas.

*16. La legislación de Canadá se encuentra en la sección de Mejores Prácticas en la versión de Internet de este libro: <http://www.transparency.org>.*

*17. Las Oficinas de Ética se discuten en el capítulo referente a la Ética en el Servicio Público.*

Un ejemplo típico de una jurisdicción que posee una ley respecto a esto, establece:

IC 4-15-7-1, sobre nepotismo, “Ninguna persona emparentada con algún miembro de cualquier consejo estatal o comisión, o con el jefe de cualquier oficina del Estado o departamento o institución, como padre, madre, hermano, hermana, tío, tía, esposo o esposa, hijo o hija, yerno o nuera, sobrino o sobrina, puede ser elegible para alguna posición o algún consejo de Estado, comisión, oficina o departamento o institución, según sea el caso, y tampoco ninguno de dichos parientes podrá tener el derecho de recibir compensación alguna por sus servicios producto de alguna asignación dispuesta por la ley. Sin embargo, esta sección no será aplicable si dicha persona ha sido empleada en la misma posición en dicha oficina o departamento o institución por al menos doce (12) meses consecutivos inmediatamente previos al nombramiento de su pariente como miembro de consejo o jefe de dicha oficina, departamento o institución. Ninguna persona con vínculo de padre, madre, hermano, hermana, tío, tía, esposo, esposa, hijo, hija, yerno, nuera, sobrino o sobrina puede ser ubicado en una relación directa de supervisión-subordinación.”<sup>18</sup>

El siguiente es un ejemplo de dicha ley explicada en un manual de política:

ASUNTO: PERSONAL

EFFECTIVO: 19 de noviembre de 1999

Sección: 603.3 Nepotismo

1. Los funcionarios y empleados del sistema de la universidad deben cumplir con la NDCC § 44-04-09, relacionada con el nepotismo. De acuerdo con ésta, un funcionario o empleado no puede, excepción hecha de que la ley lo permita, servir en calidad de supervisor sobre un miembro de la familia inmediata del funcionario o empleado, o ingresar a un contrato de servicios personales con un miembro de la misma.
2. Cuando dos o más miembros de la misma familia inmediata estén contratados en el mismo departamento o institución, el jefe del departamento o institución deberá reasignar, en la medida de lo necesario, la responsabilidad en el desempeño de evaluaciones, recomendaciones salariales, acciones disciplinarias y otra autoridad supervisora a fin de cumplir con la NDCC § 44-04-09.
3. La “familia inmediata” significa un progenitor (por nacimiento o adopción), cónyuge, hijo o hija (por nacimiento o adopción), hijastro, hermano o hermana carnal o media o por adopción, cuñado o cuñada, yerno o nuera. Ante la oferta o aceptación de un empleo, promoción o transferencia a un departamento diferente, o ante el cambio del estatus familiar concerniente a esta política, el empleado deberá informar por escrito cualquier conflicto de hecho o potencial al funcionario de recursos humanos del departamento o institución del empleado.<sup>19</sup>

Un ejemplo de una política sobre nepotismo de una corporación establece:

#### Declaraciones de Política

1. Esta sección estipula la política concerniente al empleo de parientes (nepotismo) para todos los empleados permanentes y temporales en [la corporación].
2. Estamos comprometidos a contratar y conservar personas altamente calificadas. Al mismo tiempo, reconocemos que, no obstante sus aptitudes, la contratación y conservación de parientes cercanos de empleados actuales puede generar preguntas serias respecto a la objetividad, o apariencia de objetividad, en las asignaciones de trabajo, evaluaciones de desempeño y tratamiento de los empleados. Nues-

<sup>18</sup>. Estado de Nebraska, EUA.

<sup>19</sup>. Manual del Consejo de Política de Educación Superior del Estado de Dakota del Norte.

tras políticas de empleo, administradas sobre la base de caso por caso, se sustentan en el equilibrio de estas consideraciones.

### Reglas de Empleo

1. Ningún empleado de la [corporación] puede ser causante del empleo, nombramiento, promoción, reasignación, transferencia, o ascenso de un miembro de su familia a una posición en la cual el empleado lo supervise o dirija. Un miembro de la familia es aquel individuo que sea cónyuge, progenitor, hermano, hermana, hijo(a), suegra, suegro, yerno, nuera, abuelo(a) o nieto(a).
2. Si un empleado y un miembro de su familia trabajan en la misma oficina y uno de ellos llega a ser director con influencia de supervisión sobre el otro, tal como se describe arriba, deberá llevarse a cabo, con toda probabilidad, una transferencia. También, si un acuerdo de empleo puede ser percibido como violatorio de nuestras directrices, las cuales prohíben a los miembros de una familia tener una influencia de supervisión sobre otro, también puede llevarse a cabo una transferencia. Si una transferencia no es factible, los empleados tendrán 30 días para decidir qué miembro de la familia conservará el empleo. Si los empleados no toman dicha decisión dentro del plazo establecido, [la corporación] tomará la decisión con base en la historia laboral y el desempeño en el trabajo de ambos empleados, así como las necesidades de la [corporación].
3. Si dos empleados actuales contraen matrimonio, o viven juntos en una relación matrimonial, aunque no se encuentren casados, pueden continuar en el empleo, pero estarán sujetos a las condiciones descritas en esta política.
4. Cualquier solicitud de exención a estas normas debe ser presentada por escrito, a través del vicepresidente de supervisión, y estar dirigida al Director de Recursos Humanos para su aprobación.<sup>20</sup>

## Algunos indicadores de la efectividad de las reglas de conflicto de intereses, nepotismo y amiguismo

- ¿Existe una ley nacional que establezca principios claros que deberán regir una sólida política de conflicto de intereses?
- ¿Se realizan los nombramientos públicos con base en el mérito?
- ¿Tienen los organismos de gobierno políticas claras en éstas áreas? ¿Son éstas ampliamente comprendidas por el personal y por el público en su conjunto?
- ¿Tienen los funcionarios acceso a las personas que puedan asesorarlos en temas de ética tales como aquellos que surgen en estas áreas?
- ¿Existen conflictos entre una gobernabilidad moderna en éstas áreas y tradiciones culturales bien establecidas? ¿Se proporciona algún mecanismo para la resolución de estos conflictos, de manera tal que se sirva al interés público en su conjunto?
- ¿Existen reglas claras en materia de empleo posterior a la separación que funcionen como mecanismo de revisión de prácticas corruptas?

20. El Citadel, Charleston, California del Sur, EUA.: <http://www.citadel.edu/citadel/otherserv/hres/ppneptsm.html>

### **Las adquisiciones y licitaciones gubernamentales: donde el sector público y el privado hacen negocios<sup>1</sup>**

*Los habitantes de Nairobi están enfrentando un racionamiento severo del agua, debido a la sequía, además de apagones de 12 horas, 6 días de la semana. Los pequeños negocios no pueden funcionar. Los habitantes incluso no pueden pagar sus cuentas de luz porque la mayor parte de las oficinas de correo no tienen electricidad. Se mantienen ciertas “islas de poder”, de tal manera que la residencia presidencial no está afectada, y cuando el Presidente dio un discurso por televisión, hubo electricidad mientras duró el discurso, pero en cuanto se acabó se apagó la luz nuevamente.*

*Los funcionarios culpan a la sequía, pero muchos kenianos creen que la corrupción es la causa de la crisis. Los observadores diplomáticos se preguntan por qué Kenya depende de la energía hidroeléctrica, si siempre ha sido susceptible a la sequía. Afirman que la respuesta está en los contratos lucrativos de negocios que proyectos tan grandes generan para los funcionarios de gobierno.*

*“El agua de Nairobi se raciona debido a la sequía”, Daily Telegraph, 13 de julio del 2000.*

*Un negocio que funciona sin conocimientos de los costos va aceleradamente hacia la ruina.*

---

<sup>1</sup> En este documento, el término "licitación" es entendido como un mecanismo competitivo que incluye: 1) el proceso de ofrecimiento al mercado, de una oportunidad de provisión de un bien o servicio y la recepción de propuestas de los interesados y 2) el proceso de comparación entre las propuestas recibidas y la decisión sobre cual será el seleccionado (adjudicación). A la licitación sigue la "contratación", esto es, la formalización del compromiso entre las dos partes, Estado y proveedor. En la práctica internacional se emplea el término inglés "procurement", que engloba tanto la licitación como la contratación. A veces se usa también la expresión "bidding" ("ofrecimiento de propuesta") para designar todo el mecanismo de adquisición. De acuerdo con el Webster's Third New International Dictionary, la acepción primaria del verbo "to procure" es "tomar posesión", en especial con el ejercicio de cuidado y esfuerzo redoblados en la persecución del objetivo. De aquí en adelante el término "licitación" se usará para referirse en forma general a los distintos procedimientos para seleccionar a los contratistas de obras y servicios, reconocidos en las diferentes legislaciones latinoamericanas.

Al mencionar el tema de la corrupción en el gobierno, la mayor parte de la gente piensa inmediatamente en los sobornos que se pagan o reciben a cambio de otorgar un contrato para bienes o servicios; para usar el término técnico, piensan en las adquisiciones gubernamentales.<sup>2</sup>

Pocas actividades crean mayores tentaciones u ofrecen más oportunidades para la corrupción que las adquisiciones del sector público. Cada nivel de gobierno y cada tipo de organización pública compra bienes y servicios, a menudo en cantidades y montos económicos casi incomprensibles. No es evidente que esta sea la forma más común de corrupción pública, pero sin duda está alarmantemente extendida y ciertamente tiene la mayor publicidad. Casi no pasa ni un solo día sin que se revele otro gran escándalo en torno a las adquisiciones gubernamentales en algún lugar del mundo.

Este tipo de corrupción ha causado un sinnúmero de destituciones de altos funcionarios, e incluso el colapso de gobiernos enteros. Es la fuente de desperdicios exorbitantes en el gasto público, estimados en algunos casos hasta en 30 por ciento o más de los costos totales de las adquisiciones. Desgraciadamente, sin embargo, se habla mucho sobre el tema pero se hace poco por intentar resolverlo.

#### **Adquisiciones públicas, ganancias privadas**

El gobierno húngaro ha emitido un decreto enumerando todas las empresas de las cuales las instituciones deben hacer compras oficiales.... “nos está atando de manos y dictando lo que debemos hacer”, exclamó amargamente un coordinador de proyectos para una institución académica de educación post-secundaria, bajo la condición de que su comentario fuera anónimo. “No tenemos ningún control sobre la manera en la que se consigue el dinero, ni a quién se destina. Ya tenemos bastante que hacer para poder asegurar nuestro financiamiento como para que nos digan dónde debemos gastar nuestro dinero.”

....lo que ha enojado a muchos coordinadores de proyectos y encargados de adquisiciones para sus instituciones es

---

<sup>2</sup> Para mayores detalles, véase Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles (GATT, por sus siglas en inglés), *Agreement on Government Procurement*, 1988; Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL, por sus siglas en inglés), *Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services*, 1994; Banco Mundial, *Guidelines for Procurement Under IBRD Loans and IDA Credits*, 1995; Revista Oficial de las Comunidades Europeas, directivas sobre adquisiciones, y Centro Internacional de Comercio UNCTAD/GATT, *Improving Public Procurement Systems*, 1993.

que no se hicieron públicos los detalles sobre la manera en la que se recopiló esta lista. Es más, muchas de las empresas que aparecen en la lista no son bien vistas. Muchos consideran que ofrecen equipos demasiado caros y de mala calidad.

Las adquisiciones gubernamentales no tienen un buen récord en Hungría. Generalmente, las computadoras y otros equipos se compraban en un lugar específico, no porque se hayan comparado cuidadosamente los productos, precios y servicio, sino porque allí trabajaba una esposa, un pariente o alguien relacionado con un colega o amigo...

Una de las principales razones que explican esta situación es que, tradicionalmente, los administradores públicos han visto las adquisiciones públicas como una oportunidad para ir de compras: gran parte de los equipos terminan en manos privadas....

*John Horvath, Telopolis magazin der netzkultur, 22 de mayo de 1998*

Para quien no es especialista, los mecanismos para hacer adquisiciones parecen complicados o incluso misteriosos. A menudo, estos mecanismos se manipulan de varias maneras, y sin gran riesgo de detección. Además, los corruptores potenciales de ambos lados de las transacciones a menudo encuentran personas dispuestas y listas para colaborar con ellos. Se deben tomar precauciones especiales, dado que quienes están comprando (ya sea los que llevan a cabo el proceso de adquisiciones o los que aprueban las decisiones) no están preocupados por proteger su propio dinero, sino que están gastando el dinero “del gobierno”.

Las adquisiciones gubernamentales tienen tal importancia que Sudáfrica las destacó en su Constitución de 1994. La sección 187 de dicha constitución estipula que:

1. La adquisición de bienes y servicios para cualquier nivel de gobierno estará regulada por una Ley del Parlamento y por leyes de las provincias; todas estas leyes incluirán disposiciones sobre el nombramiento de consejos de licitación independientes e imparciales para encargarse de dichas adquisiciones.
2. El sistema de oferta mencionado en el apartado (1) será justo, público y competitivo, y los consejos de licitación explicarán sus decisiones a las partes interesadas se éstas lo solicitan.
3. Ningún organismo de estado ni miembro de ninguno de dichos organismos podrá interferir indebidamente en las decisiones y operaciones de los consejos de licitación.

4. Se registrarán todas las decisiones tomadas por cualquier consejo de licitación.

A veces se cree que la corrupción en las adquisiciones gubernamentales es un fenómeno que sólo se encuentra en países en desarrollo con gobiernos débiles y servidores públicos mal pagados. Empero, en años recientes los países “más desarrollados” han demostrado ampliamente que las prácticas corruptas en las adquisiciones gubernamentales pueden convertirse en parte íntegra de su manera de hacer negocios. La corrupción en las adquisiciones gubernamentales tampoco es el campo exclusivo del comprador que controla los recursos: el proveedor o contratista que hace una oferta no solicitada puede iniciar la corrupción de manera igualmente fácil. Pero, ¿qué se puede hacer al respecto? Esta es, por supuesto, la pregunta más importante.

### **Principios para las adquisiciones gubernamentales justas y eficientes**

El proceso de definición de prioridades gubernamentales debe ser abierto y sujeto a discusión pública. Mientras más importante sea la obra o servicio a licitarse, y mientras mayor impacto positivo o negativo tenga sobre la comunidad, más personas y comunidades deben estar incluidas en el proceso de consulta para la toma de decisiones. La comunidad tiene derecho a ser informada y a comprender porque la inversión es realizada, en detrimento de otras obras o servicios. Este principio es muy importante, especialmente si se considera que muchos actos de corrupción se inician con la decisión de un funcionario público de contratar una obra o servicio que no es prioritaria para un país, debido a que le significará un beneficio personal, en la forma de una importante "comisión".

El objeto del proceso de contratación pública debe estar claramente definido. El objeto de la licitación no puede ser definido por las empresas oferentes y sus características y condiciones deben estar establecidas en las bases para la licitación (pliegos o documentos).

El proceso de adquisiciones debe ser económico. Debe tener como resultado la mejor calidad de bienes y servicios por el precio pagado, o el precio más bajo a cambio de bienes y servicios

de calidad aceptable; no necesariamente se conseguirá absolutamente la mejor calidad disponible, pero si la mejor combinación necesaria para cubrir necesidades específicas.

El “precio” generalmente se refiere al “precio evaluado” - esto es, se toman en cuenta factores adicionales como los costos de operación, la disponibilidad de repuestos y las instalaciones para el servicio.

Establecimiento de una base de datos sobre precios. Un instrumento importante para el control de la corrupción es disponer de buena información sobre precios del mercado, tanto del país en cuestión como internacionales. De esta forma se consigue identificar los sobrepuestos en los bienes y servicios requeridos.

Las decisiones sobre quién obtiene el contrato deben ser justas e imparciales. No se deben usar fondos públicos para otorgar favores; los estándares y las especificaciones no deben ser discriminatorias; los proveedores y los contratistas deben seleccionarse con base en sus cualidades y en el mérito de sus ofertas; debe haber un trato igual para todos en términos de fechas límite, confidencialidad y otros requisitos.

