

Los conflictos de INTERESES

ÓSCAR ZALDÍVAR*

La experiencia muestra que la representatividad institucional, el manejo de la información confidencial y privilegiada y los conflictos de intereses constituyen “asuntos laborales” que pueden ser considerados controversiales. En esta oportunidad nos referiremos al último de los mencionados.

* Asesor en Asuntos Operativos y de Control del BCRP.
oscar.zaldivar@bcrp.gob.pe

Los conflictos de intereses son problemas éticos muy generalizados que, precisamente por esa razón, merecen una atención especial, tanto desde el punto de vista legal como el de la ética aplicada a las organizaciones y profesiones.

Por ello, es importante explicar la naturaleza de los conflictos de intereses utilizando el marco conceptual de la teoría de las organizaciones, lo que permitirá identificar sus causas y analizar los criterios éticos y las soluciones que suelen ofrecerse a estas situaciones.

En principio, debe destacarse la existencia de importantes sesgos inconscientes y no intencionados en la manera de procesar la información, juzgar y decidir, ya que el conflicto de intereses está presente en casi todas las decisiones humanas que tiene que ver con los demás cuando interactuamos o, simplemente, nos vinculamos. Visto así, el conflicto es inevitable y ante él sólo cabe confiar, de modo general, en el funcionamiento de las instituciones y de los incentivos (y sanciones) que coordinan los intereses de las partes que interactúan.

1. ¿QUÉ ES UN CONFLICTO DE INTERESES?

En sentido estricto, un conflicto de intereses tiene lugar en cualquier situación en que un interés interfiere o puede interferir con la capacidad de una persona, organización o institución para actuar de acuerdo con el interés de otra parte, siempre que aquella persona, organización o institución tenga la obligación (legal, convencional, fiduciaria o ética) de actuar de acuerdo con el interés de la otra parte.

Como puede apreciarse en esta definición, se incluye tanto el conflicto potencial como el que se produce de facto e incluso el ficticio (cuando se piensa que existe un conflicto aunque éste no se produzca ni pueda producirse).

En tal sentido, un conflicto de intereses surge cuando una persona, como funcionario o empleado de una organización o institución, es influenciado por consideraciones personales (e incluso institucionales) al realizar su trabajo. Por ello, existe (o puede existir) conflicto de intereses cuando en el ejercicio de las labores dentro de una organización o institución sobreviene (o puede sobrevenir) una contraposición entre los intereses propios y los de la institución.

Así, una persona incurre en un conflicto de intereses cuando, en vez de cumplir con lo ofrecido, actúa en beneficio propio o de un tercero. Ello implica ser desleal y significa no honrar el compromiso con lo que su comportamiento no deviene en uno recto y probo.

Bajo estas consideraciones, un funcionario o empleado no debe actuar en su capacidad oficial en ningún asunto en el cual éste tenga un interés

(de cualquier naturaleza) directo o indirecto que posiblemente pudiera afectar su objetividad o independencia de juicio.

Cabe agregar que una primera consecuencia de esta situación es que las decisiones son tomadas sobre la base de razones equivocadas. Otra consecuencia es que los conflictos de intereses percibidos (aun en el caso que las decisiones tomadas sean correctas) pueden ser tan dañinos para la reputación de una organización y erosionar la confianza pública como un conflicto de intereses realmente existente.

2. ¿CUÁNDO OCURRE UN CONFLICTO DE INTERESES?

Todos tienen intereses personales por lo que es inevitable que, de tiempo en tiempo (sea por costumbre, rutina o ignorancia), estos intereses entren en conflicto con las decisiones o acciones de trabajo.

