MENSAJE DE S.E. LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA CON EL QUE INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA OBLIGACIÓN DE CIERTAS AUTORIDADES PÚBLICAS DE CONSTITUIR UN MANDATO ESPECIAL DE ADMINISTRACIÓN CIEGA DE PATRIMONIO Y DE ENAJENAR ACTIVOS, EN LOS CASOS Y FORMA QUE SE INDICA.

SANTIAGO, mayo 30 de 2008.-

M E N S A J E Nº 337-356/

A S.E. EL PRESIDENTE DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS

Honorable Cámara de Diputados:

Tengo el honor de someter a vuestra consideración, un proyecto de ley que regula la obligación de las autoridades públicas de constituir un Mandato Especial de Administración Ciega de Patrimonio y de Enajenar Activos, en los casos y forma que se indica.

I. LAS AUTORIDADES PÚBLICAS Y LOS CONFLICTOS DE INTERESES.

En una sociedad como la nuestra, existen grandes posibilidades de conflicto entre el interés particular de quienes ejercen un cargo público y el interés general de la Nación. También es posible que el cargo sea utilizado para promover intereses particulares, sin que ello represente un conflicto aparente con el bien común, pero desde un punto de vista ético, resulte completamente inapropiado.

> Que las personas de éxito en el mundo privado quieran participar en la vida pública es, desde todo punto de vista, algo que no se puede desechar. Ambas cosas no son incompatibles. Sin embargo, se requieren reglas claras que protejan siempre el interés colectivo y alejen toda sospecha y posibilidad de conflicto de interés. La vocación de servicio público implica sacrificios. Uno de ellos es optar entre la administración de las inversiones y negocios personales y el desempeño del cargo, pues ambas cosas resultan contradictorias e incompatibles, cuando el patrimonio implicado es de una entidad significativa.
>
> Un conflicto de interés surge cuando los intereses económicos privados de una autoridad o sus cercanos o terceros relacionados, pueden verse afectados –en favor o en contra– por el desempeño de su función pública, pudiendo sesgar así su comportamiento en desmedro del interés general.
>
> Con el fin de prevenir o resolver potenciales conflictos entre los deberes y responsabilidades de un funcionario público y sus intereses económicos privados, se han introducido en Chile una serie de normas y mecanismos para resguardar y dar primacía al interés público, tales como normas de probidad, códigos de conducta ética, incompatibilidades, inhabilidades, obligaciones de transparencia y divulgación de información, así como procedimientos e instituciones encargadas de fiscalizar el cumplimiento de las mismas.
>
> En general, los dos principales mecanismos empleados para prevenir o evitar la

aparición de conflictos de interés entre el ejercicio de un cargo público y los intereses económicos privados de la persona que lo ejerce son, de un lado, la auto-inhibición, cuando se trate de asuntos en los que el funcionario, un familiar, cercano, o un asociado suyo tenga un interés económico personal involucrado; y, del otro, normas de transparencia y divulgación de información, obligando a las autoridades a declarar sus bienes e intereses, y permitir su escrutinio público.

La introducción de normas y prácticas de transparencia activa y pasiva, con obligaciones de divulgación y acceso público a la información, permitiendo así la evaluación ciudadana del grado de correspondencia entre la conducta de los funcionarios públicos y los estándares de probidad y preeminencia del interés público, ha sido un complemento indispensable de las Normas de Probidad y los Códigos de Conducta Ética, actuando como un efectivo elemento disuasivo, permitiendo a los agentes anticipar las consecuencias de sus acciones al quedar expuestas al público.

Con el objeto de enfrentar el conflicto de intereses, algunas democracias modernas han recurrido a la figura conocida como *Fideicomiso Ciego*. Este último consiste en privar a la autoridad pública afecta, mientras dure su desempeño o ejercicio del cargo de la administración, del control y acceso a la información respecto del día a día de sus inversiones y negocios, entregando esta tarea a un tercero hasta el término de su gestión.

Asimismo, existe cierto tipo de bienes que, por su naturaleza, implican un conflicto de interés imposible de evitar, aún con el fideicomiso ciego. Respecto de ellos, no hay otra alternativa que la enajenación.

En Chile sucede que es perfectamente lícito que un Ministro de Transportes sea a la vez empresario del transporte; o un Ministro de Salud proveedor de medicamentos, dueño de Isapre o de una clínica privada. Esta situación no sólo es anómala sino que también

perniciosa. Lo mismo ocurre con los Senadores y Diputados. Por ejemplo, nada impide que un Senador o Diputado sea banquero, solicite personalmente créditos para financiar sus empresas, maneje inversiones en la bolsa de valores o administre empresas de la más diversa índole; y todo ello desde sus oficinas del Congreso Nacional.

El fideicomiso ciego, en los términos propuestos en este proyecto, es concebido como una especie de mandato especial, obligatorio y remunerado de administración ciega de patrimonio aplicable a las más altas autoridades políticas del Estado. No se trata de un fideicomiso civil, pues no existe traspaso de propiedad, y por ello no se emplea dicha nomenclatura para denominarlo; tampoco es análogo al *trust* del derecho anglosajón, pues constituyente y beneficiario son una misma persona y el fiduciario actúa en el sólo interés del propio constituyente (no de un tercero).

La base del Mandato Especial de Administración Ciega de Patrimonio es, entonces, el mandato civil, de cuya regulación se han tomado algunas normas y ha servido como institución supletoria. Por esta razón, y a fin de evitar confusiones con la institución del fideicomiso regulada en nuestro Código Civil y que nada tiene que ver con lo que hoy se propone normar, nos ha parecido más apropiado denominar esta institución con la sigla “MACPA”.

II. LA EXPERIENCIA EN EL DERECHO COMPARADO.

En aquellos casos en que, dado su volumen o importancia relativa, los intereses privados de quien está llamado a ejercer un cargo público relevante puedan generar un conflicto de interés serio, la legislación comparada ha coincidido en la necesidad de que tal funcionario, electo o designado, tome las medidas necesarias para remover tal conflicto de interés. En efecto, hay casos en que la autoinhibición no es suficiente o pertinente, por ejemplo, cuando se trata de altos cargos

en el Poder Ejecutivo, ya que la auto-inhibición puede ser poco viable para un ministro que debe tomar decisiones, y virtualmente imposible para la persona que ocupa el cargo de Presidente o Jefe de Gobierno. Asimismo, la transparencia puede no ser suficiente cuando se trata de una concentración muy alta de la propiedad o inversiones sujetas directamente a las decisiones de política pública, como en el caso de servicios y situaciones de monopolio.

Así, la alternativa más frecuentemente utilizada en la legislación comparada es que el involucrado ceda la administración total de sus bienes, acciones e intereses en forma 'ciega' a un tercero independiente, dotado de completa libertad, autonomía y discreción para llevar a cabo tal labor, al que le está legalmente prohibido consultar o informar al dueño sobre la gestión de los activos. Esto es lo que comúnmente se denomina “Fideicomiso 'Ciego'” o “Blind Trust”.

El Fideicomiso 'Ciego' consiste en un arreglo legal a través del cual un agente (el Fideicomisario o Grantor) transfiere en forma temporal la administración total de sus activos, negocios y acciones a un tercero independiente (Administrador Fiduciario o Trustee), el que posee total autonomía, independencia y discreción para gestionar tales activos, sin informar ni consultar al Fideicomisario u otras partes interesadas de sus gestiones ni de los cambios en la composición de la cartera de activos dejada a su administración (Fideicomiso). Su principio básico es crear un muro entre una autoridad pública y su patrimonio, para evitar un conflicto de interés en las decisiones que debe adoptar en el ejercicio de su cargo.