El proceso debe ser transparente. Los requisitos, las reglas y los criterios para tomar decisiones deben ser fácilmente accesibles para todos los proveedores y contratistas potenciales y, de preferencia, deben anunciarse como parte de la invitación a la licitación. La apertura de las propuestas de licitación debe ser pública, y todas las decisiones se deben registrar claramente, por escrito.

El proceso de adquisiciones gubernamentales debe ser eficiente. Las reglas referentes a las adquisiciones deben reflejar el valor y la complejidad de los bienes que se van a adquirir. Los procedimientos para las adquisiciones de menor valor deben ser sencillos y rápidos; conforme aumenta el valor y la complejidad de la adquisición, se requerirá más tiempo y reglas más complejas para asegurar que se acaten los principios. Para la “toma de decisiones” sobre

contratos más grandes, quizás sean necesarios procesos de comités y de revisión; no obstante, las intervenciones burocráticas deben ser mínimas.

Acceso irrestricto a la información y garantía de intervención por parte de los ciudadanos. Todo acto relativo a licitaciones y a ejecución de contratos (convocatoria de licitaciones para pagos de contratos realizados) debe ser público y de acceso irrestricto. Todo ciudadano debe tener derecho a solicitar, y obtener, información sobre licitaciones y contratos. Los actos administrativos pueden ser objeto de interpelaciones administrativas y judiciales por iniciativa de las partes interesadas. Este es un aspecto fundamental para la aplicabilidad de una norma para licitaciones y contratos, pues los intereses eventualmente perjudicados por una decisión administrativa son los mejores defensores de esa norma.

La rendición de cuentas es esencial. Los procedimientos deben ser sistemáticos y fiables, y se deben llevar registros que expliquen y justifiquen toda las decisiones y acciones.

La competencia y la integridad en las adquisiciones gubernamentales alienta a los proveedores y contratistas a que hagan sus mejores ofertas; esto, a su vez, lleva a un proceso de adquisiciones aún mejor. Los compradores que no cumplen con estándares altos de responsabilidad y equidad se identifican de inmediato como socios indeseables para hacer negocios.

---

Caja

*Extracto de LaHTAL*

### **Fernando Collor de Mello y la Ley de Licitaciones y Contratos Administrativos en Brasil**

La sucesión de escándalos que llevó a la destitución del ex-presidente Fernando Collor de Mello e investigaciones llevadas a cabo en el Congreso del país probaron la participación de grandes empresas en los procesos de corrupción, y crearon las condiciones propicias para la promulgación, en 1993, de una ley federal que reglamenta las licitaciones y contrataciones públicas (a la cual están sujetos los Estados y Municipios).

En 1993, el manejo de las licitaciones en el Brasil había llevado a una gran concentración del mercado en la realización de obras públicas: 70% de la facturación resultante de obras realizadas por las ciento cincuenta empresas más grandes en el campo de la construcción

habían sido adjudicadas a siete empresas. En tres años de aplicación, la nueva ley brasilera desmontó esta concentración del mercado, redujo drásticamente la realización de obras innecesarias, con la consiguiente reducción de la cantidad de obras paralizadas. La consolidación de la competencia resultó en una significativa disminución de los costos de obras y servicios públicos. Grandes empresas tuvieron que pasar a competir con otras medianas (muchas veces en consorcios) para la adjudicación de contratos que antes se adjudicaban entre las empresas más grandes. Forzadas a convivir con las nuevas condiciones económicas de competitividad, esas empresas grandes tuvieron que pasar a disputar contratos de tamaño medio y pequeño que antes rechazaban.

---

Cuando una Institución Financiera Internacional (IFI) financia un proyecto, generalmente se aplican requisitos adicionales:

- Se le debe dar una oportunidad justa a todos los proveedores/contratistas/consultores de todos o algunos otros países; sobre todo a los proveedores y contratistas, que generalmente provienen de países donantes.
- Los proveedores/licitadores o contratistas del país anfitrión pueden en ocasiones tener derecho a un trato preferencial, en la forma de un porcentaje del valor del contrato (Banco Mundial: 15 por ciento para contratos de bienes, 7.5 por ciento para contratos de obras); esto generalmente se anuncia en la invitación a la licitación.
- Para los consultores, generalmente hay una “lista corta” de quienes están invitados a la licitación (el comprador prepara dicha lista, no la institución que financia el proyecto). Esto evita esfuerzos preparatorios caros por parte de demasiados consultores, cuando sólo uno puede obtener el contrato. La “lista corta” debe tener variedad geográfica (generalmente, no más de dos consultores por país); quizás se fomente que los consultores extranjeros incluyan a consultores del país en donde se está trabajando para llevar a cabo al menos parte del trabajo; también se pueden fomentar proyectos comerciales conjuntos que involucren a empresas de consultoría tanto extranjeras como locales.

Cuando la ONU financia un proyecto, generalmente el “comprador” es la Organización misma. Aunque la ONU aplica básicamente los mismos estándares para las adquisiciones que los que se describen arriba, hace un esfuerzo especial para adquirir sus bienes de países

donantes que recibieron un porcentaje desproporcionalmente pequeño de las adquisiciones de la ONU en el pasado, o de países en los que la ONU tiene una gran cantidad de fondos no convertibles.

Por un lado, hay principios que cada comprador lógicamente debe aplicar; por el otro, las instituciones financieras (sobre todo los bancos multinacionales de desarrollo) tienen requisitos específicos para aquellas adquisiciones que se financian con sus préstamos y créditos.

Claramente, la corrupción y el soborno no tienen que ser una parte necesaria de hacer negocios. La experiencia demuestra que se puede hacer mucho para frenar las prácticas corruptas en las adquisiciones gubernamentales si hay voluntad para hacerlo. Para poder entender cuál es la mejor manera de combatir la corrupción en las adquisiciones, es una ayuda saber, primero, cómo se practica.<sup>3</sup>

### **Cómo la corrupción envenena las adquisiciones gubernamentales**

Los contratos involucran a un comprador y un vendedor. Cada uno puede corromper el proceso de adquisiciones de muchas maneras, y en cualquier etapa. Antes de que se otorgue un contrato, el comprador puede:

- manipular las especificaciones para favorecer a ciertos proveedores;
- restringir la información sobre las oportunidades de contratación;
- usar la urgencia como pretexto para otorgarle el contrato a un sólo contratista, sin que haya ninguna competencia;
- violar la confidencialidad de las ofertas de los proveedores;
- descalificar a los proveedores potenciales, mediante pre-condiciones indebidas; y
- aceptar sobornos.

Al mismo tiempo, los proveedores pueden:

- coludirse para fijar los precios de la licitación;
- promover estándares técnicos discriminatorios;
- interferir de manera indebida en el trabajo de los evaluadores; y
- ofrecer sobornos.

La manera más directa consiste en lograr que el contrato se otorgue a la parte deseada mediante negociaciones directas, sin ninguna competencia. Incluso en aquellos sistemas de adquisiciones que se basan en procedimientos competitivos, generalmente hay excepciones que permiten las negociaciones directas; por ejemplo:

- (a) en casos de extrema urgencia, debido a desastres;
- (b) en casos donde la seguridad nacional está en juego;
- (c) cuando surgen necesidades adicionales y ya existe un contrato; o
- (d) cuando sólo un proveedor está en posición de responder a una necesidad específica.<sup>4</sup>

Evidentemente, no todos los contratos que se otorgan a una sola fuente son corruptos. En algunos casos, la negociación directa de un contrato puede ser el curso de acción más apropiado. No obstante, si se arguyen circunstancias para justificar esta decisión que no existen realmente, generalmente se está encubriendo y permitiendo la corrupción.

Incluso si hay competencia, es posible inclinar el resultado hacia un proveedor preferido. Si solo unos cuantos saben de la oportunidad de la licitación, se reduce la competencia y mejoran las posibilidades de que el proveedor preferido obtenga el contrato. Una estrategia mañosa

---

<sup>3</sup> Una lista preparada por la Comisión Independiente Contra la Corrupción (de Hong Kong) aparece en la compilación de “Prácticas Exitosas” de la versión en Internet de este Libro de Consulta: [www.transparency.org](http://www.transparency.org).

consiste en publicar la notificación de las oportunidades de licitación en el medio más recóndito, con la circulación más pequeña, que sin embargo cumpla con los requisitos de difusión, y esperar que nadie las vea. Por supuesto, los licitadores que cooperan reciben la información de primera mano.

Se puede restringir aún más la competencia en las licitaciones estableciendo requisitos que estipulan precondiciones indebidas e innecesarias, para que sólo las empresas seleccionadas puedan licitar. De nuevo, el establecimiento de precondiciones, si se hace correctamente, es una manera perfectamente apropiada de asegurar que los licitadores tengan la experiencia y las capacidades necesarias para cumplir con los requisitos del contrato. No obstante, si los estándares y criterios para que la empresa califique son arbitrarios e incorrectos, pueden convertirse en un mecanismo para excluir a los licitadores competentes pero indeseables.

Los actores persistentes pero indeseables que logran superar estos obstáculos aún pueden eliminarse si se ajustan las especificaciones de tal manera que se aplican a un proveedor en particular. Es demasiado obvio usar la marca y el número de modelo de equipo del proveedor preferido, pero se puede lograr el mismo resultado si se incluyen dimensiones específicas, capacidades y rasgos triviales de diseño que sólo el proveedor preferido puede cumplir. La incapacidad de los competidores para cumplir con estas especificaciones, que generalmente no tienen ninguna relación con las necesidades críticas del desempeño, se usa como estrategia mañosa para rechazar sus licitaciones, arguyendo que “no corresponden” al perfil requerido.

La licitación competitiva para obtener contratos sólo puede funcionar si las licitaciones se mantienen confidenciales hasta el momento que se establezca para determinar los resultados. Una manera sencilla de predeterminar el resultado es que el comprador viole la confidencialidad de las licitaciones, y le de los precios al proveedor preferido, para que éste proponga una cifra menor. El mecanismo no es difícil, sobre todo si no se permite que los licitadores estén presentes al momento de abrir las licitaciones.

---

<sup>4</sup> Por ejemplo, el único productor de una pieza única, el único proveedor con suficiente abasto actual de

La última oportunidad para distorsionar el resultado de la licitación competitiva es en la etapa de evaluación y comparación de las licitaciones. Si se lleva a cabo de manera responsable, esta etapa consiste en un análisis objetivo de la medida en que cada licitación cumple con los requisitos estipulados en los documentos de licitación, y una decisión sobre cuál oferta es la mejor. Si se tiene la intención de desviar el contrato hacia un licitador preferido, el proceso de evaluación ofrece oportunidades casi ilimitadas: si es necesario, y a menos de que se les impida, los evaluadores pueden inventar criterios completamente nuevos para decidir lo que es “mejor”, y luego aplicarlos subjetivamente para obtener los resultados “correctos”. La publicación de documentos sobre la licitación que son deliberadamente vagos y oscuros en cuanto a los requisitos que se deben cumplir y la manera en la que se toman las decisiones de selección apoyan este proceso.

Las técnicas mencionadas son sólo un esbozo breve de algunas de las maneras en las que el comprador puede corromper el proceso de adquisiciones.

Sería un error pensar que los compradores siempre son los culpables; a menudo, son quienes están siendo corrompidos por los vendedores, aunque quizás sin poner demasiada resistencia.

Mediante los sobornos y otros incentivos, los vendedores pueden alentar a los compradores a que tomen alguna de las medidas mencionadas arriba. Además, pueden coludirse con otros proveedores para decidir cual actor obtendrá el contrato, y luego fijar los precios de acuerdo con esto - “manipular las licitaciones” - pagándoles a los perdedores un soborno previamente acordado. Esto se puede hacer sin que el comprador tenga conocimiento de ello y, si se hace inteligentemente, ni siquiera se sospechará, a menos de que ocurra repetidamente. Incluso entonces, podría ser difícil de comprobar, y mucho menos de castigar.

---

bienes para poder responder a una orden urgente, etc.

El asunto no termina cuando se obtiene el contrato, contrariamente a lo que la mayor parte de la gente piensa cuando se discute la corrupción en las adquisiciones. De hecho, las formas más preocupantes y costosas de corrupción pueden ocurrir después de que se otorgó el contrato, durante la fase de instrumentación. Es en ese momento que el comprador de los bienes o servicios puede:

- dejar de aplicar las normas de calidad, estándares sobre cantidades u otros estándares relacionados con el desempeño que se estipulan en el contrato;
- desviar los bienes recibidos para reventa o uso privado; y
- exigir otros beneficios privados (viajes, colegiaturas para los hijos, obsequios, etc.).

Por su parte, el contratista sin escrúpulos puede:

- falsificar los certificados de calidad o de normas;
- sobre o sub facturar;
- sobornar a los supervisores del contrato.

Si los vendedores han pagado sobornos u ofrecido precios de licitación demasiado bajos para poder ganar el contrato, surgen oportunidades durante la aplicación del contrato para recuperar esos costos. Una vez más, la iniciativa puede surgir de ambos lados pero, para que tenga éxito, la corrupción requiere la cooperación activa, complicidad o negligencia en el desempeño de los deberes de la contraparte.

Los proveedores sin escrúpulos pueden sustituir productos de menor calidad por aquellos que se requirieron u ofrecieron en la licitación original. Pueden falsificar la cantidad de bienes o servicios proporcionados cuando entregan recibos de pagos, y pagar más sobornos a los supervisores del contrato para inducirlos a que ignoren las discrepancias. Además de aceptar

sobornos y obviar los estándares de calidad y desempeño, los compradores pueden desviar los bienes y servicios para uso privado o para reventa.<sup>5</sup>

---

Caja

***Extracto de LaHTAL***

**Constructoras contra la Corrupción en Sao Paulo**

El Sindicato de la Industria de la Construcción Civil del Estado de Sao Paulo (SINDUSCON) es una asociación brasileña que reúne a cerca de 2,300 empresas grandes y pequeñas de la construcción civil. Buena parte de estas se dedica parcial o exclusivamente al mercado de obras y servicios públicos.

Entre 1992 y 1996, el SINDUSCON condujo una estrategia de defensa de la aplicación de los principios de libre competencia en las licitaciones. Inicialmente, propugnó por el cambio de la ley vigente hasta 1993 que contenía vacíos legales. Después, en 1993, trabajó en la aplicación y promoción efectiva de la nueva ley.

Tal estrategia se basó en el involucramiento de los formadores de opinión, periodistas, parlamentarios y del propio sector de la construcción civil. Acciones administrativas y judiciales fueron sistemáticamente interpuestas contra los administradores públicos que incumplían la ley. Quien era descubierto en prácticas corruptas era denunciado públicamente y procesado. Al mismo tiempo, las resistencias internas fueron superadas por medio de un proceso continuo de diálogo.

Un componente central para el éxito de este conjunto de acciones fue el montaje de una amplia estrategia de comunicación. Esta involucró la publicación de artículos en la prensa, la presencia constante en radio y televisión; el diseño y distribución de publicaciones especializadas, etc.

---

**La aceptación de obsequios**

---

<sup>5</sup> Para una descripción de la confabulación y las comisiones informales que ocurren a pesar de que se usen procedimientos de licitación competitivos e internacionales, véase Robert Klitgaard, *Controlling Corruption*, University of California Press, 1988, p. 136 y siguientes.

Los sobornos pueden darse bajo forma de “regalos”, y los “regalos” tienen varias facetas: una comida, un boleto para un evento deportivo, un reloj Rolex, acciones en una empresa, vacaciones en el extranjero, colegiaturas para un hijo. Algunos regalos son aceptables, pero otros no.<sup>6</sup>

En todo el mundo desarrollado, la idea de poner un “puesto de atenciones de la compañía” en los grandes eventos deportivos se ha convertido en un gran negocio. Casi siempre, los “puestos” ofrecen atenciones a los compradores del sector público y privado que éstos no pueden corresponder. No obstante, se ofrece porque a los anfitriones les parece que tiene sentido comercial como manera de mantener buenas relaciones con los clientes existentes, así como para atraer nuevos negocios. ¿Esto es corrupto?