Como ejemplo, las siguientes situaciones hipotéticas podrían ilustrar dónde es probable que surja un conflicto de intereses:

- a) ¿Puedo yo, un familiar, un amigo o un asociado, ganar o perder financieramente a causa de la decisión o acción de la organización o institución?
- b) ¿Puedo yo, un familiar, un amigo o un asociado, ganar o perder mi/nuestra reputación ante una decisión o acción de la organización?
- c) ¿He contribuido de alguna forma a título personal al asunto sobre el que se habrá de decidir en la organización o institución?
- d) ¿He recibido algún beneficio (créditos privilegiados de las instituciones financieras reguladas por el BCRP) u hospitalidad (obsequios) de alguien que gane o pierda a consecuencia de una decisión o acción de la organización?
- e) ¿Soy miembro de alguna organización o tengo vínculos o afiliaciones particulares con organizaciones o individuos que ganen o pierdan como resultado de la consideración de la organización sobre el asunto?

Hay que tener presente que el ejercicio a título individual y en beneficio propio de actividades profesionales y comerciales (en el sentido amplio) de interés particular relacionadas a la función propia del Banco, aun fuera del horario de trabajo, plantea interrogantes. Por ejemplo: i) El interés económico del trabajador o de algún miembro de su familia en alguna empresa que tenga o busque tener relación de negocios con el Banco; ii) Servir como director, funcionario, consultor o en cualquier otra posición determinante en alguna empresa que tenga o busque tener relación con el Banco; iii) Actuar como apoderado, corredor, agente o intermediario para el beneficio de un

tercero en transacciones relacionadas con el Banco o sus intereses, y iv) Cualquier otro acuerdo o circunstancia, que pueda influir para disuadir al trabajador en consonancia con los mejores intereses del Banco.

- f) ¿Podría haber en el futuro beneficios para mí, los cuales podrían generar dudas sobre mi objetividad?
- g) Si participo en la evaluación o toma de decisiones, ¿me preocuparía si mis colegas y el público llegaran a conocer mi asociación o conexión?
- h) ¿Una persona justa y razonable notaría que fui influenciado por un interés personal al desempeñar mis responsabilidades públicas?
- i) ¿Tengo confianza en mi habilidad (competencia profesional) para actuar imparcialmente y con base en el interés público?

3. VALORACIÓN MORAL DEL CONFLICTO DE INTERESES

Las actitudes hacia los conflictos de intereses suelen ser muy variadas. A menudo se sostiene que, tratándose de un problema de amplio alcance, y, en cierto modo, inevitable, no tiene sentido preocuparse por su dimensión ética, sobre todo si se piensa que los profesionales involucrados en ellos están en las mejores condiciones para hacerse cargo del problema y resolverlo. Pero esta actitud suele ser una postura relativista desmentida a menudo por los hechos.

En ese contexto, hay un amplio acuerdo en que:

- a) No es éticamente correcto actuar contra los intereses de la organización en el conflicto de intereses de facto.
- b) No es lícito obtener un beneficio “indebido”, económico o de otro tipo, en el desempeño de una profesión, función o cargo. Sin embargo, ello habrá que establecerlo en cada caso concreto.
- c) Existe la obligación de restituir y reparar el daño causado.
- d) Los conflictos de intereses inevitables y sistemáticos siguen siendo conflictos de intereses y como tal deben tratarse.
- e) Es éticamente incorrecto ponerse en una situación de conflicto de intereses.
- f) En una situación de conflicto potencial de intereses existe una graduación de valoraciones éticas en función de la probabilidad de incurrir en una conducta inmoral, de la culpabilidad de la persona al ponerse en una situación de conflicto, de la importancia del posible daño que se pueda causar y de la relevancia del interés personal que se enfrente al de la organización o institución.
- g) Se debe evitar no sólo el conflicto de inte-

reses sino también su apariencia porque la integridad en el trabajo o la profesión es un bien que hay que proteger (aunque no sea de modo absoluto) como también la confianza y el respeto social de la empresa, el cargo o la profesión.

- h) Es inmoral presionar para que alguien incurra en un conflicto de intereses porque no es lícito inducir a alguien a hacer algo incorrecto o ponerlo en peligro de hacerlo.
- i) El conflicto de intereses puede suponer un perjuicio para terceros y, por tanto, causar injusticia sobre ellos.
- j) La persona involucrada en un conflicto de intereses debe asumir su responsabilidad por la gestión de sus intereses privados en relación con su cargo, profesión o empleo y no debe descargar esa responsabilidad en las reglas establecidas para el funcionamiento en la empresa, organización, mercado o profesión ya que siempre hay una responsabilidad personal.

