

INTEGRIDAD PÚBLICA: ALGUNAS INTERROGANTES SOBRE LA PROPUESTA PRESENTADA

- Profundizar y perfeccionar nuestra regulación en materia de integridad pública fortalece nuestra democracia.
- Sin embargo, también es evidente que las restricciones impuestas por el legislador, como limitaciones *ex ante* al ingreso al empleo público y *ex post*, para incorporarse al sector privado, deben ser proporcionales, racionales y orientarse adecuadamente de manera de no impedir o prevenir el ingreso de talentos a la función pública o el retorno de los mismos al sector privado.
- Así, las restricciones conocidas como “puerta giratoria” merecen un debate profundo y razonado, el que debe ser efectuado en el contexto de las regulaciones que al efecto ya se han dictado en la materia y considerar otras que están en el debate público, para que no produzcan efectos contraproducentes.

En las últimas décadas, diversas han sido las iniciativas aprobadas en nuestro país para promover, directa o indirectamente, mayor transparencia e integridad en la vida pública. No cabe duda que profundizar y perfeccionar, de tiempo en tiempo, nuestra regulación al efecto fortalece nuestra democracia y agrega sentido y valor a la función pública. Asimismo, constituye un medio para generar y recuperar las confianzas en el quehacer del aparato estatal.

No obstante sus efectos positivos, es importante que en la deliberación de estas iniciativas se consideren también los potenciales desincentivos que pueden producir para atraer talentos al ejercicio de la función pública. Por ello, al proponer y debatir estas reformas resulta en extremo importante considerar el conjunto de regulaciones ya dictadas al efecto, además de aquellas otras iniciativas cuya discusión está instalada en el debate nacional, como las remuneraciones de los altos directivos públicos y parlamentarios, y los efectos colaterales de las propuestas. Las discusiones aisladas y paralelas podrían generar efectos contraproducentes en términos de desincentivar el ingreso de profesionales talentosos al empleo público.

¿QUÉ SE PROPONE EN EL PROYECTO DE LEY SOBRE INTEGRIDAD PÚBLICA?

La iniciativa ingresada contempla una serie de medidas para fortalecer el ingreso en base al mérito a la administración pública; determinadas restricciones *ex ante* para incorporarse a la misma en calidad de ministro, subsecretario y jefes de servicio; nuevas regulaciones para prevenir conflictos de interés durante el ejercicio de la función pública, así como normas relativas al post empleo público aplicables a determinados personeros de la administración del Estado, parlamentarios y Contraloría.

Diversas disposiciones del proyecto de ley en estudio avanzan en el sentido correcto, y se hacen cargo de manera adecuada de aminorar los espacios de conflictos de interés. No obstante, otras regulaciones, en la forma propuesta, merecen mayor análisis pues aun cuando están bien orientadas, generan inquietudes y asimetrías respecto de la regulación vigente.

CONTRATACIÓN DE PARIENTES PARA DESEMPEÑARSE EN LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

El proyecto de ley establece, adecuadamente, un filtro o evaluación de mérito en la contratación de parientes de determinadas autoridades en la administración del Estado. Se busca despejar dudas respecto a que estas contrataciones respondan a razones de calificación, aptitudes y experiencia para el cargo y no al parentesco que lo une con una autoridad del caso. Así, el proyecto dispone que además de tener que cumplir con los requisitos generales para ingresar a la administración del Estado y los exigidos para el cargo específico, para contratar al cónyuge, conviviente civil y determinados parientes del Presidente de la República, ministros de Estado, subsecretarios, delegados presidenciales regionales, delegados presidenciales provinciales, gobernadores regionales, secretarios regionales ministeriales, jefes superiores de servicio, embajadores, alcaldes, senadores y diputados, la autoridad facultada para efectuar el nombramiento o contratación deberá solicitar, previamente, un informe a la Dirección Nacional del Servicio Civil (DNSC). El informe versará sobre la experiencia del candidato para el cargo, los conocimientos asociados a la función en la que se le pretende nombrar o contratar, así como la integridad de la persona cuyo nombramiento o contratación se pretende. El mencionado informe deberá ser sometido a conocimiento del Consejo de Alta Dirección Pública ADP el cual deberá manifestar su parecer.