Las respuesta varían. Las evaluaciones de dichas prácticas quizás dependan de si los supervisores están o no en posición para monitorear las consecuencias del comportamiento de sus compradores. También es pertinente observar si un agente comprador en particular se excluye a si mismo, evitando participar en tratos futuros que conciernen a la empresa en cuestión. Asimismo, hay que tener en cuenta si todas las empresas con probabilidades de obtener el negocio están actuando de la misma manera, de tal forma que no se crea ninguna “obligación” de darle preferencia a una licitación por encima de otra. Es más, los niveles de atenciones de la compañía que se esperan y que son usuales, sin dar lugar a ningún sentimiento de obligación, varían considerablemente entre una sociedad y otra.<sup>7</sup>

Lo que claramente es inaceptable son las atenciones realmente excesivas, como vacaciones con todos los gastos pagados para el agente comprador y su pareja.<sup>8</sup> Las comidas o los regalos

---

<sup>6</sup> Se le preguntó a un grupo de agentes de construcción en Gran Bretaña como identifican a funcionarios de planeación que estarían dispuestos a recibir sobornos. La respuesta es muy reveladora: “los invitamos a comer. Si son tan tontos como para aceptar las atenciones ofrecidas por un agente de construcción, también aceptarán un soborno”.

<sup>7</sup> Queda abierto a debate si se pueden hacer intercambios tradicionales de regalos o no.

<sup>8</sup> A principios del decenio de 1990, por ejemplo, se les dieron vacaciones de este tipo a los agentes de compras del Ministerio de Defensa británico. Se gastaron grandes sumas de dinero para darles a estos empleados vacaciones que de otra manera sólo hubieran soñado.

festivos son menos patentemente inaceptables, aunque incluso así, la aceptación de regalos al parecer triviales puede, a lo largo del tiempo, llevar a situaciones en las que un agente se encuentra atrapado, sin darse cuenta, en las redes del que dio los obsequios.

La línea que divide la corrupción de la normalidad generalmente se traza en el punto en que el obsequio crea una obligación por parte del que recibe hacia el que dio el obsequio. Este punto variará entre una sociedad y otra, pero generalmente se define en términos de dinero (u atenciones de la compañía) que excede un monto determinado. Los intentos por distinguir entre las atenciones “privadas” y las que se ofrecen “en una capacidad pública” generalmente son controvertidos, por lo cual es mejor evitarlos.<sup>9</sup>

### **El empleo después de ocupar un puesto público**

Un aspecto muy importante de la corrupción - y uno que es cada vez más preocupante - es la práctica mediante la cual las corporaciones le ofrecen a los servidores públicos con los que han tenido tratos oficiales un empleo para después de que dejen el sector público.<sup>10</sup>

Es evidente la importancia de las regulaciones en torno al empleo de los funcionarios del sector público después de separarse de sus cargos. No obstante, no es práctico ni tiene sentido insistir en que los ex-funcionarios públicos no lleven a cabo actividades comerciales después de abandonar el sector público. Empero, los proveedores externos pueden crear redes enteras de corrupción, no sólo mediante sobornos en efectivo y vacaciones costosas en el extranjero, sino también al prometerles a los funcionarios empleos lucrativos cuando se jubilen.

Es tentador para un funcionario público que tiene gran experiencia de trabajo pero una pensión insatisfactoria aceptar un empleo con los antiguos proveedores. A menudo, tal arreglo no

---

<sup>9</sup> Se pueden consultar ejemplos de reglas sobre los obsequios en la compilación de Casos Exitosos de la versión de Internet de este Libro de Consulta: [www.transparency.org](http://www.transparency.org).

<sup>10</sup> El tema del empleo después de abandonar el sector público se trata en el capítulo sobre conflicto de intereses.

tendrá nada de malo. Es más, podría ser una manera constructiva y útil de asegurar que no se pierda una experiencia valiosa, que le pueda servir a la comunidad.

Empero, esta práctica se presta a abusos. Por ejemplo, un funcionarios que deja el sector público puede llevar consigo información detallada sobre la estrategia que utilizará el gobierno para llevar a cabo negociaciones en el futuro cercano, y sobre las pláticas confidenciales que se pudieron haber llevado a cabo con los competidores de la empresa que es el nuevo patrón del funcionario. En tal caso, no hay beneficio para el interés público ni para el sector privado.

Las empresas poco escrupulosas pueden usar la promesa del empleo posjubilación como “endulzante” para obtener contratos; además, esta promesa no se expondrá en ningún monitoreo de los bienes ni del ingreso. Aunque no es justo ni deseable prohibir absolutamente el empleo después de la jubilación, algunos empleos obtenidos al separarse del cargo claramente son contrarios al interés público.<sup>11</sup> Por ejemplo, un ministro o un alto funcionario puede dejar el servicio público en un momento en que estén pendientes las negociaciones para un gran proyecto de bienes públicos. Obviamente, sería impropio que dicha persona entrara a trabajar de inmediato con una de las empresas que estuviera ofreciendo sus bienes o negociando con el gobierno.

### **¿Qué se puede hacer para combatir la corrupción en las adquisiciones gubernamentales?**

El arma más potente es la exposición pública. Los medios pueden desempeñar un papel crítico al fomentar la conciencia pública sobre el problema y al generar apoyo para las medidas disciplinarias que se tomen. Si el público está enterado de los detalles desagradables e ilegales de la corrupción - quién estaba involucrado, cuánto se pagó, cuánto les costó - y si sigue conociendo cada vez más casos, es difícil imaginar que la gente no empezará a exigir una reforma.

---

<sup>11</sup> Véase las reglas relacionadas con el conflicto de intereses y el empleo después de abandonar el sector público que están vigentes en Canadá, por ejemplo, en la compilación de Casos Exitosos de la versión de Internet de este Libro de Consulta: [www.transparency.org](http://www.transparency.org).

Los funcionarios gubernamentales en todo el mundo están descubriendo que los contribuyentes fiscales aún consideran que los fondos públicos les pertenecen, y que no les gusta que se desperdicien. El público, por supuesto, está particularmente a disgusto cuando ve que su dinero termina en los bolsillos de otras personas, como premio por haber incurrido en prácticas corruptas. Una vez que se haya logrado tener el apoyo suficiente para reformar las prácticas de adquisiciones, se puede atacar el problema desde muchos ángulos. Generalmente, el punto de partida será el fortalecimiento del marco legal, comenzando por una ley contra la corrupción que tenga verdadera autoridad y cuente con sanciones eficaces.

Una de las anomalías más sobresalientes en las leyes contra la corrupción que se refieren a las adquisiciones gubernamentales es que la mayoría de los países prohíben claramente el soborno en casa, pero muchos guardan silencio ante los sobornos que ofrecen sus exportadores en el extranjero, o incluso premian esta práctica mediante exenciones de impuestos.

En el mejor de los casos, esto se justifica con una idea errada de lo que se necesita para tener éxito en los negocios internacionales; en el peor, refleja una visión cínica y paternalista de lo que le conviene a los demás. De todas las grandes potencias, sólo Estados Unidos tiene una Ley sobre las Prácticas Corruptas en el Extranjero (desde 1977) que específicamente penaliza, de acuerdo con leyes domésticas, el soborno de funcionarios extranjeros para obtener u mantener un negocio, incluso cuando estos hechos ocurren en el extranjero. La Convención de la OCDE, cuyo objetivo es prohibir la corrupción en los negocios internacionales que involucra a los funcionarios públicos, intenta en esencia internacionalizar el enfoque estadounidense.<sup>12</sup>

El siguiente requisito legal es un marco fuerte y consistente que establezca los principios básicos y prácticas que se deben observar en las adquisiciones públicas.

---

<sup>12</sup> La Ley sobre Prácticas Corruptas en el Extranjero estadounidense se discute en *Should Foreign Bribery Be a Crime?* de Fritz Heimann en el sitio de Internet de Transparencia Internacional: [www.transparency.org](http://www.transparency.org).

Este marco puede adoptar muchas formas, pero hay cada vez más conciencia de las ventajas de tener un Código para las Adquisiciones único que estipule claramente los principios básicos, y de que reglas y regulaciones más detalladas dentro de las agencias que llevan a cabo las adquisiciones complementen dicho código. Varios países están consolidando leyes existentes, que se habían desarrollado de manera dispareja a lo largo de muchos años, dentro de un sólo código de este tipo.<sup>13</sup>

En años recientes, algunas de las agencias multilaterales de desarrollo más grandes han apoyado la elaboración de códigos nacionales sobre las adquisiciones en los países que reciben préstamos, y han fomentado la creación de organizaciones para aplicarlos. Durante años, cada una de estas instituciones de financiamiento ha contado con sus propios lineamientos sobre las adquisiciones, que los prestatarios deben seguir cuando otorguen contratos financiados por los préstamos. Estos lineamientos han, en efecto, desempeñado un papel importante en la formación de lo que hoy se aceptan ampliamente como estándares que definen buenas prácticas internacionales de adquisiciones.

Desafortunadamente, las reglas que las agencias multilaterales de desarrollo aplican no tienen ningún efecto directo sobre la corrupción que ocurre en las adquisiciones para proyectos que se financian con otros fuentes de recursos. Sin embargo, más recientemente, los bancos de desarrollo han reconocido que sus países miembros se beneficiarán si existen políticas y procedimientos nacionales que aplican estos estándares a otras formas de adquisiciones. El apoyo de los bancos incluye tanto la ayuda financiera y técnica para los países dispuestos a llevar a cabo reformas en las adquisiciones como el desarrollo institucional que acompaña al proceso.

## **Medidas que fomentan la transparencia**

---

<sup>13</sup> Hay varios modelos disponibles como punto de partida: aquellos que el GATT/OMC, el Comité de las Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL, por sus siglas en inglés) y la Unión Europea han desarrollado. También hay varios códigos nacionales.

Más allá del marco legal, la siguiente línea de defensa frente a la corrupción es un conjunto de procedimientos y prácticas abiertas y transparentes para llevar a cabo las adquisiciones mismas. Hasta el momento, no se ha encontrado una mejor solución que la selección realmente competitiva del proveedor o de quien recibirá el contrato.

El grado de complejidad o de sencillez de los procedimientos dependerá del valor y la naturaleza de los bienes y servicios que se están adquiriendo, pero los elementos básicos son similares en todos los casos:

- describir clara y justamente lo que se va a adquirir;
- publicar y difundir la oportunidad que hay para suministrar bienes;
- establecer criterios justos para las decisiones sobre la selección;
- recibir ofertas de proveedores responsables;
- compararlas y determinar cual es la mejor, de acuerdo con reglas predeterminadas sobre la selección; y
- otorgar el contrato al licitador seleccionado, sin requerir reducciones en el precio ni otros cambios a la oferta ganadora.

Para los contratos pequeños, se puede seleccionar a los proveedores con procedimientos muy sencillos que se apeguen a estos principios. No obstante, los grandes contratos se deben otorgar de acuerdo con un proceso de licitaciones formal y competitivo, que incluya especificaciones, instrucciones para los licitadores y condiciones de contratación que se hayan preparado cuidadosamente y que estén incorporados en el conjunto de documentos de licitación que generalmente se venden a quienes estén interesados.

Dichos documentos pueden tardar meses en prepararse, y pueden transcurrir muchos meses más antes de que los proveedores preparen sus licitaciones y estén listas para que el comprador las evalúe y elija un ganador. Todos estos pasos generalmente se tardan seis meses o más, de principio a fin. La planeación de las adquisiciones debe asegurarse de tener en cuenta estos

tiempos, y empezar con suficiente anticipación para asegurar que los bienes y servicios estén listos cuando se necesiten. Se debe evitar cualquier presión para tomar decisiones “de emergencia”.

#### **Avances en las adquisiciones en línea**

Unos cuantos países han tomado medidas unilaterales para mejorar el acceso a la información sobre las adquisiciones. México, Corea y Chile han puesto en línea grandes cantidades de información sobre las adquisiciones gubernamentales. El CompraNet mexicano publica en línea oportunidades de adquisiciones, documentos de licitación, leyes y procedimientos relevantes y los resultados de las ofertas. En México, se espera llevar a cabo adquisiciones enteramente por Internet en el futuro cercano. El gobierno informa que han habido más de 2 millones de visitas al sitio hasta la fecha, y que la mayor transparencia y la reducción de costos que implica CompraNet se han reconocido favorablemente. Chile ha diseñado un sistema informativo similar, y está en espera del permiso del legislativo para poder llevar a cabo licitaciones en línea. Estos sistemas de adquisiciones se pueden consultar en: [www.compranet.gob.mx](http://www.compranet.gob.mx) y [www.compraschile.cl](http://www.compraschile.cl).

*Boletín de TI-EUA, enero del 2000*

#### **La apertura de las propuestas de licitación**

Una clave de la transparencia y la equidad consiste en que el comprador abra las propuestas de licitación en un momento y lugar designado, y en presencia de todos los licitadores o sus representantes que quieran asistir. La práctica de abrir las propuestas públicamente, de tal manera que todos saben quién ha presentado licitaciones y cuáles son sus precios, reduce el riesgo de que las licitaciones confidenciales se hagan públicas, se ignoren, se cambien o se manipulen.

Algunas autoridades se resisten a llevar a cabo este tipo de apertura pública de las propuestas, arguyendo que se pueden lograr los mismos resultados si un comité oficial formado por el comprador abre las licitaciones, sin que los licitadores estén presentes. Evidentemente, este proceso no tiene las mismas ventajas de aparente apertura y justifica, sobre todo porque se cree que el comprador participa en las prácticas corruptas, como es el caso en muchas ocasiones.

#### **La evaluación de las licitaciones**

La evaluación de las licitaciones es uno de los pasos del proceso de adquisiciones más difíciles de llevar a cabo de manera correcta y justa. Al mismo tiempo, es uno de los pasos más fáciles de manipular si alguien quiere desviar el contrato hacia un proveedor preferido.

Los evaluadores pueden rechazar las licitaciones no deseadas por motivos triviales de procedimiento - un borrón, la falta de una firma en una hoja - o por no haber acatado especificaciones que de pronto deciden que son importantes. Si nadie se los impide, los evaluadores pueden descubrir, después de examinar las licitaciones, que se debieron haber tomado en consideración aspectos enteramente nuevos para poder escoger al ganador. Además, los criterios para evaluar una licitación pueden ser tan subjetivos y tal faltos de medidas cualitativas objetivas que los puntajes de los evaluadores pueden producir cualquier resultado que ellos quieran.

Todos estos son argumentos a favor de que los criterios de evaluación se especifiquen claramente en documentos de licitación, y de que una autoridad imparcial de revisión verifique qué tan razonables son las acciones de los licitadores. La primera de estas medidas permite que los licitadores presenten quejas con antelación, si consideran que los criterios son inapropiados, y la segunda provee una garantía adicional de que una evaluación se llevó a cabo correctamente.

### **Delegaciones de autoridad**

Se acepta de manera general el principio de controles y auditorías independientes, como manera de detectar y corregir errores o manipulaciones deliberadas, y tiene un lugar importante en las adquisiciones gubernamentales. Desafortunadamente, algunos también han utilizado este principio para crear más oportunidades para la corrupción. En particular, debe ponerse a discusión la delegación de autoridad para aprobar los contratos.

A primera vista, la racionalidad a favor de delegar esta función es convincente: las autoridades de bajo nivel pueden tomar decisiones sobre adquisiciones muy pequeñas, pero los niveles más altos deben revisar y aprobar estas decisiones cuando se trate de contratos más grandes. La autoridad que aprueba un contrato debe ser más alta conforme aumente el valor del mismo.

El agente encargado de las adquisiciones puede aprobar la compra de papelería; un director debe aprobar la compra de una computadora; un Ministro debe aprobar obras en un camino; y un Presidente quizás deba aprobar la construcción de una presa.

