

ASESORIA

JURIDICA



Gobierno Regional
Región de Valparaíso

MEMORANDO 31/4/29

**De: Héctor Valenzuela Pepe
Abogado Gobierno Regional**

**A.: Paola Aliste Zambrano
Encargada UGP
Gobierno Regional de Valparaíso**

Ant.: Convenio de Desempeño 2017

Mat.: Informa en Derecho sobre Conflictos de Interés

Valparaíso, martes 27 de junio de 2017

Que en cumplimiento del Convenio de Desempeño del presente año, vengo en emitir informe en Derecho sobre el conflicto de intereses.

Debemos señalar que los conflictos de intereses constituyen una transgresión a la ética de la función pública, por cuanto existe en ellos una amenaza actual o potencial, al celo con que los funcionarios deben velar por el interés general en el ejercicio de sus cargos.

Dada la importancia de la probidad en la función pública, el constituyente la ha consagrado en el artículo 8° de la Constitución Política de la Republica, ordenando a quienes la ejercen dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones, a respetar el derecho de acceso a la información pública y la obligación de las autoridades y funcionarios que allí se señalan a hacer las correspondientes declaraciones públicas de intereses y patrimonio.

Dispone además que la "ley determinara los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes".

Como se puede apreciar, el conflicto de intereses supone un antagonismo entre el interés público y el interés personal del funcionario, el cual no es necesariamente patrimonial, puede ser afectivo o de animadversión, pero siempre afectará la objetividad o imparcialidad que debe presidir el ejercicio de la función pública.

Como señala la profesora Nancy Barra Gallardo en su libro Probidad Administrativa, citando al autor K.Kernaghan: "Los conflictos de intereses constituyen el área más común de la problemática que encierran las conductas denominadas antiéticas". Nuestro ordenamiento jurídico ha estimado necesario precaver y sancionar debidamente estas conductas con un marco normativo que se ha ido perfeccionando, hasta llegar a tener una de las legislaciones más completas en el Derecho Comparado.

Efectivamente los conflictos de intereses atentan contra el derecho fundamental consagrado en el artículo 19° N° 2 de la Constitución Política de la República, que asegura a todas las personas: "La igualdad ante la ley, en Chile no hay personas ni grupos privilegiados. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

Es por esta razón que la ley 18.575 ha contemplado una serie de circunstancias o hechos, denominados inhabilidades o incompatibilidades, respecto de quienes ejercen una función pública, que podrían constituir conflictos de intereses.

INHABILIDADES

Inhabilidades de Ingreso

Las inhabilidades de ingreso son aquellos hechos que impiden postular a un cargo público, por afectar al postulante un posible conflicto de interés.

Se encuentran establecidas en leyes especiales y en el artículo 54 de la ley 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado. Estos impedimentos, se refieren a la existencia de vínculos contractuales con el respectivo organismo de la administración pública; litigios pendientes con la institución que se trata; parentesco; participación o representación de cualquier clase de sociedad que tenga contratos o cauciones con el organismo de la administración a cuyo ingreso se postule.

Efectos de la designación de persona inhábil

Conforme lo señala el art. 63 de la ley 18.575 la designación de una persona inhábil será nula. La invalidación no obligará a la restitución de la remuneración no percibida por el inhábil, siempre que la inadvertencia de la inhabilidad no le sea imputable.

Inhabilidades sobrevinientes

Las inhabilidades sobrevinientes son aquellas que surgen en el ejercicio del cargo. El funcionario al ser nombrado era plenamente hábil, pero con posterioridad surgieron alguno de los impedimentos establecidos por la ley para el desempeño del cargo. Se encuentran reguladas en el art. 64 de la ley 18.575, el cual establece la obligación del funcionario de declararlas a su superior jerárquico dentro de los 10 días siguientes a la configuración de alguna de las causales señaladas en el artículo 54. En el mismo acto deberá presentar la renuncia a su cargo o función, salvo que la inhabilidad derivare de la designación posterior de un directivo superior, caso en

el cual el subalterno en funciones deberá ser destinado a una dependencia en que no exista entre ellos una relación jerárquica.

