

## Transparencia y conflicto de interés

4 de octubre de 2018



@nicolasbrener



# Objetivos de la Jornada

- 1.- De qué hablamos cuando hablamos de transparencia
- 2.- Impacto en ASSE: Unidad de Transparencia y Acceso a la Información Pública (UTIP), sus competencias y áreas de trabajo.
- 3.- Profundizar en aspectos jurídicos relativos a la problemática vinculada al conflicto de interés público-privado e incompatibilidades en la contratación



# ¿Cambio de paradigma?

## Del secreto a la transparencia



# Argumentos teóricos



Una palabra mágica de significado “cuasi religioso” para las nuevas teorías de gobierno. (De Fine Licht, 2014) (Gran poder retórico)

Es difícil de resistir (nivel discursivo) para los políticos (Worthy, 2017)

Impacto positivo en la gestión pública y en la calidad democrática de las instituciones de gobierno (Meijer, 2015).

Gran impacto de las TICs: Gobierno abierto

Riesgos: Frustración ante imposibilidad de un estado 100% transparente.



# Tendencia global



## **Explosión de leyes de transparencia a nivel global (Ackerman & Sandoval, 2006).**

En 20 años aumentaron en 846% la cantidad de países con LAIP.

En 1990: 13 países tenían LAIP – En 2009: + de 80 países con LAIP aprobadas y 30 en consideración (Mendel, 2009)

## **Convención Interamericana de lucha contra la corrupción, art. 3 (1996)**

Art. 3: adoptar normas de conducta orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos

## **Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (2004):**

Art. 7: prevenir conflictos de interés, impedir puertas giratorias, Estados se obligan a adoptar medidas.





# Derecho uruguayo



Artículo 59 de la Constitución “el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario”

Nivel nacional Ley 17.008 (ratifica Convención Interamericana), Ley 17.060, Dec. 30/003;

Ley 18.381 (Acceso Info)

Normas penales (título IV Cód. Penal).

Mayor protagonismo de organismos de control: JUTEP, TCR,



# Incremento de controles



# Impacto en ASSE





# Antecedentes – Creación UTIP

En Diciembre de 2015, **por resolución de Directorio de ASSE N° 6579/15**, se aprobó la creación de la Unidad de Transparencia y Acceso a la Información Pública.



# Misión y Visión

**La Misión de la uTIP** es liderar los procesos de **rendición de cuentas** de la Institución hacia la ciudadanía y el parlamento, fomentando la proactividad e iniciativa del organismo.

**La Visión de la uTIP** es consolidar la ***cultura de transparencia*** en A.S.S.E, impulsando el uso de las TIC como herramienta para la **mejora de la gestión** orientada al ciudadano.



## **Primeras acciones desarrolladas dentro de la Institución**

Se han mantenido una serie de reuniones para presentar la nueva Unidad y coordinar el trabajo dentro de ASSE con: Gerencia General, Gerencia Administrativa, Gerencia de Recursos Humanos, Directores Regionales, Secretaría Letrada de Directorio, Secretaria General, Administración Documental, Auditoría Interna y de Gestión, Departamento de Comunicaciones, Centro Nacional de Afiliaciones de ASSE, y Directorio.



## Socios estratégicos

Asimismo se presentó la uTIP ante otros organismos públicos que trabajan en materia de transparencia. A saber, entre otros: Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC), Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP), Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales (URCDP), Junta de Transparencia y Ética Pública (JUTEP), Universidad de la República (UdelaR), Ministerio de Salud Pública (MSP), Dirección Nacional de Impresiones y Publicaciones (IMPO), Oficina Nacional de Servicio Civil (ONSC), Institución Nacional de Derechos Humanos, Cámara de Senadores y Cámara de Diputados, organizaciones de la sociedad civil, entre otros.





## Logros y desafíos



# Pedidos de informes (art. 118)



## **Objetivo general**

Lograr al cabo del bienio una mejora sustantiva en la tarea, de manera de contribuir a la labor parlamentaria, así como a la transparencia de ASSE en general.