En algunos países y organizaciones, este sistema funciona sin ningún problema. En otros, donde los contratos son una fuente principal de riqueza, significa que quizás se exijan pagos ilegales en cada peldaño de la escalera: mientras más alto llegue la escalera, mayores serán los porcentajes exigidos. Al mismo tiempo, también significa que mientras mayor sea el contrato, más largos serán los retrasos antes de llegar a una decisión. Todo esto subraya otro elemento esencial necesario para reducir la corrupción: un grupo de servidores públicos bien entrenados, competentes y honestos que se encarguen de las adquisiciones.

El establecimiento de un grupo así requiere un esfuerzo de largo plazo, uno que nunca se termina por completo. Se necesitan programas continuos de capacitación y re-capacitación; la seguridad de que no se perderá el empleo si el proveedor que obtiene el contrato no es el que el Ministro prefería; y un nivel salarial lo suficientemente alto para que no haya la tentación de aceptar sobornos sólo para poder cubrir las necesidades básicas de la familia. Si se crean cuadros competentes para hacerse cargo de las adquisiciones - y se ha logrado en varios lugares - se puede reducir al mínimo la cadena de autoridades que aprueban el contrato, junto con los retrasos y otros peligros que acompañan dicha cadena.

### **Controles y auditorías independientes**

No se pretende sugerir con todo esto que todos los controles y auditorías deben eliminarse; al contrario, tienen un papel importante. No obstante, en algunos países se han incluido tantas

etapas de revisión y aprobación en el proceso que el sistema está virtualmente paralizado. En algunos sistemas, es imposible otorgar un contrato grande en menos de dos años desde el momento en que se recibieron las licitaciones.

### **Reformas adicionales**

La lista de acciones que se sugieren aquí es muy larga, pero considera el tema de manera general, en vez de examinar tales detalles técnicos como la estandarización de los documentos de licitación y el establecimiento de procedimientos simplificados de compras para ciertos tipos de adquisiciones.

Los programas de información pública sobre las adquisiciones deben dirigirse a todos los actores: los funcionarios responsables de las adquisiciones, los proveedores y contratistas interesados en competir por los contratos y el público en general. El mensaje debe ser:

- que la jurisdicción particular, ya sea una nación o una de sus organizaciones, tiene reglas claramente establecidas sobre las prácticas correctas de adquisiciones que pretende aplicar rigurosamente;
- que quienes violan las reglas serán procesados de acuerdo con la ley;
- que se destituirá a los funcionarios que caen en prácticas corruptas; y
- que se multará, posiblemente encarcelará y excluirá de consideración para contratos (al ponerlos en la “lista negra”) a los licitadores que violan las reglas.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Las autoridades públicas dentro de la Unión Europea tiene el poder para excluir a los contratistas que han tenido conductas “poco profesionales” o que han cometido ofensas criminales de las licitaciones. Tienen el poder para excluir a una compañía que ha sido juzgada por una ofensa relacionada con su conducta profesional, en un juicio que tiene la fuerza de *res judicata* (una determinación legal); o que ha sido culpable de graves faltas profesionales que se comprueba con cualquier evidencia que las autoridades contratantes pueden justificar. (Artículo 29 de la Directiva sobre Contratos del Sector Público, CE 92/50). Aunque este poder ha existido durante varios años, las autoridades públicas parecen estar poco dispuestos a usarlo. En 1993, tres empresas que, de acuerdo con lo mencionado en corte, pagaron 1.5 millones de libras en sobornos a un funcionario del Ministerio de Defensa británico todavía aparecían en la lista de licitadores aprobados del gobierno dos años después (*Times*, 20 de noviembre de 1995). Dada esta aceptación tácita de este tipo de conductas, un soborno se convierte en una inversión libre de riesgos del cual un licitador sólo puede obtener ganancias. El Banco Mundial

Cualquier declaración que se haga debe apoyarse en acciones apropiadas.

Debe ponerse en claro que ninguna de las acciones que se sugieren aquí son suficientes por si mismas para detener la corrupción en las adquisiciones; no obstante, un esfuerzo coordinado desde todos los frentes puede tener efectos dramáticos. Si las leyes contra la corrupción se fortalecen y se difunden, si se adoptan documentos de buena calidad y procedimientos fuertes y probados, si se aumenta la competencia en las adquisiciones mediante la capacitación y el desarrollo profesional y si todos saben que el gobierno toma en serio la aplicación de prácticas honestas y justas, habrá un cambio.

Debe quedar ampliamente claro que no se tolerará la corrupción en las adquisiciones públicas, y que se castigará a los culpables. La experiencia muestra que aunque este enfoque quizás no frene toda la corrupción en las adquisiciones, sí logrará reducir el problema. Las adquisiciones corruptas no son inevitables. Se puede limpiar la corrupción y si se logra, el público será el gran beneficiado.

#### **Las tarifas del éxito y la “corrupción en grande”**

Si yo soy un agente local, quizás diga que pagar un soborno no constituye un crimen. No pediré nada a menos de que la venta (o el proyecto) tenga éxito; pero si efectivamente tiene éxito, entonces 5 por ciento del precio se destinará a mí. Sólo que ese 5 por ciento quizás sea 10, 15 o incluso 20 por ciento. De una orden de bienes con un valor de 100,000 dólares, 10,000 quizás no sean demasiado alarmantes; ¿pero qué tal si la orden vale 100 millones de dólares? Estas “tarifas del éxito” están en el centro de la corrupción en grande.

- *George Moody Stuart, Conferencia sobre Corrupción, Democracia y Derechos Humanos en Africa Occidental, Cotonou, septiembre de 1994.*

#### **Las “comisiones” como disfraz para la corrupción**

---

ha adoptado una actitud más agresiva en años recientes, publicando las listas de empresas “en la lista negra” en su sitio de Internet.

Como lo ha señalado George Moody-Stuart, el disfraz más grande de la corrupción en las adquisiciones internacionales es la “comisión” que se paga al agente local. La tarea del agente consiste en conseguir el contrato. Se le dan suficiente fondos para que pueda hacer esto, sin que la compañía exportadora en el país desarrollado sepa más de lo absolutamente necesario sobre los detalles.

Esto crea una distancia cómoda entre la compañía y el acto de corrupción, y permite que se aparenten la sorpresa, la consternación y la negación si los actos corruptos se descubren. El proceso también permite que los agentes locales se queden con lo que haya sobrado de las comisiones generosas después de haber pagado los sobornos. Gran parte de las comisiones pueden haberse destinado originalmente al soborno de tomadores de decisiones pero por supuesto, nunca se rinden cuentas sobre ellas.<sup>15</sup> Esto da lugar a prácticas de comisiones informales a lo largo de todo el proceso, conforme los empleados de ventas de la compañía se llevan porciones del dinero de sus patrones.

Obviamente, si las comisiones se volvieran transparentes, tendría un gran efecto sobre esta fuente de corrupción.

En 1995, el Parlamento de Nepal hizo un esfuerzo poco exitoso por hacer que la revelación de la información en las adquisiciones internacionales fuera obligatoria.<sup>16</sup> Han sido mucho más prometedores los esfuerzos recientes en Malasia, Corea, Argentina, Grecia e Italia, donde Transparencia Internacional ha desarrollado “islas de integridad”.

---

<sup>15</sup> Los ingenieros consultores en Tanzania están convencidos de que los agentes locales en su propio país son los principales beneficiarios de las comisiones, y que una cantidad mucho menor se destina a los tomadores de decisiones de lo que los patrones en el extranjero se imaginan. Discusiones con FACEIT (Frente Contra Elementos Corruptos en Tanzania), agosto de 1995.

<sup>16</sup> El Ministerio de Finanzas de Nepal supuestamente informó al Parlamento que el Banco Mundial y algunos prestamistas bilaterales se opondrían a esta medida; en consecuencia, se retiró el proyecto de ley. Cuando Transparencia Internacional se quejó ante el Banco Mundial, se le informó que ese no fue el consejo que el Banco Mundial dio desde Washington. No obstante, fuentes oficiales en Nepal insisten en que sí se dio un consejo así, y que lo tomaron con reticencia. Véase el Boletín de TI de septiembre de 1995; *Kathmandu Post*, 7 de junio de

De acuerdo con este enfoque gradualista, se junta a los licitadores para proyectos específicos y se les alienta a que firmen un “Pacto Contra la Corrupción” con el gobierno y entre ellos. Cada licitador promete no pagar sobornos y hacer públicas las comisiones que se paguen; por su parte, el Gobierno se compromete a hacer un esfuerzo especial por asegurar que el proceso no se manche de corrupción. De esta manera, las reglas cambian para todos, y en el mismo momento; los actores mismos son parte del proceso de cambio. Una vez que se han ofrecido ciertos contratos, los licitadores siguen juntándose para monitorear el proceso y crear conciencia sobre los ejercicios futuros del mismo tipo.

Una desventaja ha sido la oposición de algunas instituciones internacionales de financiamiento a cualquier arreglo *ad hoc* para un proyecto específico, ya que consideran que la ley debe cambiarse en todos los ámbitos a la vez. Esto puede presentar obstáculos cuando un gobierno tiene dificultades para persuadir a su Congreso que apoye esfuerzos serios contra la corrupción, y también cuando puede estar más allá de la capacidad del gobierno vigilar los nuevos acuerdos de manera adecuada, al menos inicialmente.

Sin embargo, se han superado en gran parte estos problemas al hacer que el Pacto Contra la Corrupción sea voluntario, y ha obtenido niveles alentadores de apoyo por parte de las empresas del sector privado que están involucradas. Es más, este enfoque voluntario quizás sea mejor.

El monitoreo inicial sugiere que la innovación está funcionando, y que está reduciendo significativamente los niveles de corrupción en los grandes contratos seleccionados.<sup>17</sup>

#### **El “Pacto de Integridad” de Seúl**

En Corea del Sur, el Gobierno Metropolitano de Seúl (GMS) ha institucionalizado el concepto de Pacto de

---

1995; consejos de la sede del Banco Mundial a la oficina del Banco Mundial en Nepal, 27 de febrero de 1995. Desde ese momento, el Banco Mundial ha apoyado estas iniciativas mucho más.

<sup>17</sup> Una descripción detallada del proceso, incluyendo la documentación que se usó, aparece en la compilación de Casos Exitosos de la versión de Internet de este Libro de Consulta: [www.transparency.org](http://www.transparency.org).

Integridad desarrollado por Transparencia Internacional, mediante una asociación entre el sector público y el privado - entre el gobierno y ONG locales. Esto ocurrió en respuesta a una propuesta elaborada por la organización civil más grande y activa del país, Solidaridad del Pueblo para la Democracia Participativa (PSPD, por sus siglas en inglés).

Los licitadores entregan el “Juramento de los Licitadores de Cumplir con el Pacto de Integridad” junto con su documentación de licitación, y un funcionario indicado del GMS entrega el “Juramento del Comprador”. Los términos del pacto constituyen una condición especial del contrato, y un equipo de cinco Ombudsmen del Pacto de Integridad, nombrados por el GMS de acuerdo con la recomendación de las organizaciones de la sociedad civil, vigilan todo el proceso. Hay tres series de audiencias públicas. Una vez que el contrato se haya llevado a cabo, el proceso concluye con una evaluación hecha por el GMS junto con la sociedad civil. Se garantiza la protección de quienes reporten casos de corrupción, y se les premia por haberlo hecho.

Entre los aspectos claves del Pacto de Integridad están: (a) que los licitadores no ofrezcan sobornos, obsequios o entretenimiento a los funcionarios relevantes del GMS, en el intento de influenciar una licitación; (b) promesas por parte del GMS y los funcionarios relevantes de no aceptar sobornos; (c ) los contratos pueden terminarse y los licitadores pueden quedar descalificados si hubiera una violación del Pacto; y (d) no se tomará ninguna acción disciplinaria en contra de quien reporte casos de corrupción dentro de su organización. El 10 de julio del 2000, el Pacto se lanzó en tres grandes oficinas de proyectos, y se extenderá a todas las oficinas en seis meses, después de cualquier ajuste que sea necesario.

*Pacto de Integridad del Seúl, julio del 2000, Gobierno Metropolitano de Seúl.*

## **Areas de acción para los prestamistas internacionales**

Sin duda, el trabajo de algunas agencias internacionales de financiamiento ha logrado mucho a lo largo de los años, incluyendo convencer a gobiernos reticentes a que se comprometan con aperturas públicas de las propuestas de licitación. Claramente, también, podrían contribuir aún más a las reformas contra la corrupción si participan en el esfuerzo por transparentar las comisiones que se pagan.

Aunque las agencias internacionales de financiamiento pueden estar limitadas, hasta cierto punto, por las constituciones que gobiernan sus operaciones, podrían tomar otros pasos (algunos ya lo han hecho) para combatir la corrupción. Transparencia Internacional plantea que estas medidas deben incluir:

- asegurar que la ayuda para el desarrollo trate el problema de la corrupción en el contexto de los programas para fomentar la gobernabilidad;

- revisar los lineamientos sobre las adquisiciones para asegurar que la agencia tenga el poder necesario para combatir la corrupción cuando ocurra en transacciones financiadas por la agencia;
- invocar, sin ninguna duda, ese poder cuando se detecta la corrupción, y tomar los pasos necesarios para desacreditar a aquellos consultores y proveedores que se descubra que hayan participado en la corrupción;
- examinar modalidades según las cuales se pueden resolver disputas con consultores y proveedores mediante mecanismos de resolución de controversias internacionales en vez de nacionales. Por ejemplo, los mecanismos estadounidenses a menudo han apoyado compensaciones por daños que no corresponden a las que otorgan otros países;
- adoptar un enfoque más positivo en cuanto a la vigilancia de los contratos y la administración de los proyectos. Dicho enfoque incluiría auditorías profundas aleatorias (pero llevadas a cabo con cierta regularidad) que se harían colectivamente en aquellos casos en los que otros prestamistas también estuvieran involucrados (para evitar que se hicieran dobles reclamaciones) y procedimientos oportunos y profesionales de seguimiento para responder a quejas sobre la corrupción;
- considerar la posibilidad de ubicar a empleados que rinden cuentas a la agencia en posiciones claves dentro de instituciones vulnerables que reciben los préstamos, para asegurar que se hagan auditorías oportunas, continuar con operaciones de monitoreo y ayudar a desarrollar las capacidades de gerencia financiera de los funcionarios locales;
- desarrollar un diálogo con un conjunto de consultores que están comprometidos con el trabajo en ámbitos libres de corrupción, y explorar sus ideas sobre cómo se puede lograr un ámbito así;
- realizar controles internos sobre los empleados y consultores de la agencia para asegurar que cualquier corrupción interna se mantenga en un nivel mínimo (incluyendo monitorear los bienes, etc. de los tomadores de decisiones y requerir declaraciones de relaciones con proveedores actuales o potenciales: las agencias deben ser “modelos a seguir” de la conducta que justamente esperan de los prestatarios); y

- investigar las quejas de los licitadores que no tuvieron éxito, mediante procedimientos establecidos por las agencias internacionales, en vez de pasar las quejas al gobierno o a quien pidió prestados los fondos.

#### **Una evaluación externa de los grandes contratos públicos**

Recientemente, un Ministro de Finanzas de África Occidental se sintió incómodo porque se le estaba pidiendo que firmara contratos sobre los cuales tenía muy poca información. Como Ministro de Finanzas, podía aprobar la disponibilidad de fondos, pero se sentía incómodo aprobando el contenido de cada trato particular.

Para remediar esta situación, decidió instituir un proceso informal de evaluación externa. Se contrató a una empresa internacional para revisar rápidamente el contenido general de cada gran contrato, verificando de acuerdo con el “valor por el dinero pagado”, y planteando cualquier duda relevante. El resultado del proceso ha sido una reducción marcada en el costo para una variedad de contratos, e incluso la cancelación de algunos proyectos que resultaron ser totalmente innecesarias o indeseables. El proceso ha resultado ser rápido, barato y de alto rendimiento en relación con el costo. El éxito de la iniciativa de este Ministro ha llevado a que se adopte en otros países.

