

PROYECTO DE LEY QUE CREA UNA SOCIEDAD ANÓNIMA DEL ESTADO DENOMINADA “FONDO DE INFRAESTRUCTURA S.A.”

BOLETÍN 10647-09

OBJETIVO	El proyecto busca proporcionar una institucionalidad que permita 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. Para ello se crea una sociedad anónima del Estado denominada “Fondo de Infraestructura S.A.”, que tendrá por objeto financiar e invertir en proyectos de infraestructura y sus servicios anexos, y delegar en terceros la construcción, ampliación, reparación, conservación, explotación y desarrollo de las obras respectivas.
TRAMITACIÓN	SENADO – TERCER TRÁMITE CONSTITUCIONAL-
ORIGEN DE LA INICIATIVA	Mensaje
NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL	Ley Orgánica Constitucional / Quórum Calificado
URGENCIA	Suma
COMISIÓN	Obras Públicas y Hacienda

IDEAS CENTRALES

El proyecto consta de 30 artículos permanentes y 3 artículos transitorios, que vienen en crear un nuevo cuerpo legal. La norma cuenta con tres Títulos, a saber:

- **Título I:** “De la autorización para la creación del Fondo de Infraestructura S.A.”
- **Título II:** “Del funcionamiento del Fondo de Infraestructura S.A.”
- **Título III:** “De la administración financiera del Fondo de Infraestructura S.A.”

a. Autorización para la creación del Fondo de Infraestructura S.A.

En primer término, se autoriza al Estado a desarrollar actividades empresariales de financiamiento e inversión referidas a proyectos de infraestructura y los servicios anexos a los mismos (construcción, ampliación, reparación, conservación, explotación y desarrollo).

Luego, se entrega la autorización para que se constituya una sociedad anónima denominada “Fondo de Infraestructura S.A.”, en la cual al Fisco le corresponderá una participación del 99% del capital social y a la CORFO una participación del 1%.

b. Patrimonio del Fondo

El patrimonio del Fondo estará constituido por:

- **Capital inicial.** Este será suscrito y pagado por el Fisco y la CORFO en proporción a la participación accionaria de ambos.
- **Utilidades** que se obtengan en el desarrollo de las actividades financieras comerciales del Fondo.
- **Toda clase de bienes** que se adquieran a cualquier título.

c. Atribuciones y obligaciones principales del Fondo

El Fondo, teniendo como objetivo la sostenibilidad financiera de su cartera de proyectos y la producción de utilidades, podrá, entre otros:

- ✓ Financiar o invertir en proyectos de infraestructura, directamente o a través de terceros, así como elaborar y realizar los estudios necesarios para tales proyectos; y construir, ampliar, reparar, conservar, explotar y desarrollar, sólo a través de terceros, dichos proyectos de infraestructura.
- ✓ Realizar gastos o inversiones de carácter físico o financiero, para nuevos proyectos, fomentando su construcción y desarrollo.
- ✓ Emitir instrumentos financieros de deuda, de garantías y otros autorizados expresamente por el Directorio.
- ✓ Constituir sociedades anónimas filiales o coligadas para cumplir su objeto, previa autorización de la junta de accionistas.

d. Mecanismos de contratación con terceros

Se establece como regla general la aplicación del estatuto jurídico de concesiones de obras públicas contenido en el decreto supremo del Ministerio de Obras Públicas N° 900, de 1996, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley MOP N° 164, de 1991, ley de concesiones de obras públicas y su Reglamento. Excepcionalmente, y previa aprobación de la junta de accionistas, se establece la posibilidad de aplicar otro estatuto, sujetándose a procesos de licitación pública que garanticen condiciones de competencia e igualdad entre los oferentes.

e. Funcionamiento del Fondo

La administración del Fondo la ejercerá un Directorio que estará compuesto por cinco miembros, dos de los cuales serán nombrados por el Presidente de la República a propuesta del Ministerio de Obras Públicas (uno de los cuales será Presidente del Directorio), y los tres restantes serán nombrados por el Presidente de la República a partir de una terna propuesta, para cada cargo, por el Consejo de Alta Dirección Pública por el voto favorable de los cuatro quintos de sus miembros. Estos últimos directores tendrán la calidad de independientes, entendiendo por tales a aquellos que no mantengan vínculos con el Fondo, las empresas que formen parte del mismo grupo

empresarial, ni con ejecutivos principales de ninguna de éstas, ni que se encuentren en las hipótesis del artículo 50 bis de la ley sobre Sociedades Anónimas, que pueda generarles un potencial conflicto de interés, todo ello con miras a garantizar que la administración esté sujeta a un nivel de independencia en la toma de sus decisiones compatible con el estándar que se les exige al resto de las sociedades anónimas abiertas.

