



Revista de Derecho Privado

E-ISSN: 1909-7794

mv.pena235@uniandes.edu.co

Universidad de Los Andes

Colombia

Arroyo, Jennifer Isabel; Jiménez Cascante, Leonardo
Grupos de interés económico y conflictos de interés en la legislación costarricense
Revista de Derecho Privado, núm. 53, enero-junio, 2015, pp. 1-39
Universidad de Los Andes
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360039790005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



GRUPOS DE INTERÉS ECONÓMICO Y CONFLICTOS DE INTERÉS EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE

JENNIFER ISABEL ARROYO
LEONARDO JIMÉNEZ CASCANTE

Artículo de reflexión

DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.53.2015.09>

Universidad de los Andes
Facultad de Derecho
Revista de Derecho Privado N.º 53
Enero - Junio de 2015. ISSN 1909-7794

Grupos de interés económico y conflictos de interés en la legislación costarricense

Resumen

Este artículo de investigación pretende analizar el poder de influencia de los grupos de interés económico desde una perspectiva distinta al tradicional enfoque de su participación en el mercado, esto es, desde la óptica de su poder de influencia en la gestión pública, con lo cual estaríamos ante lo que se conoce en la doctrina de la ética pública como conflicto de intereses. Comienza el texto delimitando las figuras de interés, influencia y poder para pasar a la idea que tanto la doctrina como los tribunales de justicia costarricenses tienen de los grupos de interés económico, y asimismo analizar la vinculación entre estos y el poder público, tomando en consideración que su poder de influencia va más allá de las esferas económicas, pudiendo generar conflictos de interés cuando la actuación de un funcionario público se ve nublada por intereses personales. Desde la visión del derecho se analiza la normativa nacional e internacional vigente respecto al conflicto de intereses, concluyendo que esta posee vacíos importantes. Termina este documento con una propuesta metodológica para determinar relaciones que puedan constituir conflicto de intereses, junto con una reforma jurídica que le permita a los Estados una lucha efectiva contra la corrupción e incrementar la ética pública.

Palabras clave: grupos de interés económico, conflicto de intereses, ética pública.

Economic interest groups and conflicts of interest in the Costa Rican law

Abstract

In this research we tried to analyze the power of influence of economic interest groups since a different perspective, longer than only economic impact. We studied economic interest group from the perspective of its power to influence public administration, where produces a conflict of interest. This text begins defining the concepts of interest, influence and power to reach the concept given by both the doctrine and the Courts of Justice of Costa Rican economic interest groups. Also, the link between these groups and the public power is analyzed, taking into consideration the power of their influence includes the public sector when the action of a public official is clouded by personal interest. From the standpoint of national and international law applicable on conflicts of interest in the government, this paper concludes that it is not enough to identify this situation. As a consequence, this document develops a methodology to determine relationships that could constitute a conflict of interest and a legal reform that it will enable States to develop an effective political against corruption and increase public ethics.

Keywords: economic interest groups, conflict of interest, public ethics.

Grupos de interesse econômico e conflitos de interesse na legislação costarriquense

Resumo

Este artigo de investigação pretende analisar o poder de influência dos grupos de interesse econômico desde uma perspectiva distinta ao tradicional enfoque de sua participação no mercado, isto é, desde a ótica de seu poder de influência na gestão pública, com o qual estaríamos ante o que se conhece na doutrina da ética pública como conflito de interesses. O texto começa delimitando as figuras de interesse, influência e poder para passar à ideia que tanto a doutrina quanto os tribunais de justiça costarriquenses têm grupos de interesse econômico, e assim mesmo analisa a vinculação entre estes e o poder público, tomando em consideração que seu poder de influência vai mais além das esferas econômicas, podendo gerar conflitos de interesse quando a atuação de um funcionário público se vê nublada por interesses pessoais. Desde a visão do direito se analisa a normativa nacional e internacional vigente com respeito ao conflito de interesses, concluindo que esta possui vazios importantes. Este documento termina com uma proposta metodológica para determinar relações que possam constituir conflito de interesses, junto com uma reforma jurídica que permita aos Estados uma luta efetiva contra a corrupção e aumentar a ética pública.

Palavras-chave: grupos de interesse econômico, conflito de interesses, ética pública.

Grupos de interés económico y conflictos de interés en la legislación costarricense*

Jennifer Isabel Arroyo**

Leonardo Jiménez Cascante***

SUMARIO

Introducción – I. SOBRE EL CONCEPTO DE INTERÉS, INFLUENCIA Y PODER – A. *¿Qué son grupos de interés, influencia y poder?* – B. *Sobre la operativización de los conceptos de influencia y poder* – C. *Sobre las características e influencia de los grupos* – D. *Sobre otras clasificaciones del poder* – II. SOBRE EL CONCEPTO DE GRUPOS DE INTERÉS ECONÓMICO – A. *Según la doctrina y el marco jurídico* – B. *En la jurisprudencia* – III. EL CONFLICTO DE INTERÉS EN LA GESTIÓN PÚBLICA – A. *Sobre el concepto de conflicto de interés* – B. *Relación entre los grupos de interés económico y el conflicto de interés en la función pública* – IV. LEGISLACIÓN APLICABLE – A. *A los grupos de interés económico* – B. *Legislación que regula el conflicto de interés en el sector público* – 1. Convención Interamericana contra la Corrupción – 2. Legislación costarricense – i. Órganos de control – ii. Régimen preventivo – iii. Directrices de la Contraloría General de la República – iv. Régimen sancionatorio – V. PROPUESTA – A. *Propuesta metodológica para estudiar el conflicto de interés* – 1. En caso de persona física – 2. En caso de ser una persona jurídica – B. *Propuesta de reforma jurídica para revenir y sancionar el conflicto de intereses* – VI. CONCLUSIONES – Referencias.

* Cómo citar este artículo: Arroyo, J. I., Jiménez Cascante, L. (Junio, 2015). Grupos de interés económico y conflictos de interés en la legislación costarricense. *Revista de Derecho Privado*, 53. Universidad de los Andes (Colombia).

** Abogada, contadora pública autorizada, auditora y administradora pública. Diplôme d' supérieures spécialisées en Administration Publique de la Universidad de Quebec, Canadá; Maester en Administración Pública con énfasis en Gestión Pública de la Universidad de Costa Rica y doctoranda en Ciencias de la Administración de la Universidad Estatal a Distancia. Correo: prof.jenniferarroyo@yahoo.com

*** Licenciado en Economía de la Universidad de Costa Rica, con estudios en derecho y experiencia en el sector público, en temas como fiscalización en obras de infraestructura, presupuesto público y contratación administrativa. Incorporado al Colegio de Ciencias Económicas de Costa Rica. correo: ljimenezc@cpcecr.com

Introducción

En la actualidad, el análisis de los grupos de interés es relevante pues permite esbozar posibles surgimientos de conflictos de interés (*conflict of interest -coi*), los cuales se vinculan con la corrupción en el sector público, pues de acuerdo con la Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), pueden ser tomados como un indicador, precursor o resultado de la corrupción.

Ahora bien, aunque se carece de una definición universal para los coi, sí hay consenso en que se originan cuando el interés público se ve comprometido por los intereses privados del funcionariado público (OECD, 2008). En este punto es vital el conocimiento de la teoría relativa tanto a los coi como a los grupos de interés, influencia y poder, para tener un marco conceptual amplio que permita comprender los aspectos que pueden vincular entre sí a personas, empresas y cualquier otro tipo de organización. Lo anterior, debido a que los grupos de interés, influencia y poder comprenden colectividades en defensa de una posición, para lo cual emplean diferentes medios con tal de influir en la ciudadanía y en la toma de decisiones políticas a favor de sus intereses, cuyos motivos incluyen aspectos políticos, religiosos, morales o económicos.

Estos grupos poseen múltiples manifestaciones, entre ellas, los grupos de interés económico, que muchas veces no solamente influyen en la economía de un país, sino también en los ámbitos políticos y públicos, generando situaciones de alto riesgo para la corrupción, tales

como el nombramiento de funcionarios en altos cargos del Estado que tengan relación directa o indirecta con grupos de interés económico y cuyos intereses propios influyan en la toma de decisiones públicas.

Ante este panorama resulta necesario que los Estados posean regulaciones rigurosas y metodologías para detectar influencias de grupos de interés económico en aquellos funcionarios públicos con poder determinante para tomar decisiones que puedan beneficiar a un grupo en detrimento de los intereses públicos.

Por lo tanto, en este documento luego del análisis sobre los grupos de interés, influencia y poder, y los grupos de interés económico en relación con el deber de garantizar la conducta ética en la función pública, se propone un esquema metodológico para realizar el análisis de coi, incluyendo elementos para determinar si tales conflictos son reales, aparentes o potenciales. Adicionalmente, se contrasta la legislación costarricense respecto a este tema, para luego responder: ¿Administra la legislación costarricense el riesgo de coi en la función pública? y ¿es efectivo el marco existente? Finalmente, se proponen modificaciones en el ámbito jurídico y administrativo que se consideran necesarias para mejorar la legislación y el análisis de este aspecto en la función pública costarricense.

I. SOBRE EL CONCEPTO DE INTERÉS, INFLUENCIA Y PODER

A. ¿Qué son grupos de interés, influencia y poder?

Los grupos de interés, influencia y poder son considerados un canal importante por medio del cual la ciudadanía puede expresar sus opiniones a quienes “toman decisiones políticas”, participar en el proceso de creación y mejoramiento de políticas e incidir en aquellas políticas que vayan en línea con sus preferencias (Dür y De Bièvre, 2007, pág. 1).

Asimismo, circunscribiéndose únicamente a los grupos de interés, Andrews y Edwards (2004, pág. 481), citando a Burstein (1998), Walker (1991) y Wilson (1973), consideran que estos grupos típicamente se definen como asociaciones voluntarias independientes del sistema político, que intentan influir en el gobierno. Por otra parte, acogen la concepción de Berry (1977) para quien representan “one that seeks a collective good, the achievement of which will not selectively and materially benefit the membership or activists of the organization”¹ (Andrews y Edwards, 2004, pág. 481).

De lo anterior se desprende que son grupos de personas, empresas y organizaciones que pueden llegar a tener un efecto en la toma de decisiones políticas y en las políticas mismas. Por

lo cual, resulta importante clasificar no solo el poder y la influencia que tienen, sino el alcance y las características de cada grupo. Asimismo, se considera que los grupos de interés no persiguen únicamente su bienestar material, contrario a los grupos de poder.

B. Sobre la operativización de los conceptos de influencia y poder

Sobre las dificultades presentes en la construcción de indicadores confiables para poder realizar mediciones cualitativas o cuantitativas sobre los grupos de interés, Dür y De Bièvre (2007) resaltan los inconvenientes para operacionalizar los conceptos de influencia y poder, muestran investigaciones en los Estados Unidos que han sido criticadas por tener en cuenta la existencia de diferentes “caras del poder”, y establecen el poder según tres conceptualizaciones:

- El poder como “control sobre resultados”.
- El poder como “control sobre recursos”.
- El poder como “control sobre actores”.

