**PROYECTO DE LEY QUE CREA UNA SOCIEDAD ANÓNIMA DEL ESTADO DENOMINADA “FONDO DE INFRAESTRUCTURA S.A.”(BOLETÍN N° 10647-09)**

# ESTADO DE TRAMITACIÓN.

El proyecto fue ingresado el 3 de mayo de 2016 por la Presidenta de la República Se aprueba en general por el Senado el 3 de enero de 2017. Se encuentra para discusión particular.

# OBJETIVO DEL PROYECTO.

Objetivos generales:

* Ampliar las posibilidades de inversión en infraestructura con cargo a los recursos que generen estas inversiones.
* Hacer más eficiente la inversión en infraestructura por medio de concesiones. Actualmente, nuevas obras al momento de re-concesionar necesariamente deben hacerse en el área de influencia de dicha concesión, lo que no siempre es la mejor inversión.

# CONTENIDO DEL PROYECTO.

El proyecto aborda las siguientes materias:

**1. Fondo de Infraestructura S.A.**

Crea una empresa del Estado denominada “Fondo de Infraestructura S.A.”, autónoma y con patrimonio propio, compuesto y garantizado y cuyo objetivo es financiar y explotar obras de infraestructura productiva y de transporte público.

Es una sociedad anónima abierta compuesta por el Fisco (99%) y la Corfo (1%), sometida a fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros y de la Contraloría General de la República,

**2**. **Aprobación de Estatutos**

Los estatutos sociales de la sociedad, así como sus modificaciones, serán aprobados por el Ministro de Hacienda en representación del Fisco y del Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de Fomento de la Producción.

**3. Patrimonio del Fondo**

Su patrimonio estará constituido por su capital inicial, suscrito y pagado por los accionistas; en el caso del Fisco, podrá aportar bienes fiscales y nacionales de uso público bajo fórmulas jurídicas que permitan radicar su administración en el Fondo; las utilidades obtenidas en el desarrollo del giro cuya capitalización haya sido autorizada por la junta de accionistas; y cualquier otra clase de bienes que adquiera a cualquier título. **CORFO**, por su parte, aportará capital social de acuerdo a su participación accionaria.

**4. Atribuciones y obligaciones principales del Fondo**

El fondo podrá construir, ampliar, reparar, conservar, explotar o desarrollar proyectos de infraestructura sobre bienes cuya administración sea de su competencia, a través de terceros. Autorizándolo asimismo para que, directamente o a través de terceros, pueda financiar o invertir en los referidos proyectos.

**5. Mecanismos de contratación con terceros.**

Se aplica el estatuto jurídico de concesiones de obras públicas, ley de concesiones de obras públicas y su Reglamento; y de manera excepcional y previa aprobación de la Junta de Accionistas se aplicará otro estatuto sujetándose a procesos de licitación pública que garanticen condiciones de competencia e igualdad entre los oferentes.

**6. Concesiones**

Las concesiones que el Fondo podrá otorgar sobre bienes cuya administración sea de su competencia, tendrán el plazo de duración que determine el contrato, sin que en ningún caso éste pueda ser superior a 50 años.

**7. Gobierno Corporativo**

El Fondo contará con un Gobierno Corporativo que durarán 4 años en sus cargos, renovándose por parcialidades.

El Directorio estará compuesto por cinco miembros, tres de los cuales serán designados por el Presidente de la República a partir de una terna propuesta para cada cargo por el Consejo de Alta Dirección Pública,; y otros dos integrantes nombrados por el Presidente de la República, a propuesta en quina del Ministro de Obras Públicas, de los cuales se designará al Presidente del Directorio.

El Fisco estará representado en la **Junta de Accionistas** por los Ministros de Hacienda y Obras Pública, y CORFO, por quien designe el Consejo Directivo del Sistema de Empresas Públicas.

**8. Proceso de evaluación de proyectos de infraestructura**

Se contempla un procedimiento especial de evaluación para determinar los proyectos de infraestructura respecto de los cuales el Fondo considere de interés social y que requieren de un aporte especial del Fisco (subsidio).