Surgen algunas aprehensiones en cuanto a que si efectivamente debiera ser el Consejo de ADP la instancia para evaluar el mérito de estas contrataciones. Sin duda que prohibir la contratación de parientes no habría sido acertado al privar al Estado de contar con personas que, más allá del parentesco, puedan tener cualidades y méritos suficientes para servir al país. No es la existencia de la relación de parentesco lo que debe impedir la contratación, sino que ésta se efectúe en contra o sin considerar los intereses generales de la nación. El proyecto de ley, debe establecer expresamente que el informe de la DNSC sea de carácter público, para así poder ejercer el debido escrutinio al respecto a la luz de los objetivos perseguidos. El rol del Consejo de la ADP en este punto debiera ser el de entregar información a la ciudadanía y transparentar este tipo de contrataciones, y no necesariamente la de calificar el mérito de estas contrataciones.

Otro asunto que surge en relación con esta materia es la posible asimetría que se genera respecto de lo que dispone actualmente la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado LBGAE para el caso de la contratación de parientes de autoridades y funcionarios directivos de un organismo de la administración del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive. La regulación actual señala que tales personas están inhabilitadas para ingresar a esos cargos en la administración del Estado. Lo anterior, para evitar que se produzca entre parientes una relación de subalterno y jefatura. A su vez, el proyecto de ley no es claro respecto a lo que sucedería si se da una situación similar respecto de las autoridades y parientes que se vienen señalando en la iniciativa, salvo respecto de los ministros. Esta posible asimetría debiera abordarse con mayor profundidad en la discusión a fin de advertir si es necesario introducir ciertos perfeccionamientos al efecto.

REGULACIÓN DEL TRÁNSITO DEL SECTOR PÚBLICO AL SECTOR PRIVADO

Como antecedente, la respuesta regulatoria más común para lidiar con los conflictos de interés que pueden darse tras dejar el empleo público es introducir períodos de carencia o *“cooling off periods”*. Se trata de limitaciones de tiempo impuestas a ex autoridades o funcionarios públicos para aceptar un empleo en el sector privado. Estas restricciones se fundamentan en la noción de que un intervalo de tiempo entre los empleos es relevante para disminuir la intensidad del eventual conflicto de interés. Se asume que transcurrido el lapso de tiempo del caso, la habilidad del funcionario público para influir en el proceso de toma de decisiones en el sector público, y beneficiar a su nuevo empleador, disminuye sustancialmente.

Observamos, en todo caso, que el tipo de restricción varía entre paísesⁱ o estados (en el caso de naciones federales) existiendo, asimismo, naciones o estados en que no existe regulación al efecto o en que se regula a través de “soft law” (códigos de conducta y autorregulación). Los períodos de restricción son asimismo variables y van, en el caso de los países de la OCDE, generalmente, desde períodos inferiores a un año (Austria, Noruega) pudiendo incluso llegar a 2 años y más (Chipre y Alemania, por ejemplo), aunque en muchos de estos casos con ámbitos de restricción de empleo más acotados. Algunos países regulan, a su vez, períodos de restricción distintos según el nivel o *seniority* del funcionario de que se trate o según la naturaleza del cargo o función específica que cumplió en el Estado (Eslovenia, algunos estados de Estados Unidos); en otros casos la restricción se plantea respecto de labores puntuales a realizar, *ex post*, en el sector privado y no como una restricción general para desempeñarse en un determinado sector (por ejemplo, quien cumplía funciones de adjudicar contratos en licitaciones estatales no puede tomar un empleo en alguna de las empresas beneficiadas con la licitación dentro del año siguiente a la adjudicación del contrato). En otros casos, no hay una restricción general -salvo en lo relativo a materias de lobby- sino que cada caso se evalúa, en su mérito, por una entidad independiente al gobierno de turno, la que revisa la solicitud del ex funcionario, sin que su pronunciamiento sea vinculante. Por su parte, y en diversos países, algunas categorías de funcionarios reciben compensaciones económicas durante este período de restricción. Esto ocurre en Austria, Israel, Noruega y España, entre otros. Algunos reciben hasta el 80% de su salario básico como compensación y, en otros casos, es completa, según el nivel de restricción.