De forma complementaria, Martín-Baró (1989), basado en Weber, define al poder como aquel carácter de las relaciones sociales basado en la posesión diferencial de recursos que permite a unos realizar sus intereses, personales o de clase, e imponerlos. Asimismo, para Meliá, Oliver y Tomás (1993), el poder puede derivarse de bases formales o informales. Dentro de las bases del poder formal se encuentra el poder legítimo, de recompensa, el coercitivo y el informacional.

¹ “Un grupo que persigue un bien colectivo, cuya consecución no beneficiaría selectiva y materialmente al grupo o quienes lo integran”. Traducción propia.

Por otra parte, la experticia o el ser referente son bases del poder informal.

Por su parte, Dür y De Bièvre (2007) denotan como “influencia” la connotación de control sobre los resultados políticos; además, indican como “parte actora poderosa” a aquella que puede influir en resultados —en el sentido que sean lo más cercanos a su punto ideal—, lo cual propicia pensar en esquemas que realicen estudios al efecto del poder, no a la cuantificación o evaluación del poder mismo.

Además, la definición de recursos, que se considera abarca la diversidad de circunstancias posibles, como cualquier cosa que puede ser empleada para influenciar decisiones o estrategias específicas de otras personas/grupos, amplía la visión de recursos como objetos materiales o económicos, pues a modo de ejem-

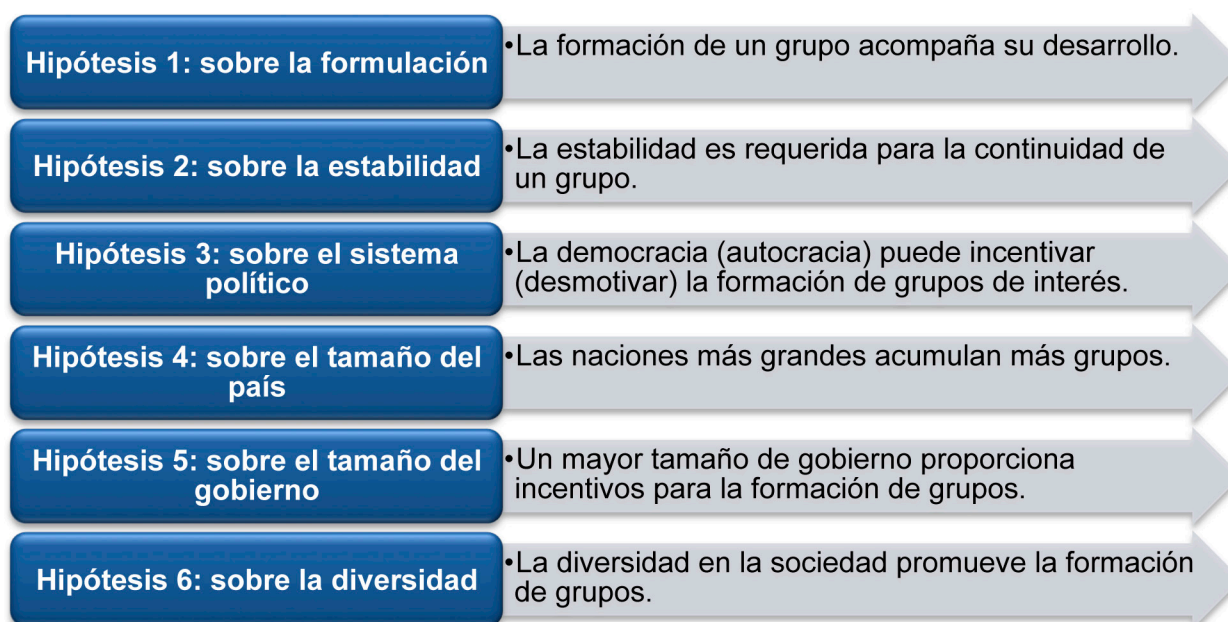
plo, se incluyen con esta definición aspectos tan variables como campañas de recaudación de fondos, información de interés sobre quienes votan, experiencia política y acceso a información privilegiada.

La literatura sugiere que según los recursos con que cuentan los grupos varía su nivel de influencia: grupos con mayores recursos deberían, *ceteris paribus*, tener mayor influencia que otros con pocos recursos.

C. Sobre las características e influencia de los grupos

Respecto a las características propias de los grupos, Coates, Heckelman y Wilson (2007, pág. 379), con base en el desarrollo de Murrell (1984), plantean seis hipótesis relacionadas con los grupos de interés:

Figura 1. Hipótesis de los grupos de influencia



Fuente: Elaboración propia con base en datos producto de la investigación (Coates, D., Heckelman, J. C. y Wilson, B., 2007, pág. 379).

Por otra parte, con respecto al alcance de la influencia de los grupos, Cooper, Nownes y Roberts (2005) recapitulan tres hipótesis específicas, a saber:

1. Los grupos empresariales son los más activos e influyentes en las políticas locales.
 2. Las organizaciones vecinales son muy activas e influyentes en políticas locales.
 3. Las organizaciones basadas en la fe, uniones laborales y grupos minoritarios son también activas e influyentes en las políticas, pero menos que los grupos empresariales y las organizaciones vecinales.
- Dichos autores consideran que la literatura sugiere cuatro hipótesis adicionales:
4. Los niveles de actividad de los grupos de interés son mayores en ciudades con gobiernos más grandes (mayor tamaño de consejo o comisiones) que en ciudades con gobiernos pequeños.
 5. Los niveles de actividad de los grupos de interés son mayores en ciudades con elecciones no participativas, que en aquellas en que sí son participativas.
 6. Los niveles de actividad de los grupos de interés son mayores en ciudades con iniciativas propias que en aquellas sin iniciativas.

7. Los niveles de actividad de los grupos de interés son mayores en ciudades con altos niveles de participación e interés ciudadano en las políticas que en aquellas en cuya participación es menor.

D. Sobre otras clasificaciones del poder

En el artículo “El poder y sus tipos”, Fernández (1994) presenta otras clasificaciones del poder: la objetiva, por el origen, por la obediencia, la ético-jurídica, la organizacional, por la forma de designar a sus depositarios, etc. A continuación se presentan de manera sucinta las primeras cuatro clasificaciones mencionadas anteriormente.

La clasificación objetiva representa un intento de precisar los diferentes tipos de poder en razón de la naturaleza y de los estadios en que se desarrollan; separación que permite distinguir al poder político del económico, del religioso, del social, del moral, del cultural y del tecnológico, así como diferenciar, además, dentro del poder político, al civil y al militar. La caracterización puede ser: poder político, poder económico, poder religioso, poder familiar, poder social, poder moral, poder cultural y poder tecnológico.

Clasificación por origen. Por el origen, el poder se categoriza en: divino, humano (según las teorías contractualistas de Hobbes, Locke, Rousseau y Kant), social (según lo dicho por Morgan, Spencer y Durkheim, para quienes el poder es un producto social generado por fuerzas colectivas que rebasan al individuo) y repudio del poder.

La clasificación por la obediencia se realiza de acuerdo con la forma de obtener la obediencia, por lo cual este poder se clasifica en coercitivo, voluntario y manipulador, según se logre por la fuerza, por la libre voluntad o mediante la manipulación.

La clasificación ético-jurídica divide el poder en legítimo e ilegítimo, legal e ilegal, legitimado y sin legitimar. Según Fernández (1994, págs. 676, 677), la ética señala como atributos indispensables del poder su legitimidad, su legalidad y su legitimación:

A. Legitimidad: en relación con la titularidad del poder, como el fundamento jurídico para ejercerlo.

B. Legalidad: en relación con el desempeño del poder, como el que se ejerce de acuerdo con la ley.

C. Legitimación: en relación con la aceptación que al ejercicio del poder le confieren sus destinatarios, dado que puede considerarse como el acatamiento, o sea el cumplimiento voluntario o consciente —y, por tanto, sin coacción ni manipulación— de los mandatos del poder político.

III. SOBRE EL CONCEPTO DE GRUPOS DE INTERÉS ECONÓMICO

A. Según la doctrina y el marco jurídico

La doctrina ha adelantado una importante discusión en torno a la definición de la figura de los grupos de interés económico (GIE), la cual no resulta pacífica, como se verá a continuación:

Grupos de interés económico. Estos son fundamentales y, aunque en mucho dependen del grado de desarrollo de las fuerzas productivas (capacidades humanas, medios tecnológicos, administrativos e instrumentos materiales), no representan una expresión mecánica de las mismas. Los grupos económicos representan intereses de clase o de grupo. Los grupos de interés económico pueden centrarse en grupos industriales, terratenientes, financieros, etcétera, y diversos tipos de alianzas estables o inestables pueden forjarse entre ellos. Los sindicatos y las organizaciones campesinas y urbanas son parte importante de los grupos de interés económico (Aziz Nasif y Alonso Sánchez, 2005, pág. 54).

En palabras de Castro, Porras y Sittenfeld (2009):

El concepto de GIE responde al concepto de concentración de diversas empresas. En la mayoría de los casos, se presenta en el mundo jurídico a través del esquema de grupo de sociedades, las cuales operan en la misma actividad o como parte de un ciclo productivo.

(...)

A pesar de que los GIE adquieren distintas formas empresariales, es posible enumerar algunos elementos mediante los cuales podrían identificarse. A estos se llega mediante un análisis de lo desarrollado por autores nacionales y extranjeros y por la jurisprudencia costarricense. Estos elementos son: (i) Dirección Unitaria o Unificada de la empresa, (ii) el principio de Supremacía de Interés del Grupo; (iii) la participación recíproca o controlante del capital de los miembros (pág. 51).

Por su parte, en el ordenamiento jurídico costarricense únicamente se cuenta con la definición dada en el artículo 8 del *Reglamento sobre límites de crédito a personas individuales y grupos de interés económico* (Acuerdo SUGEF 5-04), que establece que un grupo de interés económico estará conformado por el conjunto de dos o más personas que mantengan relaciones financieras, administrativas o patrimoniales significativas entre sí, sea por vinculación por propiedad o por gestión, conceptos que se explicarán más adelante.