INCOMPATIBILIDADES

Las incompatibilidades, son prohibiciones que impiden el ejercicio de actividades conjuntas o paralelas a la función pública, susceptibles de generar conflictos de intereses.

“La imparcialidad de los funcionarios puede ser puesta en entredicho por la permisión de actividades privadas. En este punto el derecho comparado impone, por regla general, la más rigurosa incompatibilidad: en algunas legislaciones ni siquiera se establecen normas al respecto porque resulta inimaginable que se pueda ser funcionario y al propio tiempo ejercer la misma profesión en el sector privado. Los estatutos que abordan esta cuestión, como el francés suelen ser muy rigurosos: *“Los funcionarios dedicarán la integridad de su actividad profesional a las tareas que le sean confiadas. No podrán ejercer a título profesional una actividad privada lucrativa de cualquier naturaleza que sea”* La incompatibilidad sin excepciones se justifica por razones de ética-real o supuesta colisión de intereses públicos y privados- y también de productividad, que no se concibe pueda ser óptima en dos empleos o profesiones”. (Ramón Parada Derecho Administrativo. Tomo II pág. 481)

Incompatibilidades Específicas

El artículo 56 de la ley 18.575, prescribe lo siguiente: “Todos los funcionarios tendrán derecho a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio conciliable con su posición en la Administración del Estado, siempre y cuando con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de los deberes funcionarios, sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones establecidas por ley”.

La inhabilidad precedentemente señalada es relativa, no exige al funcionario público dedicación exclusiva y excluyente a su cargo - salvo la excepción establecida en la ley 19.863, sobre “Remuneraciones de Autoridades de Gobierno y Cargos Críticos de la Administración Pública y Da Normas Sobre Gastos Reservados”-, lo que constituiría un atentado al derecho fundamental establecido en el artículo 19° N°21, de desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden Público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

Incompatibilidad Horaria

Las actividades particulares de los funcionarios públicos deberán desarrollarse siempre fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados (art. 56° y 62 N° 4 de la ley 18.575).

Incompatibilidad de Actividades

El artículo 56° de la ley 18.575 contempla dos inhabilidades:

a) Son incompatibles con el ejercicio de la función pública, las actividades particulares de las autoridades o funcionarios que se refieran a materias específicas


o casos concretos que deban ser analizados, informados o resueltos por ellos o por el organismo o servicio público a que pertenezcan.

b) La representación de un tercero en acciones civiles deducidas en contra de un organismo de la Administración del Estado, salvo que actúen en favor de alguna de las persona señaladas en la letra b del art. 54.

c) Son incompatibles las actividades de las exautoridades o exfuncionarios de una institución fiscalizadora que impliquen una relación laboral con entidades del sector privado sujetas a la fiscalización de ese organismo. Esta incompatibilidad se mantendrá hasta seis meses después de haber expirado en funciones.

e) El artículo 86 del Estatuto Administrativo, establece como regla general la incompatibilidad de todos los empleos entre sí, con la excepción establecida en el art. 87, referida a la docencia; funciones a honorarios efectuadas fuera de la jornada ordinaria de trabajo; ejercicio de un máximo de dos cargos de miembro de consejos o junta directiva de organismos estatales; subrogante, suplente o contrata; cargos de exclusiva confianza y aquellos cuyo nombramiento sea por plazos legalmente determinados y cargos directivos superiores de los establecimientos de educación superior del estado.

Finalmente debemos señalar que con el propósito de prevenir eventuales conflictos de interés, ha entrado en vigencia en el año 2016 la Ley 20.880, Sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses; legislación que ha puesto a Chile dentro de los países más avanzados en esta materia, al contemplar exigentes normas sobre la declaración de intereses y patrimonio y mandato especial de administración de cartera de valores y enajenación forzosa.


HECTOR VALENZUELA PEPE
ABOGADO GOBIERNO REGIONAL DE VALPARAÍSO

DISTRIBUCIÓN:

Jefe División Administración y Finanzas
Guillermo Orellana
Encargada Unidad de Gestión de Personas
Paola Aliste Zambrano