

Modifica la legislación aplicable a los servicios públicos sanitarios, en materia de servicios no regulados, de fijación tarifaria y de cumplimiento de planes de desarrollo por parte de los prestadores

Boletín N°10795-33

I. ANTECEDENTES

Los principales cuerpos legales que regulan la actividad del sector sanitario en Chile (DFL 70 y DFL 382), datan de fines de los años 80 y principios de los años 90, además de la modificación legal de 1998 que permitió la venta de empresas sanitarias al sector privado. El sector sanitario urbano hoy se encuentra en manos privadas, siendo administrados por empresas (prestadores) cuyo giro único es el de servicios de producción y distribución de agua potable; además de la recolección y disposición de las aguas servidas. Estas empresas son reguladas y fiscalizadas por la Superintendencia de Servicios de Servicios Sanitarios (SISS).

De acuerdo a la normativa vigente, las empresas sanitarias se constituyen en Chile mayoritariamente como sociedades de giro exclusivo presentando, en general, una alta concentración de la propiedad en uno o dos accionistas. Este modelo privatizado y concentrado es relativamente nuevo en Chile y su instalación fue paulatino pero implacable, transitando desde el autofinanciamiento hacia la privatización definitiva. Es además, un modelo que crea una empresa sin competencia de otras empresas en esta actividad, creando una situación monopólica por ley. Ello se debe a la naturaleza del servicio prestado toda vez que hay una sola infraestructura de obra sanitaria empleada lo cual hace que realmente no exista un "mercado" de los servicios sanitarios teniendo la empresa prestadora una situación privilegiada y que obliga al Estado a conducirse de manera particularmente cauteloso.

Debemos recordar que con anterioridad, el modelo de servicios sanitarios se concebía como uno que debía proveer el Estado, que financió las inversiones requeridas. Hoy la participación del Estado en el sector de suministros de servicios sanitarios se limita a la participación accionaria en algunas empresas a través de Empresa Concesionaria de Servicios Sanitarios S.A (ECONSSA), empresa pública encargada controlar el cumplimiento de los contratos de transferencia de las sanitarias. A partir del año 2001 se decidió estudiar alternativas que no involucraran la privatización de las concesiones, que desde 1998 se había hecho mediante la venta de paquetes de acciones (VPA), derechos de agua y activos de las empresas sanitarias estatales. La alternativa fue mediante la modalidad de contratos de transferencia del derecho de explotación de las concesiones sanitarias (CTDECS), que actualmente incorpora a nueve empresas, las cuales son supervisadas por ECONSSA Chile S. A. con una participación de 24% del mercado. ,

Tabla 1. Cuota de mercado (%), Modelo, controlador y cumplimiento del plan de desarrollo para cada empresa prestadora del país.

Empresas	Cuota del mercado (%)	Modelo	Controlador	Cumplimiento del plan desarrollo (%)
Aguas Andinas	35.1	VPA	SUEZ	96.9
ESSBIO	15.2	VPA	OTTP	71.2
ESVAL	12.1	VPA	OTTP	77.7
ESSAL	4.3	VPA	SUEZ	89.6
NS	5.1	CTDECS	OTTP	83.9
AdV	4.1	CTDECS	OTTP	78.8
AAAn	3.3	CTDECS	Grupo Luksic	82.1
APa	0.6	CTDECS	Hidrosán-Icafal-Vecta	98.7
ACh	1.8	CTDECS	Hidrosán-Icafal-Vecta	64.7
AAr	4.5	CTDECS	Marubeni	95.3
AdA	3.1	CTDECS	Marubeni	92.4
AMa	1.1	CTDECS	Marubeni	78.1
TRA	0	CTDECS	Hidrosán-Icafal	80.4
SMAPA	4.2	Municipal	I-M-Maipú	74.6

Desde entonces, nuestra legislación, en materia de sanitarias no ha sufrido modificaciones, persistiendo aún grandes vacíos y asimetrías, como son los servicios no regulados de los prestadores, los mecanismos de resolución de diferencias en la determinación tarifaria, la participación ciudadana, dentro de otros aspectos.