Adicionalmente, se establece un catálogo de inhabilidades e incompatibilidades para desempeñar el cargo, además del establecimiento de estrictos requisitos, con el objeto de garantizar una buena gestión del Fondo.

f. 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). Este mecanismo regula las condiciones de su aprobación y los criterios que deben tenerse presentes, entre otros aspectos, a fin de garantizar la debida transparencia.

g. Plan de Negocios Quinquenal

Se consagra el Plan de Negocios Quinquenal, que deberá elaborar anualmente el Directorio y ser aprobado por la junta de accionistas, previo informe sobre el referido Plan emitido por el Ministerio de Obras Públicas, a más tardar el 31 de marzo de cada año.

h. Administración financiera, contabilidad y personal del Fondo

El Fondo se regirá por las mismas normas financieras, contables y tributarias que rigen para las sociedades anónimas abiertas, quedando sometido a la fiscalización de la Superintendencia Valores y Seguros. Lo anterior, sin perjuicio del rol que cabe a la Contraloría General de la República.

Sus balances y estados de situación financiera deberán ser sometidos a auditorías de firmas auditoras externas, de acuerdo al procedimiento que establezcan las normas relativas a las sociedades anónimas abiertas.

Los trabajadores del Fondo se registrarán exclusivamente por el Código del Trabajo y su normativa complementaria.

COMENTARIOS

Hace ya 20 años, con la construcción del túnel “*El Melón*”, el Estado de Chile inició un programa de concesiones de infraestructura, con el objeto de disminuir la brecha existente entre las necesidades y la disponibilidad de infraestructura en el país. El objetivo se ha logrado a tal punto que, en las dos décadas de funcionamiento, se han comprometido más de 19.000 millones de dólares. Asimismo, en la actualidad existen 64 proyectos concesionados vigentes y una importante cartera de proyectos en distintas fases de desarrollo, que considera llamar a licitación proyectos por más de 13.000 millones de dólares al 2020.

Además, durante la vigencia del sistema, se destaca la construcción de más de 3.000 kilómetros de autopistas, la gestión de 11 terminales aeroportuarios, la creación de una importante red de centros carcelarios, embalses, hospitales e infraestructura cultural¹.

De esta manera, la asociación público-privada ha jugado un rol fundamental en el mantenimiento y extensión del sistema de concesiones, y es necesario que siga manteniendo tal rol, con el objeto de dotar al país de una mejor infraestructura. Hay que tener conciencia de que este sistema ha permitido el desarrollo de infraestructura que de otra forma no habría sido posible realizar. Así, se ha contribuido notablemente al desarrollo y modernización del país, aportando al mejoramiento de la calidad de vida del país.

¹ Libro “Concesiones de Obras Públicas en Chile, 20 años”, MOP 2016. http://www.concesiones.cl/Documents/libro-Concesiones_obras-publicas-chile-20.pdf

La creación de la empresa pública “Fondo de Infraestructura S.A.” viene en añadir un nuevo actor al proceso de reactivación de la cartera de infraestructura, permitiendo, a través del financiamiento, la construcción de nuevas obras. Con el objeto que la empresa sea financieramente solvente, se le mandata a tener utilidades todos los años, además de incluir en su cartera sólo proyectos socialmente rentables.

Observaciones

i. Acerca del patrimonio del Fondo

Dentro del patrimonio del Fondo se encontrará el valor de los peajes que explotará el Estado una vez finalizadas las concesiones. El artículo segundo transitorio señala que el capital incluirá *“todas aquellas rutas y carreteras cuya explotación se encuentre regulada por el decreto ley N° 900, de 1996, facultándose a éste para explotarlo una vez finalizado el período de la respectiva concesión”*.

Esto quiere decir que el patrimonio del Fondo estará compuesto, en su mayor parte, por el excedente del precio cobrado por los peajes futuros (valor del peaje – costo de mantención) traídos a valor presente.

¿Qué problemas genera esto?