Aparte de la enajenación de activos, este es el mecanismo más frecuentemente utilizado en los Estados Unidos, el Reino Unido y Canadá. En estos países, la legislación contempla normas y exigencias específicas para de estos arreglos, destinadas a asegurar que el Fideicomiso sea efectivamente 'ciego', es

decir, que el Fideicomisario no conozca ni tenga influencia alguna sobre la composición y evolución de la cartera puesta en Fideicomiso. Para ello, se debe demostrar primero que se trata de una cartera ampliamente diversificada de inversiones, títulos y acciones, de tal forma que su poder de mercado e influencia sobre la economía sea marginal, lo que debe además ser verificado por una instancia especializada, como condición para que se autorice tal fideicomiso. Por otra parte, se debe demostrar y certificar la absoluta independencia del Fiduciario respecto del Fideicomisario para actuar con total autonomía en la gestión de los recursos puestos en Fideicomiso. Asimismo, las comunicaciones entre el Fideicomisario y el Fiduciario están reguladas en la ley y sólo pueden efectuarse en forma escrita, debiendo ser previamente revisadas y autorizadas por una autoridad pública independiente, designada para tal efecto. Estas normas rigen para cualquier ciudadano que haya sido electo o designado para un cargo público, o que aspiren a ello como candidatos o nominados inminentes. Cabe hacer notar que el tema de los recursos e intereses económicos de potenciales candidatos o aspirantes antes de que se halla formalizado su nominación o candidatura, están sometidos habitualmente a las normas sobre financiamiento de campañas y candidaturas electorales (límites al gasto, exigencias de transparencia, normas sobre donaciones, etc.).

A continuación se recogen las experiencias de Estados Unidos y Reino Unido, países que destacan, según la última medición de governanza realizada por el Banco Mundial, particularmente en dos de sus indicadores: la calidad de las políticas públicas y la credibilidad en las políticas de gobierno (Government Effectiveness) y por el Control de la Corrupción (Control of Corruption). En un periodo de 10 años, estos países han logrado mantenerse en el nivel superior de esta medición (sobre el 90%), muy por sobre el promedio mundial.

En los dos países, existe una normativa que obliga a los funcionarios públicos a declarar por escrito todos sus bienes, patrimonio e intereses. Asimismo, contemplan la existencia de una entidad independiente, dotada de atribuciones y recursos, encargada de fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre conflictos de interés, registrar y analizar las declaraciones de patrimonio e intereses de los altos funcionarios, sus parientes, asociados o relacionados, y formular recomendaciones y medidas a tomar de carácter compulsivo.

Además, la legislación estipula que de configurarse un conflicto serio entre el interés económico privado de un funcionario público y el desempeño de sus funciones oficiales, éste deberá tomar medidas para enajenar sus bienes e intereses, o bien transferirlos a una administración independiente y autónoma, u adoptar cualquier otra medida que permita remover efectivamente el conflicto de intereses.

Entre las alternativas posibles se contempla la transferencia de la administración total de los fondos a un Administrador Fiduciario (Fideicomiso Ciego), práctica sometida rigurosa fiscalización para garantizar que sea efectivamente “ciego, sordo y mudo”, evitando cualquier influencia de parte del Fideicomisario sobre el Administrador Fiduciario, o que el primero pueda estar al tanto de la suerte de su Fideicomiso.

1. Estados Unidos.

Los dos principales mecanismos contemplados por la legislación norteamericana para prevenir los conflictos de interés son la auto-inhibición (Disqualification), aplicable en los casos o asuntos en los en que el funcionario o un familiar, cercano o asociado, tenga un interés económico personal involucrado; y la transparencia (Disclosure), declarando detallada y públicamente la fuente, tipo y monto de todos los ingresos, bienes,

intereses, acciones, bonos y recursos económicos y financieros que se posean, así como los intereses que podrían verse afectados.

La prevención de eventuales conflictos de interés entre la función pública y los intereses privados para los funcionarios del Gobierno Federal y del Congreso está regulada principalmente en la Ley de Ética Gubernamental de 1978 y la Ley de Reforma Ética del año 1989, y sus modificaciones. En éstas se establece que con el propósito de asegurar la confianza en la integridad del Gobierno, demostrando que sus miembros son capaces de llevar a cabo sus tareas sin comprometer la confianza pública, las altas autoridades del Gobierno Federal, incluido el Presidente y los Secretarios de Estado, así como los miembros de Congreso y sus funcionarios de nivel superior, y los candidatos que aspiren a estos cargos, están obligados a declarar y divulgar detallada y públicamente la fuente, tipo y monto de todos sus ingresos, bienes, intereses, acciones, bonos y recursos económicos y financieros, así como mantener esta información permanentemente actualizada cada año hasta después de haber dejado su cargo. La ley señala que tales declaraciones están destinadas a prevenir e identificar potenciales conflictos de interés de los funcionarios o candidatos a cargos públicos.

La ley estipula que tales declaraciones -con la sola excepción de las correspondientes a funcionarios de los organismos encargados de tareas de Inteligencia- son de acceso público para cualquier persona que la requiera, con la sola obligación de solicitarla por escrito, identificándose y comprometiéndose a no usar tal información con fines ilícitos, los que se describen en la misma ley.

La ley de 1978 creó también la Oficina de Ética Gubernamental (Office of Government Ethics, u OGE), como entidad encargada de recoger, registrar y analizar estas declaraciones, como también de detectar,

advertir y aconsejar a los individuos respecto de conflictos de interés en que podrían verse envueltos y las medidas preventivas o paliativas para evitarlos.

Asimismo, la Ley de Reforma Ética de 1989 (Ethics Reform Act of 1989), introdujo los 'acuerdos éticos' (Ethics Agreements). Estos consisten en cualquier compromiso oral o escrito efectuado por un declarante (aspirante, propuesto o candidato para ocupar un cargo público) respecto a acciones específicas a adoptar destinadas a resolver o aliviar un conflicto de interés real o aparente que pueda surgir de ser nominado, tales como inhabilitarse en alguna materia; deshacerse de un instrumento financiero o paquete accionario; renunciar a una determinada posición en una organización, empresa, negocio o entidad; o establecer un fideicomiso 'ciego' calificado o diversificado de acuerdo a las normas establecidas para tal efecto. Tales compromisos y su efectivo cumplimiento deben ser registrados y verificados por la Oficina de Ética Gubernamental (OGE), e informar al Senado.

Ante un potencial conflicto de interés, la OGE debe aconsejar al afectado respecto de medidas preventivas o paliativas que podría adoptar, las que pueden incluir la enajenación de bienes y activos o la creación de un Fideicomiso 'Ciego' (Blind Trust), en el caso de que por el monto y significación de los intereses y activos involucrados y la naturaleza del cargo público de su propietario, se configure un riesgo evidente de conflicto de interés serio.

La ley establece que quien ocupe un cargo público puede eximirse de la obligación de declarar detalladamente sus bienes e intereses acogiéndose a un Fideicomiso Ciego Calificado (Qualified Blind Trust) o bien a un Fideicomiso Diversificado Calificado (Qualified Diversified Trust), si puede demostrar fehacientemente que se trata de una cartera ampliamente diversificada, lo que deberá ser verificado y aprobado a entera

satisfacción por el Director de la Oficina de Ética Gubernamental (OGE).

La ley no obliga a recurrir a un Fideicomiso. Éste se contempla sólo como uno de los posibles mecanismos para evitar conflictos de interés.

De recurrir a un arreglo de 'Blind Trust', esta práctica está detalladamente regulada por la Ley de Ética Gubernamental de 1978 y sus modificaciones. Todo arreglo de esta naturaleza debe ser previamente sometido a la aprobación de la Oficina de Ética Gubernamental (OGE), la que debe aprobar el contrato de Blind Trust, verificando que éste sea “calificado”. También a la OGE le corresponde aprobar al administrador fiduciario (Trustee) propuesto por el beneficiario o fideicomisario (Grantor), verificando el “certificado de independencia” presentado por el Trustee propuesto. Asimismo, la OGE debe fiscalizar el correcto funcionamiento del contrato de Blind Trust, incluidas las comunicaciones entre el Grantor y el Trustee, las que están severamente limitadas y deben ser por escrito y sometidas a la autorización previa del Director de la OGE. Las comunicaciones por vía oral entre el Grantor y el Trustee están absolutamente prohibidas.

El administrador fiduciario o Trustee puede ser una institución financiera, un abogado, un contador público certificado, un corredor de bolsa certificado, o un asesor financiero profesional, dedicado a gestionar inversiones en general de otros clientes. En cualquier caso, el Trustee debe firmar un certificado en que garantiza su independencia (así como la de sus empleados, dependientes u organismos involucrados en la administración o control del Fideicomiso o Trust respecto del Grantor y otras eventuales partes interesadas (cónyuge, hijos, etc.). Es decir, debe dar fe de que, respecto del Grantor u otra parte interesada, no está ni ha estado asociado ni puede ser controlado o influenciado por éste en lo referente a la administración del Trust;

que no es ni ha sido su empleado, dependiente ni socio; y que no tiene ninguna relación de parentesco con éste.