*Pláticas confidenciales, 1999/2000.*

#### **El uso de los contratos para combatir la corrupción: un caso neoyorkino<sup>18</sup>**

Durante generaciones, la ciudad de Nueva York sufrió corrupción y estafas endémicas en su industria de la construcción. Cuando los fiscales estatales y federales - trabajando junto con el FBI y el Departamento de Policía de Nueva York - llevaron a cabo una serie de juicios penales muy exitosos contra la Mafia en el decenio de 1980, casi cada caso incluía acusaciones de que la Mafia estaba haciendo ganancias mediante la extorsión, el soborno, la manipulación de los sobornos, los fraudes con los trabajadores, y otros fraudes y cárteles ilegales. A pesar del éxito de estos procesos penales y el encarcelamiento de decenas de capos de la Mafia, la corrupción parecía seguir sin ningún freno.

---

<sup>18</sup> Basado en un documento de Toby Thacher, Nueva York, preparado para un taller de TI sobre adquisiciones que tuvo lugar en Abuja, Nigeria, 2000, y después de pláticas con Kevin Ford.

El problema era tan severo que la Legislatura del Estado de Nueva York se negó a designar miles de millones de dólares al Consejo Educativo de la Ciudad para mejorar la infraestructura (en muy mal estado) de las escuelas - la infraestructura más grande del país, con más de 1,100 escuelas atendiendo a más de 1 millón de niños en edad escolar. Los funcionarios del Estado estaban convencidos de que gran parte de los recursos asignados al Consejo Educativo terminarían en manos de la Mafia, o se desperdiciarían en sobornos y fraudes. Para poder resolver este *impasse*, la ciudad estuvo de acuerdo con la creación de una nueva agencia, la Autoridad para la Construcción de Escuelas (SCA por sus siglas en inglés), con una oficina de Inspector General muy activa y bien financiada para ahuyentar la influencia de la Mafia y proteger esta inversión crucial en el sistema escolar. En 1989, el SCA recibió 5 mil millones de dólares para llevar a cabo nuevas obras y grandes reparaciones; el presupuesto del Inspector General era de un poco más de 2 millones de dólares anuales (esto es, menos de 0.05 por ciento del total).

El Inspector General del SCA empezó a combatir la corrupción y el fraude endémicos en la construcción escolar. Es significativo que esto se logró sin ninguna legislación nueva y sin gastar millones de dólares de los contribuyentes en medidas preventivas costosas. El Inspector General usó la ley estatal existente y el concepto de contrato civil para lograr sus metas, junto con medidas sencillas de monitoreo y vigilancia para asegurar el acatamiento de las reglas. Este esfuerzo excedió las expectativas de todos.

Por ejemplo, el Inspector General redactó de nuevo los formularios estándar para las licitaciones y los contratos, de tal manera que incluyeran requisitos para:

- la declaración plena de la historia de propiedad y desempeño de cada licitador (tanto contratistas como sub-contratistas);
- la declaración no sólo de los detalles de detenciones y sentencias previas, sino también del pago de sobornos, la participación en cualquier fraude o manipulación de las licitaciones, y la vinculación con cualquier figura del crimen organizado;
- el compromiso de parte de cada licitador con un código de ética en los negocios; y

- certificación de que toda esta información era verdadera y correcta, así como un reconocimiento de que se había entregado el formulario con el propósito expreso de inducir al SCA a otorgar un contrato.

El contrato estándar del SCA incluía una cláusula de revocación estipulando que el SCA podía terminar el contrato en términos severos si el contratista hubiera dado información falsa en los documentos de licitación. En la práctica, si se descubría que un contratista había mentido en sus documentos de licitación, o participado en sobornos o fraudes durante la ejecución del contrato, el contratista se enfrentaba no sólo a la terminación del contrato, sino también a una disposición legalmente aplicable estipulando que renunciara a todos los fondos recibidos por trabajo ya hecho, como pago por los daños. Además, el contratista y su empresa quedarían descalificados de recibir cualquier contrato del SCA en el futuro.

La información dada por cada contratista estaba sujeta a un escrutinio cuidadoso por parte de la Oficina del Inspector General, que también llevaba a cabo controles extensos sobre los antecedentes. Cuando surgiera alguna sospecha, se llamaba al licitador o al contratista para que apareciera en la Oficina del Inspector General para responder preguntas bajo juramento. Cualquier contratista que se negaba a cooperar estaba sujeto a la terminación de su contrato y a la descalificación de obras futuras. Cualquiera que mintiera bajo juramento estaba, por supuesto, expuesto al enjuiciamiento por perjurio, de acuerdo con la ley penal existente.

Se requería que los contratistas llevaran registros sobre el trabajo realizado para el SCA, y que guardaran estos registros durante tres años después de haber cumplido con el contrato. Dichos registros estaban sujetos a auditoría e inspección por parte del SCA. Si una auditoría descubría precios demasiado altos o cargos adicionales de cualquier tipo, y éstos excedían la mitad del uno por ciento de los costos del contrato entonces el contratista, además de devolver lo que había cobrado de más, debía pagar el costo razonable de la auditoría.

En los primeros cinco años de existencia de la SCA, se les negó el acceso a las licitaciones en contratos del SCA a varios cientos de contratistas. Se terminaron varias decenas de contratos y

los contratistas perdieron muchos millones de dólares como resultado. Todo esto se logró mediante el proceso ordinario del derecho civil, con muy pocos retos ante la corte. Adicionalmente, se sentenció a más de una decena de contratistas por perjurio, como resultado de información falsa proporcionada al Inspector General.

Lo que resulta más importante es que los agentes encargados de aplicar la ley interceptaron conversaciones entre miembros de la Mafia donde se quejaban de que este proceso les estaba negando el acceso a contratos del SCA. Y mejor de todo, aumentó substancialmente la cantidad de empresas constructoras disponibles, dado que se sumaron contratistas honestos y competentes que no habían licitado anteriormente para obtener contratos de construcción escolar debido a la prevalencia de corrupción y fraudes. Este aumento en la competencia tuvo como resultado costos menores y trabajo de mayor calidad, en general.

Finalmente, en casos adecuados en los que se descubrió que un contratista no estaba calificado para licitar para una obra del SCA o se exponía a que se terminara su contrato por razones de integridad y carácter, se le daba una opción a este contratista. Podía salirse de la competencia para obtener obras del SCA, o podía continuar su licitación para el SCA, a cambio de un monitoreo cuidadoso y la vigilancia de un Inspector General Independiente del Sector Privado (IPSIG, por sus siglas en inglés). El Inspector General del SCA seleccionaría al IPSIG, uno de una variedad de empresas especializadas con experiencia en el área de contabilidad, derecho e investigación forense, quien también se reportaría ante el Inspector General del SCA. Sin embargo, el contratista pagaría todos los costos y cargos del IPSIG.

Este enfoque tiene muchas ventajas, y el hecho de que las reformas hayan sido eficaces es razón suficiente para que otros observen este “modelo de contrato” muy cuidadosamente, y consideren la posibilidad de adaptarlo a sus propias circunstancias.

### **La planeación del tiempo y la participación de actores externos**

Generalmente, se pueden fortalecer los efectos de la legislación normal contra la corrupción si se agregan dos elementos: la planeación de los tiempos de las acciones y la participación de “actores externos”.

La planeación del tiempo es crucial. La mayor parte de los servidores públicos no pueden decir “sí”, pero pueden decir “no”, “tal vez”, o no decir nada. Generalmente, el retraso irracional de decisiones importantes es el indicador más visible de que se está haciendo un trato corrupto. Por ende, los procedimientos deben seguir calendarios estrictos (que aunque sean estrictos no dejen de reconocer que las adquisiciones también están sujetas a retrasos frecuentes pero legítimos). Si no se respeta el calendario, los procedimientos deben proveer un proceso de toma de decisiones donde el “chantaje por medio de los retrasos” no es redituable.

Dado que las partes de un trato corrupto no están protegidos por la ley, dichos tratos pueden tardarse más en concluirse que las transacciones de negocios normales. Es tardado establecer compañías que sirven como fachada, o canales para el lavado de dinero. Los arreglos corruptos deben ser tanto invisibles como negables. La entrega del soborno y del trabajo que se da a cambio deben estar muy vinculados, dado que generalmente no hay confianza mutua. En algunos casos, los funcionarios quieren incluir elementos para repartir las ganancias. A veces se incluyen dos o tres niveles de “mediadores” para disminuir el riesgo de exposición de las partes del trato. Las negociaciones son delicadas porque una de las partes puede abandonar el proyecto y exponerlo en cualquier momento dado. Todo esto toma tiempo - tiempo que un marco regulatorio eficiente no permitirá.

El papel de los “actores externos” consiste básicamente en obstaculizar la creación de relaciones internas de “confianza” durante los procesos de toma de decisiones y de aplicación de los proyectos. Los procedimientos deben enfocarse en asegurar que los “actores externos” se mantengan “externos”, y no se debe permitir que se involucren en procesos internos. Como los auditores externos, los “actores externos” deben aportar su conocimiento experto junto con la integridad.

Varias medidas ameritan mencionarse aquí:

- los actores externos pueden ayudar a preparar la documentación de las licitaciones (sobre todo los consultores independientes que tienen una reputación pública que defender);
- los actores externos pueden participar en las evaluaciones (agregando un comentario independiente de “auditoría” expresando acuerdo o desacuerdo);
- el comité que otorga los contratos debe incluir a personas de integridad reconocida (no necesariamente expertos); la participación en los comités debe ser un puesto que se considera un honor público, y los bienes de los miembros deben ser objeto del escrutinio público;
- el comité que otorga los contratos no debe tener conocimiento previo sobre los proyectos particulares para los cuales se requerirán sus servicios. Deben haber más personas en la lista de las que se necesitarán en cada ocasión particular. Durante el proceso de toma de decisiones, el comité debe estar en una posición desde la cual no puede, físicamente, contactar a los licitadores individualmente (por lo cual quizás sea necesario que se junten en un ámbito controlado, como un hotel). Si el comité no puede llegar a una decisión dentro de un lapso de tiempo definido, se debe llevar a cabo otra sesión, con un comité de distinta composición;
- la autoridad que ejecuta las obras no debe tener un voto en el comité de evaluación de las licitaciones, pero sí debe estar disponible para responder preguntas del comité. Lo mismo se aplica a cualquier consultor internacional que prepara la documentación para las licitaciones;
- un consultor distinto al que es responsable de la preparación de la documentación de las licitaciones debe supervisar la puesta en marcha del proyecto;
- deben haber procedimientos especiales para resolver el problema que se presenta cuando los “desbordamientos de costos” que se crearon artificialmente se pagan con el presupuesto nacional, en vez de pagarse con un préstamo extranjero;
- sólo se deben aceptar los “desbordamientos de costos” cuando existen informes de supervisión que identifican las razones de los costos más elevados, en el momento en que éstos sean evidentes. No se deben aceptar informes de supervisión entregados *ex post facto*.

De acuerdo con este procedimiento, el contratista es responsable de informar oportunamente sobre las dificultades que haya encontrado.

Ninguna de estas medidas es una cuestión de moralidad. Su función es minar la seguridad de los tratos corruptos y maximizar el riesgo para los culpables de que los tratos corruptos fallen o se expongan.

### **Algunos indicadores para evaluar la integridad en las adquisiciones gubernamentales**

- ¿Se están haciendo esfuerzos por racionalizar los requisitos burocráticos para que sólo queden los mínimos indispensables?
- ¿Todas las principales adquisiciones se anuncian de tal manera que el sector privado esté enterado de ellas?
- ¿El proceso como un todo es transparente?
- ¿Se llevan a cabo pruebas de integridad sobre funcionarios en puestos especialmente sensibles?
- ¿Se monitorean los bienes, ingresos y estilos de vida de funcionarios en puestos especialmente sensibles?
- ¿Las reglas sobre las adquisiciones públicas se estipulan en documentos accesibles para el público?
- ¿Las reglas requieren que haya licitaciones abiertas y competitivas, a las cuales cualquiera puede tener acceso? ¿O sólo tienen acceso los que están invitados a participar?
- ¿Se anuncian las invitaciones a las licitaciones de tal manera que todos los licitadores interesados pueden estar enterados sobre ellas?
- ¿Realmente hay una competencia, o se obvia este requisito con frecuencia?
- ¿El Consejo Central de Licitaciones toma las decisiones sobre las licitaciones, o las toma cada unidad administrativa?
- ¿Se hacen públicas las decisiones sobre las adquisiciones?
- ¿Existe un procedimiento para solicitar una revisión de las decisiones tomadas sobre las adquisiciones?

- ¿Hay un elemento independiente dentro del proceso de adquisiciones, como manera de asegurar el cumplimiento de los procedimientos estipulados?
- ¿Los políticos pueden ignorar las decisiones de los expertos técnicos? Si es así, ¿lo hacen?
- ¿Todo el proceso de adquisiciones es razonablemente transparente? ¿O es en gran medida confidencial, y no está sujeto a preguntas?
- ¿Los tomadores de decisiones (sobre las adquisiciones) permanecen en el mismo puesto durante mucho tiempo, o se rotan?
- ¿Hay auditorías públicas del desempeño de los proyectos en comparación con los costos que se estimaron originalmente? ¿Funcionarios internos las llevan a cabo, o una corte de auditoría independiente?
- ¿Qué ocurre cuando un Auditor General o una corte de auditoría cuestiona las decisiones tomadas sobre adquisiciones? ¿El informa pasa al Parlamento? Si es así, ¿qué procede allí?

# Buena Administración Financiera





## Indice

### Buena Administración Financiera

¿En qué consiste una buena administración financiera? .....	329
¿Cómo es que una buena administración financiera contrarresta la corrupción? .....	330
Un Sistema de Administración Financiera Integrado (IFMS) .....	331
Componentes de un IFMS .....	332
Contabilidad .....	332
Administración del presupuesto .....	333
Administración del efectivo .....	334
Administración de créditos .....	335
Control Interno .....	335
Los IFMS y sus ventajas particulares sobre anticorrupción .....	336
Ventajas del IFMS para los honestos .....	337
El código del FMI sobre Buenas Prácticas para la Transparencia Fiscal .....	338
¿Qué se ha hecho hasta ahora? .....	341
Algunos indicadores sobre la efectividad del Sistema de Administración Financiera como pilar de la integridad .....	342

# Buena Administración Financiera

Así como es imposible que alguien no perciba el sabor de la miel o el veneno que se encuentra en la punta de su lengua, así también, para el que se enfrenta a los fondos de gobierno, es imposible no saborear, al menos de forma mínima, la riqueza del Rey.

Kautilya (Primer Ministro de un estado en el norte de la India)<sup>1</sup>

Uno de los instrumentos de anticorrupción más poderosos es el establecimiento de prácticas de administración financiera sólidas, con sistemas contables oportunos y eficientes, en combinación con revisiones puntuales y profesionales llevadas a cabo por auditores internos e independientes. Para lograr esto, es vital una voluntad política y el compromiso por parte de los altos rangos de la administración con el establecimiento de controles sólidos en el sector público y en el privado. Dicho compromiso es un elemento que no existe en muchos países en la actualidad, tanto en el sector público como en el privado.

Con frecuencia, cuando se habla de fraude y de corrupción, vienen a la mente mecanismos legales y procesales que van de la mano con medidas punitivas. Sin embargo, este constituye un planteamiento simplista y todo lo que logra es generar una sensación de “bienestar” cuando se promulgan leyes duras y penas draconianas; a pesar de que, cuando se mira al mundo exterior, dichas acciones han tenido escasos éxitos.

Uno de los propósitos principales de un sistema de administración financiera en los negocios, es combatir y delatar el crimen interno de cuello blanco. Algunos piensan, erróneamente, que el requisito de las auditorías anuales es todo lo que se necesita para remediar el problema. Sin embargo, las manos de los auditores se encuentran atadas cuando sistemas contables inadecuados obscurecen los “rastros de auditoría” que les deberían permitir a los auditores encontrar irregularidades y determinar la responsabilidad de las mismas.