B. En la jurisprudencia

Los tribunales de justicia costarricenses se han pronunciado sobre los requerimientos que se deben cumplir para distinguir si se está ante un grupo de interés económico. Por ejemplo, la sentencia 01045 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, del 11 de septiembre del 2013, dice:

De esta manera, para determinar si existe un grupo de esta naturaleza, se han definido ciertas características que son puntos de conexión entre sociedades, como contar con un mismo representante, tener denominaciones similares, la participación social, la existencia de confusión patrimonial, el compartir servicios (como el teléfono), contar con un mismo lugar de operaciones, la utilización indistinta de los bienes, la existencia de una unidad de decisión, la prestación de avales, fianzas y garantías cruzadas entre las sociedades, entre otras. De esta manera, no solo se toma en cuenta la organización jurídica, que revela la existencia de diversas personas jurídicas, sino también,

y principalmente, la realidad, de la cual se desprende la existencia de un grupo al que puede considerarse como la parte patronal en general, responsable solidariamente por la cancelación de los derechos del trabajador. Así, con esta guía, se puede entrar a analizar si entre las empresas accionadas se presentaban estas características, como para considerarlas un grupo de interés económico. Así, se tiene que (...) Aunado a todo lo anterior, se tiene que de los vehículos utilizados por la empresa Materiales para Acabados y Decoraciones Macade S.A., uno se encontraba a nombre de esta compañía y el otro a nombre de Central de Autos Razo S.A., lo cual es aceptado por la primera compañía a folio 136 vuelto. También se cuenta con la nota a la Compañía Nacional de Fuerza y Luz que consta a folio 128, la cual, si bien no está firmada, se puede tomar como indicio de esa relación entre empresas en el tanto, señala como domicilio del señor Juan Eliécer Azofeifa Villalobos, el lugar Central de Autos, en Tibás. Así las cosas, existe entre las sociedades demandadas una evidente relación que las convierte en un grupo de interés económico y consecuentemente, deben tenerse todas como codemandadas, dándole la razón al agraviado en esta sentencia.

El Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V, en la sentencia 00044 del 01 de julio del 2012 desarrolló este concepto de la siguiente manera:

IV. SOBRE LOS GRUPOS DE INTERÉS ECONÓMICO

En este sentido la sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

En los años noventa tomó importancia el tema en torno a la figura de los grupos financieros

bancarios y además se tomaron en cuenta los conjuntos de empresas en el derecho del trabajo. Solo de esta manera, era posible explicar cómo a una sociedad se le puede hacer responsable ilimitadamente por pérdidas de otras, o se pueda tener un grupo de compañías mercantiles, como una unidad económica y social respecto de sus trabajadores. Las agrupaciones de interés económico, suponen la existencia de varias empresas que, conservando su entidad jurídica y patrimonios propios, están unidas por vínculos diversos, en virtud de los cuales, una de ellas, la sociedad controladora (“madre”), gobierna la gestión de una o más filiales. Sin embargo, no siempre que se refiera a estas entidades se alude en exclusiva a su tamaño, sino que existen otras características que surgen en función de su naturaleza o peculiaridades de los vínculos entre las distintas compañías comprendidas. *Importa aquí, la denominada “agrupación”, que comprende una forma de vinculación sencilla, donde no se presentan relaciones internas de dominación, sino figuras de: cooperación, entrecruzamiento de directores (como sucede en las codemandadas... y..., tipos de participación minoritaria que no implican control y otras similares. La construcción doctrinaria estricta, en el caso de estudio, no debe llevar a equívocos. No es posible pensar, que deba existir una entidad de tipo “holding”, entre las compañías demandadas, para que sea posible achacarles la responsabilidad solidaria. En la especie, se parte de esta figura, para explicar, que ante relaciones de diversa índole, entre distintas entidades jurídicas, se justifica el hacerlas responsables de manera conjunta. Lo cual se justificó de manera clara en el proceso, de forma que quedó acreditado que la ... y el ... poseen los mismos directivos, igual domicilio social y la primera en su momento traspasó a la segunda el auspi-*

cio, representación y regencia de la..., la que luego hizo lo mismo con..., hoy... asimismo, que las dos últimas formalizaron un contrato de arrendamiento con opción de compra de la propiedad recién citada. Es notorio, se han valido de vínculos contractuales para conformar una agrupación empresarial con un fin común de lucro. Lo cual según lo expuesto, denota un grupo de interés económico, pues se están beneficiando de una serie de factores afines, como son: el inmueble, las edificaciones, el nombre comercial y el manejo de la ... para obtener ganancias. Recuérdese que la independencia es un aspecto propio de estas figuras, pese a lo cual, los sujetos jurídicos propenden a un fin conjunto. [Cursivas añadidas].

La sentencia 00355 del Tribunal Segundo Civil, Sección I, del 20 de diciembre del 2012, analiza así los supuestos bajo los cuales se puede señalar que se está ante un grupo de interés económico:

VIII.- Nuestro ordenamiento jurídico no contiene una regulación sistemática de los “grupos de sociedades”, por consiguiente, recurriendo a la doctrina, podemos conceptualizarlos como “la integración de varias sociedades jurídicamente independientes bajo una dirección unitaria.” Se citan como elementos característicos que deben concurrir simultáneamente: a) La autonomía jurídica de los integrantes del grupo (aún y cuando estén integrados en una relación de dependencia) en contraposición a la pérdida de la autonomía económica, y; b) La dirección unitaria o dirección económica común, que constituye el elemento decisivo para la formación de un grupo, puesto que es el elemento que determina la planificación económica del conjunto y marca la línea de conduc-

ta en el tráfico de las sociedades agrupadas, de suerte que, mediante el ejercicio del poder de dirección unificada, el grupo constituye una unidad económica, una empresa unitaria. Sin ella, se estará simplemente en presencia de una yuxtaposición de sociedades vinculadas de alguna manera, pero actuando de forma independiente. En el grupo, la autonomía jurídica se contrapone a la falta total o parcial de autonomía económica, ya que en mayor o en menor medida, la política empresarial de las sociedades que conforman el grupo no es producto de las decisiones tomadas por sus propios órganos internos, porque esa dirección unitaria va a responder al interés de grupo como tal, a una unidad de decisión en la cabeza de una sociedad matriz o dominante con relación a las otras sociedades filiales o agrupadas, con independencia de la estructura de grupo que se asuma (por subordinación, por coordinación, centralizados o descentralizados), y el tipo de relación o vinculación de dependencia que el grupo asuma con relación a la sociedad dominante (directa o indirecta, negativa, múltiple, combinada) y los distintos mecanismos de instrumentalización de esa influencia dominante. Ahora bien, el fenómeno societario de vinculación de grupo de sociedades si bien no está regulado expresamente en la ley, es completamente lícito, sin embargo, no cabe duda que de manera excepcional, habrán situaciones especiales en que la separación patrimonial y responsabilidad limitada de cada sociedad que conforman el grupo se rompe, y da paso a la comunicación de responsabilidad entre las sociedades del grupo en forma solidaria, al concurrir circunstancias específicas que justifican el *levantamiento del velo de la persona jurídica*: infracapitalización, confusión de patrimonios, etc., siempre y cuando se hayan verificado los presupuestos

generales de dicha doctrina (abuso del Derecho, mala fe, fraude de ley).

III. EL CONFLICTO DE INTERÉS EN LA GESTIÓN PÚBLICA

A. Sobre el concepto de conflicto de interés

Para lograr una mejor comprensión de cómo se origina el abuso de poder y la corrupción y cuáles son sus resultados, se debe tener en cuenta una definición amplia de conflicto de interés (coi). Por ejemplo, Tullock (1965), en su libro *The Politics of Bureaucracy*, considera como tales no solo la búsqueda de una ganancia financiera, sino también los no financieros, en los cuales la persona —funcionaria pública o política— puede estar trabajando en su propia agenda personal, la cual no concuerda con la agenda política oficial. Lo anterior debido a que un análisis de este tipo contempla no solo los coi que generan un costo a la Administración Pública y un ingreso a la persona, sino también aquellos que no se realizan a costa del interés público.

Con respecto a los coi en la gestión pública y su papel en la lucha contra la corrupción, la OECD publicó el libro *Managing conflict of interest Frameworks, Tools, and Instruments for preventing, detecting, and managing conflict of interest*, puesto que su conocimiento permite fortalecer el marco institucional y mejorar las herramientas e instrumentos para reducir la vulnerabilidad a la corrupción (OECD, 2008, pág. 5). En la mayoría de países, las expectativas en relación

con que los políticos y el funcionariado público cumplen cabalmente con sus responsabilidades han cambiado a lo largo del tiempo, por lo cual, actualmente se desarrolla la tesis de mayor transparencia y claridad entre las funciones públicas y las aspiraciones personales o privadas (OECD, 2008, pág. 10).

Por lo mismo resulta de interés el monitoreo de los COI como una estrategia de prevención que

impida derivar en abuso de poder y manipulación de influencias. Esta preocupación ha motivado la emisión de normativa internacional, como por ejemplo la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC, por sus siglas en inglés) y la Convención Interamericana contra la Corrupción, de la Organización de los Estados Americanos, de cuyos textos se destacan las conductas tipificadas como delitos que aparecen en la tabla 1.

Tabla 1. Delitos en la función pública en la normativa internacional

Delito	Convención Interamericana contra la Corrupción	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público.		<p>Artículo 17.</p> <p>Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público.</p> <p>Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo.</p>
Tráfico de influencias		<p>Artículo 18.</p> <p>Tráfico de influencias.</p> <p>Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:</p> <p>a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona;</p> <p>b) La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.</p>

Delito	Convención Interamericana contra la Corrupción	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
Abuso de funciones		<p>Artículo 19.</p> <p>Abuso de funciones.</p> <p>Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el abuso de funciones o del cargo, es decir, la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad.</p>
Enriquecimiento ilícito	<p>Artículo IX.</p> <p>Enriquecimiento ilícito.</p> <p>Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho, adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.</p> <p>Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, este será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.</p> <p>Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.</p>	<p>Artículo 20.</p> <p>Enriquecimiento ilícito.</p> <p>Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él.</p>

Delito	Convención Interamericana contra la Corrupción	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
Soborno	<p>Artículo VIII.</p> <p>Soborno transnacional.</p> <p>Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.</p> <p>Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, este será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.</p> <p>Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.</p>	<p>Artículo 15.</p> <p>Soborno de funcionarios públicos nacionales.</p> <p>Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:</p> <p>a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;</p> <p>b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.</p> <p>Artículo 16.</p> <p>Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas.</p> <p>1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales.</p> <p>2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la solicitud o aceptación por un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales.</p>

Delito	Convención Interamericana contra la Corrupción	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
		<p>Artículo 21.</p> <p>Soborno en el sector privado.</p> <p>Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales:</p> <p>a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar;</p> <p>b) La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar.</p>
Encubrimiento		<p>Encubrimiento.</p> <p>Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de la presente Convención, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente tras la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención pero sin haber participado en ellos, el encubrimiento o la detención continua de bienes a sabiendas de que dichos bienes son producto de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.</p>

Fuente: elaboración propia, con base en la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Los anteriores tipos fueron introducidos a la legislación costarricense a través de una reforma al Código Penal y la aprobación de la Ley contra

la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, como se aprecia en la tabla 2:

Tabla 2. Delitos en la función pública en la normativa nacional

Normativa en Costa Rica		
Delito	Código Penal	Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública
Peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público		<p>Artículo 361.- Peculado. Será reprimido con prisión de tres a doce años, el funcionario público que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada en razón de su cargo; asimismo, con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que emplee, en provecho propio o de terceros, trabajos o servicios pagados por la Administración Pública o bienes propiedad de ella.</p> <p>Esta disposición también será aplicable a los particulares y a los gerentes, administradores o apoderados de las organizaciones privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios, en cuanto a los bienes, servicios y fondos públicos que exploten, custodien, administren o posean por cualquier título o modalidad de gestión.</p> <p>Peculado de sujetos privados</p> <p>Artículo 363 bis.- Quedan sujetos a las disposiciones de los tres artículos anteriores, los que administren o custodien bienes embargados, secuestrados, depositados o confiados por autoridad competente, pertenecientes a particulares.</p>
Malversación		<p>Artículo 363.- Malversación. Serán reprimidos con prisión de uno a ocho años, el funcionario público, los particulares y los gerentes, administradores o apoderados de las personas jurídicas privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios que den a los caudales, bienes, servicios o fondos que administren, custodien o exploten por cualquier título o modalidad de gestión, una aplicación diferente de aquella a la que estén destinados. Si de ello resulta daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en un tercio.</p>

Normativa en Costa Rica		
Delito	Código Penal	Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública
Tráfico de influencias		<p>Artículo 52.- Tráfico de influencias. Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien directamente o por interpósita persona, influya en un servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquiera otra situación derivada de su situación personal o jerárquica con este o con otro servidor público, ya sea real o simulada, para que haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones, de modo que genere, directa o indirectamente, un beneficio económico o ventaja indebidos, para sí o para otro.</p> <p>Con igual pena se sancionará a quien utilice u ofrezca la influencia descrita en el párrafo anterior.</p> <p>Los extremos de la pena señalada en el párrafo primero se elevarán en un tercio, cuando la influencia provenga del presidente o del vicepresidente de la República, de los miembros de los Supremos Poderes, o del Tribunal Supremo de Elecciones, del contralor o el subcontralor generales de la República; del procurador general o del procurador general adjunto de la República, del fiscal general de la República, del defensor o el defensor adjunto de los habitantes, del superior jerárquico de quien debe resolver o de miembros de los partidos políticos que ocupen cargos de dirección a nivel nacional.</p> <p>Influencia en contra de la Hacienda Pública</p> <p>Artículo 57: Serán penados con prisión de dos a ocho años, el funcionario público y los demás sujetos equiparados que, al intervenir en razón de su cargo, influyan, dirijan o condicionen, en cualquier forma, para que se produzca un resultado determinado, lesivo a los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o al interés público, o se utilice cualquier maniobra o artificio tendiente a ese fin.</p>
Abuso de funciones	Artículo 338.- Será reprimido con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público, que, abusando de su cargo, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario en perjuicio de los derechos de alguien.	

Normativa en Costa Rica		
Delito	Código Penal	Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública
Enriquecimiento ilícito	<p>Artículo 45.- Enriquecimiento ilícito. Será sancionado con prisión de tres a seis años quien, aprovechando ilegítimamente el ejercicio de la función pública o la custodia, la explotación, el uso o la administración de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión, por sí o por interpósita persona física o jurídica, acreciente su patrimonio, adquiera bienes, goce derechos, cancele deudas o extinga obligaciones que afecten su patrimonio o el de personas jurídicas, en cuyo capital social tenga participación ya sea directamente o por medio de otras personas jurídicas.</p>	<p>Artículo 353. Enriquecimiento ilícito. Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que sin incurrir en un delito más severamente penado:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Aceptare una dádiva cualquiera o la promesa de una dádiva para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario, para que este haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones; 2) Utilizare con fines de lucro para sí o para un tercero informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo; 3) Admitiere dádivas que le fueren presentadas u ofrecidas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo;
Soborno		<p>Artículo 55.- Soborno transnacional. Será sancionado con prisión de dos a ocho años, quien ofrezca u otorgue a un funcionario de otro Estado, cualquiera que sea el nivel de gobierno o entidad o empresa pública en que se desempeñe, o de un organismo o entidad internacional, directa o indirectamente, cualquier dádiva, retribución o ventaja indebida, ya sea para ese funcionario o para otra persona, con el fin de que dicho funcionario, utilizando su cargo, realice, retarde u omita cualquier acto o, indebidamente, haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo. La pena será de tres a diez años, si el soborno se efectúa para que el funcionario ejecute un acto contrario a sus deberes.</p> <p>La misma pena se aplicará a quien solicite, acepte o reciba la dádiva, retribución o ventaja mencionadas.</p>

Normativa en Costa Rica		
Delito	Código Penal	Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública
Encubrimiento		Receptación, legalización o encubrimiento de bienes Artículo 47: Será sancionado con prisión de uno a ocho años, quien oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, administre, adquiera o dé apariencia de legitimidad a bienes o derechos, a sabiendas de que han sido producto del enriquecimiento ilícito o de actividades delictivas de un funcionario público, cometidas con ocasión del cargo o por los medios y las oportunidades que este le brinda. Será sancionado con prisión de uno a ocho años, quien oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, administre, adquiera o dé apariencia de legitimidad a bienes o derechos, a sabiendas de que han sido producto del enriquecimiento ilícito o de actividades delictivas de un funcionario público, cometidas con ocasión del cargo o por los medios y las oportunidades que este le brinda.

Fuente: elaboración propia, con base en el Código Penal y la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública de Costa Rica.

Asimismo, según la OECD, el marco legal canadiense distingue entre el conflicto de interés real, potencial y aparente, los cuales se pueden conceptualizar así:

- El conflicto de interés “real” es denotado como una situación en la cual la persona funcionaria pública tiene conocimiento de intereses privados (económicos, por amistad o vínculos familiares) que influyen en el ejercicio de sus deberes y responsabilidades públicas.

- El conflicto de interés “potencial” es referido a la previsibilidad, es decir, cuando las personas pueden prever que un interés privado podría un día ser suficiente para influir en el ejercicio de sus deberes y responsabilidades, pero no han influido aún.

- El conflicto de interés “aparente” se da cuando hay una percepción o riesgo de que personas razonablemente bien informadas podrían estar incurriendo en un conflicto de intereses (OECD, 2008, págs. 47, 48)

B. Relación entre los grupos de interés económico y el conflicto de interés en la función pública

En los acápites anteriores se han presentado los conceptos de interés, influencia y poder, y cómo estos se materializan en grupos de interés de diversa naturaleza. A continuación se pondrá especial atención a los grupos de interés económico en cuanto a la influencia y poder que dada su incidencia en la economía de un país han merecido una especial atención de parte de los especialistas en la materia.

Al respecto surge la pregunta: ¿qué vinculación existe entre los grupos de interés económico, que han sido estudiados mayoritariamente desde la perspectiva económica, con el sector público?

Para responder este cuestionamiento se debe partir del hecho de que el poder de influencia de estos grupos no se limita a ámbitos económicos, sino que llega hasta las esferas públicas, principalmente a aquellos cargos con poder de tomar decisiones que puedan generar condiciones favorables para los intereses particulares de dichos grupos en detrimento de los intereses públicos.

En este punto es donde surgen los conflictos de interés en la función pública, pues si bien no se trata de limitar de forma injustificada los derechos civiles de quienes ocupan un cargo público a poseer y velar por sus intereses particulares en su condición de ciudadanos, en la medida que los intereses propios puedan influir en la toma de decisiones públicas en detrimento de los objetivos para los cuales se desempeñan, estos deben ser evitados e incluso sancionados cuando se presentan.

De tal manera, la vinculación entre los grupos de interés económico y la función pública se da cuando una persona que pertenece a uno de estos grupos llega a ocupar un cargo público con poder en la toma de decisiones y en la disposición de fondos públicos del Estado. Como se observa, se habla de la relación con el grupo de interés y no con una empresa en particular, pues en términos generales las instituciones

públicas tienen prohibiciones para otorgar beneficios a empresas con alguna relación directa con el funcionario público, tales como contratar, aprobar créditos o beneficios financieros que favorezcan sus negocios particulares.

No obstante, ¿qué pasa cuando esa relación no es directa y fácilmente identificable?, o ¿cuándo el funcionario no es accionista de la empresa que recibe el contrato, pero sí es socio de la empresa dueña de la contratista? En ese supuesto, resulta lógico pensar que el funcionario con poder de decisión no podrá ser objetivo en sus decisiones y beneficiará a la empresa relacionada con sus negocios, pues al final sus finanzas particulares recibirán el beneficio de forma indirecta.

Estos supuestos son sumamente frecuentes cuando se realizan análisis de relaciones de poder, origen de los capitales, identificación de los “verdaderos” beneficiarios, puesto que es posible determinar que existen cadenas de empresas que terminan beneficiando a un grupo reducido de personas.

Ahora bien, cuando alguien de ese grupo reducido llega a un cargo público existe el riesgo de que las decisiones que tome y la disposición de fondos públicos se haga en función de sus intereses particulares —hasta cierto punto ocultos— en detrimento del bienestar público.

Ante esto conviene preguntarse: ¿Son conscientes los Estados y los órganos garantes de la ética pública de esta situación de peligro?, ¿la normativa vigente tanto a nivel internacional como

nacional para prevenir y sancionar el conflicto de intereses considera este tipo de relaciones?

Con estas inquietudes, en los segmentos siguientes se analiza la normativa aplicable en Costa Rica referente al conflicto de intereses y la ética pública.

IV. LEGISLACIÓN APLICABLE

A. A los grupos de interés económico

En Costa Rica la regulación sobre los grupos de interés económico resulta escasa e insuficiente. Los principales instrumentos se enfocan en temas de intermediación financiera y se dejan por fuera otros ámbitos de la economía y del derecho en donde estos grupos pueden incidir.

El principal instrumento vigente es el *Reglamento sobre el grupo vinculado a la entidad* (Acuerdo SUGEF 4-04), emitido por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero en el seno del Banco Central de Costa Rica, en donde se

definen tres tipos de vinculación: por propiedad, por gestión y por conformación.

La vinculación a la entidad por relaciones de propiedad se da en el caso de las personas que tengan una participación significativa directa en el capital social de esta y con las personas que, su vez, mantengan alguna relación con las anteriores personas físicas, y con las personas jurídicas integrantes del grupo o conglomerado financiero; para determinar la participación de una persona física en el capital social de una persona jurídica, se sumarán las participaciones individuales de quienes mantienen relaciones de parentesco con ella.

La vinculación a la entidad por relaciones de gestión se da con las personas que intervengan en las decisiones importantes de esta y las que mantengan relaciones de parentesco con las anteriores personas físicas; mientras que la vinculación por conformación contempla todas las personas vinculadas por propiedad y gestión. Los criterios para determinar estos tipos de vinculación se precisan en la tabla 3.