En resumen, el recurso al Fideicomiso Ciego Calificado es un dispositivo que puede ser utilizado por un funcionario público para mantener, administrar y gestionar los activos financieros personales, inversiones, propiedades y acciones de su propiedad o de su cónyuge o hijos, como un método para evitar conflictos de interés.

2. Inglaterra.

El comportamiento de los miembros del Gobierno está basado en los llamados “Siete Principios de la Vida Pública”: (1) desinterés personal, (2) integridad, (3) objetividad, (4) accountability (responsabilidad y rendición de cuentas), (5) apertura, (6) honestidad, y (7) liderar con el ejemplo, así como en el Código de Conducta Ministerial del cual forman parte.

Tal como en los Estados Unidos, las máximas autoridades del gobierno británico están obligadas a declarar detalladamente sus bienes e intereses al momento de asumir sus cargos, aunque dicha información no es de inmediato acceso público. Para ello, cada Ministro debe informar personalmente y por escrito al Secretario Permanente del respectivo Ministerio o Departamento Ministerial (un alto oficial perteneciente al Servicio Civil, designado por el Primer Ministro para estos efectos) de todos sus bienes, activos e intereses que podrían dar origen a un eventual conflicto de interés, proporcionándole una lista escrita completa de su patrimonio, bienes, acciones e intereses, así como los de sus familiares, cercanos asociados y fiduciarios, y otros intereses privados relevantes, tales como vínculos con organizaciones externas y previos empleadores relevantes. El Secretario Permanente debe registrar y dejar constancia escrita tanto de la información proporcionada así como de las sugerencias formuladas al Ministro y las acciones comprometidas y/o emprendidas por

éste destinadas a prevenir o evitar un eventual conflicto de intereses.

El Código de Ética para los Ministros (Code of Ethics and Procedural Guidance for Ministers), establece que “los Ministros (incluyendo al Primer Ministro) deben evitar escrupulosamente cualquier peligro de conflicto de intereses, real o aparente, entre su posición ministerial y su interés financiero privado. Con el fin de evitar tal peligro, deberán guiarse por el principio general de que ellos deberán enajenar o deshacerse de cualquier interés financiero que pudiere dar pie a un conflicto de intereses real o aparente, o bien, tomar medidas alternativas para prevenir su eventual ocurrencia”. En este último caso, el Código establece que si por cualquier razón el Ministro no es capaz o no está dispuesto a enajenar la propiedad de sus intereses relevantes, debería considerar medidas alternativas suficientes como para remover el riesgo potencial de un eventual conflicto de intereses, recurriendo para ello al consejo del Secretario Permanente del respectivo Ministerio o Departamento Ministerial y, si fuera necesario, también a asesoría externa. Tal asesoría debería considerar dos tipos de riesgos; los relacionados con los intereses involucrados propiamente tales, y aquellos relacionados con el manejo de las decisiones en las que el Ministro podría participar o influenciar.

El Código establece que como una alternativa a la enajenación de los bienes y acciones, el Ministro puede colocar todas sus inversiones, y sus derivados, bajo un Fideicomiso Ciego (Blind Trust), en el cual el Ministro no es informado sobre los cambios en las inversiones o el estado de la cartera. El mismo Código especifica que tal fideicomiso solo será ciego si se trata de una cartera ampliamente distribuida y diversificada de inversiones, administrada por asesores externos. Una vez establecido el Fideicomiso Ciego, el Ministro no deberá participar ni ser consultado o aconsejado

respecto de las decisiones sobre adquisición o enajenación de acciones o bienes del portafolio.

Asimismo, se señala que otra medida de protección que podría tomarse, en conjunción con otras, podría ser que el Ministro acepte la obligación de abstenerse de efectuar transacciones con sus acciones durante un período.

Por último, el Código establece que en la eventualidad de que no fuere posible encontrar una solución satisfactoria para evitar un conflicto entre su cargo público y sus intereses financieros privados, el Ministro debería dejar su cargo.

Por otra parte, el Código de Ética establece que los Ministros que fueran parte de firmas profesionales o negocios, al asumir sus cargos deberán dejar de ejercer los mismos así como dejar de tomar parte en el manejo cotidiano de los negocios de la empresa. Asimismo, en el caso de formar parte de directorios de sociedades tanto públicas como privadas, deberán renunciar a tales puestos al momento de asumir sus cargos.

3. Canadá.

Este país cuenta con un sistema exclusivo para arreglos de fideicomiso ciego donde un fideicomisario independiente administra el arreglo financiero, y el servidor civil no tiene conocimiento de las acciones adoptadas en lo que respecta a la venta y compra de las inversiones, con lo que se busca eliminar de forma eficaz el peligro de conflictos de interés. La administración del fideicomiso ciego puede resultar costosa. Pero el Gobierno canadiense ha concebido un sistema para el financiamiento público de la creación y administración de los fideicomisos ciegos cuando dichos arreglos se consideran convenientes. Sin embargo, el financiamiento público considera límites razonables.

4. La situación en América Latina.

En América Latina, la legislación en general no establece el fideicomiso ciego, como medio de control de los conflictos de intereses de las autoridades y funcionarios públicos. Sin embargo, se observa un gran interés para avanzar hacia una regulación que incluye esta figura. Tal es el caso, por ejemplo, de Argentina, país que ha discutido este tema como parte de la discusión de una modificación legislativa a su Ley de Ética de la Función Pública.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROYECTO.

Teniendo en cuenta dichos modelos, pero adaptándolos a nuestra realidad, la iniciativa regula dos institutos.

En primer lugar, con el objeto de resolver los posibles conflictos de intereses a los que puedan verse expuestos las más altas autoridades públicas del país, sujeta a estas últimas, como condición previa para poder ejercer legítimamente sus magistraturas, a la obligación de constituir un mandato especial de administración ciega, con el objeto de transferir a un tercero independiente la administración de su patrimonio mientras desempeñe su cargo (MACPA).

En segundo lugar, el proyecto regula aquellas situaciones en que, por no resultar suficiente el aludido MACPA para resolver los conflictos de interés de las altas autoridades públicas, se hace necesario que estas últimas deban proceder, obligatoriamente, a enajenar determinados activos.

IV. EL MACPA.

1. Definición del MACPA.

El MACPA es un contrato en virtud del cual una autoridad pública, con el objeto de precaver posibles conflictos de intereses, cede a un tercero autónomo la gestión de todo su patrimonio, con las excepciones legales,

quien se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo del primero.

Quedan excluidos del MACPA, los bienes que sirvan a la autoridad pública de residencia familiar, los destinados al consumo o uso ordinario de la autoridad y su familia y los demás análogos que fije el reglamento.

En el caso de las sociedades de personas, cuyo patrimonio exceda las 47.000 UF, la autoridad pública estará obligada, alternativamente, a ceder, transferir o enajenar su participación en dicha sociedad o bien acordar con los demás socios de la sociedad su disolución y correspondiente liquidación.

2. Los sujetos del MACPA.

a. Autoridades sujetas a la obligación de constituir el MACPA.

La iniciativa establece una obligación acotada. En consecuencia, la obligación de constituir el aludido MACPA se encuentra restringida al Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Senadores y Diputados, y los Consejeros del Banco Central.

La razón por la cual se ha estimado adecuado limitar esta exigencia únicamente a las autoridades políticas señaladas, reside en que estás últimas, atendida la naturaleza de sus funciones así como el tipo y ámbito de decisiones que les corresponde adoptar, se encuentran especialmente expuestas a potenciales conflictos de intereses, principalmente cuando cuentan con un patrimonio sustancialmente cuantioso. Asimismo, cabe consignar que durante la discusión en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, de la reforma constitucional en materia de Transparencia, Modernización del Estado y Calidad de la Política (Boletín N° 4.716-07), los parlamentarios de todos los

sectores políticos se manifestaron en general de acuerdo con la idea de hacer extensiva la obligación de constituir el MACPA sólo a un grupo acotado de altas autoridades del Estado.

