

**PROYECTO DE LEY QUE 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**

10.795-33

I. ORIGEN DE LA INICIATIVA

El proyecto fue ingresado con fecha 06 de julio de 2016 y se trata de una moción presentada por los Diputados Teillier, Provoste, Núñez, Carvajal, Fuentes y Carmona. Actualmente se encuentra en Segundo Trámite Constitucional y sin urgencia.

II. TRAMITACIÓN

El proyecto de ley en comento fue aprobado por la Comisión de Recursos Hídricos de la Cámara de Diputados, y, con fecha 21 de diciembre de 2016, por la Sala de la misma por la unanimidad de los miembros. Acto seguido, la iniciativa comenzó a tener repercusión pública, debido a las implicancias que podría tener su aprobación, en materia de certeza jurídica e incentivos a invertir en el sector sanitario. A tal punto escaló la polémica referente al proyecto, que fue el propio Ministerio de Hacienda, liderado por Rodrigo Valdés, el que comenzó una ofensiva para que no continuara la tramitación. Al respecto, señaló que el proyecto propone *“cambios sustanciales a las reglas del juego de una industria regulada que el Gobierno no apoyará. Vamos a hacer todo lo posible para que esos cambios no se materialicen. La incertidumbre regulatoria, cuando no es bien estudiada, cuando hay cambios que llevan incertidumbre, es, la verdad, bien dañina”*¹. A partir de aquel momento, el proyecto no siguió tramitándose.

Con la llegada del nuevo Gobierno, la Ex Nueva Mayoría, primero en la Comisión de Recursos Hídricos, y luego en la Comisión de Obras Públicas, donde se encuentra radicado, solicitó que el

¹ Conferencia de Prensa Rodrigo Valdés, 05 de enero de 2017, al referirse al bajo Imacec.

proyecto vuelva a ser tramitado por el Senado. Así, fue citado para la sesión del miércoles 18 de Abril.

III. FUNDAMENTO Y OBJETIVO

El proyecto de ley busca perfeccionar la legislación sanitaria en cuanto a los siguientes aspectos:

- a) Regulación de los servicios no relacionados a efectos del cálculo de la tarifa.
- b) Fortalecimiento de la presencia estatal en la Comisión de Expertos y participación ciudadana en el proceso de tarifación.
- c) Incentivo al cumplimiento de los planes de desarrollo; valorización objetiva de los servicios subcontratados una empresa filial o colegiada a la empresa matriz.
- d) Modernización de la potestad fiscalizadora y sancionadora de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS).

IV. CONTENIDO

El proyecto de ley original estaba integrado por 6 artículos, los cuales finalmente se agruparon 3 artículos, creándose además un artículo transitorio único, que modifican los siguientes cuerpos legales:

- Decreto con Fuerza de Ley N°382, que crea la Ley General de Servicios Sanitarios.
- Decreto con Fuerza de Ley N°70, que crea la Ley de Tarifas de los Servicios Sanitarios.
- Ley N°18.902, que Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Artículo 1: Modifica el texto legal del DFL N°70 de 1988, en las siguientes materias.

- Se disminuye la tasa de costo de capital, de un margen de 3% a 1% el mínimo y de 3,5% a 1,5% el máximo. Adicionalmente, elimina el piso de la tasa de costo de capital, que corresponde actualmente a un 7%. Asimismo, en la determinación de la tarifa final, se

considerará un descuento ascendente al 50% de las utilidades obtenidas por las empresas sanitarias producto de los servicios no regulados.

- Prohibición respecto de la subcontratación por parte de las empresas concesionarias con terceros de actividades conjuntas (lectura de medidores, facturación y procesamiento de datos), en cuanto a que las empresas que presten estos servicios no pueden ser una sociedad filial o una sociedad coligada a la empresa matriz de la empresa concesionada.
- Ampliación de la facultad de la Superintendencia de solicitar información a las entidades fiscalizadoras que participan del proceso de tarifación, permitiendo que además pueda requerir antecedentes al Servicio de Impuestos Internos o a cualquier entidad pública.
- Otorga carácter de público al contenido, fundamentos y antecedentes de cálculo de los estudios del prestador y la Superintendencia. Permite a cualquier persona natural o jurídica que tenga un interés real en el proceso de tarifación aportar antecedentes técnicos, los que serán presentados por escrito a la Superintendencia en un plazo de 30 días. Se pronunciarán sobre éstos la Superintendencia, mediante resolución fundada, o la Comisión de Expertos.
- Deja exenta del trámite de toma de razón la resolución de la Superintendencia que se pronuncia sobre las diferencias entre los estudios de este órgano con los de los concesionarios.
- Modificación de la estructura de la Comisión de Expertos estableciendo que uno de los integrantes será designado por el concesionario y dos por la Superintendencia.
- Establece un deber de difusión de las bases tarifarias por parte de la Superintendencia en las regiones donde sean aplicadas, además de capacitar a las organizaciones de usuarios para que estén en condiciones de formular observaciones.

Artículo 2: Modifica el texto legal del DFL N°382 de 1988, en las siguientes materias.

