**Minuta sobre proyecto de ley que crea una sociedad anónima del Estado denominada “Fondo de Infraestructura S.A.”. Boletín 10.647-09**

El proyecto de ley ingresó al Senado el 4 de mayo de 2016 en mensaje de la Presidenta de la República. Fue aprobado en general por la unanimidad de la Comisión de Obras Públicas y la Sala del Senado el 3 de enero de 2017. Tras su aprobación en general, la Comisión de Obras Públicas se abocó a su estudio en particular y, una vez aprobado, pasó a la Comisión de Hacienda para el estudio de las materias propias de su competencia.

**Objetivo del Proyecto de Ley**

Crear una sociedad anónima del Estado denominada **Fondo de Infraestructura S.A**., que tendrá por objeto financiar e invertir en proyectos de infraestructura y servicios anexos, y delegar en terceros la construcción, ampliación, reparación, conservación, explotación y desarrollo de las obras respectivas.

Todo ello con el objetivo de permitir al Estado utilizar de manera adecuada sus activos, incorporar a su haber los flujos financieros que aquellos generen y potenciar la inversión en infraestructura por medio de concesiones.

**Fundamentos del Proyecto de Ley:**

Durante su exposición ante la Comisión de Hacienda del Senado, el ministro de Obras Públicas, explicó que tras dos décadas de un exitoso funcionamiento del sistema de concesiones en nuestro país, hoy se requiere un nuevo impulso.

En ese sentido, el ministro sostuvo que se hace necesario crear un Fondo de Infraestructura, en línea con lo planteado por la Cámara Chilena de la Construcción, el Consejo de Políticas de Infraestructura, y el Consejo Asesor de Financiamiento de Infraestructura Pública.

Para cumplir dicho objetivo, el proyecto de ley se sustenta en los siguientes principios:

1. Responsabilidad fiscal y gobernanza del desarrollo de infraestructura por parte de la nueva empresa:
   * Como sociedad anónima, el Fondo de Infraestructura debe ser solvente. Los proyectos del Fondo deben ser sostenibles financieramente y orientarse a producir utilidades.
   * En línea y supeditado a las políticas del MOP (evitar riesgo de tener, en la práctica, dos ministerios encargados de obras públicas).
2. Incorpora las recomendaciones de la OCDE para el gobierno corporativo de las empresas del Estado.
   * Respeto del Principio de Igualdad ante la Ley.
   * Fondo sujeto a las exigencias que rigen a las sociedades anónimas.
3. El objeto del Fondo está en el plano económico-financiero. Será a través de terceros señalados por ley los encargados de llevar adelante el plano operacional de la infraestructura.

**Contenido del Proyecto de Ley:**

El proyecto de ley consta de 29 artículo permanentes y 3 artículos transitorios. Lo primero que cabe mencionar el cómo se constituye el Fondo. Éste es una sociedad anónima constituida por el **Fisco (99%)** y por la **CORFO (1%)**. Sus activos serán los excedentes de los peajes futuros considerados a valor presente (US$9.000 millones, aproximadamente).

Adicionalmente el contenido se agrupa en función de los siguientes elementos: Facultades del Fondo, Gobierno Corporativo, Plan de Negocios, Régimen de Operaciones, Efectos en la Ley de Presupuesto.

**Comentarios Proyecto de Ley:**

El Gobierno ingresó una indicación al artículo 27 del proyecto de ley, para limitar la fiscalización de la Contraloría General de la República a “los aportes de capital señalados en la letra a) del artículo 11 de la presente ley”. Esto es, limita la fiscalización de Contraloría al capital inicial.