Estas autoridades deben constituir un MACPA, únicamente, cuando su patrimonio exceda las 470.000 Unidades de Fomento.

Para la valoración del patrimonio de las autoridades públicas se estará a las reglas establecidas en el Capítulo VI de la Ley N° 16.271, sobre Impuesto de Herencias, Asignaciones y Donaciones, considerando los valores que dichas normas resulten al 31 de diciembre del año anterior en que la autoridad deba asumir el cargo.

En los casos en que una autoridad pública cuente con un patrimonio inferior a la cantidad señalada, el cumplimiento de la exigencia señalada será de cumplimiento voluntario. Pero deberá someterse a las normas de la ley. En igual situación se encontrarán los candidatos a Presidente, Senador y Diputado, desde la inscripción de su candidatura en el Registro Electoral.

b. Entidades autorizadas para operar como mandatarios.

La iniciativa contempla un listado taxativo de las instituciones que, por la naturaleza de su giro, son las únicas autorizadas a desempeñarse como responsables de un MACPA.

Estas son las corredoras de bolsa, las administradores generales de fondos, las administradoras de fondos mutuos y las administradoras de fondos de inversiones, debidamente registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros. En ningún caso podrá el mandatario ser una persona natural.

3. Características del MACPA.

El MACPA que el proyecto propone, se caracteriza por lo siguiente:

a. Es un mandato.

Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica el MACPA es un contrato de mandato, en el que la autoridad pública confía la gestión de su patrimonio a un tercero, el que se hace cargo de ello por cuenta y riesgo del primero.

La autoridad que confiere el encargo se llama mandante, y el que lo acepta mandatario.

b. Es un mandato obligatorio para ciertas autoridades públicas.

Las autoridades que señala la iniciativa se encuentran obligadas, como condición para el ejercicio de sus cargos, a constituir el referido MACPA en la forma y plazos que señala el proyecto. Para otras autoridades, es voluntario, pero sujeto a las mismas reglas que el obligatorio.

c. Es un mandato revocable y modificable.

Si bien la constitución del MACPA es obligatoria para las autoridades que se señalan en este proyecto, puede ser revocado, pero este derecho no puede ejercerse durante la vigencia del mismo más de una vez al año.

Cualquier otra modificación al mandato especial solo puede versar sobre las instrucciones generales otorgadas en el acto de constitución del MACPA.

d. Es un mandato solemne.

La manifestación de voluntad de los contratantes que suscriben el MACPA debe perfeccionarse dando cumplimiento a un conjunto de formalidades externas.

En este contexto, el MACPA se constituye por voluntad del mandante y por la aceptación del mandatario mediante escritura pública inscrita y publicada en los términos de que señala el proyecto.

Un extracto de la escritura de constitución debe ser inscrita en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio del mandante, antes de expirar los treinta días siguientes a la fecha de la escritura. Dentro de este mismo plazo el extracto debe también ser publicado, por única vez, en el Diario Oficial.

e. Es un mandato ciego.

Este es un elemento esencial en la configuración del mandato especial que crea esta iniciativa legal.

Para poder cumplir con el objetivo de evitar los posibles conflictos de intereses en que puedan incurrir las más altas autoridades políticas del país, se consagra el carácter ciego de este mandato especial. Ello significa que una vez constitutito el MACPA y mientras éste se mantenga vigente, queda prohibido a la autoridad que lo confirió, por si o por interpósita persona, tener conocimiento del destino de sus negocios. En consecuencia, debe abstenerse de ejecutar cualquier tipo de acción, directa o indirecta, dirigida a establecer algún tipo de comunicación con el mandatario destinada a instruirlo sobre la forma de administrar el patrimonio o una parte de él, sin perjuicio de su derecho a efectuar retiros o giros, cuando así lo solicite.

La violación de esta prohibición, se sanciona con multa a beneficio fiscal de hasta 5.000 Unidades Tributarias Mensuales, monto que se eleva al doble en caso de reincidencia por parte de la autoridad obligada.

Asimismo, el mandatario tiene prohibido divulgar cualquier información que

pueda llevar al público general o al mandante a saber el estado patrimonial de este último.

La violación de este deber de reserva respecto de la gestión y administración de los bienes dados en mandato especial, está sancionada con multas en los mismos términos señalados precedentemente, y con suspensión de la licencia para operar como mandatario de MACPA durante un año, lo que en caso de reincidencia se hace extensivo por el mismo período pero respecto de todo el sistema financiero.

f. Es un mandato remunerado.

La constitución del MACPA da derecho al mandatario a recibir una remuneración por sus servicios. Esta debe ser determinada por las partes en el acto de constitución.

Respecto a los gastos en que haya incurrido el mandatario en el desempeño de su cargo, éstos últimos le serán abonados con cargo a los recursos que administra, a medida que se vayan devengando, y de conformidad a las normas que se fijen en el mandato.

g. Es un mandato que no releva de otras obligaciones al mandante.

La constitución del mandato especial por parte de las autoridades públicas señaladas en este proyecto, no las exime de la obligación de efectuar sus correspondientes declaraciones de patrimonio e intereses, la que deberán realizarse, únicamente, al momento de asumir sus cargos y cuando finalice su gestión o mandato. Esta limitación busca asegurar que mientras la autoridad desempeñe su cargo, se mantenga el carácter ciego del mandato especial.

h. Es un mandato único.

La iniciativa sometida a consideración permite a las autoridades obligadas designar únicamente un mandatario

con el cual deberá constituirse el respectivo MACPA regulado en este proyecto.

i. Es un mandato sujeto a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros.

EL MACPA se encuentra sometido durante su vigencia a la estricta supervisión de la Superintendencia de Valores y Seguros, quien debe fiscalizar la aplicación integral de las normas contenidas en el presente proyecto.

En este contexto, el referido organismo cuenta con amplias facultades para solicitarle tanto a la autoridad obligada como al mandatario designado, toda la información y antecedentes necesarios para asegurar que el MACPA opere adecuadamente.

Además, puede iniciar procesos sancionatorios en contra del mandante o del mandatario, que pueden culminar con la aplicación de multas o incluso, en el caso del mandatario, llegar a la suspensión de su licencia para gestionar este tipo mandatos hasta por un año. En caso de reincidencia, el mandatario podrá ser sancionado con suspensión de su licencia para operar ante todo el sistema financiero por un año.

Con el objeto de asegurar a los afectados un debido proceso se detalla en la iniciativa el procedimiento infraccional aplicable con plazos y recursos claramente definidos, tanto de carácter administrativo como ante la justicia ordinaria.

j. Es un mandato que tiene una oportunidad para constituirse.

Las autoridades obligadas deben constituir el MACPA dentro del período comprendido entre la elección y la fecha en que legalmente les corresponda asumir el cargo. En el caso de las demás autoridades obligadas, deben hacerlo dentro de los sesenta días siguientes a su designación.

k. Es un mandato que tiene causales regladas de término.

El proyecto enumera de forma taxativa las causales de término del MACPA así como las reglas para la restitución de sus bienes al mandante.

Al respecto, se señalan como causales de expiración del mandato especial, la revocación expresa del mismo por parte del constituyente; la renuncia del mandatario; la muerte del constituyente; la disolución del mandatario, la pérdida del mandatario, por causal sobreviniente, de su calidad de independiente, y la declaración de quiebra o insolvencia del mandatario.

Expirado el MACPA, se deberá procede a la entrega de su patrimonio al mandante o a sus representantes.

En el caso de muerte del mandante, esta gestión deberá efectuarse con los herederos legales de aquel.

En caso de disolución del MACPA, con los liquidadores.

Finalmente, en caso de quiebra o insolvencia del mandatario, esta operación deberá ser realizada por el síndico designado.

Al término del MACPA, el mandante o sus representantes deberán cumplir en todo caso las obligaciones pendientes contraídas por el mandatario.

4. Facultades y obligaciones del mandante.

El mandante goza de la más amplia discrecionalidad en la selección del mandatario, de entre, claro está, los incluidos en la nómina oficial.

El mandante puede siempre cambiar al mandatario; pero con la limitación de que este derecho no puede ejercerlo más de una

vez al año, e informándolo siempre a la Superintendencia de Valores y Seguros.