Los sistemas de contabilidad pobres, desconectados e inoportunos y los enfoques fragmentarios en la administración financiera ofrecen oportunidades para el fraude. También sirven para encubrirlo, y peor aún, si el fraude es descubierto o reportado, impiden identificar y castigar a los responsables. Por otro lado, los rastros de documentación claros y transparentes no sólo sirven para dar rápidamente con el culpable, y descartar cualquier sospecha sobre inocentes, sino que también constituyen poderoso un elemento disuasivo.

La responsabilidad de un gobierno no está, por supuesto, limitada a garantizar una apropiada administración financiera de los fondos centrales de acuerdo con procedimientos y estándares. Ésta se extiende, también, hacia el sector gubernamental en general, incluyendo las regiones, los distritos y las municipalidades, así como las instituciones del gobierno central. Esta tarea puede ser extremadamente difícil cuando existe un alto nivel de descentralización, acompañado de carencias en la capacidad administrativa y de auditoría, o cuando la democracia local y la subsidiaridad se encuentran profundamente enraizadas en las actitudes y cultura políticas.

El gobierno también debe garantizar que se incorporen sistemas de administración financiera sólidos en agencias y organizaciones que se encuentran en el punto de interface entre los sectores público y privado, y en corporaciones públicas sujetas a la regulación gubernamental. En todas estas áreas, con frecuencia existe una gran necesidad de estándares de gobernabilidad sólidos y creíbles. Esto puede ser complejo en la práctica (en

---

1. Kautilya escribió hace más de 2000 años. Citado en el *Arthashastra* (Nueva Delhi, Penguin Books, 1991, p. 281).

algunos países, esto se debe con frecuencia al amiguismo, al nepotismo y al patronazgo Ministerial), ya que algunos organismos casi han desarrollado una vida independiente propia. No obstante, esto sólo hace que sea mucho más necesario tenerlos bajo control, y manejar su desempeño de acuerdo con estándares aceptables.

## ¿En qué consiste una buena administración financiera?

El objetivo de una buena administración financiera en el sector privado es proporcionar información con base en la cual quienes toman las decisiones sustenten juicios prudentes e inteligentes. En el sector público, sin embargo, la administración financiera ha estado más relacionada con el cumplimiento de mandatos legales que con la generación de aportes para la toma de decisiones. Como consecuencia, muchas decisiones claves en la administración financiera dentro del sector público tienden a estar basadas más en la realidad política presente que en un análisis cuidadoso de los resultados futuros.

Esta mezcla inevitable de política, leyes y escrutinio público es lo que hace a la administración financiera gubernamental mucho más difícil y compleja que la administración financiera en el mundo empresarial. Como resultado, la administración financiera gubernamental puede constituir un reto mucho mayor que su contraparte en el sector privado.

Sin embargo, es muy importante que los objetivos de la administración financiera en el sector público, incluyendo la administración financiera de proyectos financiados internacionalmente, sean formulados de acuerdo con los lineamientos de la dinámica propia del sector privado.

El alcance de las responsabilidades de la administración financiera en el gobierno o en la empresa incluye, entre otros elementos, el financiamiento, la custodia, las funciones analíticas y de información. Las siguientes tareas caracterizan la administración financiera en ambos sectores:

- Analizar y evaluar el impacto financiero de las decisiones administrativas, tanto antes como después de la implementación;
- Garantizar el flujo de efectivo necesario para financiar actividades y operaciones planeadas;
- Salvaguardar los recursos a través de controles financieros apropiados;
- Proporcionar una estructura financiera para la planeación de actividades y operaciones futuras;
- Administrar sistemas de procesamiento de transacciones que produzcan información para el control de operaciones y actividades planeadas;
- Garantizar la legalidad y la regularidad en el uso de los fondos públicos;
- Poner atención a los conceptos de eficiencia y efectividad; y
- Informar e interpretar los resultados de las actividades y operaciones medidas en términos financieros y, a partir de ese momento, llevar a cabo auditorías *ex post* y evaluaciones.

A medida que las demandas al gobierno han aumentado, y las nuevas fuentes de recursos se han agotado, ha habido un cambio de énfasis en las funciones de la administración financiera. Prácticamente todas las naciones son pobres en términos de dinero en efectivo, en relación con la demanda aceptada que se les presenta a los gobiernos.

Por ello, el punto central de la administración financiera se encuentra ahora en la obtención y administración de dinero en efectivo, ya que sin efectivo, los presupuestos no pueden ser ejecutados. La existencia de influencias económicas externas incontrolables, la cuestionable confianza puesta en las fuentes de recursos tradicionales, y la insaciable demanda de más y más servicios públicos, han propiciado que la administración del

dinero en efectivo, incluyendo la administración de la deuda, se ubique al frente de los intereses del sector público. No obstante, pocos países han logrado establecer sistemas de administración del efectivo que sean adecuados o aceptables. Incluso los países desarrollados o industrializados han comenzado hasta hace muy poco tiempo a introducir nuevos y mejores mecanismos de administración de efectivo. La fragmentación de las funciones de la administración financiera central es otra característica peculiar del sector público. Aunque las empresas comúnmente designan a individuos calificados como “jefes financieros”, pocos gobiernos pueden identificar a sus propios ejecutivos financieros clave. Las funciones administrativas financieras básicas con frecuencia se encuentran divididas entre los organismos que compiten por influencia, en lugar de colaborar por el bien común.

Con demasiada frecuencia la información no se encuentra disponible, no es oportuna, ni confiable y no es utilizada para las decisiones clave de gobierno. Un sentido de conciencia administrativa financiera es enormemente necesario dentro del sector público. Cada gobierno necesita una filosofía de administración financiera apropiada, y una definición clara sobre el alcance de las funciones administrativas financieras. Entonces, el gobierno debe asegurar la existencia de un liderazgo profesional competente en la administración financiera para dicha función y proporcionar apoyo y personal adecuados.

Los países al desarrollarse, incrementan su necesidad de una administración financiera profesional coordinada. Por ello, entre las muchas necesidades de los países en desarrollo se encuentra la integración de las funciones y responsabilidades básicas en la administración financiera, con un sistema simple de coordinación bajo un liderazgo profesional competente. Esto puede hacerse sin el uso extensivo de sistemas sofisticados de computación.

Sin embargo, las nuevas tecnologías de microcomputación y la disminución de los costos hacen cada vez más accesible, para casi cualquier gobierno nacional, el establecimiento de sistemas de administración financiera integrados. Cada organismo de gobierno, las municipalidades y otras unidades gubernamentales también pueden financiar y mantener sistemas de administración financiera integrados para todo un organismo, lo que ofrece información útil y oportuna para la toma de decisiones administrativas clave, y también proporciona una mejor rendición de cuentas en niveles más altos de gobierno y para todos los ciudadanos.

## ¿Cómo es que una buena administración financiera contrarresta la corrupción?

En general, un sistema de administración financiera y de contabilidad sólido inhibe, delata y ayuda a confirmar e identificar prácticas corruptas y a sus perpetradores en las siguientes formas:

- Proporciona información sólida para los diferentes “vigilantes” de la anticorrupción: el Contralor General (o la Suprema Institución Auditora), el Comité de Cuentas Públicas del Parlamento o la Legislatura, y los organismos de investigación y procesamiento judicial;
- Fuerza el establecimiento de una disciplina puntual en la actividad pública y los informes financieros. Una administración financiera sólida incluye requerimientos para que todas las transacciones se adhieran a las mismas reglas, eliminando los vacíos y los mecanismos alternativos que motivan y encubren las actividades corruptas;
- Promueve el desarrollo de controles administrativos internos sólidos. Éstos incluyen “rastros de auditoría” apropiados (requisitos para una administración financiera sólida), que incrementan la probabilidad de que las prácticas corruptas sean descubiertas e identificadas como tales, permitiendo así una investigación más expedita;

- El control administrativo se fortalece más con relación a la vigilancia del poder discrecional sobre los recursos y gastos sujetos a un alto grado de vulnerabilidad. Áreas típicas de abuso son los gastos de viaje, los contratos de consultoría frecuentemente subdivididos para ubicarlos por debajo del nivel de revisión, los bienes particularmente valiosos o atractivos y portátiles tales como vehículos y computadores portátiles, etc., sin mencionar la inevitable tentación del soborno que presentan los proyectos con grandes gastos de capital o adquisiciones en grandes cantidades;
- Facilita la auditoría. La auditoría interna, profesional, oportuna e independiente que se enfoca en las áreas de alto riesgo, se hace posible cuando la administración financiera, especialmente los sistemas de contabilidad, es adecuada; y
- Proporciona un control psicológico. Se ha establecido con claridad que el miedo a ser descubierto y castigado constituye un factor fundamental en la desmotivación de prácticas corruptas. Saber que existen controles administrativos internos, enfatizados y mejorados constantemente y sujetos a revisiones de auditoría selectivas, es un instrumento poderoso para desmotivar la corrupción potencial.

## Un Sistema de Administración Financiera Integrado (IFMS)

Un Sistema de Administración Financiera Integrado (IFMS por sus siglas en inglés) es una de las más importantes herramientas para una buena administración financiera. Algunos países pueden carecer de los recursos o de la capacidad para instrumentar un auténtico IFMS, tal como se lo describe aquí. Sin embargo, no deben ser disuadidos de establecer cimientos básicos, tales como una contabilidad moderna, administración de efectivo y sistemas de auditoría interna, y construir así, paso a paso, un IFMS.

Un IFMS consiste en un conjunto interrelacionado de subsistemas que planean, procesan e informan sobre recursos, cuantificándolos en términos financieros. Los subsistemas básicos son normalmente la contabilidad, la administración del presupuesto, administración de efectivo, la administración de la deuda y sus controles internos correspondientes.

Otros subsistemas incluidos en ocasiones son: la administración de los cobros y de las cuentas por cobrar, la administración de adquisiciones y proveeduría, el manejo de información, la administración de impuestos y aduanas, la administración de los sistemas de seguridad social y de jubilación, etc., junto con sus propios controles internos.

Uno de los elementos más importantes de un control interno moderno en cualquier organismo de gobierno, es la existencia de una función independiente y profesional de auditoría interna, que constituye, junto con los otros controles internos, una parte integral de un IFMS.

El factor principal de integración del sistema es una base de datos común, única y confiable (o varias bases de datos interconectadas) hacia y de la cual fluye toda la información expresada en términos financieros. A todos los subsistemas, y a todos los usuarios de la información financiera, se les pide que participen compartiendo información común. La validación, clasificación y grabación de información es una función del subsistema de contabilidad, el cual produce informes oportunos sobre la información clasificada para su uso por parte de todos los sistemas, y de otros que usen información financiera.

Un IFMS se puede desarrollar sin importar la estructura específica de una organización, pero es probable que funcione mejor cuando los cuatro subsistemas básicos, contabilidad, administración del presupuesto, administración del efectivo y administración de la deuda, se encuentran estrechamente relacionados con la estructura organizacional, bajo la dirección de un ejecutivo en administración financiera común y calificado profesionalmente.

El fracaso en la integración de información en materia de administración financiera, provoca, tradicionalmente:

- información fragmentada y no confiable;
- duplicidades de información difíciles de reconciliar;
- fracaso en la utilización de resultados concretos en los procesos de planeación y administración del presupuesto;
- fracaso en el reporte completo y público de los resultados de las operaciones y las condiciones financieras;
- transacciones fiscales ocultas, incluyendo pasivos contingentes, transacciones cuasi-fiscales, garantías gubernamentales y similares, las que pueden emerger de manera inesperada y ocasionar trastornos fiscales mayores;<sup>2</sup> y
- énfasis indebido en uno de los componentes de los subsistemas (usualmente en la administración del presupuesto) que tiende a dominar, duplicar y desplazar a los otros.

## Componentes de un IFMS

Los cuatro componentes principales de un IFMS son la contabilidad, la administración del presupuesto, la administración del efectivo y la administración del crédito. Estos subsistemas componentes del IFMS deben estar permeados por controles internos de administración sólidos, profundos y virtualmente invisibles. Cada uno de ellos debe estar apoyado por un ambiente ético y de integridad, que debe provenir de los más altos niveles de gobierno.

### Contabilidad

El subsistema de contabilidad se ubica en el corazón del IFMS, debido a que los otros subsistemas dependen de éste para la obtención de información útil, oportuna y confiable. Si el subsistema de contabilidad falla en producir información oportuna (que con frecuencia es el caso), los subsistemas restantes no pueden funcionar apropiadamente. En este caso, se busca información substituta, se establecen registros *ad hoc* nuevos para producir información indispensable, y las decisiones administrativas son tomadas sin la información necesaria para aplicar un buen juicio. Por ello, un desarrollo y mantenimiento sólidos del subsistema de contabilidad son absolutamente necesarios para el éxito del IFMS, y constituyen un factor muy importante en su "integración".

Entre otras cosas, el sistema de contabilidad permite:

- proporcionar información a los directores de programa para su uso en la toma de decisiones informadas;
- la confirmación de transacciones financieras basadas en documentación de apoyo debidamente organizada;
- hace posible el informe de resultados en términos financieros, y en los casos en que se conserva información sobre el desempeño, permite informar sobre los costos;
- controlar el ejercicio presupuestal del año corriente conforme se van haciendo los desembolsos, y preparar presupuestos de años futuros con base en los gastos realizados realmente; y,

2. El Banco Mundial ha llevado a cabo trabajos pioneros en la codificación de estos tipos de transacciones y en promover que los países las midan y publiquen información acerca de ellas como parte de la documentación presupuestal regular y de los informes financieros gubernamentales.

- proporcionar informes financieros periódicos y capacidad de auditoría, dando así credibilidad a las operaciones de gobierno, y fortaleciendo la rendición de cuentas.

Es muy importante que toda la clasificación contable y de la administración del presupuesto o los esquemas de codificación se encuentren integrados por completo en una clasificación común única que permanezca invariable a lo largo de los años. Los cambios en la clasificación año con año minan la habilidad de comparar información y analizar tendencias.

Para propósitos de contabilidad, la balanza de cuentas debe contemplar e integrar todas las cuentas que contengan bienes, pasivos, acciones gubernamentales, ingresos y gastos en forma tal que facilite la preparación de declaraciones financieras de acuerdo con los principios de contabilidad aplicables en el sector público.<sup>3</sup>

El Comité del Sector Público de la Federación Internacional de Contadores (IFAC/PSC por sus siglas en inglés) ha emitido una serie de pronunciamientos oficiales que discuten e interpretan la aplicabilidad de los Estándares Internacionales de Contabilidad y los Estándares Internacionales de Auditoría en el sector público. Estos Estándares fueron desarrollados como resultado de un esfuerzo continuo por armonizar los estándares profesionales y la profesión de contador en todo el mundo.

Más recientemente, el IFAC/PSC ha emitido estándares de contabilidad, sustentados tan estrechamente como es posible en los Estándares Internacionales de Contabilidad (IAS) aplicables en el sector privado, y que están específicamente diseñados para ser seguidos por todos los gobiernos. Aunque estos pronunciamientos, obviamente, no pueden ser obligatorios para los gobiernos nacionales, sí proporcionan una guía profesional que los gobiernos pueden utilizar para determinar qué estándares reconocer y aplicar.

Para el gobierno central, es preferible un sistema de contabilidad relativamente uniforme basado en un libro contable mayor único y general. Sin embargo, las corporaciones de propiedad pública requieren normalmente de sistemas de contabilidad sofisticados, diseñados de acuerdo con la naturaleza de sus actividades.

El IFAC/PSC ha declarado generalmente que sin importar la naturaleza de la empresa (es decir, pública o privada), los estándares internacionales deben aplicarse. Sin embargo, reconoce que algunas instituciones de gobierno tienen objetivos no financieros o sociales, y muchas requieren de diferentes tipos de información, demandando por ello ciertas modificaciones en la aplicación de estándares diseñados inicialmente para el sector privado.

