Boletín Nº 7.994-03

Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señores Navarro, Gómez y Lagos, respecto de participación ciudadana en procesos de fijación tarifaria. [1].

La razón de regular mercados tan importante como lo son los rubro de la electricidad, servicios sanitarios y telefonía, se fundan en que esta clase de servicios satisfacen necesidades públicas fundamentales, que son esenciales para el desarrollo de la vida humana y que deben brindarse de manera permanente, y con un acceso universal garantizado. De ahí a que estos mercados no pueden quedar al arbitrio de las empresas.

Más aún, hoy, instituciones de la sociedad civil tan relevantes como Consumers International, a través de su oficina para Latinoamérica y el Caribe, ha trabajado hace ya largos años en un programa sobre consumidores y servicios básicos y ha llegado a estructurar el concepto de democracia reguladora, haciendo mención con ello a la necesidad de crear "un sistema regulador transparente, eficiente y justo para evitar los abusos económicos y asegurar los derechos de los consumidores", dentro del cual, deben necesariamente consignarse instituciones que den cabida efectiva y eficaz a la participación de los consumidores organizados.

Actualmente, en el caso de los servicios de distribución eléctrica, de telefonía, las empresas privadas que lo prestan están sujetas en la práctica a regímenes de fijación tarifaria por parte de la autoridad, fruto de las imperfecciones de los mercados, toda vez, que en la mayor parte del país, no existen medios para asegurar la libre competencia de los oferentes de tales servicios, produciéndose la mayor parte de las veces monopolios naturales, que obligan por una parte a recurrir a la institucionalidad de salvaguarda de la libre competencia y por otra a establecer procedimientos reglados de determinación y fijación de tarifas por parte de la autoridad.

Por su parte, en materia de servicios sanitarios, esto es, elaboración, potabilización y distribución de agua potable y recolección y tratamiento de aguas servidas las normas sobre fijación tarifaria, esto es, el Decreto con Fuerza de Ley Nº 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas y especialmente su Reglamento, el Decreto Supremo Nº 453, de 1989, también de esa cartera de Estado, prescribe la existencia de un régimen altamente reglado, de fijación tarifaria. Más aún, el Reglamento consigna un tímido mecanismo de participación ciudadana, en su Artículo 4º que consiste en la obligación de la Superintendencia de Servicios Sanitarios de efectuar una publicación en el Diario Oficial y poner a disposición del público las bases sobre las cuales se efectuará el estudio para determinar las fórmulas tarifarias del período sobre el cual se ha abierto un proceso de fijación de precios al consumidor.

Es necesario mantener a las organizaciones de consumidores – y otras organizaciones ciudadanas- como parte en el todo del proceso de fijación tarifaria, para que hagan ver sus especiales puntos de vista, que hoy en día, no están presentes, por cuanto, sólo son parte en el proceso, las empresas y el Estado. Con este fin es necesario modificar el DFL Nº 1/82 del Ministerio de Minería, específicamente su artículo 95, con la finalidad de precisar que la fijación tarifaria cuando proceda, se realizará en base a un proceso reglado en el cual, deberá asegurarse, por un reglamento, la posibilidad de

[1] Proyecto recoge ideas y fundamentos de un proyecto de ley de los ex diputados Francisco Encina, Salvador Urrutia, Aníbal Pérez, Juan Núñez (Boletín 2709-03).

participación directa de organizaciones de defensa de los derechos de los consumidores. En materia de fijación de tarifas de telefonía, cualquiera sea su tiempo (de corta y larga distancia y móvil, incluyendo los servicios de conexión a Internet), es menester modificar el artículo 29 de la ley Nº 18.168, general de Telecomunicaciones, para precisar, que también por la vía reglamentaria se regulará la participación de esta misma clase de organización civil, con la finalidad de asegurar una participación ciudadana equilibrada y equitativa, que sólo redundará en beneficios para los usuarios de los servicios y de legitimidad social para el proceso de fijación tarifaria.