La elección del mandatario deberá ser informada a la Superintendencia de Valores y Seguros, remitiéndole copia autorizada de la escritura de constitución y del extracto correspondiente.

Una vez constituido el MACPA y mientras éste se mantenga vigente, la autoridad mandante tiene prohibido, directa o indirectamente, tener conocimiento del destino de sus negocios, razón por la cual debe abstenerse de ejecutar cualquier tipo de acción dirigidas a establecer algún tipo de comunicación con el mandatario destinada a instruirlo sobre la forma de administrar el patrimonio o una parte de él.

5. Normas relativas a la correcta y adecuada administración del MACPA.

La iniciativa propuesta establece un conjunto de obligaciones y prohibiciones respecto de quienes se desempeñen como administradores o mandatarios del patrimonio de altas autoridades públicas. Aquellas se encuentran, en general, orientadas a asegurar un desempeño transparente y eficiente de la gestión encomendada. Se busca no perjudicar el patrimonio de la autoridad.

a. Obligación de independencia.

El mandatario designado para la administración del MACPA, debe ostentar respecto de la autoridad a quien representa las condiciones de independencia que aseguren que la gestión encomendada se realizará de manera clara y transparente.

Con este propósito, la iniciativa exige que se designe a un mandatario que no tenga con la autoridad ni con sus personas relacionadas ningún tipo de vínculo que afecte o pueda afectar su independencia.

El proyecto establece que se considera independiente para los efectos del MACPA a “quien no mantenga con la autoridad mandante o su grupo familiar, un vínculo directo o indirecto, que pueda privarlo de un grado razonable de autonomía o que interfiera con el desempeño objetivo y efectivo de su encargo, o bien, pueda generarle un potencial conflicto de interés que contribuya a entorpecer su independencia de juicio”.

Para reforzar lo anterior y facilitar la tarea de interpretación y aplicación eficaz de esta norma, el proyecto agrega una presunción de falta de independencia respecto de aquellos mandatarios que se encuentren en algunas de las situaciones que se enumeran taxativamente, y que se refieren a vínculos personales, de dependencia o societales que, de existir entre la autoridad y el mandatario designado afectarían objetiva y gravemente, la independencia de este último.

El mandatario deber mantener su calidad de independiente durante todo el tiempo que dure el mandato. En el evento que por una causal sobreviniente pierda tal carácter, debe comunicarlo de inmediato al mandante y a la Superintendencia de Valores y Seguros. El incumplimiento de esta obligación está sancionado con multa de hasta 1.500 Unidades Tributarias Mensuales y suspensión hasta por un año de la licencia o permiso para desempeñarse como responsable de un MACPA.

b. Cumplimiento de las instrucciones generales conferidas por el mandante.

Por otra parte, el mandatario debe invertir el patrimonio entregado en mandato observando, de forma estricta, las instrucciones generales sobre administración de patrimonio contenidas en la escritura de constitución del respectivo MACPA, en especial en lo relativo al riesgo y diversificación de las inversiones.

c. Facultades amplias de administración.

Para el cometido de su encargo, el mandatario se encuentra facultado para obrar del modo que más conveniente le parezca, con las más amplias facultades de administración de bienes, sin ninguna limitación, salvo las señaladas expresamente en este proyecto.

El mandatario debe emplear en el ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios y responder solidariamente de los perjuicios causados al patrimonio del mandante por sus actuaciones dolosas o culpables.

d. Normas de operación e inversión del patrimonio encomendado.

El mandatario debe efectuar todas sus operaciones mercantiles en condiciones de mercado.

Asimismo, el mandatario tiene prohibición de invertir en empresas o en negocios que efectúen una parte sustancial de su actividad con el mismo Estado, o en los cuales el mandante tenga poderes de supervigilancia o control directo en razón de su cargo.

e. Obligación de reserva.

La iniciativa prohíbe al mandatario comunicarse, por si o por interpósita persona, con el mandante para informarle sobre el destino de su patrimonio o para pedir instrucciones específicas sobre la manera de gestionarlo o administrarlo. Esta prohibición se extiende además a las personas relacionadas con el mandante o que tengan interés, directo o indirecto, en el MACPA.

La infracción a esta prohibición será sancionada con multa de hasta 5.000 Unidades Tributarias Mensuales y pérdida por un año de la licencia para operar como

mandatario de un MACPA. En caso de reincidencia la multa se eleva al doble y se agrega la suspensión de la licencia del mandatario para operar en todo el sistema financiero por un año.

Excepcionalmente, sin embargo, la iniciativa permite la comunicación por escrito entre el mandatario y el mandante y personas relacionadas y o interesadas en el MACPA, las que deben ser previamente aprobadas por la Superintendencia de Valores y Seguros y sólo pueden versar sobre resultados globales del mandato, giros a beneficio del mandante y pago de impuestos.

f. Obligaciones en materia impositiva.

Durante la vigencia del MACPA, el mandatario es responsable de la declaración y pago de los impuestos que afecten las rentas que genere el patrimonio dado en administración con cargo a los fondos del mismo. Asimismo, el mandatario es responsable de entregar al mandante, la información y fondos necesarios para la declaración y pago de su impuesto Global Complementario. Esta información deberá entregarse en términos que no se vulneren los deberes de reserva señalados en los artículos 19 y 30 del proyecto.

g. Obligación de proveer fondos.

El mandatario debe proveer de fondos al mandante con cargo a los bienes dados en MACPA cada vez que éste así lo solicite, ya sea en efectivo o en instrumentos financieros, no pudiendo éste indicar la forma de obtenerlos ni aquél informar la fuente específica.

Los fondos solicitados podrán ser únicamente los necesarios para la manutención del mandante y su familia, de acuerdo a sus necesidades y condición social.

h. Prohibición de delegar el encargo.

Se prohíbe al mandatario delegar, globalmente, el encargo. Sin embargo, se autoriza a encomendar la gestión de negocios específicos a terceras personas que designe, bajo exclusiva responsabilidad del mandatario.

i. Obligación de entregar una memoria escrita.

Finalmente, se impone al mandatario la obligación de proporcionar anualmente a la Superintendencia de Valores y Seguros, una memoria escrita con la descripción precisa y el valor de mercado de los bienes entregados en administración, así como sus rendimientos durante el año precedente, incluyendo sus costos de administración.

6. Administrador provisional.

En los casos en que el mandatario no pueda continuar con el MACPA, por haber perdido su condición de independiente o por cualquier otra causal, el mandante deberá otorgar un nuevo mandato. Sin embargo, durante el plazo que transcurra hasta la designación del nuevo mandatario, la Superintendencia de Valores y Seguros podrá nombrar, cuando ello sea indispensable para asegurar la continuidad en la administración del patrimonio del mandante, un mandatario provisional, quien deberá cumplir con todos los requisitos y exigencias de la presente ley.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, el mandatario saliente o sus representantes continuarán su labor hasta la designación del nuevo administrador, siendo responsables de la gestión encomendada en lo relativo a las operaciones de carácter conservativo que resulten indispensable para una adecuada protección del patrimonio encomendado, como del cumplimiento de todas las obligaciones asumidas en el ejercicio del Mandato.

V. ENAJENACIÓN.

La otra institución que regula el presente proyecto, además del MACPA, es la enajenación obligatoria.

Existen situaciones en las cuales la sola circunstancia de constituir un MACPA, en los términos de la presente iniciativa, no resulta suficiente para evitar que se produzcan respecto de la autoridad pública los conflictos de intereses que se tratan de evitar.

Se trata normalmente de activos respecto de los cuales, atendida su naturaleza o giro, el señalado instrumento no resulta apto para asegurar el carácter ciego de su administración y, por lo tanto, no evita adecuadamente los posible conflictos de intereses que puedan generarse.

Para enfrentar este tipo de situaciones, el proyecto establece que, previa resolución fundada de la Superintendencia de Valores y Seguros, las mismas autoridades obligadas a celebrar un MACPA deben enajenar su participación accionaria decisiva, en los términos del artículo 99 de la ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores, en la propiedad de los negocios o inversiones que se enumeran. Estos corresponden a tres actividades específicas:

a. Empresas proveedoras de bienes o servicios al Estado o a sus organismos, y cuya transacciones anuales superen los 250.000 UF.

b. Empresas que prestan servicios sujetos a tarifas reguladas.

c. Empresas sujetas a autorizaciones, licencias, permisos o concesiones otorgadas por el Estado.