Tabla 3. Criterios para determinar los tipos de vinculación en los conflictos de interés, según el Acuerdo SUGEF 4-04

Vinculación por propiedad	Vinculación por gestión
<p>La vinculación por propiedad incluye a las siguientes personas:</p> <p>a) la persona física que controle el 10 % o más del capital social de la entidad. Para determinar el porcentaje de control de la entidad, se calculará el porcentaje de participación que tenga la persona física en el capital social de la entidad en forma directa, a la cual se sumarán todas las participaciones que tenga en forma indirecta a través de personas jurídicas que forman parte de la estructura de propiedad de la entidad. La participación indirecta se calculará como la multiplicación de los porcentajes de participación a lo largo de la línea de propiedad;</p> <p>b) todas las personas jurídicas que forman parte de la estructura de propiedad de la entidad a través de las cuales se determinan a las personas físicas indicadas en el inciso a);</p> <p>c) la persona jurídica que tenga una participación igual o mayor al 10 % en el capital social de la entidad;</p> <p>d) la persona que participe con un 25 % o más en el capital social de una persona jurídica que mantiene una vinculación según el inciso c) de este artículo;</p> <p>e) la persona jurídica integrante del grupo o conglomerado financiero;</p> <p>f) la persona jurídica en la que al menos una persona que mantiene una vinculación según los incisos a) y c) de este artículo, controla un 15 % o más de esta persona jurídica;</p> <p>g) la persona con al menos una operación activa vigente que haya sido garantizada por alguna persona vinculada según los incisos a) y c) de este artículo, independientemente de la entidad que la haya otorgado;</p> <p>h) la persona que garantice al menos una operación activa vigente a una persona vinculada según los incisos a) y c) de este artículo, independientemente de la entidad que la haya otorgado y</p> <p>i) la persona física que tiene una relación de parentesco con las personas físicas que mantienen una vinculación según el inciso a) de este artículo.</p>	<p>La vinculación por gestión incluye a las siguientes personas:</p> <p>a) los directores, los ejecutivos y los apoderados generalísimos de la entidad;</p> <p>b) la persona física que tiene una relación de parentesco con las personas que mantienen una vinculación según el inciso a) de este artículo;</p> <p>c) la persona jurídica en la cual al menos una persona física que mantiene una vinculación según el inciso a) de este artículo, se desempeña como gerente o presidente;</p> <p>d) la persona jurídica en la cual más del 30 % de sus directores mantiene una vinculación según el inciso a) de este artículo;</p> <p>e) la persona con al menos una operación activa vigente que haya sido garantizada por alguna persona vinculada según el inciso a) de este artículo, independientemente de la entidad que la haya otorgado;</p> <p>f) La persona que sea codeudor o que garantice, al menos una operación activa vigente a una persona vinculada según el inciso a) de este artículo, independientemente de la entidad que la haya otorgado; excepto las garantías otorgadas por las entidades indicadas en el inciso a), del artículo 3 de este Reglamento.</p> <p>g) la persona jurídica en la que al menos una persona que mantiene una vinculación según el inciso a) de este artículo, controla un 15 % o más de esta;</p> <p>h) la persona jurídica en la que dos o más personas que mantienen una vinculación según el inciso a) de este artículo, controlan conjuntamente un 25 % o más de esta.</p>

Fuente: elaboración propia con base en el *Reglamento sobre el grupo vinculado a la entidad* (Acuerdo SUGEF 4-04), emitido por la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF).

Complementariamente, el *Reglamento sobre límites de crédito a personas individuales y grupos de interés económico* (Acuerdo SUGEF 5-04) señala que cada entidad deberá identificar las relaciones financieras, administrativas y patrimoniales significativas que según el *Reglamento sobre el grupo vinculado a la entidad* conforman los grupos de interés económico.

Este reglamento delimita los supuestos bajo los cuales se pueden dar tres tipos de relaciones significativas.

Figura 2. Tipos de relaciones significativas en los grupos de interés económico según el Acuerdo SUGEF 5-04



Fuente: elaboración propia con base en el *Reglamento sobre límites de crédito a personas individuales y grupos de interés económico*, emitido por la SUGEF.

Los supuestos bajo los cuales se dan estas relaciones son los que aparecen en la tabla 4.

Tabla 4. Criterios para determinar las relaciones significativas en los conflictos de intereses, según el Acuerdo SUGEF 5-04

Relación financiera significativa	Relación administrativa significativa	Relación patrimonial significativa
<p>Artículo 5º- Relación financiera significativa.</p> <p>Para los efectos de este Reglamento, dos personas mantienen una relación financiera significativa cuando se presente cualquiera de las siguientes situaciones entre ellas:</p> <p>a) el 40% o más del monto de las ventas o de las compras de productos y servicios de una persona se origina en transacciones con la otra persona, monto que se determina sobre una base anual conformada por los últimos cuatro trimestres calendario;</p> <p>b) una persona jurídica otorga una garantía o un crédito a otra persona por el 10 % o más del patrimonio de quien lo otorgó, excepto las garantías y créditos otorgadas por las entidades indicadas en el inciso a), del artículo 3º de este Reglamento o (Así reformado el literal anterior en sesión N° 598 del 24 de agosto de 2006).</p> <p>c) cuando se da una relación de deudor con su codeudor o codeudores, o (Así adicionado el literal anterior en sesión N° 701 del 11 de febrero de 2008).</p>	<p>Artículo 6º- Relación administrativa significativa.</p> <p>Para los efectos de este Reglamento, dos personas mantienen una relación administrativa significativa cuando se presente cualquiera de las siguientes situaciones entre ellas: a) dos personas jurídicas tienen en común un número de directores que representan el 30 % o más de los integrantes del órgano directivo de por lo menos una de ellas; b) el gerente o el presidente de una persona jurídica se desempeña como gerente o presidente en otra persona jurídica o c) una persona física es presidente o gerente de una persona jurídica.</p>	<p>Artículo 7º- Relación patrimonial significativa.</p> <p>Para los efectos de este Reglamento, dos personas mantienen una relación patrimonial significativa cuando se presente cualquiera de las siguientes situaciones entre ellas:</p> <p>a) una persona participa en el 15 % o más del capital social de una persona jurídica. En el caso de una persona física, para determinar su participación en el capital social, se le sumarán las participaciones individuales que controlan quienes mantienen relaciones de parentesco con ella,</p> <p>b) Dos o más personas jurídicas tienen en común dos o más personas que, en forma conjunta, controlan el 25% o más del capital social de cada una de ellas. La participación individual de las personas en el capital social de las personas jurídicas de que se trate se debe considerar a partir de un 5% inclusive; o (Así reformado el literal anterior en sesión N° 598 del 24 de agosto de 2006)</p> <p>c) existe una relación de socio entre una persona y una sociedad de personas (sociedad en nombre colectivo o en comandita).</p>

<p>d) la SUGEF, con base en una evaluación de los hechos y circunstancias de las relaciones económicas y financieras en particular, determina la existencia de una relación financiera significativa entre dos o más deudores que presentan un riesgo correlacionado.</p> <p>(Así cambiada la identificación del literal anterior en sesión N° 701 del 11 de febrero de 2008, que lo traspasó del antiguo literal c) al literal d) actual).</p> <p>Mediante resolución razonada, la SUGEF deberá comunicar a la entidad los motivos por los cuales ha considerado que existe una relación financiera significativa entre determinadas personas, de conformidad con el inciso c) anterior. En dicha resolución, deberá otorgar un plazo máximo de cinco días hábiles para que la entidad ofrezca los argumentos y aporte la prueba que estime pertinente en oposición a lo indicado por la SUGEF.</p> <p>Contra la resolución final que emita el Superintendente podrán interponerse los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, según lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública.</p>		
--	--	--

Fuente: elaboración propia con base en el *Reglamento sobre límites de crédito a personas individuales y grupos de interés económico*, emitido por la SUGEF.

B. Legislación que regula el conflicto de interés en el sector público

1. Convención Interamericana contra la corrupción

La Convención Interamericana contra la Corrupción, firmada en Caracas, Venezuela, en 1996, por los países que integran la Organización de los Estados Americanos, en el artículo III establece la obligación de los Estados de contar con un régimen preventivo de las situaciones que generen conflicto de intereses o actos de corrupción.

Dicho numeral establece:

A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas

que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.

2. Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta.

3. Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.

4. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.

5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.

6. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción.

7. Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados Partes.

8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios

fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.

9. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.

10. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.

11. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.

12. El estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.

Dicha Convención forma parte del ordenamiento jurídico costarricense, lo que ha conllevado la aprobación de normativa preventiva y también sancionatoria en materia de conflicto de intereses, como se detalla en el siguiente apartado.

2. Legislación costarricense

i. Órganos de control

A partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la aprobación de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública se asignó la tarea de fiscalizar la ética pública a dos instituciones:

La Procuraduría General de la Ética quien debe realizar las acciones administrativas necesarias para prevenir, detectar y erradicar la corrupción e incrementar la ética y la transparencia en la función pública, así como denunciar y acusar ante los tribunales de justicia a los funcionarios públicos y las personas privadas cuyo proceder exprese actos ilícitos vinculados con el ejercicio de su cargo o con ocasión de este, en las materias competencia de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública.

Igualmente, posee competencia sobre los sujetos privados cuando administren por cualquier medio bienes o fondos públicos, reciban beneficios provenientes de subsidios o incentivos con fondos públicos o participen, de cualquier manera, en el ilícito penal cometido por los funcionarios públicos.

Esta institución es la encargada de:

- Prevenir, detectar y erradicar la corrupción.
- Incrementar la ética y la transparencia en la función pública.

- Denunciar y acusar ante los tribunales de justicia a los funcionarios públicos y las personas privadas por actos de corrupción.

Por otra parte, a la Contraloría General de la República, institución que constitucionalmente tiene la función de fiscalizar el correcto uso de los fondos públicos, se le adicionó la tarea de luchar contra la corrupción y promover la transparencia y rendición de cuentas en la función pública.

Dentro de las potestades más importantes para el presente tema se destacan: la de investigar, derivada del artículo 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; y la de recibir la declaración jurada de bienes de los funcionarios públicos según el artículo 18 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; en consecuencia, dispone de los medios para detectar situaciones que puedan atentar contra la ética pública y la correcta disposición de los fondos estatales.

ii. Régimen preventivo

Con el fin de prevenir situaciones que puedan generar conflicto de intereses y actos de corrupción en la función pública, siguiendo lo demandado por la Convención Interamericana contra la Corrupción respecto al establecimiento de un régimen preventivo, se han emitido normas con disposiciones en materia de prohibiciones, incompatibilidades y abstenciones.