En el derecho comparado Latinoamericano, en Argentina se observa una legislación que contempla un sistema de audiencias públicas en el procedimiento de fijación de tarifas, en efecto; en el caso de las industria de gas y electricidad en Argentina, la Ley ordena a los Reguladores, llamar a audiencias públicas antes de adoptar decisiones específicas referidas a tópicos como revisión de tarifas, fusiones y adquisiciones, expansiones de redes de transmisión, multas y penas en general, así como temas antimonopolios. Estas audiencias públicas son procesos formales que están diseñados para:

a) que todos los interesados puedan presentar sus puntos de vista sobre el tema en cuestión ante los reguladores.

b) que se logre un consenso entre el público respecto a la legitimidad y conveniencia de las decisiones adoptadas.

c) que se asegure que la relación entre la empresa regulada y el regulador es transparente y que las decisiones de este último son honestas y justas.

El regulador tiene la potestad de convocar a audiencias públicas cada vez que quiera reunir información relevante respecto a cualquier decisión que quiera tomar.

La doctrina especializada en materia de mercados regulados está conteste en que se fijen el método principal para un mecanismo más democrático y transparente es un procedimiento administrativo que consagre los siguientes criterios[2]:

a) Transparencia

Los procedimientos que se siguen para fijar las tarifas en cualquier sector deben ser transparentes de modo que cualquier interesado externo pueda conocer lo que se ha acordado. Transparencia se refiere al grado de apertura del proceso. Asimismo, es muy importante que se conozca el sustento de las determinaciones finales que se toman. Los usuarios de los servicios cuyas tarifas son reguladas tienen el derecho a exigir transparencia en la determinación de las tarifas que los afectan. Para esto es clave la disponibilidad de información, lo que habitualmente entra en conflicto con los criterios de confidencialidad y protección de la propiedad intelectual que aducen las empresas prestadoras. Hay distintas maneras de asegurar un alto grado de transparencia, siendo la más simple de aplicar el requerimiento de que todos los

[2] https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:Pn8zxk5fyycJ:www.economia.cl/1540/articles-187057_recurso_1.pdf+fijacion+de+tarifas+de+servicios+regulados+y+participaci%C3%B3n+ciudadana&hl=es&gl=cl&pid=bl&srcid=ADGEESguBH3Js-VM-mDuom8p0sBOm9HKGAp_bRlX2TBP73wSwwXvoDNMGeVAtg2uJZNaEkbvXfzv-ss7s3ENIcJ09PZSv7l9ejm_ae4TwqXf0TM-iB54WfRp9mWaE9Z4BOA0kRvsvO4v&sig=AHIEtbR_t7bo7MgXfRa_7gD8G761ZNCwuA

antecedentes del proceso que dieron lugar a la fijación tarifaria estén disponibles públicamente a fin de que cualquier interesado pueda consultarlos. Lo que se puede debatir es cuál es el modo y la oportunidad más adecuada para hacer público todos los antecedentes del proceso. Una alternativa es diseñar un esquema en que toda la información del proceso se encuentre en línea durante el proceso mismo. Si bien esto maximiza la exposición de los participantes en el proceso, los expone a un grado de observación que puede dificultar procesos de negociación que se pueden ir dando durante el proceso. Otra alternativa, particularmente válida en el caso de que exista un estudio único, es que vayan dando a conocer informes parciales con los resultados que vayan surgiendo durante el proceso. En todo caso, como mínimo, se debiera requerir que toda la información del proceso, incluyendo los datos utilizados para realizar los estudios y los análisis de las partes, se haga pública una vez que el proceso haya concluido.

La transparencia ayudará a que el proceso regulatorio se legitime ante todas las partes interesadas y principalmente ante los consumidores, las firmas reguladas, inversionistas, y comunidad en general.

b) Participación

Otro criterio que se puede considerar en el diseño del procedimiento es permitir, e incluso promover, la participación de todos aquellos interesados en las distintas etapas del proceso.