En estos casos, precisa el proyecto, la venta deberá ser efectuada dentro del plazo de 90 días contados desde la notificación efectuada a la autoridad por la Superintendencia de Valores y Seguros.

Si el producto de la venta asciende, por si solo o sumado con los demás bienes o activos que forman su patrimonio, a un monto superior a 470.000 Unidades de Fomento, la autoridad estará obligada a constituir un MACPA en los términos del presente proyecto.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente:

P R O Y E C T O D E L E Y:

“TITULO I

DEL AMBITO Y CONTENIDO

Artículo 1°.- La presente ley regula el Mandato Especial de Administración Ciega de Patrimonio, en adelante MACPA, y la obligación de enajenar determinados bienes, en los casos y en la forma que se establecen.

En todo lo no previsto en la presente ley, el MACPA se regirá por las normas generales aplicables al mandato.

Artículo 2°.- El MACPA es un contrato en virtud del cual una autoridad pública, en la forma y los casos señalados en esta ley, y con el objeto de precaver posibles conflictos de intereses, cede a un tercero la administración especial y amplia de su patrimonio, quien se hace cargo de este último por cuenta y riesgo del primero.

La autoridad que confiere el encargo se llama mandante, y el que lo acepta mandatario.

TITULO II

Autoridades obligadas a constituir el MACPA

Artículo 3°.- Estarán obligadas a celebrar el MACPA:

1) El Presidente de la República;

2) Los Ministros de Estado;

3) Los Senadores y Diputados, y

4) Los Consejeros del Banco Central

En el caso que una autoridad pública cuente con un patrimonio inferior a la cantidad señalada en el artículo siguiente, podrá igualmente adoptar el MACPA en forma voluntaria, debiendo someterse para ello a las normas de la presente ley. Asimismo, los candidatos a Presidente de la República, Senador y Diputado podrán voluntariamente someterse a las normas establecidas en la presente ley desde el momento de la inscripción de su candidatura en el Registro Electoral.

Artículo 4°.- Para que las autoridades señaladas en el artículo anterior, estén obligadas a celebrar un MACPA, su patrimonio deberá exceder de 470.000 Unidades de Fomento.

Para los efectos de determinar el valor de los bienes que conforman el patrimonio se estará a las reglas establecidas en el Capitulo VI de la ley N° 16.271, sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, considerando los valores que de dichas normas resulten al 31 de diciembre del año anterior a aquel en que la autoridad deba asumir su cargo. A igual fecha se valorizaran los pasivos que tuviere la autoridad, considerando sólo el capital adeudado a esa fecha, expresado en Unidades de Fomento y convertido a pesos según el valor de dicha unidad a la fecha indicada. La cantidad en pesos que resulte de restar al valor de los activos el valor de los pasivos, se convertirá en Unidades de Fomento, considerando el valor de dicha unidad el día anterior al primer día del plazo que establece el artículo 5° de la presente ley.

Se excluirán del MACPA y de su valorización, los bienes que sirvan a la autoridad pública obligada de residencia familiar, los destinados al consumo o uso ordinario de la autoridad y su familia y los demás análogos que el reglamento señale.

TITULO III

Normas sobre constitución del MACPA.

Artículo 5°.- Las autoridades elegidas deberán constituir el MACPA dentro del período comprendido entre la elección y la fecha en que legalmente les corresponda asumir el cargo. Las demás autoridades, dentro de los sesenta días siguientes a su designación.

Artículo 6°.- El MACPA se constituye por voluntad del mandante y por la aceptación del mandatario mediante escritura pública inscrita y publicada en los términos de este artículo. El

contrato consignado en un documento privado no producirá otro efecto que el de obligar al constituyente a otorgar escritura pública dentro del plazo señalado en el artículo precedente.

La escritura pública deberá contener, al menos, las siguientes menciones:

1) Individualización del mandante y del mandatario. En el caso de este último, se deberá indicar el representante legal de la administradora, la individualización de sus dueños o accionistas y la declaración jurada de independencia en los términos del artículo 15° de la presente ley.

2) El inventario detallado de los activos y pasivos que conforman su patrimonio, así como la valoración de los mismos en los términos señalados en el artículo 4° de la presente ley.

3) Las instrucciones generales de administración del patrimonio, en especial en lo referido al riesgo y diversificación de las inversiones, las que deberán ser observadas estrictamente por el mandatario. Con todo, dichas instrucciones no podrán referirse a inversiones en sectores específicos o empresas en particular.

4) Activos específicos respecto de los que se autorice al mandatario a delegar facultades de administración.

Un extracto de la escritura de constitución deberá ser inscrita en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio del mandante, antes de expirar los treinta días siguientes a la fecha de la escritura. Dentro de este mismo plazo el extracto deberá también ser publicado, por única vez, en el Diario Oficial.

Asimismo, dentro del plazo establecido en el inciso precedente, el mandante deberá entregar copia autorizada de la escritura de constitución y del extracto a la Superintendencia de Valores y Seguros.

La Superintendencia establecerá, mediante resolución de general aplicación, las cláusulas mínimas que deberán contener el MACPA y las menciones del extracto. Sin embargo, estas disposiciones operarán supletoriamente a las instrucciones generales que fije el mandante en la escritura pública de constitución del MACPA.

Artículo 7.- Cada autoridad pública obligada deberá designar un mandatario para la administración de su patrimonio.

Artículo 8°.- Durante la vigencia del MACPA, el mandante podrá introducirle modificaciones a su mandato sólo una vez al año. Las modificaciones podrán versar únicamente sobre las instrucciones generales otorgadas en el acto de constitución del MACPA o sobre el cambio del mandatario.

Las modificaciones al contrato deberán ser informadas a la Superintendencia de Valores y Seguros y ésta deberá comunicarlo al mandatario dentro de tercero día.

Las modificaciones adoptadas deberán cumplir con las solemnidades señaladas en el artículo 6° y deberán perfeccionarse dentro de los 30 días siguientes a la comunicación señalada en el inciso precedente. Sin perjuicio de ello, en el caso que la modificación diga relación con las instrucciones generales otorgadas, deberá omitirse en la escritura pública respectiva la exigencia señalada en el numeral 2 del artículo 6°.

Artículo 9.- Las autoridades públicas señaladas en esta ley, y que deban constituir un MACPA, solo estarán obligadas a efectuar las declaraciones de patrimonio y de intereses que exige la ley cuando asuman sus respectivos cargos y al finalizar su gestión o mandato.

Título IV

Obligaciones y prohibiciones del mandante.

Artículo 10.- Una vez constituido el MACPA y mientras éste se mantenga vigente, quedará prohibido al mandante, por si o por interpósita persona, tener conocimiento del destino de sus negocios. En consecuencia, este último deberá abstenerse de ejecutar cualquier tipo de acción, directa o indirecta, dirigida a establecer algún tipo de comunicación con el mandatario destinada a instruirlo sobre la forma de administrar el patrimonio o una parte de él. Lo anterior es sin perjuicio de su derecho a efectuar retiros o giros, cuando así lo solicite.

La violación de esta prohibición, será sancionada con multa, a beneficio fiscal, de hasta 5.000 Unidades Tributarias Mensuales. En caso de reincidencia, el monto de la multa aplicable al mandante se elevará al doble.

Artículo 11.- Las personas que tengan créditos contra el mandante y pretendan hacerlos exigibles sobre los bienes entregados en mandato especial, deberán dirigir sus acciones contra el mandatario. Este último deberá informar inmediatamente y por escrito al mandante acerca de cualquier gestión judicial

que pueda afectar tales bienes. En estos casos, el mandatario se encontrará autorizado a designar un mandatario judicial para que asuma la defensa del mandante ante los Tribunales de Justicia.

Título V

De las obligaciones y prohibiciones del mandatario.

Artículo 12.- Sólo podrán desempeñarse como mandatarios, para los efectos de esta ley, las corredoras de bolsa, las administradoras generales de fondos, las administradoras de fondos mutuos y las administradoras de fondos de inversión, siempre y cuando se encuentren registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros.

Artículo 13.- La Superintendencia de Valores y Seguros deberá mantener en su sitio web, en forma permanente, una nómina actualizada de los mandatarios designados para la administración de los MACPA.