Las principales normas del régimen preventivo dentro del ordenamiento jurídico costarricense se resumen en la figura 3.

Figura 3. Normas que componen el régimen preventivo en Costa Rica**Constitución Política**

- Artículo 112. Prohibición de los diputados para ejercer cargos públicos.
- Artículo 132. Prohibición para presidente y vicepresidente.
- Artículo 143: Prohibición de los ministros para ejercer cargos públicos.

Ley General de la Administración Pública

- Artículo 230. De la abstención y recusación.

Ley General de Control Interno

- Artículo 34. Prohibiciones a la auditoría interna.

Ley de Contratación Administrativa

- Régimen de prohibiciones en contratos públicos.
- Artículo 22. Ámbito de aplicación.
- Artículo 22 bis. Alcance de la prohibición.
- Artículo 24. Prohibición de influencias.

Reglamento a la Ley de Contratación

- Artículo 19. Impedimentos para contratar.

Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública

- Artículo 18. Incompatibilidades.
- Artículo 14. Prohibición para ejercer profesiones liberales.
- Artículo 16. Prohibición de percibir compensaciones salariales.
- Artículo 17. Desempeño simultáneo de cargos públicos.

Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos

- Artículo 16. Prohibición de otorgar garantías en favor de personas privadas.
- Artículo 122. Prohibiciones.
- Artículo 123. Limitaciones al ejercicio de otras funciones.

Ley Orgánica del Poder Judicial

- Prohibiciones.
- Artículo 8: Funcionarios que administran justicia.
- Artículo 9: Funcionarios y empleados del Poder Judicial.
- Artículo 25: No podrán administrar justicia.
- Artículo 58: Abstención de los magistrados.

Ley Orgánica de la CGR

- Artículo 48. Prohibiciones e impedimentos.

Código Procesal Civil

- Artículo 49. Causas e impedimento.

Fuente: elaboración propia con base en la normativa costarricense.

iii. Directrices de la Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República como órgano de control, garante de los principios de transparencia y ética pública, bajo un esquema de régimen preventivo emitió la Resolución n.º D-2-2004-CO contentiva de las *Directrices generales sobre principios y enunciados éticos a observar por parte de los jerarcas, titulares subordinados, funcionarios de la Contraloría General de la República, auditorías internas y servidores públicos en general*.

Dicho instrumento determina los lineamientos de conducta dirigidos a los sujetos bajo sus potestades de fiscalización, con el fin de evitar situaciones que puedan atentar contra un actuar ético.

En la tabla 5 se incluyen, por su relevancia, los aspectos vinculados con la prevención de situaciones que puedan generar conflictos de intereses para dos grupos de dependencias y funcionarios de la Contraloría General de la República, dadas las particularidades de las tareas y responsabilidades a su cargo.

Tabla 5. Directrices de la Contraloría General de la República

Directrices para los jerarcas, titulares subordinados y funcionarios públicos en general	Directrices para las auditorías internas y funcionarios de la Contraloría General
<p>1. Los jerarcas, titulares subordinados y demás funcionarios públicos deberán proteger su independencia y evitar cualquier posible conflicto de intereses rechazando regalos, dádivas, comisiones o gratificaciones que puedan interpretarse como intentos de influir sobre su independencia e integridad.</p> <p>2. Los jerarcas, titulares subordinados y demás funcionarios públicos deben evitar toda clase de relaciones y actos inconvenientes con personas que puedan influir, comprometer o amenazar la capacidad real o potencial de la institución para actuar, y por ende, parecer y actuar con independencia.</p> <p>3. Los jerarcas, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán utilizar su cargo oficial con propósitos privados y deberán evitar relaciones y actos que impliquen un riesgo de corrupción o que puedan suscitar dudas razonables acerca de su objetividad e independencia.</p> <p>4. Los jerarcas, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán aprovecharse indebidamente de los servicios que presta la institución a la que sirven, en beneficio propio, de familiares o amigos, directa o indirectamente.</p> <p>5. Los jerarcas, titulares subordinados y demás funcionarios públicos deben demostrar y practicar una conducta moral y ética intachable.</p> <p>6. Los jerarcas, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán participar directa o indirectamente en transacciones financieras, aprovechándose de información confidencial de la cual tengan conocimiento en razón de su cargo, de forma tal que ello les confiera una situación de privilegio de cualquier carácter, para sí, o para terceros, directa o indirectamente.</p>	<p>1. El personal de las auditorías internas y de la Contraloría General deberá proteger su independencia y evitar cualquier posible conflicto de intereses rechazando regalos o gratificaciones que puedan interpretarse como intentos de influir sobre su independencia e integridad, sin perjuicio del deber de denunciar ante las instancias competentes.</p> <p>2. El personal de las auditorías internas y de la Contraloría General debe evitar relaciones razonablemente inconvenientes con los directivos y el personal de la entidad fiscalizada y otras personas que puedan influir, comprometer o amenazar la capacidad de los auditores y funcionarios de la Contraloría General para actuar.</p> <p>3. El personal de las auditorías internas y de la Contraloría General no deberá utilizar su cargo oficial con propósitos privados y deberá evitar relaciones razonablemente inconvenientes que impliquen un riesgo de corrupción o que puedan suscitar dudas acerca de su objetividad e independencia.</p>

Fuente: elaboración propia con base en Resolución n.º D-2-2004-CO de la Contraloría General de la República.

Directrices para los jefes, titulares subordinados y funcionarios públicos en general	Directrices para las auditorías internas y funcionarios de la Contraloría General
<p>7. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán llevar a cabo trabajos o actividades, remuneradas o no, que estén en conflicto con sus deberes y responsabilidades en la función pública, o cuyo ejercicio pueda dar motivo de duda razonable sobre la imparcialidad en la toma de decisiones que competen a la persona o a la institución que representa.</p> <p>8. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán solicitar o recibir de personas, físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, directa o indirectamente, colaboraciones para viajes, aportes en dinero u otras liberalidades semejantes, para su propio beneficio o de un tercero.</p> <p>9. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán aceptar honorarios o regalías de cualquier tipo por discursos, conferencias o actividades similares, con excepción de lo permitido por la ley.</p> <p>10. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán efectuar o patrocinar para terceros, directa o indirectamente, trámites, nombramientos o gestiones administrativas que se encuentren, o no, relacionados con su cargo, salvo lo que está dentro de los cauces normales de la prestación de esos servicios o actividades.</p> <p>11. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán usar las instalaciones físicas, el equipo de oficina, vehículos o demás bienes públicos a que tengan acceso, para propósitos ajenos al fin para el que están destinados.</p> <p>12. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán utilizar recursos o fondos públicos para la promoción de partidos políticos por medios tales como campañas publicitarias, tarjetas, anuncios, espacios pagados en medios de comunicación, partidas del presupuesto de la República, compra de obsequios, atenciones o invitaciones, para beneficio de personas o grupos específicos.</p> <p>13. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán solicitar o aceptar directa o indirectamente regalos, comisiones, premios, donaciones, favores, propinas o beneficios de cualquier tipo. Los presentes dados como símbolo de la amistad de un país, sean de valor artístico, cultural u otro, deben ponerse a la orden de los órganos públicos encargados de su registro y custodia dentro del mes siguiente a su recepción.</p> <p>14. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán dirigir, administrar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, a personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios de la administración o que fueren sus proveedores o contratistas.</p>	<p>4. Con las excepciones de ley, el personal de las auditorías internas y de la Contraloría General debe mantener confidencialidad respecto de la información que se les haya suministrado para el ejercicio de su trabajo o que hayan conocido con ocasión de este.</p>

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

iv. Régimen sancionatorio

la Ley de Contratación Administrativa de 1956, artículo 25:

Ahora bien, el régimen preventivo carecería de efectividad si no estuviera acompañado de un régimen sancionatorio que penalizara el incumplimiento al régimen de prohibiciones. En consecuencia, algunas de estas prohibiciones están acompañadas de consecuencias jurídicas negativas.

Artículo 25.- Efectos del incumplimiento. La violación del régimen de prohibiciones establecido en este capítulo, originará la nulidad absoluta del acto de adjudicación o del contrato recaídos en favor del inhibido, y podrá acarrear a la parte infractora las sanciones previstas en esta Ley.

En materia de contratos públicos se sanciona con nulidad absoluta del acto de adjudicación o del contrato, cuando este se realice en violación al régimen de prohibiciones establecido en

Asimismo, la violación de dicho régimen preventivo genera en múltiples normas responsabilidad administrativa para el funcionario, entre las cuales se citan las que aparecen en la tabla 6.

Tabla 6. Régimen sancionatorio

Ley contra la Corrupción	Ley General de Control Interno	Ley de Contratación Administrativa	
<p>Artículo 38. -Causales de responsabilidad administrativa. Sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios, tendrá responsabilidad administrativa el funcionario público que:</p> <p>a) Incumpla el régimen de prohibiciones e incompatibilidades establecido en la presente Ley.</p> <p>n) Incumpla la prohibición del artículo 17 de la presente Ley para ejercer cargos en forma simultánea en la Administración Pública.</p>	<p>Artículo 40. -Causales de responsabilidad administrativa del auditor y el subauditor internos y los demás funcionarios de la auditoría interna. Incurrirán en responsabilidad administrativa el auditor interno, el subauditor interno y los demás funcionarios de la auditoría interna cuando, por dolo o culpa grave, incumplan sus deberes y funciones, infrinjan la normativa técnica aplicable o el régimen de prohibiciones referido en esta Ley; todo sin perjuicio de las responsabilidades que les puedan ser imputadas civil y penalmente.</p>	<p>Sanciones a funcionarios públicos.</p> <p>Artículo 95.-</p> <p>Sanciones a funcionarios cubiertos por prohibición.</p> <p>Los funcionarios públicos cubiertos por la prohibición dispuesta en el inciso a) del artículo 22 de esta ley, que participen, directa o indirectamente, en un procedimiento de contratación administrativa incurrirán en una falta grave de servicio. La autoridad competente deberá conocer de esta falta y adoptar las medidas que correspondan.</p> <p>Si un diputado o un ministro infringe esta prohibición, se estará a lo previsto en el párrafo final del artículo 112 de la Constitución Política.</p> <p>Si alguno de los funcionarios contemplados en el inciso b) del artículo 22 de esta ley comete la infracción, incurrirá en causal de despido sin responsabilidad patronal.</p> <p>(Así reformado por el artículo 1º, inciso m), de la Ley Nº 7612 de 22 de julio de 1996).</p>	<p>Artículo 96 bis.-Suspensión sin goce de salario.</p> <p>Se impondrá suspensión sin goce de salario hasta por tres meses, al funcionario público que cometa alguna de las siguientes infracciones:</p> <p>a) Incurrir, dentro de los dos años siguientes a la firmeza de la sanción respectiva, en nueva infracción de la misma naturaleza, pese a estar apercibido conforme a los términos del primer párrafo del artículo 96.</p> <p>b) Dar por recibidos bienes, obras o servicios que no se ajusten a lo adjudicado, sin advertirlo expresamente a sus superiores.</p> <p>c) Recomendar la contratación con una persona física o jurídica comprendida en el régimen de prohibiciones para contratar establecido en el artículo 22 de esta ley, siempre que haya conocido esta circunstancia antes de la recomendación.</p> <p>(Así adicionado por el artículo 1º, inciso n), de la Ley Nº 7612 de 22 de julio de 1996).</p> <p>d) Propiciar o disponer la fragmentación ilegal de operaciones, tramitando contratos que, por su monto, impliquen un procedimiento más riguroso que el seguido al dividir dichas operaciones o promover una contratación irregular.</p> <p>(Así adicionado el inciso anterior mediante el artículo 3º de la Ley Nº 8511 del 16 de mayo del 2006).</p>

Fuente: elaboración propia con base en la normativa costarricense.