II. CONTENIDOS

La razón que motivó a los y las abajo firmantes, a desarrollar esta moción, es mejorar el servicio y la regulación tarifaria del sector de servicios sanitarios, mediante modificaciones legales tendientes a perfeccionar el proceso de fijación tarifaria y regular servicios que hoy no están regulados, además de incentivar el cumplimiento de planes de desarrollo impactando positivamente en la calidad de la prestación del servicio.

En función de lo anterior, este proyecto propone abordar los siguientes aspectos sustantivos a esa idea matriz:

1. Regulación de servicios no regulados con participación equitativa.

El art. 8° de la Ley General de Servicios Sanitarios dispone que “Las concesiones para establecer, construir y explotar servicios públicos, destinados a producir agua potable, distribuir agua potable, recolectar aguas servida, serán otorgadas a sociedad anónimas, que se regirán por las normas de las sociedades anónimas abiertas...(inc. 2°) dichas sociedades anónimas deberán constituirse conforme a las leyes del país y tendrán como único objeto el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos indicados en el artículo 5° de esta ley, y demás prestaciones relacionadas con dichas actividades”.

La legislación chilena, frente a empresas que provean servicios no regulados, debiese considerar dichos servicios para el cálculo tarifario, ya que de otro modo, se generaría un escenario de posición dominante en los servicios no regulados, extendiendo el carácter monopólico del servicio regulado al desregulado. Esto llama la atención por cuanto existe infraestructura compartida por parte de la provisión de servicios regulados hacia los no regulados y resulta cuestionable que las tarifas reguladas financien ambos costos. Dicho de otro modo, los servicios actualmente regulados, estarían “subvencionando” a los no regulados. Ejemplo de esto es el caso de la disposición de aguas tratadas, donde la infraestructura empleada para proveer de servicios a clientes de las empresas prestadoras, es la misma que se utiliza para proveer de aguas tratadas a otros clientes. La diferencia consiste en que dicha infraestructura no se hizo pensando en proveer servicios ajenos a los enumerados en el art. 8° ya indicado. Es decir, no es una actividad relacionada. Legislar en esta materia, sería hacernos cargo de situaciones que de facto ya se están suscitando, ejemplo de ello es que el decreto 58, del Ministerio de Economía obligó a la empresa Aguas Chañar S.A. a que cuando obtenga ingresos por traspaso de aguas servidas tratadas de la planta de tratamiento de aguas servidas de Copiapó, se descontará una fracción del cargo variable de tratamiento de esa localidad.

El proyecto propone mantener la provisión de estos servicios desregulados, puesto que su aporte a la actividad económica es relevante, sin embargo estima de plena justicia que el beneficio económico obtenido de esta venta de servicios sea compartido en partes iguales y no como es hasta ahora, de exclusivo beneficio para el prestador. Por tal motivo, este proyecto considera justo traspasar a la tarifa un descuento que sea equitativo al aporte que realiza el prestador del servicio y el usuario.

Es por esto que buscamos generar una metodología que presente dos condiciones: 1) que los usuarios que financian la operación de la empresa se vean beneficiados por la provisión de estos servicios, y 2) que la empresa no pierda los incentivos para proveer los servicios no regulados, a fin de generar efectivamente un impacto sobre la tarifa final al usuario.

2) Participación Ciudadana y Transparencia en la determinación tarifaria.

La posición de la empresa concesionaria es monopólica por ley dada la naturaleza del servicio prestado, en consecuencia, al no tener competidores, la información conocida sobre el proceso de negociación tarifaria no constituye una amenaza a la existencia misma de la concesión como tampoco a la realización de la actividad. En segundo lugar, es precisamente el conocimiento sobre el proceso un factor que colabora al mejoramiento en la calidad del servicio dado que se desenvuelve bajo un escrutinio público. En tercer lugar, hay un asunto de eficacia, por cuanto se trata de que esta información no sea conocida con posterioridad a la negociación tarifaria, sino durante el proceso de negociación. De lo contrario, pierde eficacia como elemento contributivo a mejorar la calidad del servicio. Es de la esencia del principio mismo de la participación, que ésta tenga un efecto en el proceso al cual va adosado, razón por la cual resulta relevante que en el proceso de fijación tarifaria, tal principio se exprese durante la negociación que es el momento en que puede incidir a favor de un mejor servicio.