Esto contribuye a la transparencia y a que todas las partes afectadas sientan que pueden presentar sus puntos de vista. Se puede hacer mediante la realización de audiencias públicas, como ocurre en la tradición más anglosajona o solicitando opiniones escritas a los posibles interesados. En nuestro país, en cambio, no existe tradición en cuanto a la realización de estas audiencias ni en consultas públicas a los interesados, por lo que habría que crear la cultura de participación.

c) Replicabilidad

El procedimiento debe asegurar que los cálculos y resultados de los estudios sean replicables por un tercero. Con esto se logra un grado mayor de transparencia porque requiere hacer disponible toda la información que permite reproducir los resultados presentados por las partes. Hoy día ocurre que las partes no tienen mayor incentivo a abrir los estudios sino que, por el contrario, a hacerlos lo más herméticos posibles, muchas veces argumentando razones de confidencialidad estratégica comercial o derechos de propiedad intelectual sobre modelos y/o datos. Posiblemente, la replicabilidad no será de interés para la gran mayoría de las personas, pero el solo hecho de que esta sea posible, obliga a las partes a ser extremadamente cuidadosas en sus posiciones y trabajos por el riesgo de quedar expuestos por alguien que analice en forma detallada los resultados y sus fundamentos.

d) Grado de Judicialización.

Un criterio para evaluar el desempeño de los procedimientos regulatorios es el grado de judicialización que inducen. Mientras menor el grado de judicialización, mejor es el procedimiento utilizado. Si, por el contrario, el procedimiento lleva a un elevado grado de judicialización, es una clara indicación de que el procedimiento tarifario ha sido incapaz de resolver los conflictos inherentes a cualquier proceso regulatorio. De

ahí la importancia que tiene el que el procedimiento regulatorio tenga mecanismos efectivos para la resolución de controversias que necesariamente van a surgir debido a que el objetivo del regulador y de la firma regulada no necesariamente van en la misma dirección.

e) Mecanismos adecuados y expeditos de Solución de Controversias.

PROYECTO DE LEY

Artículo 1.- Modifíquese el artículo 95 del decreto con fuerza de ley Nº 1 del año 1982 del Ministerio de Minería, agregando el siguiente inciso primero, pasando el actual a ser segundo y así sucesivamente:

"En el procedimiento administrativo de fijación de las tarifas de distribución domiciliaria, incluyendo la determinación del precio nudo, se velará por una adecuada participación de la ciudadanía durante todo el proceso de fijación tarifaria.".

Artículo 2: Modifíquese el artículo 29 de la ley Nº 18.168 General de Telecomunicaciones, agregando el siguiente inciso tercero y final:

"En los casos en que proceda la fijación de tarifas por parte de la autoridad, se asegurará la participación ciudadana. En el que podrán participar durante todos los trámites del procedimiento las organizaciones de defensa de los consumidores contempladas en el párrafo 2º del Título II de la ley Nº 19.496 "sobre protección de los derechos de los consumidores" y demás organizaciones ciudadanas que quisieran formular observaciones al procedimiento.".

Artículo 3: Modifíquese el artículo 1º del decreto con fuerza de ley Nº 70 del año 1988 del Ministerio de Obras Públicas, agregando el siguiente artículo 13 bis nuevo:

"En los procesos administrativos de fijación tarifaria de los servicios sanitarios de producción, potabilización y distribución de agua potable y de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas que regula este decreto con fuerza de ley, se considerará siempre la participación en todo el proceso de las organizaciones de defensa de los derechos de los consumidores contempladas en el párrafo 2º del Título II de la ley Nº 19.496 "Sobre protección de los derechos de los consumidores" y demás organizaciones ciudadanas que quisieran formular observaciones al proyecto.".