Las sanciones pueden ir desde amonestación escrita hasta despido sin responsabilidad patronal, dependiendo de la gravedad de la falta.

V. PROPUESTA

A. Propuesta metodológica para estudiar el conflicto de interés

Según lo desarrollado anteriormente, es claro lo difuso que resulta establecer las relaciones de poder, interés e influencia entre personas y grupos sociales. No obstante, dentro de los elementos característicos se resaltan aquellos comprendidos en las esferas sociales empresariales y morales, con lo cual se destaca como un primer marco de estudio la posible relación existente entre una persona, sus familiares y amistades, sus negocios (sean empresas, sociedades anónimas o aquellas en las que tiene acciones) y grupos como ONG, colegios profesionales, asociaciones, la academia, entre otras.

Para poder operativizar un esquema de grupos de interés —en el sentido más amplio, incluyendo tanto grupos de influencia como de poder— y *coi*, es preciso establecer como marco general la necesidad de contar con una variable común, única y exclusiva para la persona o la empresa que se desea analizar, en cuyo caso, el número de cédula —personal o jurídica— parece ser el más idóneo, pues a partir de este se puede realizar el cruce con las distintas bases de datos institucionales, las cuales permiten enmarcar aquellas relaciones más “formales” entre personas, empresas y grupos.

A continuación se revisa con detalle esta metodología, ajustada para personas físicas y personas jurídicas costarricenses:

1. En caso de persona física

Como un primer paso, el procedimiento a seguir en el análisis de personas específicas debería incluir, al menos, lo siguiente:

1. Para mostrar las relaciones familiares (sociales) más cercanas, la base del Registro Civil permite obtener las relaciones de parentesco, tales como quiénes son el padre, la madre, hermanos y hermanas, etc.
2. Para mostrar las relaciones patronales se puede considerar la base de la Caja Costarricense del Seguro Social (ccss), la cual podría incluir no solo los datos sobre patrón actual y pasados por los cuales la persona cotizó, sino también el puesto que tenía, permitiendo así conocer sus relaciones con empresas del sector privado. Asimismo, la base de datos de la Dirección General del Servicio Civil informaría sobre nombramientos en el Gobierno Central.
3. Un acercamiento a las relaciones empresariales y de toma de decisión en empresas privadas se conseguiría mediante la base de datos del Registro Público Nacional (RPN), que permite visualizar en cuáles sociedades está o ha estado involucrada la persona, a cuáles juntas directivas pertenece o ha pertenecido, así como de qué sociedades ha formado o forma parte como accionista originario, pues la actualidad del registro de las empresas no forma parte aún de dicha base de datos, dada la legislación costarricense.

4. Para mostrar si “tiene poder de toma de decisiones en la administración pública” se puede consultar si debe realizar la Declaración Jurada de Bienes de la CGR, con lo cual es posible determinar el cargo que a la fecha de la declaración tenía, y solicitar que se incluya en dicha declaración información referente a actividades lucrativas y políticas que permitan identificar posibles conflictos de interés. Además de consultar la base institucional de prohibiciones, inhabilitaciones y procedimientos administrativos con causa, supuesto delito, estado del procedimiento y fallo.

5. Para mostrar afinidades políticas, el registro de contribuciones y donaciones del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) permite ver quién, cuándo, a qué partido y cuánto donó a un partido político, lo cual se puede ajustar con la lista de nombres de miembros de Junta Directiva de cada partido que pueden depositar.

6. Con una base de datos de las instituciones públicas, se puede conocer información de las personas que han conformado la Junta Directiva y otros puestos clave.

7. Con el cruce de información de las bases de datos de planillas de patronos y trabajadores de la CCSS, de Declaraciones Juradas de Bienes de la CGR y del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) con los ingresos de las personas y la calidad de vida real del funcionario se pueden determinar omisiones y si existen “otras fuentes de ingreso no declaradas”.

8. Por medio de fuentes no institucionales, se pueden incluir aspectos como la filiación a ONG,

asociaciones de defensa, cámaras, academia y centros educativos, foros y organizaciones, comunidades, entre otras.

9. Para conocer sobre el ámbito civil y penal, se puede consultar la base de datos del Poder Judicial, para saber si ha tenido algún procedimiento, en qué instancia, cuál ha sido el supuesto delito, quiénes fueron o son las partes y cuál fue el fallo.

10. Para aproximar los ingresos o información fiscal, se puede consultar en el Ministerio de Hacienda si pagó impuestos de renta, en qué rango se ubica el ingreso y si es un “gran contribuyente”.

2. En caso de ser una persona jurídica

Al existir una serie de elementos adicionales relacionados con las empresas, organizaciones y demás tipos de asociaciones, se debe considerar no solo el procedimiento de análisis a personas sugerido anteriormente, sino otros aspectos para lograr “humanizar” a quienes están detrás de la cédula jurídica. Para ello se sugiere la revisión de los siguientes aspectos:

1. Para intentar visualizar las personas que están “detrás” de una empresa y tienen poder de decisión dentro de esta, se puede acudir a la base de datos del RPN, pues esta permite ver en cuáles sociedades está o ha estado involucrada, quiénes son sus representantes legales, quiénes pertenecen o han pertenecido a la Junta Directiva, quiénes forman parte como accionistas originarios.

2. Para determinar las relaciones patronales, la base de la ccss podría incluir datos como la planilla actual y pasada, así como los puestos. Lo anterior permitiría conocer las relaciones con empresas del sector privado, y si mantiene deudas con la institución, saber el monto adeudado total y como responsabilidad solidaria (de otra sociedad).

3. Adicionalmente, la base de datos de la Declaración Jurada de Bienes de la CGR permite conocer si alguna persona vinculada o relacionada “tiene poder de toma de decisiones en la administración pública”. Así como la base de prohibiciones, inhabilitaciones y procedimientos administrativos.

4. Por medio del Sistema Integrado de Actividad Contractual (SIAC), del Mer-link y CompraRed, sistemas vinculados con las compras del Estado, se puede conocer en cuáles licitaciones públicas ha participado, cuáles le han sido adjudicadas, el monto de la contratación y con cuáles instituciones ha obtenido adjudicaciones.

5. Asimismo, por medio de las proveedurías se puede considerar obtener datos sobre estados financieros (EE. FF.) de las empresas —información relevante debido a que las normas internacionales de contabilidad (NIC) contemplan

asegurar que los estados financieros de una entidad contengan la información necesaria para poner de manifiesto la posibilidad de que tanto la posición financiera como el resultado del ejercicio, puedan haberse visto afectados por la existencia de partes vinculadas, así como por transacciones realizadas y saldos pendientes con ellas” (NIC Nro. 24)—,

certificaciones con el registro actual de los accionistas, cesiones de contratos o pagos y subcontrataciones a empresas. Se debe hacer una mención especial al hecho que esta información puede permitir vincular de forma más acertada y actualizada a las empresas y las personas que están “detrás de ellas”.

6. Al igual que con una persona específica, se puede utilizar el registro de contribuciones y donaciones del TSE para evidenciar afinidades políticas.

7. Para conocer sobre el ámbito civil y penal, la base de datos del Poder Judicial permite observar si ha tenido algún procedimiento, en qué instancia, cuál ha sido el supuesto delito, quiénes fueron o son las partes y cuál fue el fallo.

8. Por medio de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF) se puede obtener información sobre la conformación de los grupos de interés económico y sus cambios, sus operaciones activas y las personas individuales.

9. Para aproximar los ingresos o información fiscal, se puede consultar en el Ministerio de Hacienda si pagó impuestos de renta, impuesto a las sociedades, en qué rango se ubica el ingreso y si es un “gran contribuyente”.

10. Además se pueden explorar los datos de la Bolsa Nacional de Valores, en búsqueda de los accionistas y las empresas relacionadas, por ejemplo.

11. Por medio de fuentes no institucionales, se puede conocer aspectos como la filiación a ONG,

asociaciones de defensa, cámaras, academia y centros educativos, foros y organizaciones comunales, entre otras.

B. Propuesta de reforma jurídica para prevenir y sancionar el conflicto de intereses

A nivel jurídico, y con el fin de identificar prevenir y detectar los posibles conflictos de interés que puedan presentarse en el caso de funcionarios públicos principalmente de alto rango, que toman decisiones sobre la disposición de fondos públicos, frente a grupos de interés económico se proponen las siguientes acciones.

Para regular adecuadamente los grupos de interés económico se debe iniciar por establecer una definición clara del término, que les permita a las autoridades identificarlos y, a su vez, les brinde seguridad jurídica a los empresarios a la hora de establecer alianzas estratégicas. Ello con el fin de evitar eventuales abusos del derecho y prácticas anticompetitivas en las que pueden incurrir estos grupos, pero sin desincentivar las alianzas comerciales, la inversión extranjera y el crecimiento empresarial y económico del país, ni generar inseguridad jurídica. De manera que resulta urgente una regulación adecuada sobre este fenómeno económico que tanta incidencia tiene en el ámbito jurídico y público.

Asimismo, en la línea de luchar contra la corrupción e incentivar la ética pública se recomienda expedir normativa específica que regule el conflicto de intereses en la función pública, clarifique el concepto de conflicto de intereses, indivi-

dualice las situaciones que deben ser evitadas por los funcionarios, así como la posible vinculación de quien va a aceptar un cargo público con un conflicto de interés.

La normativa brasileña resulta un buen ejemplo a seguir. El Código de Conducta de la Alta Administración Federal (*O Código de Conduta da Alta Administração Federal*) regula con detalle las situaciones que pueden generar conflictos de intereses tanto en el ejercicio del cargo público como en trabajos o negocios futuros. En él se pueden destacar cinco ejes de regulación:

- Situación patrimonial que pueda generar conflictos de intereses.
- Participación en empresas privadas.
- Actividades paralelas al ejercicio de un cargo público.
- Propuestas de trabajo o negocios futuros, posteriores a la finalización del ejercicio del cargo público.
- Prohibición de realizar algunas actividades posteriores a haber finalizado el ejercicio de un cargo público.