Actualmente la participación de los usuarios está muy limitada, de hecho no existe un proceso de observaciones donde los usuarios puedan aclarar dudas o mostrar discrepancias que deban ser respondidas, tanto por el prestador como por la autoridad. Sobre la transparencia del proceso de negociación debemos señalar que el DFL N° 70 solo contempla en el inciso final del artículo 10 que “Todos los estudios, antecedentes, procedimientos de cálculo e informes usados en la fijación de tarifas, incluidos los documentos que se mantuvieron bajo custodia notarial, serán públicos una vez concluido el proceso de fijación tarifaria”. Este proyecto propone que se puedan conocer los aspectos de la determinación tarifaria durante todo el proceso.

3) Mejoramiento estatal en Comisión de Expertos de fijación tarifaria

Tratándose de empresas monopólicas, es de suyo necesario que la fijación de tarifas, en su etapa de solución de discrepancias y consulta a expertos, no sea abordado como estrategia de negociación, sino como cumplimiento del proceso legal de fijación de tarifas. El propósito del proceso no es que sea imparcial sino justo, que cumpla con lo exigido por la ley en cuanto a los factores y utilidades consideradas y para ello, la ley debe cautelar el interés público en la negociación con una empresa monopólica desde la transparencia misma de una tarifa fijada por ley y no por una negociación entre las partes. En concreto, se trata de que dos de los tres expertos externos de la Comisión de Expertos que la ley mandata para resolver las diferencias entre las propuestas de la SISS y la empresa prestadora, puedan ser nombrados por el Gobierno. Del mismo modo, esta modificación del art. 10° se sostiene en el modelo de la discrepancia. Ésta debe reformularse debiendo establecerse que la tarifa es aquella estudiada y determinada por la Superintendencia. De no existir discrepancias, se fijará la tarifa derivada de ese estudio, de lo contrario, la empresa prestadora deberá realizar una presentación de discrepancia que puede ser acogida por la Superintendencia lo cual da lugar a la creación de una Comisión de Expertos que debe dirimir la discrepancia. Como es la empresa la que ha manifestado su discrepancia y ha impulsado la creación de una Comisión de Expertos, es razonable que sea de su cargo el pago que el proceso de discrepancia haya generado. Hay que considerar que la formulación de tarifa no depende de la SISS sino de la ley y el reglamento, lo cual descarta que el estudio que la SISS elabore pueda ser considerada abusivo.

Un ejemplo de la posición del Estado en otro monopolio regulado, es el sector eléctrico, en el cual la Comisión Nacional de Energía (CNE) fija las bases de los estudios tarifarios y tanto esta Comisión como las empresas partes, realizan estos estudios que luego son ponderados en 2/3 y 1/3 respectivamente. Posteriormente, de acuerdo a la información disponible, se entregan algunos antecedentes respecto a la implicancia tarifaria de las discrepancias.

Este proyecto propone un modelo de solución de discrepancias distinguiendo dos tipos ellas. La primera es aquella manifestada por parte de la empresa frente al estudio de la SISS, la que da lugar a la constitución de la comisión de expertos, a la cual ya nos referimos. La segunda es la expresada por la SISS, en la propia comisión de expertos una vez constituida, frente a lo expuesto por la empresa prestadora.

4) Mejoramiento de inversión

Uno de los principales argumentos del proceso de privatización de las sanitarias, era la mejora en los procesos de inversión del sector para alcanzar la mayor cobertura del sistema, tanto en agua potable como en alcantarillado, así como la inversión en la mantención del sistema. La inversión se estableció como parte de un compromiso al otorgarse los derechos de explotación por el plazo de 30 años, enfocándose principalmente en el cuidado del medio ambiente mediante el tratamiento de las aguas servidas.

La inversión en el sector está ligada directamente a la entrega eficiente de los servicios relacionados sector sanitario, ya sea distribución de agua potable o el tratamiento de las aguas servidas. El compromiso de una entrega eficiente obliga a las empresas prestadoras a garantizar sus procesos de inversión. La importancia del cálculo realista de la inversión, debe velar por el equilibrio entre el desarrollo y el alza de las tarifas.