Debe existir una clara responsabilidad al establecer estándares de contabilidad en el sector público, y al dirigir la función de contabilidad en todo el gobierno de manera que se garantice así el funcionamiento apropiado del sistema de contabilidad y su adhesión a estándares profesionales.

Cada transacción pública, cada operación o evento cuantificable en términos monetarios, debe ser registrado en el sistema de contabilidad y reportado. Aquí se deben incluir los fondos externos o “fuera del presupuesto”, así como los fondos de terceras partes conservados en garantía o agencia, o que se encuentren en cualquier otra forma bajo la custodia de funcionarios.

## Administración del presupuesto

Existe más literatura disponible sobre administración del presupuesto en el sector público que sobre cualquiera de los otros subsistemas de la administración financiera juntos en el sector público. No obstante, es extremadamente importante enfatizar el hecho de que la administración del presupuesto debe integrarse con las otras áreas

---

3. Por ejemplo, el sistema de Estadísticas Financieras Gubernamentales (GFS por sus siglas en inglés) del FMI.

de administración financiera, incluso si ésta se ubica en un organismo independiente de alto rango, fuera del ámbito del ministro de finanzas o del departamento del tesoro.

Más aún, la información sobre el ejercicio del presupuesto debe derivarse del sistema de contabilidad, y no debe estar registrada ni ser procesada de manera separada. Muchos países en desarrollo han perdido el control de sus asuntos financieros, debido a la segregación de la información sobre el ejercicio presupuestal con respecto a otro tipo de información financiera, o debido al mantenimiento de registros *ad hoc* del ejercicio presupuestal fuera del sistema de contabilidad. Este aspecto es probablemente el más problemático y el área más importante de la integración en un IFMS.

Ningún organismo del sector público debe administrar los fondos públicos fuera del presupuesto. Los principios presupuestales de universalidad y unidad, demandan que todos los gastos previstos y todos los gastos programados de todo tipo, sean contabilizados dentro del presupuesto de gobierno, incluyendo todas las transferencias a otros niveles de gobierno y entidades autónomas o corporaciones públicas. Esto significa que cualquier uso de ingresos “especiales” (o “etiquetados”) que no ingresen al conjunto general de ingresos, deben ser minimizados. Así, también, debe suceder con el uso de presupuestos suplementarios, que pueden distorsionar las metas fiscales y los techos establecidos en el presupuesto principal.

Los presupuestos de las corporaciones públicas y de las entidades esencialmente autofinanciadas, no necesitan estar centralizados dentro del presupuesto del Estado, pero sí deben ser formalmente presentados ante la autoridad presupuestaria nacional.

El subsistema presupuestal debe estar diseñado de forma simple y práctica, de tal manera que facilite una operación fluida en coordinación con los otros subsistemas del IFMS. Al final de cuentas, es esencial garantizar que el presupuesto establecido para un año no sobrepase, por un margen significativo, las cifras determinadas en el mismo presupuesto.

## Administración del efectivo

La administración del efectivo busca garantizar que el logro de las metas y objetivos presupuestados no se frustren por la falta de liquidez en efectivo. Este es el problema predominante en la administración financiera gubernamental hoy en día en todo el mundo. Cumplir con los objetivos de la administración del efectivo requiere de una previsión combinada con el flujo de fondos, y una planeación para cumplir con las necesidades financieras, incluyendo los préstamos de corto plazo, tal y como se encuentran presupuestados.

Ante las demandas crecientes de gasto en servicios públicos y sociales, la escasez de recursos financieros ha derivado en los problemas que surgen de las prácticas tradicionales del mantenimiento de una multiplicidad de fondos inoperantes que languidecen en numerosas cuentas, con varios bancos, y para propósitos multitudinarios. Por ello, en un sistema de administración financiera moderno y eficiente, es obligatorio unificar todos los flujos de efectivo en lo que con frecuencia se denomina como “cuenta bancaria única”.<sup>4</sup> Cada flujo financiero interno que provenga de cualquier fuente y que derive en fondos públicos, debe ser depositado directamente en la cuenta única de depósito de efectivo del Tesoro Nacional. De la misma manera, todos los desembolsos deben ser retirados de la misma cuenta, y sustentados con autorizaciones conformes con el plan de flujo de efectivo del gobierno.

Para garantizar la flexibilidad operativa, las corporaciones públicas y otras entidades que sean esencialmente autofinanciadas, no deben participar en el sistema unificado del tesoro. Sin embargo, así como en el caso del

---

4. En la práctica, con frecuencia ésta consistirá en una serie de cuentas vinculadas, con respecto a las cuales la información está continuamente disponible, y que pueden ser juntadas al finalizar el día.

gobierno central, éstas deben planear con cuidado y prever sus flujos de efectivo para evitar mantener efectivo inoperante dentro de las cuentas, y para garantizar que los pasivos sean liquidados cuando el plazo se cumpla.

## Administración de créditos

En la medida en que los gobiernos han incurrido en más y más endeudamiento en las décadas recientes, aquellas instituciones que ubican la deuda pública en el mercado y la suscriben, han adquirido mayor importancia. Se ha puesto mucho mayor énfasis en una administración sólida del endeudamiento desde la crisis de la deuda externa de los países en desarrollo en los 80 y de la crisis asiática de los 90.

Ciertamente, existe unanimidad sobre la necesidad de mejorar la administración de la deuda. Sin embargo, es importante no perder de vista el hecho de que la deuda pública no está, y no puede estar, aislada del resto del sistema de administración financiera. El colapso de otros subsistemas de administración financiera, especialmente el de control presupuestal, es lo que ha impulsado el incremento fenomenal de la deuda del sector público durante las pasadas dos o tres décadas en casi todos los países.

La planeación de la deuda es casi tan esencial como la planeación del flujo del efectivo, y muchos creen que estos dos subsistemas deben ser considerados como uno solo, debido a su estrecha relación. Desafortunadamente, la situación actual en casi todos los países es que la planeación del endeudamiento es indispensable para “balancear” el presupuesto. Los préstamos del sector público se han convertido en el “factor de argucia” (*finaglefactor*) de la estabilidad presupuestal.<sup>5</sup> El endeudamiento público es con frecuencia el resultado de una decisión política de no elevar los impuestos o reducir los gastos a niveles permisibles, o si no, como una respuesta periódica a las fluctuaciones temporales en el ingreso y el desembolso.

A nivel nacional, cualquier operación financiera basada en un compromiso crediticio del Estado debe canalizarse a través del organismo responsable del crédito público. Esto garantizará la vigilancia y el registro apropiado de la transacción como un pasivo para la nueva deuda, y también la planeación del correspondiente ingreso de efectivo.

## Control Interno

El control interno, que puede ser considerado como sinónimo del control gerencial, es de gran importancia dentro de cada uno de los subsistemas del IFMS. Deben integrarse medidas apropiadas de control interno dentro de cada subsistema, de tal manera que su aplicación se convierta en una parte integral del procesamiento normal de las transacciones. El control interno comprende todas las medidas coordinadas y los métodos adoptados dentro de una entidad para:

- salvaguardar sus recursos;
- promover la confiabilidad y la precisión de la información financiera y operacional;
- promover la eficiencia en las operaciones;
- estimular la adhesión a las disposiciones legales, políticas y estándares; y
- alcanzar los objetivos y metas programados.

Las medidas y los procedimientos de control interno deben estar instalados en cada entidad e integrados dentro a sus propios procedimientos operativos administrativos. El control previo y la aprobación de las operaciones administrativas y de las transacciones son llevados a cabo por los mismos empleados responsables del flujo

5. Finagle = obtener o lograr algo a través de trucos, argucias o persuasión; utilizar el truco o la argucia (sobre alguna persona). Collins English Dictionary Millenium Edition. Nota del traductor: La expresión “finaglefactor” se traduce aquí como “factor de argucia” de acuerdo con la propia definición que el autor da del concepto finagle.

ordinario de operaciones. Ninguna unidad organizacional debe ser establecida específicamente para desempeñar funciones de control previo (en ocasiones incorrectamente llamadas de “pre-auditoría”). La auditoría interna, una parte importante del control interno, debe estar exclusivamente dedicada a la “auditoría posterior”, que incluye una revisión y una evaluación de los controles internos que se estén utilizando.

La auditoría interna es parte de la estructura de control interno dedicada a medir y evaluar a los otros controles internos. Por ello, los auditores internos deben ser profesionalmente independientes y no deben participar ni aprobar, actos administrativos o transacciones financieras. Los auditores internos deben ser observantes de los Estándares para la Práctica Profesional de la Auditoría Interna, promulgados por el Instituto de Auditores Internos.

## Los IFMS y sus ventajas particulares sobre anticorrupción

El término Sistemas Integrados de Administración Financiera fue utilizado por primera vez en los 70 para describir los sistemas desarrollados luego del aún cercano colapso financiero y de la inminente bancarota, tanto de la Ciudad como del Estado de Nueva York. Las incapacidades de la administración financiera y la fragmentación enfatizada por este colapso, condujeron al desarrollo de herramientas de alta tecnología para su uso en la lucha contra la corrupción financiera, y la mala administración.

El IFMS contrarresta la corrupción de diferentes maneras:

- *Control presupuestal en varios niveles.* La revisión y el control presupuestal pueden ser ejercidos en los niveles operacional, de supervisión y central, sustentados en umbrales variables de actividad y otros factores. Se pueden construir indicadores automáticos para llamar la atención sobre las desviaciones que ocurren en las áreas de alta vulnerabilidad, así como en casos de manipulaciones presupuestales inapropiadas y repetitivas.
- *Evitar sorpresas en los flujos del efectivo.* Los flujos reales de efectivo pueden ser monitoreados a niveles apropiados, a través de prácticas de administración del efectivo oportunas y efectivas. Se pueden prever los flujos de efectivo, y evitar las típicas “sorpresas” de falta de disponibilidad de efectivo que pueden provocar crisis de austeridad draconianas.
- *Identificación de debilidades.* Los “reportes de excepción” pueden ser diseñados para proporcionar una retroalimentación expedita a los directivos en las áreas en que las debilidades empiezan a convertirse en una tendencia.
- *Validación interna de la integridad.* Se proporciona validación sobre la integridad de la información de las transacciones en cada uno de los pasos clave durante el procesamiento de las transacciones, y ésta se documenta debidamente, por medios electrónicos, tanto para evitar los retrasos en la ejecución de controles internos como para limitar los controles externos a la función de “auditorías posteriores”.
- *Control de la contabilidad sobre los recursos.* El sistema de contabilidad mantiene controles de libro mayor sobre el conjunto de los recursos de valor, los cuales son independientes de las operaciones. Los gobiernos en los países en desarrollo han estado generalmente incapacitados (tanto para propósitos internos como para la rendición de cuentas en proyectos) para controlar o dar cuenta de bienes importantes, tales como cuentas por cobrar, terrenos, edificios, otros bienes inmuebles, equipos de cómputo, paquetería de computación (*software*), y todo tipo de equipos electrónicos. La ausencia de tales controles facilita el “saqueo” de recursos estatales por parte de los funcionarios y sus amigos.
- *Transparencia en los informes públicos.* Los informes financieros completos y oportunos se encuentran disponibles para su divulgación ante los comités de vigilancia legislativa, y ante el público en

general, tal como se establece en la mayoría de las constituciones nacionales, pero, sin un sistema como éste, sólo raramente se producen. Una vez que se logra la transparencia es difícil que los funcionarios encubran “malas noticias” cuando éstas se encuentran contenidas en informes financieros. La tendencia a garantizar que las “malas noticias” jamás sean publicadas ha sido una razón fundamental por la que se ha evitado por mucho tiempo el informe financiero transparente y disciplinado.

- *Cumplimiento consistente de los criterios.* Las políticas y prácticas consistentes que son requeridas por el IFMS, tales como el uso de una cuenta bancaria única del Tesoro para todos los fondos públicos y la prohibición de gastos “fuera del presupuesto”, inhibe la corrupción y las prácticas de colusión. Cuando éstas persisten, son registradas dentro del sistema de contabilidad de transacciones no aceptables, a menos que los funcionarios responsables sean removidos, lo que por sí mismo, conlleva a la divulgación de las prácticas corruptas.
- *Descentralización de la autoridad y de la rendición de cuentas.* Cada jefe de unidad o de actividad se encuentra a cargo de la planeación financiera y de la autorización de transacciones dentro de su área de responsabilidad específica. El registro de una transacción original se ubica al nivel operacional, mientras que los informes administrativos se refieren a la ejecución de sus propias transacciones financieras, pero todas se encuentran sujetas a una supervisión, ya sea en línea o muy oportuna y a la vigilancia por parte de niveles más altos.
- *Reducción en la necesidad de contadores.* Las transacciones típicas y repetitivas son codificadas previamente de acuerdo al tipo y cantidad registrada. Por tanto se llevan a cabo registros contables apropiados de manera automática, reduciendo la necesidad de expertos en contabilidad y, al mismo tiempo, la posibilidad de que la información sobre las transacciones pueda ser manipulada.
- *Capacidad auditora inmediata.* Un registro oportuno de la información de las transacciones en el punto de origen, permite que los auditores internos les den atención inmediata a las áreas y actividades identificadas como vulnerables a las prácticas corruptas.
- *Descubrimiento a través de la comparación.* Las comparación a altas velocidades computacionales de información disponible en formatos comparables (tales como personal con doble salario, retirados que también reciben remuneración, pagos por duplicado a los proveedores, etc.), pueden permitir el rápido y eficiente descubrimiento de patrones de prácticas de corrupción y de su impacto general.
- *Auditoría asistida por computadores.* La paquetería de computación (*software*) para las auditorías puede ser utilizada para seleccionar la muestra de transacciones que va a ser auditada, reduciendo de manera importante los costos por auditorías y permitiendo que se de mayor atención a las áreas que demandan una cobertura de auditoría más frecuente. Esta es una medida de anticorrupción que no ha estado disponible hasta ahora en los países en desarrollo.

## Ventajas del IFMS para los honestos

Finalmente, existe la constante necesidad de proteger a los empleados honestos de la sombra de la sospecha. Invariablemente, ésta cae sobre los honestos y no menos que sobre los deshonestos, siempre que se sospecha o se descubre corrupción, e independientemente de si ésta tiene vínculos con proyectos internacionales o actividades del sector público en general.

El IFMS puede proporcionar de varias maneras una red de seguridad para los servidores públicos dedicados y honestos:

- *Limita el número de personas bajo sospecha.* Los sistemas de administración financiera sólida y de control interno, especialmente el IFMS, establecen líneas claras de responsabilidad y autoridad. Estos permiten una segregación apropiada de responsabilidades incompatibles y rastreos claros para la auditoría, que limitan el número de individuos bajo sospecha durante las investigaciones cuando se descubren irregularidades.
- *Asegura la existencia de documentación apropiada.* La existencia de documentación apropiada en papel y electrónica que sea una prueba de apoyo de los flujos financieros, garantiza la eventual exoneración de los honestos, incluso cuando éstos hayan sido puestos temporalmente bajo sospecha.
- *Desmotiva la presión y el predominio del Ejecutivo.* Los funcionarios de alto rango o los colegas pueden ejercer una presión directa sobre el personal de finanzas u otros para faltar al cumplimiento de los estándares y las políticas que inhiben las prácticas corruptas. Las presiones también pueden ser indirectas, como cuando se presiona al personal de finanzas a no hacer nada, sino sólo cuando el deber exige actuar o al informar sobre irregularidades. En esta situación, el personal que es honesto pronto se separa del servicio público si trata de resistir dicha presión. El IFMS ofrece un ambiente disciplinado y una serie de prácticas de control específicas que hacen disminuir la fuerza de los funcionarios corruptos y la presión de colegas sobre el personal de finanzas. Esto, a su vez, hace que su servicio profesional de carrera sea más gratificante a nivel personal, en lugar de ser una carga insoportable sobre sus conciencias.