En cualquier caso, las buenas prácticas regulatorias en la materia recomiendan que el tipo de restricción y el periodo de tiempo impuesto al efecto sean proporcionales a la eventual amenaza derivada del rol de ex funcionario público, para no convertir la restricción en un desincentivo, *ex ante*, al ingreso al empleo público; razonables y compensadas conforme al ámbito de la restricción de la libertad de trabajo.

POST EMPLEO PARA EX MINISTROS DE ESTADO, SUBSECRETARIOS, JEFES SUPERIORES DE SERVICIO Y PARLAMENTARIOS

En concreto, la iniciativa propone, con una redacción muy similar a la de la ley de la Comisión para el Mercado Financiero (CMF)ⁱⁱ, que una vez cesados en sus cargos, **y por el plazo de 1 año, los ex ministros de Estado, los ex subsecretarios y los ex jefes superiores de servicio** “no podrán prestar ningún tipo de servicio, gratuito o remunerado, ni adquirir participación en la propiedad de entidades privadas que hayan estado sujetas a la fiscalización de las instituciones fiscalizadoras que se relacionen con el

Presidente de la República a través del respectivo Ministerio en que desempeñaron funciones, o que se relacionen con el Presidente de la República a través del Ministerio mediante el cual el servicio público en que desempeñaron funciones se relaciona con el Presidente de la República, cuando corresponda, si con respecto de las cuales, de forma específica, personal y directa, hayan emitido actos, resoluciones o dictámenes; participado en sesiones de órganos colegiados en las que se hubiere adoptado algún acuerdo o resolución a su respecto; o intervenido en los procedimientos administrativos, finalizados o no, que produjeron o producirán dichos actos administrativos". La prohibición se extiende a aquellas empresas que formen parte del mismo grupo empresarial. Tampoco podrán realizar lobby y/o gestión de intereses particulares, por un período de 12 meses a contar de la fecha de cese en sus funciones, ante la misma institución en la que desempeñaron funciones.ⁱⁱⁱ

Más allá de la compleja formulación de la norma, en que por un lado se advierte un esfuerzo por acotar su alcance, pero por otro, se abren espacios para interpretar que ella podría tener un alcance más amplio dado el marco de acción regulatorio de los ministerios, el planteamiento tampoco se condice con la regulación más reciente en Chile al efecto, en términos de plazos y posibles compensaciones.

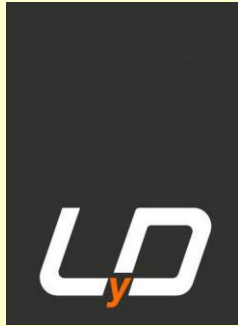
Así por ejemplo, aun cuando la redacción se asemeja a la ley sobre la CMF, en el caso de los **ex comisionados y ex funcionarios de la CMF, el plazo impuesto para la misma hipótesis es de 6 meses**. Por su parte, la misma ley de la CMF establece otro plazo de **3 meses** en el que tales personeros no podrán prestar ningún tipo de servicio, sea o no remunerado, ni adquirir participación en la propiedad, respecto de las entidades, en general, sujetas a fiscalización de la CMF, ni de aquellas empresas que formen parte del mismo grupo empresarial de éstas. Como la hipótesis o alcance de la restricción es más amplio que la anterior, el personal afecto tendrá derecho a percibir mensualmente una compensación económica equivalente al 75% de la remuneración que les correspondía percibir por el ejercicio de sus funciones. Por su parte, en la recientemente ingresada indicación del Ejecutivo respecto **del proyecto de ley de datos personales, se establece que los ex miembros del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia no podrán, una vez cesados en el cargo y por un plazo de 3 meses** contados desde que la cesación se ha hecho efectiva, prestar ningún tipo de servicio, sea o no remunerado, ni adquirir participación en la propiedad, respecto de las entidades sujetas a la fiscalización del Consejo, ni de aquellas entidades que formen parte del mismo grupo empresarial de éstas. Durante este período, los ex miembros del Consejo tendrán derecho a percibir mensualmente una compensación económica equivalente al 75% de la remuneración que les correspondía percibir por el ejercicio de sus funciones.