Las empresas prestadoras se comprometen a cumplir un cierto desarrollo de inversión y anualmente se evalúa ese plan de inversión. Según el informe de gestión del año 2014 de la SISS, para el año 2013 el cumplimiento de inversión de las empresas prestadoras alcanzó 78% de las obras comprometidas, mientras que el 2014 fue el 73%¹².

Con un mejoramiento en la inversión, es posible generar mitigación y adaptación a eventos imprevistos que presenten un riesgo para la población, como por ejemplo, inundaciones, aluviones, cortes inesperados del suministro por mala calidad de los afluentes u otras razones, calidad del servicio, etc. Todos estos riesgos y sus impactos, podrían disminuirse si los prestadores cumplieran de manera efectiva los planes de inversión y reposición de infraestructura contemplados en su propio plan de desarrollo.

5) Valorización objetiva de empresas relacionadas

El costo de los servicios subcontratados o relacionados por algunas empresas prestadoras, puede contribuir a un incremento de los costos y por ello, la determinación tarifaria podría terminar en montos mayores. Resulta relevante velar por el buen servicio y la eficiencia de las empresas, factores que pueden ser vulnerados si la empresa prestadora y la relacionada tienen una composición propietaria idéntica o similar, convirtiendo la empresa relacionada en un subterfugio para incrementar los costos de operación y, como resultado de ello, un aumento en la tarifa cuyo origen sea dubitativo. De lo que se trata entonces, es regular los servicios relacionados. Actualmente, se encuentra incorporado este criterio en el art. 8º del DFL 70, debiendo añadirse que dicho criterio sólo resulta aplicable a las las empresas relacionadas, entendiendo por tal aquella empresa cuya composición propietaria es diversa de la empresa prestadora/principal, circunstancia que debe acreditar.

6) Aumento de multas a prestadores de Servicios Sanitarios

La reforma del artículo 11 de la Ley N°18.902, se enmarca en la necesaria adecuación de las normas que regulan la potestad fiscalizadora y sancionadora de la SISS dictadas hace

1 Informe de gestión del Sector sanitario, 2014, Capítulo II Coberturas e inversiones del sector sanitario, Página 71.
http://www.siss.cl/577/articles-11831_recurso_1.pdf

2 El cumplimiento por empresa se encuentra en la Tabla 1.

casi veinticinco años, la cual se ha tornado insuficiente para dar cumplimiento a las exigencias que impone el Chile de hoy. Resulta fundamental, uniformar las infracciones y multas con los criterios y principios utilizados por otras Superintendencias a las que el legislador ha empoderado con la finalidad de cumplir mejor su función.

También se debe ampliar el número de criterios que le permitan a la autoridad, en su prudencia, ponderar el monto de la multa por aplicar, dentro del rango establecido a la categoría de infracciones.

III. PROYECTO DE LEY

POR TANTO, en virtud de lo expuesto, los diputados y diputadas abajo firmante venimos en presentar el siguiente proyecto de ley:

Artículo 1.-Servicios no regulados

1) Agregar al artículo 8, inciso segundo, del Decreto con Fuerza de Ley N° 382, de 1989, del Ministerio de Obras Públicas, a continuación del punto final, que pasa a ser punto seguido, la siguiente oración:

“Cualquier otra prestación, que genere utilidades, que no sea de las establecidas en el artículo 5° de la presente Ley o relacionadas con estas, será definido como un servicio no relacionado.”.

2) Sustituir en el artículo 8 inciso quinto del Decreto con Fuerza de Ley N° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, la oración “se deberá considerar sólo una fracción de los costos correspondientes, para efectos del cálculo de las tarifas. Dicha fracción se determinará en concordancia con la proporción que sean utilizados los activos del proyecto por los servicios regulados y no regulados”. Por lo siguiente:“

“se deberá descontar a favor de la tarifa final del usuario, el equivalente a una proporción de cincuenta por ciento de las utilidades que el prestador perciba por concepto de servicios no regulados.”.

Artículo 2.- Participación Ciudadana y Transparencia en la determinación tarifaria.

1) Para modificar el artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley N° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, en su inciso segundo, de la siguiente forma:

i) Suprimase la frase “, que guardará bajo su custodia en sobre cerrado y sellado.” por la siguiente:

ii) Tras la oración “en todas sus fojas” colocar un punto y seguido (.).

iii) Añadir a continuación del punto y seguido, la siguiente frase: “Estos estudios serán de público conocimiento. Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio, tanto del prestador como de la Superintendencia. Se considerará las observaciones como parte del proceso de tarificación.”.