Una vez finalizadas las concesiones de rutas y carreteras actuales, estas deben volver al Estado. En tal momento, se puede volver a concesionar o mantener en el Estado. Lo relevante para la situación en estudio es que una vez finalizadas las concesiones actuales, el valor de los peajes debiera disminuir, ya que en la etapa actual el usuario paga por el costo de la inversión + el costo de la mantención. En la próxima etapa el usuario debiera pagar exclusivamente por el costo de mantención de la ruta, ya que la inversión se pagó íntegramente en el plazo de la concesión actual.

Si el patrimonio del Fondo de Infraestructura se compone principalmente por el valor presente del excedente de los peajes que se cobrarán en el futuro, no existen incentivos para que el Estado disminuya el monto a pagar por el peaje. Así, lo más probable es que, a pesar de ya haberse pagado íntegramente la inversión realizada para construir las rutas, los peajes no bajen de valor, con la finalidad de financiar el Fondo.

Esto lo manifestó el ahora ex Ministro Valdés durante la tramitación de la iniciativa, al asegurar que *“sería posible mantener peajes con un valor que supere en cierta medida el costo de mantenimiento de la obra. Ese flujo de dinero permitirá, mediante esta innovación financiera, colaborar para que haya más proyectos concesionados”*².

El proyecto genera una distorsión ya que las tarifas son determinadas por el Estado, lo que genera que los flujos de esta empresa pública dependan enteramente de decisiones del propio Estado. Es decir, el Estado puede determinar, por vía del valor de los peajes, cuál será el patrimonio de una empresa del mismo Estado. Por su parte, el Ejecutivo no ha querido comprometerse con una política de peajes, limitándose a decir que será la Dirección General de Concesiones, a través del Panel de Concesiones, quien la determinará.

Lo consignado puede ser considerado un impuesto para el usuario de las rutas concesionadas, ya que con su dinero se financiarán otras obras de infraestructura, que pueden no beneficiarle de forma alguna. Asimismo, contradice las condiciones del modelo de concesiones que ha operado en el país en las últimas décadas.

En definitiva, el proyecto de ley sube el precio de los peajes para los usuarios de rutas concesionadas cuando venzan las concesiones actuales, aun cuando en el momento que se firmaron las concesiones se prometió la rebaja de su valor al pagarse íntegramente la inversión inicial.

ii. Capital inicial del Fondo

² Informe del proyecto 10.647-09, Comisión de Obras Públicas Senado.

No se establece en la iniciativa cual será el capital inicial de la nueva empresa pública que se crea, ni cómo se aportará. Serán el Ministro de Hacienda, en representación del Fisco y el Vicepresidente Ejecutivo de CORFO, en representación de la Corporación, quienes suscribirán los documentos pertinentes para la constitución de la empresa y, por ende, determinarán el monto exacto del capital inicial.

Modificaciones de la Cámara de Diputados

- a) Haciendo frente a inquietudes planteadas por Carlos Cruz, Secretario Ejecutivo del Consejo de Políticas de Infraestructura, y también por la Cámara Chilena de Comercio, el ejecutivo ingresó, en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, indicaciones a los artículos 1 y 4, para precisar las atribuciones del Fondo de Infraestructura, con el objeto de clarificar que las facultades de construcción, ampliación, reparación, conservación y explotación que se le otorgan la ejerza sólo a través de terceros no relacionados. Así, se elimina la posibilidad de que se produzcan problemas de competencia entre los distintos actores, además de prohibirle a una empresa del Estado ejecutar acciones que le corresponden a los privados.

- b) La Cámara no logró aprobar el artículo 11, letra a) y el artículo segundo transitorio, ambos referentes al patrimonio del Fondo, el cual se constituirá por el valor presente de los flujos futuros de los peajes. Esto constituye una buena oportunidad para que en la Comisión Mixta haya mayor claridad respecto al financiamiento del Fondo y una política de peajes.

Conclusión final

La creación del Fondo de Infraestructura es una alternativa que permitirá financiar infraestructura pública, favoreciendo el crecimiento económico, siempre que el negocio se maneje de forma responsable, con el objeto de asegurar su rentabilidad.

Sin embargo, la estructura del Fondo deja dudas, en especial en cuanto a su patrimonio, lo cual impacta en el modelo de concesiones vigente hasta el día de hoy en el país, ya que los usuarios no estarán pagando solo por el uso de la obra de infraestructura, sino que también para financiar nuevas obras, las cuales debieran financiarse a través de subsidios (uso de impuestos generales).

Debido a aquello, el rechazo de la Cámara de Diputados a los artículos 11, letra a) y segundo transitorio permitirán perfeccionar la normativa en una Comisión Mixta.