Se puede escribir mucho más acerca del papel de los sistemas internos de controles administrativos que van de la mano de sistemas de administración financiera sólidos. La Comisión *Treadway* y el Comité de Organizaciones de Patrocinio (COSO por sus siglas en inglés) en los Estados Unidos, la Comisión Cadbury en el Reino Unido, y los Criterios del Consejo de Control en Canadá han atraído todos ellos una considerable atención del sector privado sobre la importancia del control interno para la salvaguarda de los recursos y bienes.

El concepto de control interno, que se originó en la contaduría durante los años 40, se ha expandido para abarcar el rango completo de responsabilidades administrativas. Hoy en día constituye la estructura generalmente aceptada para salvaguardar y maximizar el uso de los recursos limitados en el sector privado, y debería suceder lo mismo en el sector público. El fraude y la corrupción jamás pueden ser eliminados por completo, pero pueden ser substancialmente contrarrestados y disminuidos a través del uso de políticas y prácticas de administración financiera sólidas.

## El código del FMI sobre Buenas Prácticas para la Transparencia Fiscal

La “Transparencia Fiscal” puede ser definida como “apertura” al público sobre la estructura y funciones de gobierno, las intenciones de la política fiscal, las cuentas del sector público, y las proyecciones fiscales. Una mayor transparencia en estas áreas puede conducir a un debate público mejor informado, a un mejor funcionamiento de los mercados, y a una rendición de cuentas de gobierno más fortalecida para el diseño e implementación de la política fiscal. Ciertamente, el conocimiento de las políticas e intenciones de gobierno sólo puede ir en beneficio de todos, sean estos quienes tomen importantes decisiones en materia económica o ciudadanos comunes. Es igualmente cierto que la rendición de cuentas se encuentra tremendamente restringida cuando dicha apertura no existe.

6. El FMI está apoyando el Código a través de la preparación de un manual sobre transparencia fiscal, un cuestionario de transparencia fiscal y un reporte de autoevaluación. Tiene un sitio de Internet dedicado a este asunto en su página de inicio, donde se puede consultar mayor información al respecto (<http://www.imf.org>). El Fondo también ha establecido un correo electrónico ([fisctran@imf.org](mailto:fisctran@imf.org)) al cual se pueden enviar solicitudes de información o apoyo técnico.

Para promover la “transparencia fiscal”, en 1998 el Fondo Monetario Internacional (FMI) adoptó un Código de Buenas Prácticas para la Transparencia Fiscal.<sup>6</sup> El Código es un desarrollo altamente significativo, debido a que representa el primer intento coherente por establecer un esquema de estándares internacionales para la conducción de la política fiscal. Las actividades de gobierno relacionadas con la tributación y el gasto se encuentran en el centro del ejercicio del poder. Éstas tienen un gran impacto en el crecimiento económico y en la equidad, y constituyen una gran fuente de oportunidades para la corrupción.

El Código mismo se basa en cuatro principios interrelacionados de alto nivel, los que a su vez definen la estructura del mismo.<sup>7</sup> Estos cuatro principios generales reflejan los elementos esenciales de la transparencia fiscal. De manera colectiva, tienen el potencial de crear un sistema de integridad fiscal autosostenible.

Los principios generales son:

- *Claridad en los Roles y en las Responsabilidades.* Los roles y las responsabilidades dentro del gobierno, y entre los diferentes niveles de gobierno, deben estar claramente definidos, estableciendo un límite claro entre el gobierno y el sector privado;
- *Disponibilidad Pública de la Información.* Los gobiernos deben comprometerse a proporcionarle al público información de manera comprensiva y oportuna respecto a una amplia gama de actividades fiscales y cuasi-fiscales;
- *Preparación, Ejercicio y Información Presupuestal Abiertos.* El proceso completo del presupuesto, desde su preparación hasta su informe y auditoría, debe ser conducido de una manera abierta y pública; y
- *Garantías Independientes de Integridad.* Deben existir mecanismos independientes del Ejecutivo para examinar y garantizar la integridad de la información fiscal.

Cada uno de los principios de alto nivel se ubica en el pináculo de una jerarquía de principios específicos, los que a su vez se encuentran sustentados en buenas prácticas de transparencia fiscal.

Aunque el Código busca fundamentalmente mejorar la gobernabilidad y el desempeño fiscal de manera global, y no está dirigido específicamente hacia la reducción de prácticas corruptas, existen elementos del Código de importancia fundamental que tienen una implicación directa en la incidencia y severidad de la corrupción.

Al respecto, las siguientes disposiciones son de particular relevancia:

1.1.2 El involucramiento del gobierno en el resto de la economía (por ejemplo, a través de la regulación y de la propiedad accionaria) debe ser dirigido de una manera abierta y pública con base en reglas y procedimientos claros, aplicados de una forma no discrecional.

1.2.1 La administración fiscal debe estar regida por leyes comprensivas y por leyes administrativas que se apliquen a actividades presupuestales y extra-presupuestales. Cualquier compromiso o gasto de los fondos gubernamentales debe tener una autoridad legal.

1.2.2 Los impuestos, pagos aduaneros, cuotas y cargos deben tener una base legal explícita. Las leyes impositivas y las regulaciones deben ser fácilmente accesibles y entendibles, y cualquier facultad administrativa debe ser guiada por criterios claros en su aplicación.

1.2.3 Los estándares éticos de comportamiento para los servidores públicos deben ser claros y bien divulgados.

2.1.3 Las declaraciones deben ser publicadas junto con el presupuesto anual, dando una descripción de la naturaleza e importancia fiscal de los pasivos contingentes, gastos impositivos, y actividades cuasi-fiscales.

2.1.4 El gobierno central debe publicar con regularidad información sobre el nivel y la composición de su deuda y bienes financieros. Las transacciones de gobierno deben especificarse sobre una base bruta, distinguiendo el ingreso, el gasto y el financiamiento, y clasificando los gastos sobre bases económicas y funcionales. Además, el gasto debe ser clasificado por categoría administrativa. La información sobre las operaciones extra-presupuestales debe ser clasificada de manera semejante. La información sobre el presupuesto debe ser presentada de tal forma que permita comparaciones internacionales.

3.2.4 El presupuesto anual y las cuentas finales deben incluir una declaración sobre la base contable (es decir, en efectivo o acumulativa) y los estándares utilizados en la preparación y presentación de la información relativa al presupuesto.

3.3.1 Debe establecerse un sistema de contabilidad integrado y comprehensivo. Éste debe proporcionar una base confiable para la evaluación de los pagos atrasados.

3.3.2 Deben estandarizarse los procedimientos para la licitación y el empleo y deben ser accesibles a las partes interesadas.

3.3.3 El ejercicio del presupuesto debe ser auditado internamente, y los procedimientos de auditoría deben estar abiertos a su revisión.

3.4.2 Deben presentarse a la legislatura las cuentas finales, comprehensivas y oportunas de las operaciones presupuestales, además de una información completa sobre las cuentas extra-presupuestales.

4.1.1 Debe nombrarse por parte de la legislatura un organismo auditor nacional o una organización equivalente, que tenga como responsabilidad el proporcionar reportes oportunos a la legislatura y al público sobre la integridad financiera de las cuentas gubernamentales.

Cada uno de los principios generales, de los principios específicos y de las buenas prácticas es explicado en un manual sobre transparencia fiscal, que se encuentra disponible en el sitio de Internet del FMI. El manual tienen como objetivo proporcionar una guía práctica para la instrumentación del Código, ilustrando con mayor detalle las prácticas mínimas específicas exigidas a los países si es que estos se adhieren al Código. El manual también proporciona información y ejemplos sobre mejores prácticas en varios países.

Las buenas prácticas sobre las cuales se encuentra sustentado el Código están concebidas, no tanto como “mejores prácticas”, sino como prácticas que cada uno de los 182 países miembros del FMI debe adoptar.

En la actualidad, es probable que ningún país cumpla por completo cada uno de los estándares establecidos en el Código, aunque un pequeño número de los países miembros está cerca de cumplir con ellos. En los países en desarrollo y en transición, sin embargo, un número significativo de dichas prácticas aún no se ha establecido.

Todos los países han sido animados para que adopten las buenas prácticas propuestas en el Código, pero se ha hecho énfasis en su instrumentación voluntaria. Para aquellos países que empiezan en un punto bajo en términos de los principios y prácticas requeridas en el Código, el manual identificará un sub-grupo de buenas prácticas que podrían formar el enfoque central de los esfuerzos iniciales por incrementar la transparencia fiscal.

También se ha preparado un “cuestionario de transparencia fiscal” y un “informe de autoevaluación” como herramientas de ayuda en la evaluación del nivel de cumplimiento del Código por parte de cada país. El cuestionario es de referencia cruzada con respecto al manual, y ambos siguen la estructura del Código. Se espera que las autoridades del país se interesen en contestar el cuestionario y el informe de autoevaluación

7. El texto completo del Código se reproduce en la documentación de Mejores Prácticas que se encuentra en la versión del sitio de Internet de este Libro (<http://www.transparency.org>), y también se encuentra en el sitio de Internet del FMI.

como base para el desarrollo de planes específicos en cada país para incrementar la transparencia fiscal, y para identificar sus necesidades de asistencia técnica en esta área.<sup>8</sup>

Sin embargo, está abierta la posibilidad para cualquiera de utilizar el esquema de transparencia fiscal desarrollado por el FMI para conducir las evaluaciones propias de cumplimiento del Código por parte de cada país. Ciertamente, mientras el FMI promueva la transparencia en conexión con sus actividades de vigilancia y asistencia técnica, el impacto del Código será mayor, si el Código es utilizado por una amplia gama de organizaciones oficiales y no gubernamentales para evaluar el desempeño del país y ejercer presión encaminada a su mejoramiento.

Para los Capítulos Nacionales de TI, el Código y su material de soporte representa un medio potencialmente útil para evaluar la integridad de los sistemas de administración fiscal de sus países. El código de transparencia unifica las interconexiones entre los diferentes elementos de un sistema de alta integridad fiscal, incluyendo muchos aspectos que tienen implicaciones directas con la corrupción. Por ello, éste tiene valor en tanto proporciona una estructura para desarrollar propuestas coherentes de reforma en cada país, enfocándose en las áreas de mayor prioridad en donde exista potencial para la creación de sistemas de integridad financiera de autocumplimiento y de autosostenibilidad.

## ¿Qué se ha hecho hasta ahora?

En años recientes las Instituciones Financieras Internacionales (IFI) y bilaterales han tomado medidas para mejorar la administración financiera, tanto en sus propios proyectos (planteamiento de enclave), como en los gobiernos nacionales. Sin embargo, un fortalecimiento de la administración financiera limitado sólo a los proyectos, puede proteger de la pena a los donantes, pero no protege al gobierno receptor ni a su población, del fraude y el despilfarro. Los fondos son fungibles y los fondos nacionales pueden ser fácilmente tomados y reemplazados por aquellos que provienen de fuentes internacionales, sin dejar registro de cualquier tipo de irregularidad en los libros del proyecto o en sus declaraciones financieras “auditadas”.

Una posición mucho más firme que la hasta aquí expresada ha sido tomada por el Banco Mundial, desde que su Presidente, Jim Wolfensohn, hablando ante la Reunión Anual del Banco Mundial—FMI de 1996, dijo:

“...No andemos con rodeos: necesitamos enfrentarnos al cáncer de la corrupción. En un país tras otro, la gente es la que está demandando actuar sobre este asunto. Ellos saben que la corrupción desvía recursos de los pobres a los ricos, incrementa el costo para el establecimiento de empresas, distorsiona los gastos públicos, y detiene la inversión extranjera... constituye una gran barrera para el desarrollo sólido y equitativo...”

8. *El Reino Unido es el primer país en completar y publicar la evaluación sobre su nivel de cumplimiento con el Código* (ver <http://hm-treasury.gov.uk/pub/html/docs/fpccs.html>).

9. *En Latinoamérica y el Caribe (LAC por sus siglas en inglés), las IFI han establecido o están planeando Sistemas Integrados de Administración Financiera (IFMS) en Bolivia, Argentina, Guatemala, Honduras, Ecuador, Colombia, Venezuela, Nicaragua, El Salvador, Panamá y República Dominicana. El gobierno español ha estado colaborando con Uruguay y Costa Rica. USAID fue pionero en el área, con su Sistema de Integración Modelo de Administración Financiera para Latinoamérica (SIMAFAL por sus siglas en inglés). Éste ha servido como un modelo conceptual para todos los sistemas de este tipo. Otras regiones han comenzado a adoptar el planteamiento del IFMS, incluyendo a Ghana y Vietnam. Muchos de los proyectos no han desarrollado por completo el concepto de control administrativo interno como una responsabilidad administrativa, ni han incluido el fortalecimiento de la función de auditoría interna. La mayoría de los encargados de las Instituciones Supremas de Auditoría en LAC no son auditores calificados, sino más bien nombramientos políticos, un factor que limita severamente la efectividad de sus organizaciones para contribuir a los esfuerzos de anticorrupción. Por ejemplo, un Administrador General de Ecuador (seguidor vocal de los esfuerzos de anticorrupción) que había ya renunciado, fue procesado y formalmente destituido de su cargo por el Congreso, debido a acusaciones de corrupción relacionadas con revisiones suyas de gastos confidenciales autorizados por el Vicepresidente. Más recientemente, un nombramiento altamente controvertido se llevó a cabo en Perú, luego de la empañada elección del Presidente Fujimori en el 2000.*

...Trabajando con nuestros socios, el Grupo del Banco ayudará a cualquiera de los países miembros a instrumentar programas nacionales que desmotiven las prácticas corruptas. Y apoyaremos los esfuerzos internacionales de combate a la corrupción...

...Permítanme enfatizar que el Grupo del Banco no tolerará la corrupción en los programas que apoyemos..."

Durante la década pasada el Banco Mundial y otras IFI han incrementado enormemente el número de proyectos nacionales en los que ayudan a la modernización y profesionalización de la administración financiera y de los sistemas de auditoría a nivel nacional.<sup>9</sup>

Sin embargo, los esfuerzos "con base en enclaves" efectuados por los donantes para fortalecer la rendición de cuentas en los proyectos, han ignorado, la mayoría de las veces, la importancia de los controles internos sólidos, y el papel de los auditores internos en la revisión y en el informe de los mismos. La mayoría de los donantes han sido extremadamente laxos en hacer cumplir sus propios requerimientos de rendición de cuentas, y han elegido la austeridad por encima de la rendición de cuentas en los casos en que el personal de vigilancia de la rendición de cuentas ha estado involucrado. La mayoría de las agencias donantes, excepto USAID, han fracasado en explotar los recursos disponibles a través de la profesión de contabilidad, que ha jugado desde hace mucho un papel de liderazgo en esta área del sector privado.

En síntesis, aunque las IFI han comenzado a enfrentarse al problema de la corrupción financiera de varias maneras, se pueden lograr muchas más cosas.

## Algunos indicadores sobre la efectividad del Sistema de Administración Financiera como pilar de la integridad

- ¿El sistema de administración financiera proporciona informes financieros completos y oportunos a los comités de vigilancia del Legislativo y del Parlamento, y al público en su conjunto?
- ¿El sistema promueve el desarrollo de fuertes controles administrativos internos? ¿Crea "rastros de auditoría" apropiados, facilitando así una investigación y un proceso expeditos y efectivos?
- ¿El proceso presupuestal en su conjunto, desde su preparación hasta su informe y auditoría, es conducido de una manera abierta y pública?
- ¿Se están tomando medidas para desarrollar y mejorar las herramientas necesarias para una buena administración financiera?
- ¿Existe una responsabilidad clara en el establecimiento de estándares de contabilidad en el sector público, y en la conducción de la función contable en todo el gobierno, de manera que se garantice el funcionamiento apropiado del sistema contable y su adhesión a estándares profesionales?
- ¿El sistema de administración financiera proporciona en la práctica información oportuna, confiable y comprensiva para la toma de decisiones públicas?
- ¿Las agencias de gobierno administran los fondos públicos fuera del presupuesto?