## **Diagnóstico**

2015: incremento en la cantidad de pedidos de informes

+ complejos + demanda de información

Necesidad de mejora de rendición de cuentas



## Primeros resultados

- 1) Se procesaron 200 pedidos de información de legisladores.
- 2) El 100% de los pedidos de informes fueron respondidos dentro de los plazos previstos por la Ley 17.673.
- 3) Se ha lograda buena respuesta de parte de la mayoría de las unidades ejecutoras y una evaluación favorable del MSP.
- 4) Reconocimiento del Parlamento y MSP





## #2 Acceso a la Información Pública



## Primeros resultados

1. Se designó un funcionario responsable de responder las solicitudes.
2. Se implementó un formulario de solicitudes de acceso a la información pública standarizado, disponible en la página web de ASSE junto un instructivo para el usuario.
3. En todos los casos en que fue solicitada información se accedió a entregar la misma.
4. Se delegaron atribuciones a la uTIP a los efectos de agilizar el proceso de respuesta.
5. Se esta trabajando para incorporarse al sistema web implementado por AGESIC



ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL ESTADO  
FORMULARIO DE SOLICITUD DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA  
Artículos 13 a 18 de la Ley Nº 18.381 de 17 de octubre de 2008

Montevideo, \_\_\_\_\_

A la Administración de los Servicios de Salud del Estado:

Solicito que se me confiera acceso a la información pública que se detallará al amparo de la Ley Nº 18.381 de 17 de octubre de 2008. A todos los efectos de la presente petición, constituyo domicilio en el declarado a continuación.

1. Datos solicitantes:

Nombre o razón social:

Documento de identidad o R.U.T.

Tipo:

Domicilio:



## Clasificación de la Información – especialmente ofertas.

Importante especialmente para compras públicas.

La presente línea de trabajo consiste en identificar qué información se encuentra en poder del organismo y puede ser clasificada como **reservada o confidencial**.

### Diagnóstico

En la actualidad ASSE no cuenta con información clasificada, por lo cual debe acceder a cualquier pedido de información.

La clasificación de la información es el instrumento idóneo previsto en la ley para poder denegar información.

Es necesario que ASSE proceda a realizar la clasificación de la información que maneja, a los efectos de no brindar información sensible para el organismo, así como para terceros.



# #4 Transparencia Activa



Al 1/1/2016, ASSE se encontraba en estado de incumplimiento de la citada Ley y el decreto reglamentario.

## Objetivo General

Se propuso dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 18.381, y el artículo 38 del decreto 232/010, en cuanto regulan la información que el organismo debe publicar en su **página web**.






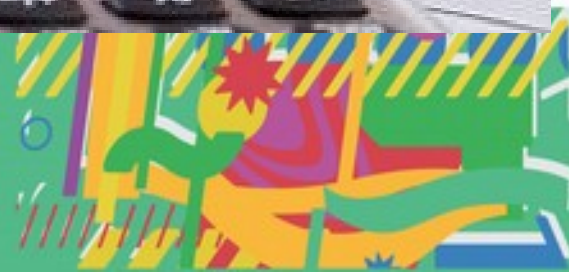
## Primeros resultados

1. Se publicaron todos los ítems que se encuentran previstos en el artículo 38 del Decreto 232/010.
2. Se solicitaron recomendaciones a la Unidad de Acceso a la Información Pública de AGESIC sobre cómo mejorar la presentación de la información prevista en el citado decreto.
3. Se esta trabajando para migrar los datos a un formato que sea accesible y re-utilizable.
4. Se están realizando infografías para facilitar el acceso y comprensión a la información.
5. Se esta cumpliendo con la obligación de actualizar la información periódicamente.



# Declaraciones Juradas (JUTEP)

 asse.com.uy



## #6 Ley 17.060 y Decreto 30/003 - JUTEP



En base a las NORMAS DE CONDUCTA en la Función Pública,  
Regula la presentación de **Declaraciones Juradas de Bienes e Ingresos de los funcionarios públicos** según lo dispuesto por los arts. 10 a 19 de la Ley N° 17.060 de 23 de diciembre de 1998

Contralor por JUTEP (**Junta de Transparencia y Ética Pública**).