**9. Plan de Negocios Quinquenal**

Se consagra un poderoso instrumento de planificación, como es el Plan de Negocios Quinquenal, que deberá elaborar anualmente el Directorio y ser aprobado por la Junta de Accionistas, previo informe del referido Plan del Ministerio de Obras Públicas;

**10. Régimen de los trabajadores**

Los trabajadores del Fondo se regirán por el Código del Trabajo.

# Indicaciones aprobadas.

Las principales indicaciones aprobadas en la discusión en particular fueron:

1. La Indicación signada con el N° 1, al artículo 1°, persigue aclarar que el objeto del Fondo será el financiamiento de y la inversión en distintos proyectos de infraestructura y sus servicios anexos. De esa forma se espera superar los inconvenientes y confusiones que generó la redacción original.
2. La Indicación N° 7, al artículo 4°, que además pretende incorporar la posibilidad de que el Fondo elabore y realice los estudios necesarios para el desarrollo de tales proyectos. La indicación exigía que los proyectos se evalúen por parte del Ministerio de Desarrollo Social, lo cual fue eliminado.
3. La indicación N° 28, al artículo 7°, busca precisar que la aplicación del Fondo estará abierta a todo tipo de infraestructura, siempre que los proyectos cumplan con la evaluación social pertinente y que, en conjunto, tengan rentabilidad privada, de manera de mantener el valor del Fondo en el tiempo. De consiguiente, el efecto de suprimir la frase “bienes cuya administración sea de su competencia” es ampliar las posibilidades de inversión a áreas que no sólo comprendan las carreteras concesionadas.
4. La N° 43, que sustituye la letra g) del artículo 17 del proyecto de ley aprobado en general, para excluir del directorio del Fondo y de sus empresas coligadas o filiales a los funcionarios públicos de la Administración del Estado, exceptuados los cargos docentes, informó que ella acoge un planteamiento efectuado durante la discusión en general de la iniciativa.

# NUDOS CRITICOS

1. Horvath presento una indicación para sustituir el vocablo “obras” por “**actividades**” en el articulo 14, el cual dispone:

“Artículo 14.- Decláranse de utilidad pública los bienes inmuebles necesarios para ejecutar **obras** derivadas directamente del objeto del Fondo, …”.

La modificación propuesta en la indicación tiene como objeto ampliar la declaración de utilidad pública a todos los bienes inmuebles necesarios en cualquiera de las etapas que comprende el desarrollo de un proyecto de infraestructura.

El MOP estimó que la enmienda propuesta incluye un concepto demasiado amplio, cuyos efectos en la declaratoria de utilidad pública podrían extenderse a bienes inmuebles diferentes de los que son estrictamente necesarios para el desarrollo de la obra. No obstante, declaró que la obra comprende todas y cada una de sus fases.

Fue rechazada unánimemente.

2. Se presentó una indicación al artículo 15 por Navarro y Quintana para agregar un inciso para **inhabilitar a los directores por un período de dieciocho meses**, para ejercer un empleo en cualquier empresa que pudiese verse beneficiada directamente por el Fondo

El objeto era elevar los estándares que permitan evitar potenciales conflictos de interés en un área tan sensible como la de la infraestructura pública.

El ejecutivo se opuso por cuanto el ordinal 16° del artículo 19 de la Constitución garantiza la libertad de trabajo. En ese contexto, conviene tener presente que la relación del director con la empresa se regirá por las disposiciones del Código del Trabajo y, por lo tanto, la indicación implicaría discriminar a alguien por una causal que no tiene respaldo legal.

Finalmente, en la Comisión de Hacienda se rechazó, con la abstención de Tuma, porque se concluyó que se trata de una restricción activa muy alta, lo que probablemente haga disminuir bastante el universo de candidatos idóneos para integrar el directorio. Agregó que la inhabilidad laboral de 18 meses, además, no contempla ninguna compensación económica.

3. En Hacienda se aprobó la indicación N° 3 al artículo 11, para explicar como la **Corfo y el Fisco realizarán sus aportes**. La CORFO podrá suscribir y pagar el capital inicial, total o parcialmente, con el aporte de recursos o activos financieros. Los aportes del Fisco serán individualizados y valorizados económicamente en los instrumentos administrativos que correspondan. Esta fue aprobada por 3x2.