Para fiscalizar la restricción que se viene imponiendo, cada ministerio, servicio u organismo deberá llevar un registro público de las entidades privadas que se encuentren o hayan estado sujetas a fiscalización por las instituciones fiscalizadoras (asumimos a cuyo respecto haya tenido injerencia específica el ministro, subsecretario o jefe de servicio del caso). A mayor extensión del registro, más amplia será la aplicación de la restricción, con las dificultades que hemos analizado más arriba. Este registro implicará un nivel de burocracia no menor para cada ministerio. En este sentido, sería deseable simplificar la formulación de la restricción y su plazo, y no aumentar la burocracia para fiscalizar una norma compleja. Además, las ex autoridades y ex funcionarios afectos a las prohibiciones establecidas deberán informar al órgano al que pertenecían, durante el período que duren dichas prohibiciones, sus participaciones societarias y sus actividades laborales, sujetándose a multas a beneficio fiscal para el caso del incumplimiento.

En el caso del Poder Legislativo, el proyecto propone que los parlamentarios no puedan realizar actividades de lobby o gestión de intereses, por un período de 12 meses a contar de la fecha de cese en las funciones. Como se observa, la restricción no está acotada al posible lobby o gestión de interés ante el Congreso Nacional, sino que abarca, en general, a las entidades del Estado, lo que podría resultar excesivo a la luz de las mismas normas que en la materia contiene el proyecto para otras autoridades en que se acota al servicio o ministerio mismo del que se emigra. A su vez, se debe analizar con cuidado los efectos de la norma en términos de generar mayores incentivos a optar por la reelección, dada la restricción impuesta.

COMENTARIOS FINALES

La función pública debe ejercerse en beneficio del interés general y no de intereses particulares, por lo que la regulación debe promover y velar por el cumplimiento de lo anterior, al tiempo que debe proporcionarse información, guía, entrenamiento y consejo a quienes la ejercen para evitar este tipo de situaciones. No obstante, no debe desatenderse en la discusión que la función pública y la política requieren de líderes bien preparados que representen a la ciudadanía y que cuenten con las competencias necesarias. En este sentido, se deben estudiar con cuidado las barreras de entrada o salida del cargo para evitar otros costos asociados, gravosos para la democracia.



LIBERTAD Y DESARROLLO

TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1361 - 1

27 de julio de 2018

ISSN 0717-1528

ⁱ 21 países de la OCDE (66%) tienen contemplados “Cooling off periods”, con reglas específicas y procedimientos.

ⁱⁱ La que a su vez está basada en la legislación española (Ley 3/2015, Art. 15.3).

ⁱⁱⁱ El proyecto de ley viene proponiendo idéntica prohibición a los ex funcionarios de organismos que detentan facultades fiscalizadoras, y que se hayan desempeñado hasta el 3º nivel jerárquico de la respectiva planta de la entidad o su equivalente, según grado remuneratorio. Sin embargo, esta disposición genera una asimetría regulatoria respecto de la CMF, tratamiento disímil cuya justificación debiera explicitarse y eventualmente ser objeto de corrección en el debate.