Se pretende facilitar a los funcionarios obligados y a los funcionarios responsables de cada repartición, el debido cumplimiento de una obligación que hace directamente a la mayor transparencia de la función pública.



## Primeros resultados



- 1) Por resolución de Directorio de ASSE n° 1389 del 16/3/2016, se aprobó la lista de funcionarios de ASSE obligados a presentar declaración jurada.
- 2) Se redujo sensiblemente el número de funcionarios omisos en presentar la declaración jurada. Se paso de 250 funcionarios en situación de incumplimiento a 2 funcionarios
- 3) Se aplicaron las primeras sanciones -retención de 50% del sueldo- a los funcionarios omisos.
- 4) Se logró que el 100% de los funcionarios obligados de ASSE, presentaran la declaración jurada.
- 5) Se firmó convenio de capacitación sobre transparencia y ética pública para las regiones de ASSE.
- 6) Se incluyeron en la obligación de declarar a todos los funcionarios que integran comisiones asesoras.
- 7) Se compraron los equipos para empezar a hacer las declaraciones juradas en línea.





## Jornadas académicas de Transparencia



# #8 Jornadas académicas de Transparencia



## Presentación:

El desafío de instalar una **nueva cultura de transparencia en ASSE** es uno de los principales objetivos a cargo de la **uTIP**.

Para ello, es clave contar con una buena estrategia de difusión y comunicación de por qué y para qué debe mejorarse la transparencia institucional.

A estos efectos se propone la realización de las **primeras jornadas académicas de la transparencia en ASSE**.



# Portal de Transparencia



# #10 Portal de Transparencia

Uno de los cometidos de la UTIP es fortalecer los procesos vinculados a Gobierno Electrónico.

El Gobierno Electrónico busca innovar en la relación entre la ciudadanía y la Administración Pública, aprovechando las oportunidades que brindan las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC).

El objetivo es facilitar a la ciudadanía que su interacción con el Estado sea más fácil, más rápida y a un menor costo. La simplificación de trámites y su disponibilidad vía electrónica, nos permite relacionarnos con el Estado desde cualquier lugar y en tiempo real, las 24 horas del día.





# **Conflicto de interés en el sector salud**



# Particularismos sector salud



## 1) **Bien jurídico tutelado:** Derecho a la salud como corolario de otros derechos (prioridad ética)

Muchas veces supone flexibilizar algunas reglas por la urgencia o peligro de vida ... pero...

¿La compra X se podía preveer? ¿Se pudo razonablemente licitar? ¿Se analizaron todas las alternativas?

## 2) Características del mercado laboral

## 3) Características del mercado de proveedores



# Derecho a la salud



## 1) **Bien jurídico tutelado:** Derecho a la salud como corolario de otros derechos (prioridad ética)

Muchas veces supone flexibilizar algunas reglas por la urgencia (de derecho: art. 33, nral. 9) y a veces también de hecho... cuando existe peligro de vida ...

pero... Hay que preguntarse si

¿La compra X se podía preveer? ¿Se pudo razonablemente licitar? ¿Se analizaron todas las alternativas?



# Multiempleo sector salud



Mercado laboral: multiempleo

Año 2009, 34% de los médicos tenía 2 o más cargos (Arbulo, Carrasco, Pradere, 2009).

Estudio relevó tendencia al alza

Año 2018, 86% de los médicos entre 2 y 5 empleos (SMU, Portal iSalud.uy, 2018).

Limitaciones son más severas aún fuera de Montevideo





# Características del mercado



No existen condiciones de mercado perfectas

Limites al principio de concurrencia (competencia, oligopolios)

Ausencia de pluralidad de oferentes

Pactos de mercado (¿?)

Agrandar el mercado supone elevar el costo o una respuesta asistencial lenta o poco beneficiosa (por ejemplo, para familia tener que trasladarse a cuidar al paciente).