- Incorporación del concepto de “servicio no relacionado”, entendiendo por tal cualquier prestación que genere utilidades que no corresponda a las actividades de construcción y explotación de los servicios públicos establecidos en el Artículo 5 del mismo texto legal, es decir, servicio de producción, distribución y recolección de agua potable. El artículo

establece como requisitos que deberán ser prestados bajo la misma infraestructura u otro servicio necesario, además de obedecer a un interés público.

- Establece el deber de información previa de la realización de estos servicios por parte de las empresas concesionarias a la Superintendencia, pudiendo ésta última solicitar los antecedentes que estime pertinentes.
- Incorporación legal de las zonas adyacentes a los terrenos urbanos en donde las empresas sanitarias prestan servicios, en los casos de la existencia en éstas de viviendas sociales o por tratarse de programas de viviendas sociales, mediante DS del Ministerio de Obras Públicas bajo proposición de la Superintendencia.
- Aprobación expresa por parte de la Superintendencia de los Planes de Desarrollo mediante los DS de adjudicación y sus actualizaciones. En caso de modificación, ésta deberá ordenar fundadamente la ejecución de las inversiones u obras necesarias para asegurar la calidad y continuidad del servicio prestado.
- Eliminación del mecanismo de factibilidad de las obras sanitarias, establecido en las letras a y b del artículo 33 A del mismo texto legal, en los casos que se traten de proyectos habitacionales sociales cuyas viviendas sociales tienen un valor de hasta 750 UF, siendo financiados en todo o parte por subsidios habitacionales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, debiendo garantizar la efectividad del acceso a los servicios sanitarios que regula esta ley.
- Establecimiento de un mecanismo de compensación directo a los usuarios, en caso de suspensión o interrupción del servicio de producción y distribución de agua potable, así como de recolección, disposición y tratamiento de aguas servidas, ascendente a cinco veces el valor del consumo diario de los últimos tres meses, multiplicado por el número de días en que se registró una suspensión del suministro.
- Eliminación del cobro de suspensión del suministro y reposición del servicio a los consumidores, siendo ahora éstos de cargo exclusivo de las empresas sanitarias.
- Establecimiento de una facultad de la Superintendencia de verificar los medidores ante requerimientos de los consumidores por cobros indebidos por parte de las empresas sanitarias.

- Aprobación o modificación del Programa de Desarrollo de las empresas sanitarias por parte de la entidad normativa mediante resolución fundada, sometida a trámite de toma de razón.

Artículo 3: Modifica el texto legal del artículo 11 de la Ley N°18.902 estableciendo un nuevo régimen de multas.

- **Infracciones leves:** de una a mil unidades tributarias anuales en base al no acatamiento de las obligaciones y plazos establecidos en el DFL 382 de 1988, de las órdenes secretas y requerimientos por parte de la Superintendencia y cualquier otro hecho, acto u omisión respecto de la normativa sectorial.
- **Infracciones graves:** de mil a cinco mil unidades tributarias anuales, respecto de infracciones que importen deficiencias en la calidad, continuidad u obligatoriedad de los servicios, así como de los daños a redes u obras generales y la reiteración de infracciones leves.
- **Infracciones gravísimas:** de cinco mil a diez mil unidades tributarias anuales, respecto de actos infracción alces que pongan en peligro o afecten gravemente la salud de la población o la generalidad de los usuarios, así como la reiteración de infracción graves.

Artículo Transitorio: Establece que respecto de las prestaciones relacionadas o no reguladas que a la fecha de publicación de esta ley realicen las empresas concesionarias, éstas deberán ser informadas a la Superintendencia dentro del plazo de 90 días, la que por resolución fundada podrá ordenar su cese o mantención, siendo consideradas en los demás procesos tarifarios.

V. COMENTARIOS

Contexto entregado por los mocionantes

Los principales cuerpos legales que regulan la actividad del sector sanitario en Chile (DFL 70 y DFL 382), se originaron a fines de los años 80 y principios de los años 90. También, hubo una modificación legal en 1998, que permitió la venta de empresas sanitarias al sector privado.

Actualmente, el sector sanitario urbano es administrado por privados, es decir, 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)².

Actualmente, 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.

En este contexto, los mocionantes expresan que en Chile se ha generado una alta concentración de la propiedad en uno o dos accionistas. Además, consideran que éste modelo crea una empresa sin competencia de otras empresas en esta actividad, forjando así un monopolio. Esta situación indican, se debería a la naturaleza del servicio prestado toda vez que hay una sola infraestructura de obra sanitaria empleada, lo que conlleva a 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 cautelosa.