Recientemente, en ese mismo país se aprobó la Ley n.º 12.813 (*Lei de conflito de interesses de 16 de maio de 2013*), en la cual se regula de manera expresa el conflicto de intereses en el ejercicio de un cargo o empleo dentro del Poder Ejecutivo Federal, junto con los impedimentos del funcionario una vez ha finalizado el ejercicio de dicho cargo o empleo.

Igualmente, esta ley obliga a los funcionarios públicos de alto rango dentro del Poder Ejecutivo Federal, a presentar una declaración jurada con información sobre su situación patrimonial, y cualquier otro elemento que eventualmente pueda generar un conflicto de intereses en el cargo público que desempeña.

Essa Lei determina que os agentes públicos abrangidos por ela, inclusive aqueles que se encontram em gozo de licença ou em período de afastamento, deverão enviar à Comissão de Ética Pública, *anualmente*, declaração com informações sobre sua situação patrimonial, participações societárias, atividades econômicas ou profissionais e indicação sobre a existência de cônjuge, companheiro ou parente, por consanguinidade ou afinidade, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, no exercício de atividades que possam suscitar conflito de interesses² (Rodrigues Pedroza, 2014).

En Costa Rica, la Procuraduría General de la Ética Pública es el ente homólogo a la Comisión de la Ética Pública de Brasil, pues es la entidad que dentro de sus funciones tiene el deber de promover dicha conducta y es la llamada a detectar, advertir y denunciar casos de conflictos de intereses por parte de quienes ejercen cargos públicos.

2 Esta ley determina que los funcionarios públicos obligados a cumplirla, inclusive aquellos que se encuentran disfrutando de una licencia o un periodo de separación temporal del cargo, deberán enviar a la Comisión de la Ética Pública, anualmente, una declaración jurada sobre su situación patrimonial, participación en sociedades, actividades económicas o profesionales con indicación de la existencia de cónyuge, compañero o pariente, por consanguinidad o afinidad, en línea directa o colateral, hasta el tercer grado de relación, en el ejercicio de actividades que puedan provocar un conflicto de intereses. [Traducción propia].

Con el fin de detectar situaciones de conflicto de intereses, la declaración jurada que exige la ley de Brasil incluye aspectos relevantes de destacar en esta investigación:

20. Nos últimos doze meses anteriores à posse no cargo atuei profissionalmente ou recebi suporte financeiro de pessoa física ou jurídica que desenvolve atividade em área ou matéria afins à competência profissional do cargo público que ocupo.

21. Sou sócio ou afiliado a pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, ou associado a pessoa física, que desenvolve atividade em área ou matéria afins à competência do cargo público que ocupo.

22. Sou sócio ou afiliado a pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, ou associado a pessoa física, que é fornecedora de bens ou serviços ou recebe recursos ou incentivos do Poder Público.

23. Ao assumir o cargo público tinha investimento em ativo móvel ou imóvel, cujo valor ou cotação poder ser afetado por decisão ou política governamental a respeito da qual tenho ou terei informações privilegiadas em razão do cargo.

24. Tenho parente até quarto grau, em linha reta, colateral ou por afinidade, que atua em área ou matéria afins à competência profissional do cargo ou função pública que exerço.

25. Tenho parente até quarto grau, em linha reta, colateral ou por afinidade, que é sócio de pessoa jurídica que atua em área ou matéria afins à competência profissional do cargo público que ocupo.

26. Tenho parente até o quarto grau, em linha reta, colateral ou por afinidade, que trabalha em órgão ou entidade da administração pública, com a qual, por razão de ofício, tenho que manter relacionamento institucional.

27. Revele outras situações ou interesses privados que podem suscitar conflitos com o exercício do cargo ou função pública e medidas adotadas para prevenir conflito de interesses (Presidência da República, 2013).³

La información recopilada en dicha declaración puede ser verificada y analizada siguiendo la metodología para estudiar el conflicto de intereses propuesta en este documento. Ahora bien, en el caso costarricense, la Contraloría General

3 [Traducción propia] 20. Durante los doce meses anteriores a asumir el cargo me desempeñé como profesional o recibí apoyo financiero de persona física o jurídica que desarrolla actividades en áreas o materias relacionadas con el ámbito profesional del cargo público que ocupo.

21. Soy socio o afiliado a persona jurídica, con o sin fines de lucro, o asociado a una persona física, que realiza actividades en área o materia relacionadas con la competencia del cargo público que desempeño.

22. Soy socio o afiliado a persona jurídica, con o sin fines de lucro, o asociado a persona física, que es contratista de bienes o servicios, o recibe recursos o incentivos del sector público.

23. Al asumir el cargo público poseía inversiones en bienes muebles o inmuebles cuyo valor o cotización podrían ser afectados por decisión o política gubernamental sobre la cual tengo o tendré información privilegiada en virtud del cargo que desempeño.

24. Poseo parientes hasta cuarto grado, en línea directa, colateral o por afinidad, que actúan en área o materia afines a la competencia profesional del cargo o función pública que desempeño.

25. Poseo parientes hasta cuarto grado, en línea directa, colateral o por afinidad, que son socios de persona jurídica que actúa en área o materia relacionada con el ámbito profesional del cargo público que desempeño.

26. Poseo parientes hasta el cuarto grado, en línea directa, colateral o por afinidad, que trabajan en un institución o entidad de la administración pública, con los cuales, en virtud del cargo, debo mantener relaciones institucionales.

27. Indique otras situaciones o intereses privados que podrían provocar conflictos en el ejercicio del cargo o función pública, así como las medidas adoptadas para prevenir dicho conflicto de intereses.

de la República recibe anualmente la declaración jurada de bienes de todos los funcionarios del Estado con poder para disponer la utilización de fondos públicos.

En consecuencia, y con el fin de evitar una duplicidad de mecanismos de control, se propone incluir dentro de esta declaración un apartado dedicado a situaciones que puedan generar conflictos de intereses en los altos cargos públicos, cuya información facilite su detección y activar los mecanismos y potestades que ya posee el órgano contralor en temas de lucha contra la corrupción.

Finalmente, dada la importancia de este tema, se recomienda instaurar mecanismos de colaboración y trabajo conjunto entre la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Ética Pública, con el fin de que ambas instituciones en el ejercicio de sus potestades y competencias promuevan herramientas para detectar y sancionar situaciones contrarias al interés público e incentiven conductas en materia de ética pública.

VI. CONCLUSIONES

Es evidente que el régimen jurídico costarricense resulta insuficiente para regular adecuadamente los grupos de interés económico y todos los ámbitos en los cuales estos pueden ejercer su poder de influencia, incluida la esfera pública, con el consecuente riesgo de generar situaciones de conflicto de intereses que lesionen los fines públicos que deben guiar el actuar de todo funcionario.

La metodología que se propone permitiría identificar situaciones de conflictos de intereses; a su vez, una reforma normativa y administrativa facilitaría a las instituciones garantes de la lucha contra la corrupción y promoción de la ética pública aprovechar mecanismos de control ya instaurados, como la declaración jurada de bienes, para obtener la información que les permita realizar el estudio de relaciones generadoras de situaciones de conflicto.

Finalmente, se advierte la necesidad de estudiar los grupos de interés económico no solo desde su ámbito de poder económico, sino desde aristas aún más amplias y de gran impacto para las sociedades, procurando un equilibrio entre las libertades de asociación y comercio de los individuos con la penalización de conductas que constituyan abusos del derecho o causen perjuicios a terceros.

Referencias

- Andrews, K. T. y Edwards, B. (April 2, 2004). Advocacy Organizations in the U.S. Political Process. *Annual Review of Sociology*, (30), 479-506.
- Asamblea Legislativa. (1956). *Ley de Contratación Administrativa*. San José, Costa Rica: Sistema Nacional de Legislación Vigente (SINALEVI).
- Aziz Nassif, A. y Alonso Sánchez, J. (2005). *Economía y política*. México: Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social.
- Castro, A., Porras, N. y Sittenfeld, A. (2009). Régimen legal aplicable a los grupos de interés económico. *Revista Judicial*, (93), 51-61.
- Coates, D., Heckelman, J. C. y Wilson, B. (2007). Determinants of Interest Group Formation. *Public Choice*, (133), 377-391.
- Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. (2004). *Reglamento sobre el Grupo Vinculado a la Entidad (Acuerdo SUGEF 4-04)*. San José, Costa Rica: Sistema Nacional de Legislación Vigente (SINALEVI).
- Contraloría General de la República. (2004). *Resolución n.º D-2-2004-CO*. Directrices generales sobre principios y enunciados éticos a observar por parte de los Jerarcas, Titulares Subordinados, Funcionarios de la Contraloría General de la República, Auditorías Internas y Servidores Públicos en General. San José, Costa Rica: CGR.
- Cooper, C., Nownes, A. J. y Roberts, S. (2005). Perceptions of Power: Interest Groups in Local Politics. *State and Local Government Review*, 37(3), 206-216.
- Costa Rica. Sala Segunda de la Corte. Sentencia número 010045-201311 de Septiembre de 2013.
- Costa Rica. Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V. Sentencia número 00044-2012 del 01 de julio de 2012.

- Costa Rica. Tribunal Segundo Civil, Sección I. Sentencia número 00355-2012 del 20 de diciembre de 2012.
- Dür, A. y De Bièvre, D. (January-April, 2007). The Question of Interest Group Influence. *Journal of Public Policy*, 27(1), 1-12.
- Fernández, J. ((Septiembre-Diciembre de 1994). El poder y sus tipos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XXVII(81), 669-692.
- Martín-Baró, I. (1989). *Sistema, grupo y poder. Psicología social desde Centroamérica II*. San Salvador, El Salvador: UCA Editores.
- Meliá, J. L., Oliver, A. y Tomás, J. M. (1993). El poder en las organizaciones y su medición. El cuestionario de poder formal e informal. *Revista Latinoamericana de Psicología*, 25(2), 139-155.
- Organisation for Economic Co-operation and Development [OECD]. (2008). *Managing Conflict of Interest: Frameworks, Tools, and Instruments for Preventing, Detecting, and Managing Conflict of Interest*. Yakarta, Indonesia: Asian Development Bank/OECD.
- Organización de Estados Americanos. (1996). *Convención Interamericana contra la corrupción*. Venezuela: OEA.
- Presidência da República. (2013). *Declaração confidencial de informações (Declaración Jurada)*. Brasília, Brasil: Comissão de Ética Pública.
- Rodrigues Pedroza, S. A. (2014). *Declaração confidencial de informações: XIX Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, 11-14 nov. 2014*. Quito, Ecuador: CLAD.
- Tullock, G. (June 1, 1965). *The Politics Of Bureaucracy*. New York: Public Affairs Pr.