Artículo 14.- El mandatario no podrá, en caso alguno, delegar, globalmente, el encargo. Sin embargo, podrá encomendar la gestión de negocios específicos a terceras personas que designe, bajo su exclusiva responsabilidad.

Artículo 15.- El mandante deberá designar un mandatario que no tenga con él ni con sus personas relacionadas ningún tipo de vínculo que afecte o pueda afectar su independencia.

Se considerará independiente para estos efectos a quien no mantenga con la autoridad mandante o su grupo familiar, un vínculo directo o indirecto, que pueda privarlo de un grado razonable de autonomía o que interfiera con el desempeño objetivo y efectivo de su encargo, o bien, pueda generarle un potencial conflicto de interés que contribuya a entorpecer su independencia de juicio.

Se presumirá que no son independientes aquellas personas que, en cualquier momento dentro de los últimos dieciocho meses, hubiesen estado en alguna de las siguientes circunstancias:

1) Hubieren mantenido cualquier vinculación, interés o dependencia económica, profesional, crediticia o comercial, de una naturaleza y volumen relevante, con las autoridades obligadas o con las empresas que estas últimas controlan o hayan controlado, directa o indirectamente, o en conjunto con otros;

2) Hubiesen sido directores, gerentes, administradores o ejecutivos principales de las empresas controladas por las autoridades obligadas o las empresas que estas últimas controlan o hayan controlado, directa o indirectamente, o en conjunto con otros;

3) Hubiesen sido socios o accionistas que hayan poseído o controlado en conjunto, directa o indirectamente el 10% o más del capital de una empresa.

4) Hubiesen sido directores, gerentes, administradores o ejecutivos principales de las empresas en que las autoridades obligadas tengan o hayan tenido participaciones de capital que, directa o indirectamente, superen el 10%.

5) Mantuvieren una relación de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, con las autoridades obligadas a constituir el MACPA o su cónyuge.

La Superintendencia de Valores y Seguros podrá establecer criterios que complementen la calificación de independencia o falta de ella, de conformidad a los numerales del inciso anterior.

Artículo 16.- El mandatario deberá mantener su calidad de independiente durante todo el tiempo que dure el Mandato. En el evento que por una causal sobreviniente pierda tal carácter, deberá comunicarlo de inmediato al mandante y a la Superintendencia de Valores y Seguros. El incumplimiento de esta obligación será sancionado con multa, a beneficio fiscal, de hasta 1.500 Unidades Tributarias Mensuales y suspensión hasta por un año de la licencia o permiso para desempeñarse como responsable de un MACPA.

Artículo 17.- Si el mandatario no pudiere continuar con el MACPA, por haber perdido su condición de independiente o por cualquier otra causal, el mandante deberá otorgar un nuevo mandato en los términos establecidos en los artículos 6° y 8° de esta ley. Durante el plazo que transcurra hasta la designación del nuevo mandatario, la Superintendencia de Valores y Seguros podrá nombrar, cuando ello sea indispensable para asegurar la continuidad en la administración del patrimonio del mandante, un mandatario provisional, quien deberá cumplir con todos los requisitos y exigencias de la presente ley.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso precedente, el mandatario saliente o sus representantes continuarán, hasta la designación del nuevo administrador, siendo responsables de la gestión encomendada en lo relativo a las

operaciones de carácter conservativo que resulten indispensable para una adecuada protección del patrimonio encomendado, como del cumplimiento de todas las obligaciones asumidas en el ejercicio del Mandato.

Artículo 18.- Para el cometido de su encargo, el mandatario deberá actuar en el mejor interés del mandante conforme a las instrucciones generales establecidas en la escritura de otorgamiento del Mandato. El mandatario, sujetándose a las referidas instrucciones, tendrá las más amplias facultades de administración y disposición de bienes. Para estos efectos, la escritura pública de otorgamiento del mandato se deberá considerar como poder y mandato suficiente frente a terceros.

Artículo 19.- El mandatario tiene prohibido divulgar cualquier información que pueda llevar al público general o al mandante a saber el estado patrimonial de este último.

La violación de este deber de reserva respecto de la gestión y administración de los bienes dados en mandato especial, será sancionada con multa, a beneficio fiscal, de hasta 5.000 Unidades Tributarias Mensuales y pérdida por un año de la licencia para operar como mandatario de un MACPA. En caso de reincidencia, el monto de la multa se elevará al doble y se aplicará al mandatario, además, una suspensión de su licencia para operar en todo el sistema financiero por un año.

Artículo 20.- Durante su vigencia, el mandatario será responsable de la declaración y pago de los impuestos que afecten las rentas que genere el patrimonio dado en administración con cargo a los fondos del mismo. Asimismo, el mandatario será responsable de entregar al mandante, la información y fondos necesarios para la declaración y pago de su impuesto Global Complementario. Esta información deberá entregarse en términos que no se vulnere lo establecido en los artículos 19 y 30 de la presente ley.

El Servicio de Impuestos Internos y la Superintendencia de Valores y Seguros deberán dictar conjuntamente la instrucción de carácter general para la adecuada aplicación de este artículo.

Artículo 21.- El mandatario deberá proveer de fondos al mandante con cargo a los bienes dados en MACPA cada vez que éste así lo solicite, ya sea en efectivo o en instrumentos financieros, no pudiendo éste indicar la forma de obtenerlos ni aquél informar la fuente específica.

Los fondos solicitados serán únicamente los necesarios para la manutención del mandante y su familia, de acuerdo a sus necesidades y condición social.

Artículo 22.- El mandatario deberá proporcionar anualmente a la Superintendencia de Valores y Seguros, una memoria escrita con la descripción precisa y el valor de mercado de los bienes entregados en administración, así como sus rendimientos durante el año precedente, incluyendo sus costos de administración.

Artículo 23.- El mandatario deberá emplear en el ejercicio de sus funciones el cuidado y diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios y responderá solidariamente de los perjuicios causados al patrimonio del mandante por sus actuaciones dolosas o culpables.

Es nula toda estipulación del contrato de constitución del MACPA o de sus modificaciones, que tienda a liberar o a limitar la responsabilidad del mandatario a que se refiere el inciso anterior.

TITULO VI

Normas relativas a la adecuada administración del MACPA

Artículo 24.- El patrimonio entregado en mandato deberá ser invertido observando las instrucciones generales sobre administración de patrimonio contenidas en la escritura de constitución del MACPA, en especial en lo relativo al riesgo y diversificación de las inversiones.

Artículo 25.- Para el cometido de su encargo, el mandatario podrá obrar del modo que más conveniente le parezca, con las más amplias facultades de administración de bienes, sin ninguna limitación, salvo las señaladas expresamente en esta ley.

Artículo 26.- Todas las operaciones mercantiles del mandatario deberán efectuarse en condiciones de mercado.

Artículo 27.- Queda prohibido al mandatario invertir en empresas o en negocios que efectúen una parte sustancial de su actividad con el Estado, o en los cuales el mandante tenga poderes de supervigilancia o control directo en razón de su cargo.

Artículo 28.- Corresponderá al mandatario designar a los Directores en las sociedades anónimas en las que la participación accionaria del mandato lo requiera y asumirá la representación del mandante en las sociedades de personas, sociedades individuales de responsabilidad limitada y personas jurídicas sin fines de lucro, en que el mandante tenga cualquier porcentaje o

tipo de propiedad, participación, interés o facultades de administración.

Artículo 29.- En el caso de las sociedades de personas, cuyo patrimonio exceda las 47.000 UF, la autoridad pública estará obligada dentro del plazo que fije fundadamente la Superintendencia de Valores y Seguros, alternativamente, a ceder, transferir o enajenar su participación en dicha sociedad o bien acordar con los demás socios de la sociedad su disolución y correspondiente liquidación.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, la Superintendencia de Valores y Seguros podrá requerir, en cualquier momento, respecto de estas sociedades, información y publicidad periódica acerca de las inversiones que realizan.

Artículo 30.- Queda estrictamente prohibido al mandatario comunicarse, por si o por interpósita persona, con el mandante para informarle sobre el destino de su patrimonio o para pedir instrucciones específicas sobre la manera de gestionarlo o administrarlo. Esta prohibición se extiende además a las personas relacionadas con el mandante o que tengan interés, directo o indirecto, en el MACPA.