2) Al artículo 10 del del Decreto con Fuerza de Ley N° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, para reemplazar el inciso final, por el siguiente inciso final nuevo:

“Todos los estudios, antecedentes, procedimientos de cálculo e informes utilizados en la fijación de tarifas, serán de público conocimiento.”.

Artículo 3.- Comisión de Expertos en la fijación tarifaria

1) Para sustituir en el inciso quinto del artículo 10, del Decreto con Fuerza de Ley N° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, la oración “, otro por el Superintendente y, el tercero, elegido por éste de una lista de expertos, acordada entre la Superintendencia y el prestador” por la siguiente frase: “y dos por el superintendente.”

2) Para suprimir en el inciso sexto del artículo 10, del decreto con fuerza de ley N° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, la frase “La comisión podrá modificar parámetros distintos de aquellos sobre los que verse la divergencia, si así lo requiere la consistencia global de la estructura tarifaria.”

Artículo 4.- Cumplimiento de la inversión y reposición de infraestructura por parte del prestador.

1) Reemplácese en el artículo 58, del Decreto con Fuerza de Ley N° 382, de 1989, del Ministerio de Obras Públicas, su inciso tercero por el siguiente texto “La entidad normativa podrá aprobar o rechazar la solicitud de modificación del programa de desarrollo. Tanto en el caso de la aprobación como de su modificación deberá ser mediante resolución de esta entidad normativa sujeta al trámite de toma de razón”.

Artículo 5.- Valorización objetiva de empresas subcontratadas

1) Para intercalar en el inciso último del artículo 8, del Decreto con Fuerza de Ley N° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, previo a la oración “Para estos efectos” la siguiente frase:

“Estas empresas no podrán ser una sociedad filial o una sociedad coligada a la empresa matriz. Si así fuere la empresa prestadora deberá ajustar su propuesta de determinación tarifaria a la más baja del mercado.”

Artículo 6.- Aumento de multas a prestadores de servicios sanitarios.

1) Para modificar el artículo 11 de la Ley N° 18.902 de la siguiente forma:

- i) Suprimase las letras a, b, c, d, e y f
- ii) Añadir las siguientes letras a, b y c nuevas:

a) Infracciones leves: de una a mil unidades tributarias anuales, cuando se trate de cobros indebidos; trato económico discriminatorio a los usuarios; o deficiencias en la atención de

los reclamos de los usuarios; incumplimiento de la obligación de entregar información requerida por la Superintendencia en conformidad a la ley; importen el no acatamiento de las obligaciones y plazos establecidos por la ley respecto de las concesiones a que se refiere el decreto con fuerza de ley N° 382, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, así como de las órdenes escritas y requerimientos, debidamente notificados, y plazos fijados por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en ejercicio de las atribuciones que la ley le encomienda, en relación con materias de su competencia; o cualquier otro hecho, acto u omisión que contravenga las disposiciones contenidas en la normativa sectorial y que no constituya una infracción gravísima o grave, de acuerdo a lo dispuesto en los literales precedentes.

b) Infracciones graves: de mil una a cinco mil unidades tributarias anuales, cuando se trate de infracciones relativas a la entrega de información falsa o manifiestamente errónea; al no cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 63º, 64º, 65º, 66º, 67º y 70º del decreto con fuerza de ley N° 382, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas; se trate de infracciones que importen deficiencias en la calidad, continuidad u obligatoriedad de los servicios; daño a las redes u obras generales de los servicios; la reiteración de infracciones leves.

c) Infracciones gravísimas: de cinco mil una a diez mil unidades tributarias anuales, cuando se trate de la entrega o uso indebido de información privilegiada; se trate del incumplimiento del programa de desarrollo a que se refiere el artículo 14º del decreto con fuerza de ley N° 382, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas; que pongan en peligro o afecten gravemente la salud de la población, o que afecten a la generalidad de los usuarios de los servicios, la reiteración de infracciones graves.

DANIEL NÚÑEZ ARANCIBIA