Comentarios

Este proyecto, una vez aprobado por la Cámara de Diputados, fue altamente criticado, tanto desde la industria como por el Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet. La justificación entregada por los mocionantes para eliminar el piso de 7% actual de la Tasa de Costo de Capital (TCC) y reducir el premio por riesgo de un 3% a un 1% mínimo a una máxima del 3,5% a 1,5%, de que no se justifica una rentabilidad asegurada para las empresas sanitarias y que el mercado de las

² Mensaje del Proyecto de Ley.

sanitarias carece de riesgo, por su carácter monopolístico, no se condicen con la realidad. En efecto, las concesionarias sanitarias no tienen una rentabilidad asegurada, ya que la TCC representa la rentabilidad que obtiene” la empresa modelo” a través de las tarifas, diseño que la empresa real debe buscar emular para ser igualmente rentable. Por otro lado, no existen actividades económicas libres de riesgo, aun cuando se trata de monopolios, pues el riesgo puede estar representado por las obsolescencias tecnológicas, cambio climático, desastres naturales, entre otros³. Esta medida, además del alza de las multas, en proporción de 1 a 10 en la mayoría de los casos previstos en la ley actual, afectaría sustancialmente las posibilidades de inversión por parte de las empresas sanitarias y los incentivos para el sector.

¿Qué es lo más grave?

Tal como lo señalaron los Ministerios de Obras Públicas y de Hacienda del Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, los pisos de rentabilidad fueron establecidos por la legislación chilena en todas aquellas industrias de red en las cuales se requieren altas inversiones por parte de los privados, por lo que modificaciones en este sentido desincentivan la inversión en esta materia, debido a la ausencia de certidumbre acerca de la *“seriedad y compromiso del Estado chileno con este tipo de inversiones”*⁴.

En cuanto a los servicios no regulados, las modificaciones que propone el proyecto se constatan varias dificultades, que desde el punto de vista técnico, fueron evaluadas de la siguiente forma por el Ministerio de Obras Públicas:

1. *“Parece complejo condicionar la prestación de servicios no regulados a un interés público cuya determinación es dificultosa.*
2. *No se explican las diferencias que se establecen entre transacciones de aguas servidas y otros servicios regulados*
3. *Desde una perspectiva sistémica y de incentivos, tiene sentido que se descuenten de los costos a financiar con la tarifa del servicio regulado, los activos en la proporción utilizada en la prestación de servicios no regulados, no encontrándose justificación de igual*

³ Informe de Oficio del Ministerio de Obras Públicas, N° OO.PP /24-2014 de 6 de marzo 2017.

⁴ Íbid

magnitud para descontar de la tarifa de aquellos una porción de las utilidades de estos últimos”⁵.

Por último, del análisis del proyecto de ley se evidencian una serie de inconstitucionalidades que no fueron debidamente representadas por la Cámara de Diputados, referente a dos materias:

1. Existen normas del proyecto de ley que son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.
2. Se presentaron, en primer trámite constitucional, indicaciones que no dicen relación con la idea matriz de la iniciativa.

Por ejemplo, en el caso de las normas que dicen relación con atribuciones de un servicio público (SISS), no han sido propuestos a través de un mensaje del Presidente, por lo tanto, hay una trasgresión patente de la regulación constitucional al haber sido presentada por parlamentarios (En el número 2, del inciso 4, del artículo 65, se indica que compete al Ejecutivo la iniciativa sobre estas normas).

Por otro lado, se proponen requerimientos de procesos de estudio y ejecución de presupuesto (publicidad de información y capacitación de usuarios) por parte de la SISS. Esto genera impacto de gasto público, que solo puede tener origen en la actividad colegisladora del Presidente (artículo 65, inciso 4, número 2, de la Constitución). También, el proyecto contiene normas que afectarían a los pliegos tarifarios y ganancias de las concesionarias. Esto sería sensible al sector regulado, pues aún existen empresas del Estado, ya sea por tener participación accionaria o depender de alguna municipalidad, como es en el caso del Servicio Municipal de Agua Potable (SMAPA). Con esta normativa, se invade la administración financiera o presupuestaria, cuya modificación solo puede llevarse a cabo por iniciativa del Presidente.

Asimismo, hubo varias indicaciones que fueron aprobados durante la tramitación del proyecto, agregadas en la Comisión de Recursos Hídricos y Desertificación en la Cámara, las que no tienen relación alguna, directa o cercana, a las ideas matrices del proyecto original, son ajenas totalmente

⁵ Íbid

al problema que se pretendía solucionar. Dichas indicaciones, fueron aprobadas en contravención de lo dispuesto en el artículo 69 de la Constitución y en los artículos 23 y 24 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

En resumen, el proyecto tiene varias dificultades que no fueron profundamente estudiadas en la Cámara, partiendo por el hecho que un proyecto de esta envergadura debió ser discutido en más de una comisión ante de su aprobación, sin embargo, solo se discutió en la comisión de Recursos Hídricos. Si bien, el proyecto tiene aspectos positivos que buscan proteger al consumidor, existen otros altamente negativos que afectan la calidad del servicio y la inversión en el sector sanitario. En esta misma línea, cuando se aprobó el proyecto en la Cámara, se generaron simultáneamente bajas en la bolsa de Aguas Andinas e IAM, ya que esta medida genera incertidumbre en los inversionistas. En ese momento, el entonces Ministro de Hacienda, Rodrigo Valdés, indicó que el proyecto cambiaría sustancialmente las reglas del juego de una industria ya regulada, por lo tanto, el Gobierno no apoyaría esta medida. Además, como ya se mencionó el proyecto transgrede facultades que son de iniciativa exclusiva del Presidente, y se introdujeron artículos que no se acercan al objetivo de éste mismo.