La infracción a esta prohibición será sancionada con multa, a beneficio fiscal, de hasta 5.000 Unidades Tributarias Mensuales y pérdida por un año de la licencia para operar como mandatario de un MACPA. En caso de reincidencia, se aplicará lo establecido en el inciso segundo del artículo 19.

Excepcionalmente, se permitirá la comunicación por escrito entre el mandatario y el mandante y personas relacionadas y o interesadas en el MACPA, las que deberán ser previamente aprobadas por la Superintendencia de Valores y Seguros y sólo podrán versar sobre resultados globales del mandato, giros a beneficio del mandante y pago de impuestos.

Título VII

De la remuneración y gastos del MACPA

Artículo 31.- La constitución del MACPA dará derecho al mandatario a recibir una remuneración por sus servicios. Esta será determinada por las partes en el acto de constitución.

Artículo 32.- Los gastos incurridos por el mandatario en el desempeño de su cargo le serán abonados con cargo a los recursos que administra a medida que éstos se vayan devengando, y de conformidad a las normas que se fijen en el mandato.

Título VIII

Del término del MACPA y la restitución de los bienes al mandante.

Artículo 33.- El MACPA termina por las siguientes causales:

1.° Por la cesación de la función pública del mandante. En este caso, podrá mantenerse hasta por un período de seis meses posterior al cese efectivo de la función.;

2.° Por la revocación expresa del mandante;

3.° Por la renuncia del mandatario;

4.° Por la muerte del mandante o la disolución del mandatario;

5.° Por la declaración de quiebra o insolvencia del mandante .

6.° Por haber perdido el mandatario, por causa sobreviniente, su calidad de independiente, de conformidad al artículo 15°.

Artículo 34.- Expirado el MACPA por renuncia o pérdida sobreviniente de la calidad de independiente del mandatario, éste último, previa rendición de cuenta, procederá a entregar al mandante el patrimonio encomendado en la fecha pactada o, a falta de estipulación, tan pronto como fuere posible; sin perjuicio de ejecutar en el tiempo intermedio aquellos actos que de otro modo se retardarían con perjuicio para el mandante.

En caso de muerte del mandante, el mandatario deberá entenderse, para los efectos del inciso anterior, con los herederos legales del mandante fallecido.

En el caso de disolución del mandatario, la obligación señalada en el inciso primero del presente artículo, deberá ser cumplida íntegramente por sus liquidadores.

En los casos de quiebra del mandatario, las obligaciones de este último en relación con el MACPA deberán ser asumidas por el síndico hasta la designación del nuevo mandatario.

Artículo 35.- Al término del MACPA, el constituyente cumplirá en todo caso las obligaciones pendientes contraídas por el mandatario.

Título IX

De la enajenación

Artículo 36.- Las autoridades públicas señaladas en el artículo 3º, previa resolución fundada de la Superintendencia de Valores y Seguros, estarán obligadas a enajenar su participación accionaria decisiva, en los términos del artículo 99 de la ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores, en la propiedad de los negocios o inversiones que a continuación se señalan:

a) Empresas proveedoras de bienes o servicios al Estado o a sus organismos, y cuya transacciones anuales superen los 250.000 Unidades de Fomento.

b) Empresas que prestan servicios sujetos a tarifas reguladas.

c) Empresas sujetas a autorizaciones, licencias, permisos o concesiones otorgadas por el Estado.

En los casos antes señalados, la venta deberá ser efectuada por la autoridad dentro del plazo de 90 días contados desde la notificación efectuada por la Superintendencia de Valores y Seguros.

Si el producto de la venta asciende, por si solo o sumado con los demás bienes o activos que forman su patrimonio, a un monto superior al señalado en el artículo 4°, la autoridad estará obligada a constituir un MACPA en los términos de la presente ley.

Título X

De la fiscalización y las sanciones

Artículo 37.- La Superintendencia de Valores y Seguros será el organismo encargado de fiscalizar el estricto cumplimiento de las normas de la presente ley. Sus resoluciones serán apelables ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Para el eficaz ejercicio de sus funciones, contará con facultades amplias para solicitarle tanto a la autoridad como al mandatario designado, toda la información y antecedentes necesarios relativos al buen funcionamiento del MACPA. Estos últimos no podrán negarse a entregar la información

requerida. El incumplimiento de esta obligación será sancionada con multas, a beneficio fiscal, de hasta 100 Unidades Tributarias Mensuales.

Artículo 38.- Transcurrido el plazo señalado en el artículo 5° sin que se haya constituido el MACPA, la autoridad infractora será notificada por la Superintendencia de Valores y Seguros de dicha circunstancia. A partir de la intimación, contará con un plazo fatal de 10 días para subsanar su situación. Expirado este plazo fatal, la autoridad en mora será sancionada con multa, a beneficio fiscal, de 300 Unidades Tributarias Mensuales, la que se irá duplicando por cada mes que la autoridad requerida continúe en situación de incumplimiento.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, la Superintendencia de Valores y Seguros deberá informar esta situación de incumplimiento reiterado a la Contraloría General de la República y a ambas cámaras del Congreso Nacional, para los fines que sean pertinentes.

Artículo 39.- Las multas, así como la sanción especial de suspensión de licencia hasta por un año para operar como administrador de un MACPA o para operar en todo el sistema financiero, según el caso, serán aplicadas por la Superintendencia de Valores y Seguros.

En ambos casos, los procedimientos sancionatorios se iniciarán con la formulación precisa de los cargos respectivos. Estos últimos deberán contener una descripción de los hechos que se estimen constitutivos de la infracción así como la norma eventualmente infringida. Los cargos deberán ser notificados personalmente al afectado. El plazo para presentar descargos se extenderá por diez días hábiles desde la notificación.

Con la respuesta del afectado, la autoridad fiscalizadora podrá resolver de plano cuando pueda fundar su decisión en hechos que consten en el proceso o sean de pública notoriedad. En caso contrario, abrirá un término probatorio de hasta cinco días.

La resolución definitiva deberá ser fundada y se dictará dentro de los 15 días siguientes a aquél en que se haya evacuado la última diligencia ordenada en el procedimiento.

En todo lo no regulado precedentemente, se aplicarán de forma supletoria las normas contempladas en la ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos

Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

De las resoluciones dictadas por la Superintendencia en estos procedimientos sancionatorios, podrá reclamarse ante la Corte de Apelaciones respectiva, en el plazo de 15 días, contados desde su notificación. Del reclamo, se dará traslado a la autoridad que aplicó la sanción por un plazo de 10 días para que evacúe su informe. Con el informe, o en su rebeldía, la Corte ordenará traer los autos en relación.

El recurso gozará de preferencia para su vista y no procederá la suspensión de la vista de la causa por el motivo establecido en el N° 5 del artículo N° 165 del Código de Procedimiento Civil.

Título XI

Disposiciones varias.

Artículo 40.- Agregase el siguiente inciso final al artículo 101° de la Ley de Impuesto a la Renta, contenida en el artículo 1° del Decreto Ley N° 824, de 1974:

“Del mismo modo, le serán aplicables las obligaciones establecidas en el inciso primero al mandatario respecto de las rentas que provengan de los bienes que le han sido entregados en Mandato Especial de Administración Ciega de de Patrimonio o MACPA. El referido informe deberá ser presentado antes del 15 de marzo de cada año y deberá cumplir con las exigencias que al efecto establezca el Servicio de Impuestos Internos.”.

Artículos transitorios

Artículo primero transitorio.- Mediante decreto supremo, emanado de los Ministerios Secretaría General de la Presidencia y Ministerio de Hacienda, se fijará el reglamento de la presente ley.

Este reglamento deberá dictarse dentro del plazo de 180 días de publicada la ley.

Articulo segundo transitorio.- El gasto que irrogue esta ley durante el año 2008 se financiará con cargo al presupuesto de la Superintendencia de Valores y Seguros. En caso de no ser suficiente, se suplementará con cargo a la Partida Tesoro Público.

Dios guarde a V.E.,

MICHELLE BACHELET JERIA
Presidenta de la República

JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY
Ministro
Secretario General de la Presidencia

ANDRÉS VELASCO BRAÑES
Ministro de Hacienda