Finalmente, las organizaciones e instituciones involucradas en conflictos de intereses deben asumir también su responsabilidad en la identificación y resolución de estas situaciones.

4. LAS SOLUCIONES A LOS CONFLICTOS DE INTERESES

Las soluciones a los problemas creados por los conflictos de intereses son muy variadas pero, en todo caso, la determinación de las medidas adecuadas debe hacerse siempre a la vista de las situaciones concretas que se presentan y de sus circunstancias.

Asumido lo anterior hay soluciones orientadas a evitar la aparición del conflicto de intereses como la separación del que tiene que tomar la decisión, otras como el abandono de los intereses privados por el involucrado (retiro de su potestad) y otras complementarias como aquellas que pretenden solucionar el conflicto cuando aparece.

Al respecto, de modo general se puede distinguir la “regulación sustantiva” de los conflictos de intereses dirigida a conseguir un resultado determinado y la “regulación procedimental” que se centra en el proceso a seguir para evitar la aparición del conflicto o facilitar su resolución.

La regulación sustantiva es fácil de elaborar ya que no hace falta entrar en detalles de la relación que se prohíbe. Son cómodas para la autoridad, gobernante o legislador que las propone y se supone que la amenaza de la sanción desanimará la conducta prohibida o indeseada. Sin embargo, pueden ser ineficientes porque ni pueden considerar la variedad de relaciones posibles entre las partes y es probable, por tanto, que se desanimen conductas legítimas o que, por el contrario,

sean insuficientes a la hora de evitar las conductas indeseables. Además, los involucrados pueden internalizar las penas (lo hacen parte de su análisis costo-beneficio), crean incertidumbre ex ante, son difíciles de aplicación ex post y pueden acentuar los efectos del conflicto de intereses.

La regulación procedimental es preferible porque se da en múltiples formas: existencia de comités de ética, creación de muros de bloqueo o establecimiento de prohibiciones para ofrecer otros servicios al mismo cliente.

De modo específico, se pueden señalar algunas de las principales soluciones propuestas para este problema de los conflictos de intereses:

- a) La separación del que debe tomar la decisión, orientada a evitar la aparición del conflicto (cambio de colocación) pero su efectividad es limitada si son poco frecuentes y si las separaciones no ofrecen dificultades.
- b) El abandono de los intereses privados, orientada también a evitar la aparición del conflicto y consiste en la obligación de que el involucrado se desprenda de sus intereses privados sea al acceder al empleo, cargo o profesión o sea cuando aparezca un conflicto de intereses.
- c) Comunicación, información o publicación de los intereses privados ya que los conflictos de intereses aparecen en situaciones de información asimétrica por lo que el objetivo de esta medida es, precisamente, corregir esta

asimetría proporcionando información a la organización o institución sobre la naturaleza y alcance del conflicto de intereses. Esta es, probablemente, la solución más frecuente en los problemas que preocupan y, a menudo, será también un deber moral en la medida en que ocultar la existencia de un conflicto sea una mentira o engaño para la organización o institución o pueda provocar un daño a terceros.

Esta solución puede adoptar varias formas: i) Declaración previa de los intereses privados que pueden entrar en conflicto con un deber profesional, contractual o legal del involucrado (apertura de registro de intereses privados accesible al público o sólo a determinados órganos de control y sometido a revisiones y actualizaciones previas); ii) Declaración de los conflictos de intereses, ante el superior o el organismo de control, cuando surgen; iii) Declaración de los conflictos de intereses a la organización o institución en la que el involucrado proporciona información veraz, clara y detallada del conflicto de intereses que permita que la organización o institución tome una decisión informada y voluntaria.

Las ventajas de esta solución se pueden resumir en: i) Permite al involucrado entender el riesgo en que incurre y hacerlo compatible con sus intereses; y ii) Mejora el funcionamiento eficiente de los mecanismos sociales y de mercado al resolver (aunque sea parcialmente) el problema de información asimétrica.