**Falta de alternativas para evitar conflicto de interés**



# Conflicto de interés



El conflicto de interés puede definirse como aquella *“situación en la que el funcionario público tiene suficiente interés personal o privado tal que, en base a ello, el ejercicio de sus funciones se vea influenciado”* (JUTEP, p. 6, 2014).

Art. 25 Decreto 30/003: prohibición de contratar

Art. 26, Prohibición de intervenir por razones de parentesco

Art. 27: Prohibición de relaciones con actividad controlada

Art. 28: Prohibición de relaciones con actividad vinculada

Art. 29: Declaración jurada de implicancias.



# Art. 46 del TOCAF



Artículo 46: Están capacitados para contratar con el Estado las personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que teniendo el ejercicio de la capacidad jurídica que señala el derecho común, no estén comprendidas en alguna disposición que expresamente se lo impida o en los siguientes casos:

- 1) Ser funcionario de la **Administración contratante** o mantener un vínculo laboral de cualquier naturaleza con la misma, no siendo admisibles las ofertas presentadas por este a título personal, o por personas físicas o jurídicas que la persona integre o con las que esté vinculada por razones de representación, dirección, asesoramiento o dependencia. No obstante, en este último caso de dependencia podrá darse curso a las ofertas presentadas cuando no exista conflicto de intereses y la persona no tenga participación en el proceso de adquisición. De las circunstancias mencionadas, deberá dejarse constancia expresa en el expediente. (\*)



# Interpretación extensiva



Resolución 584/17 del Tribunal de Cuentas (15/2/2017)

Respuesta a consulta formulada por el Directorio de ASSE en la cual manifiesta que *“a los efectos de identificar la administración contratante puede estarse al sistema orgánico correspondiente o a la persona jurídica cuya voluntad es expresada (no a la UE específica). POR LO QUE LA PERSONA JURÍDICA ES ASSE, DECLARANDO INDADMISIBLE LA OFERTA.*





# Interpretación restrictiva

Enfoque de Vázquez pone el énfasis en la transparencia

Pero sin descuidar la eficiencia y eficacia en la contratación

Puede existir una tensión entre los dos tipos de actuar, pero no es contradictorio

Realiza una interpretación sistemática y exhaustiva de acuerdo a varios métodos de interpretación jurídica y concluye que

***“no existe impedimento para contratar con el Estado cuando no se es funcionario o no se tiene relación laboral con la “administración contratante” en el sentido de dependencia o repartición bajo jerarquía del ordenador del gasto respectivo.***

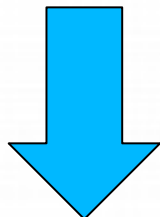


# Interpretación del artículo 46, nral. 1º del TOCAF

- Toda aplicación normativa implica interpretación.
- Aplicados los criterios a la interpretación de la expresión resulta que:
  - **Gramatical**: Es la Administración que contrata.
  - **Lógico-sistemático**: “*Ente público*” o “*empresa contratante*” es persona; “*organismo contratante*” es persona o dependencia; “*Administración contratante*” remite a dependencias en cuyo ámbito de competencia actúan los “*ordenadores de gastos*”
  - **Teleológico**: Evitar intervención en la dependencia pública en que actúan en el proceso de contratación, para prevenir conflicto de interés
  - **Histórico**: Igual conclusión
  - **Conforme a la Carta**: seguridad jurídica y legalidad en interpretación estricta
  - **Principios** del artículo 149, TOCAF y “*acto propio*”



# Resultados



	Misma ejecutora (No se puede en ningún caso. Habrá que pensar alternativas)	Distinta unidad ejecutora (dependerá de interpretación)
Interpretación extensiva (Tribunal de Cuentas)	Incapacidad	Incapacidad
Interpretación restrictiva (Otros intérpretes)	Incapacidad	Capacidad



# Perspectivas



Necesidad de promover debate público sobre conflictos de interés

Necesidad de revisar la legislación

Lograr mayor claridad sobre qué es y qué no es conflicto de interés.





Gracias