A favor: será el Ministerio de Hacienda, de acuerdo a la indicación que discuten, el que valorizará e individualizará los referidos aportes del Fisco. Observó que el artículo 11 resulta una aplicación práctica general de lo dispuesto por el artículo 10.

El capital inicial queda sujeto al desarrollo de la actividad y de los hechos, con ciertos supuestos, procedimientos, parámetros y fuentes que han sido expuestos, pero sin una cifra determinada en un comienzo. Existe un capital potencial máximo conforme a los parámetros establecidos por los bienes físicos y sus frutos, por lo que no se puede dar una cifra fija en el proyecto de ley, otorgando flexibilidad en la materia.

En contra: Coloma manifestó que teniendo a la vista los informes financieros presentados, no existe información mínima suficiente para saber cuál será el capital de la empresa y cómo se aportará. Dijo que el gran problema que ha existido es cómo se redactaría una norma que reflejara la forma en que los flujos futuros de las actuales concesiones constituirían los ingresos del Fondo y de qué manera se valorizarían, permitiendo que existiese la posibilidad de que los precios actuales de los peajes puedan bajar en el futuro. No le parece razonable que no quede establecido cuál es el capital inicial de la sociedad anónima y, por otra, no se cumplió con lo que se esperaba en orden a que se podrían bajar los peajes cuando toque concesionar nuevamente las carreteras. Lamentó que, dentro de una iniciativa legal que globalmente amerita ser apoyada, no hayan logrado solucionar los puntos precedentemente planteados.

4. La indicación 7 establece las **inhabilidades de los directores**, dentro las cuales se encuentra se incluyó ser Presidente, vicepresidente, secretario general o tesorero de las directivas nacionales, regionales, provinciales o comunales de los **partidos políticos**. Esta indicación fue aprobada, pero con voto en contra de Montes,

5. El Art. 28 establece facultades fiscalizadoras de la Contraloría sobre el Fondo, las cuales fueron modificadas por la indicación 11. Esta indicación corresponde a una explicitación que evite dudas interpretativas acerca del contenido del inciso segundo del artículo 16° de la ley orgánica de la Contraloría General de la República, en el sentido de cautelar los aportes de capital efectuados por el Fisco. En todo lo demás, la fiscalización corresponde a la recién creada Comisión para el Mercado Financiero. El fondo es una sociedad anónima y no una empresa pública, por lo que el marco regulatorio implica una mayor fiscalización de la Comisión por el Mercado Financiero

La indicación resulta consistente con la ley orgánica de la Contraloría General de la República y con el artículo 98 de la Carta Fundamental, en cuanto dispone que “fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco”, no otro tipo de fondos..

Manifestó que, en un primer momento, consideraron que bastaba con citar la disposición atingente de la ley orgánica de la Contraloría General de la República, pero como han surgido dudas interpretativas, estiman que es mejor explicitar el campo de acción de acuerdo con las normas orgánica y constitucional citadas, destacando que el Fondo se rige, principalmente, por las normas de la ley sobre sociedades anónimas.

Es relevante tener presente que existió un cambio de criterio en el órgano contralor, que ha desestimado que exista una derogación tácita de la ley orgánica que los rige por parte de la ley sobre gobierno corporativo de CODELCO, lo que sostiene en base a que no puede operar dicha derogación al ser la Contraloría General de la República un órgano consagrado en la Constitución Política de la República

**Contraloría se opuso** por oficio a esta norma, en virtud de que se coartan sus facultades fiscalizadoras sobre fondos públicos, por lo cual se retrocede en torno al principio de control y probidad, dando espacio a que se puedan generar espacios de corrupción dentro de la nueva entidad. Estableció que es inconstitucional por cuanto “*Contraloría General tiene la obligación de carácter constitucional de fiscalizar los fondos públicos, de manera que no es posible, por la vía legal reducirse ese control exclusivamente al “capital inicial” de la sociedad, como se propone en la especie, toda vez que ello sería claramente inconstitucional”.*

La indicación fue aprobada por 3x2, con reserva de constitucionalidad de Coloma.