*“Artículo 11.- El patrimonio del Fondo estará constituido por:*

*a) El capital inicial que suscribirán y pagarán el Fisco y la Corporación de Fomento de la Producción, en proporción a la participación accionaria de ambos. El Fisco podrá suscribir y pagar el capital inicial, total o parcialmente, con el aporte de bienes fiscales y nacionales de uso público, valorados económicamente, operación que en todo caso se encontrará exenta de impuesto”.*

En ese sentido, el senador Coloma, durante su exposición en la Comisión de Hacienda, sostuvo que el cambio propuesto es de la mayor importancia, dado que implicaría un cambio del rol de la Contraloría General de la República respecto de todas las empresas y responde a un caso coyuntural de CODELCO. Añadió que la propuesta del Ejecutivo parece más una forma de reclamar y limitar el accionar de la Contraloría.

Si bien el Ejecutivo sostuvo que la modificación es 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”, el senador Coloma solicitó una opinión del Contralor respecto del tema.

La opinión del Contralor fue lapidaria para la intención del Ejecutivo y es del siguiente tenor:

“*Problemas que genera la modificación que pretende introducirse.*

*a) En primer término, según se indicara, esta 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****.*

*En efecto, una norma como la propuesta implica alterar el sistema de control público previsto por la Carta Fundamental, que descansa sobre la base de que este Organismo es el encargado de fiscalizar los fondos públicos.*

*Además, no se advierten las razones que justificarían sustraer a la sociedad que se crea del régimen general de control al que se encuentran sometidas el resto de las entidades de similar naturaleza, lo que también podría significar una vulneración al artículo 19 N° 2 de la Constitución.*

*b) Teniendo en cuenta que la creación de la sociedad de que se trata persigue el cumplimiento de objetivos públicos, que implican la necesidad de una gestión idónea de los recursos y funciones involucrados, un precepto como el que se propone implica un retroceso importante en el principio del control público, que en el actual ordenamiento jurídico tiene una relevancia fundamental.*

*En este sentido, no puede desconocerse que las actuaciones que realice tal entidad, en cuanto se vinculen con el interés general, requieren dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa, consagrada en el artículo 8° de la Carta Fundamental, cuya vigencia depende indefectiblemente del control.*

*Además, una falta de control de esas actuaciones desatiende los principios de control y responsabilidad que consagra la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.*

*Al respecto, la falta del debido control de la sociedad en comento* ***puede traducirse en una merma al Estado de Derecho****, cuyo elemento consustancial es la sujeción al control público de los entes que cumplen funciones públicas, sin que ninguno de éstos pueda quedar al margen de ese presupuesto fundamental.*

*c) Dificultades prácticas en la aplicación de la norma propuesta. El tenor de ésta adolece de falta de claridad y su aplicación práctica resultaría muy difícil.*

*En efecto, resulta impracticable fiscalizar sólo el aporte inicial de la sociedad, dejando al margen el resto, ya que se produce, en los hechos una confusión de recursos, resultando casi imposible verificar si una determinada contravención al ordenamiento jurídico ha tenido lugar con unos fondos u otros.*”.

Críticas al Fondo de Infraestructura:

En un Estudio encargado a la Biblioteca Nacional del Congreso para analizar la experiencia comparada de este mecanismo, se cita el análisis realizado por el economista Eduardo Engel el mes de mayo de 2016 donde plantea sus críticas a esta iniciativa.

Primeramente, en el artículo ‘Infraestructura en Chile: Historia de un lobby exitoso’, y citando el documento de BCN, el autor realiza un descarnado análisis a la falta de planificación y la falta de estimaciones del Estado en el desarrollo de las infraestructuras en una perspectiva de mediano y largo plazo.

Entre las críticas planteadas, Engel sostiene:

* El adelantar flujos de caja futuro, simplemente hace adelantar gasto público eludiendo la acción de supervisión del Congreso. Agrega que traer a valor presentes gastos que le corresponden a futuros gobiernos no es una buena política de finanzas públicas.
* Engel se pregunta si efectivamente el Fondo de Infraestructura puede ser el motor reactivador de la economía y a partir de este, retomar la mayor expansión del crecimiento. A su juicio, la respuesta para es ‘no’, debido a que en promedio la construcción de este tipo de infraestructuras es de cuatro años. De aquí es que cuesta creer que el Fondo tenga impacto directo en el aumento del empleo en este o el próximo año.