

FIDEICOMISO CIEGO Y FIDEICOMISO DIVERSIFICADO (Capítulo II. c.; pp. 62)

Esta medida está establecida con el propósito de minimizar la posibilidad de enfrentar conflictos de interés, entendidos estos –al menos restringiéndolos al ámbito del servicio público– como los que se producen “cuando un individuo que tiene la responsabilidad de actuar en representación de los intereses de una organización o institución, contraviene ese compromiso y actúa persiguiendo satisfacer su interés personal o de otros vinculados a él”.

La definición excluye una hipótesis importante de conflicto de interés: el caso en que dicho individuo se encuentra en la posibilidad de favorecer de manera irregular el interés de cualquier otra persona no vinculada por amistad, parentesco o matrimonio. En efecto, el interés no ha de ser necesariamente personal o próximo: cualquier otro interés distinto que el interés del Estado entrará necesariamente en conflicto con él, y el funcionario podrá tener el mero capricho de favorecer ese otro interés.

Para este punto sería deseable que se determinase en algún cuerpo normativo las diferentes hipótesis en que nos encontramos ante un conflicto de interés; las medidas que deben adoptarse en caso de producirse; y, los mandatos y prohibiciones complementarios (más allá de las reglamentadas por el art. 64 de la Ley 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, por ejemplo, explicitar el deber de gestionar sus negocios personales, de manera tal de evitar el conflicto de interés; prohibir otorgar tratos más favorables; o dejarse influenciar por ofertas de empleo posterior a su desempeño; o solicitar fondos en situaciones no susceptibles de ser calificadas como exacciones ilegales).

Dos son las formas para evitar conflictos de interés por esta causa: la delegación de la administración de los bienes y obligaciones que suponen conflicto de interés, por una parte; y por la otra la figura del fideicomiso (en realidad, un verdadero *trust*) con dos variantes: ciego y de diversificación.

Señala el Consejo Asesor que es necesario “Establecer parámetros objetivos para todas aquellas autoridades o funcionarios públicos que por ley deban celebrar fideicomisos, para que no quede a su arbitrio”. Ciertamente que es un mínimo previo establecer cuáles de esas autoridades deben hacerlo. El proyecto de ley citado en el Informe del Consejo Asesor lo contempla. Pero los objetos son restringidos solamente a acciones y valores sometidos al control de la SVS y de la SBIF, en circunstancias que no debieran limitarse solo a ese ámbito, sino que ampliarse a cualquier negocio susceptible de ser regulado por la autoridad de que se trate, o en cuyo desarrollo influya la decisión o la influencia de dicha autoridad. Un determinado valor podría servir también de parámetro y, ciertamente, un porcentaje que determinase el control en una sociedad de acuerdo con las reglas generales.

El Consejo Asesor se muestra más favorable al establecimiento de un fideicomiso diversificado. Ciertamente es que fideicomiso ciego es más vulnerable que el diversificado: la opacidad y el posible contacto entre el funcionario y el propietario fiduciario son sus puntos débiles. De hecho, el actual proyecto contempla la posibilidad de que se rompa ese secreto por la vía de permitir al funcionario dar instrucciones de administración al fideicomisario en caso de variaciones en los mercados.

Sin embargo, el fideicomiso diversificado no siempre será la mejor herramienta y, en todo caso, siempre existirá la posibilidad de saber los bienes de quién se administra,

ya sea por su escasa utilización, ya sea por la notoriedad de la condición de propietario de esos valores por parte del funcionario público.

Por otra parte, el criterio establecido para el fideicomiso ciego a título de las “reglas claras” que deben regirlo, entre otros, el límite del porcentaje de propiedad de activos financieros, aparentemente, establecido con miras a evitar la mantención de inversiones de control, no necesariamente permitirá superar el conflicto de interés, ya que una decisión del funcionario podría lisa y llanamente contribuir a aumentar el valor de dichos activos, sin requerirse una decisión de control en la empresa respectiva.

Como observación final, sería deseable mejorar la dispersión normativa en esta materia, existiendo un proyecto de ley sobre fideicomiso (llamado sobre “probidad en la función pública”) y las reglas sobre el principio de probidad, establecidas en la Ley 18.575. En subsidio, una coordinación y sistematización de ambos cuerpos normativos sería deseable, con la finalidad de evitar cualquier antinomia o resquicio.

Sebastián Ríos Labbé
Prof. de Derecho Civil

REGULACIÓN DE CAMPAÑAS ELECTORALES (Capítulo III. b.; pp. 72-78)

1. *Comentario general*

Como comentario general debe advertirse que los objetivos estratégicos del Informe, en su medular tomados de las directrices de la OCDE, apuntan en la dirección correcta al coincidir con el diagnóstico de los déficit observados en relación con la regulación de las campañas electorales en Chile. Dichos objetivos que pueden identificarse a grandes rasgos, por un lado, con el perfeccionamiento de un sistema de competencia electoral que implemente una regulación legal que tienda a la producción de unas elecciones más **justas y democráticas**; y por otro lado, con el perfeccionamiento de un sistema de **control** del respeto a esa **legalidad**. En particular, el primer objetivo puede ser objeto de un análisis de los principios que lo subyacen y de un análisis de la eficacia de la regulación propuesta para lograr implementar dichos principios. Se observa que en el nivel de las decisiones de principio quedan ciertos vacíos que no permiten explicar del todo la regulación propuesta.

Por otro lado, también como comentario general debe advertirse que el Informe está mucho más comprometido con medidas que buscan controlar la legalidad de las campañas electorales que con implementar medidas transformativas que tiendan a la producción de justicia en la competencia electoral y fortalezcan la participación democrática de la ciudadanía.

2. *Promover condiciones de equidad en la competencia electoral*

Las condiciones de equidad identificadas por el Informe se refieren primariamente a la propensión de un mayor equilibrio en el financiamiento de las campañas políticas.