Sin embargo, dentro de sus desventajas se puede señalar: i) No elimina el problema sino que sólo lo hace manifiesto (permite la valoración moral del involucrado); ii) No permite a la organización o institución ajustar plenamente su juicio a la información recibida; iii) Produce efectos en cadena ya que condiciona todo el proceso a seguir; iv) Ata al principal a la información que le ha sido proporcionada; v) Puede sobrevalorarse el papel del involucrado y subvalorarse el de los directivos de la organización o institución; vi) Genera efectos sobre el involucrado; vii) Puede generar exageración estratégica; viii) Modifica la confianza entre la organización o institución y el involucrado; y ix) Puede requerir incentivos adicionales al convencimiento moral.

- d) Cambios estructurales (en la estructura y organización de las entidades) que pueden evitar la aparición de conflictos de intereses o mitigan sus efectos y van dirigidos a corregir la asimetría informativa o reducir el beneficio esperado del interés personal (por la existencia de sanciones económicas, de reputación, entre otras).
- e) Actitudes éticas ante los conflictos de intereses que, a diferencia de las anteriores (más de carácter normativo), operan de acuerdo con criterios éticos.

El involucrado debe tener las siguientes actitudes si se encuentra en situaciones de conflictos de intereses: i) Tomarse en serio el asunto; ii) No debe ponerse voluntariamente en estas situaciones de conflictos de intereses; iii) Debe salir de estas situaciones si se encuentra inmerso en ellas; y iv) Debe seguir la normativa establecida pero no limitarse a ella.

Sin embargo, si se encuentra frente a una situación que no puede eludir debe aplicar las normas de la prudencia en la toma de decisiones. Esto es: identificar la situación, cuál es su naturaleza, en qué consiste su deber legal u otro y la relevancia de los intereses contrapuestos, estudiar la diferentes alternativas y sus consecuencias para todos los involucrados, analizar todas las experiencias existentes y ejercitarse en la búsqueda de soluciones distintas, conocer los criterios de una decisión justa y asumir su responsabilidad y decidir de acuerdo a su conciencia (si se equivocó, deberá estar dispuesto a pedir perdón o disculpa, aprender de su error y reparar el daño causado).

5. ¿QUÉ DEBE PASAR SI ALGUIEN REVELA O MUESTRA UN CONFLICTO DE INTERESES?

De manera preventiva debe tenerse las siguientes consideraciones:

Una persona incurre en un conflicto de intereses cuando, en vez de cumplir con lo ofrecido, actúa en beneficio propio o de un tercero

- a) ¿Está disponible toda la información relevante para garantizar una evaluación apropiada?
- b) ¿Cuál es la naturaleza de la relación o asociación que puede dar lugar al conflicto de intereses?
- c) ¿Se requiere de consejo o asesoría legal?
- d) ¿El asunto, materia de un real o posible conflicto de intereses, es de amplio interés público? ¿Es controvertido?
- e) El involucramiento de dicha persona en este asunto ¿podría poner en duda su integridad?
- f) ¿El involucramiento de la persona podría poner en duda la integridad de la organización o institución?
- g) ¿Cómo lo vería un miembro del público (ciudadanía) o un contratista potencial o proveedor de la organización?
- h) ¿Cuál sería la mejor opción para garantizar la imparcialidad y justicia para proteger el interés público?

6. ALGUNAS ESTRATEGIAS PARA LA ORGANIZACIÓN O INSTITUCIÓN

Se pueden señalar las siguientes:

- a) Mantener registros completos y precisos de su proceso de toma de decisiones (procesos y procedimientos documentados de la organización).
- b) Garantizar la apertura y transparencia mediante la puesta a disposición del público la información precisa acerca de los procesos y procedimientos de la organización, decisiones y acciones.
- c) Garantizar que pueda ser sustentado el juicio técnico de los participantes en la toma de decisiones, cuando exista el riesgo que se perciba un conflicto de intereses. ■