

**EL RECURSO AGUA EN EL SECTOR SANITARIO**

David Peralta Anabalón  
Superintendencia Servicios Sanitarios

El agua es un protagonista principal del sector sanitario, el desarrollo de este sistema se sustenta en la existencia de dicho recurso, recurso natural valioso e indispensable que se ha convertido a través del tiempo, en un elemento de suministro limitado. Esta realidad ha conducido al estudio de procedimientos y planteamientos de políticas para su mejor administración, conservación y protección, en todas las instancias en que el recurso se presenta, ya sea en su asignación, manejo y su utilización.

El recurso agua es la materia prima de los servicios sanitarios de producción y distribución de agua potable y dentro de ese contexto es un bien económico escaso, pero fundamental para el desarrollo de esta actividad que debe satisfacer una necesidad pública vital, en constante crecimiento y de innegable valor para el desenvolvimiento productivo del país.

El agua como recurso al servicio público sanitario, es un factor primario de salud para la población y en ese entendido la actividad tiene un resguardo constitucional



evidente, que obliga al Estado a cautelar y proteger, creando al efecto un Organismo rector y regulador que vela porque el servicio que utiliza estos recursos de agua, se entregue a la población en condiciones de calidad y continuidad aptos y necesarios para el consumo humano. Dicho Organismo es la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Hoy en día el sector sanitario se desenvuelve bajo un nuevo aire jurídico e institucional, que varió fundamentalmente a partir de 1990, y con motivo de la entrada en vigencia de los DFL. MOP. N° 382/88 y 70/88 y la Ley N° 18.902, que establecieron un nuevo orden en el sector, tanto en lo institucional como en lo jurídico.

Hasta ese momento la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas asignaba a la Dirección de Obras Sanitarias (SENDOS), junto a su papel ejecutor propio, repartido a lo largo del país, en Direcciones regionales, la función de supervisión de las concesionarias privadas de servicios de agua potable y alcantarillado.

En virtud de esta normativa, tal Dirección controlaba la contabilidad de las empresas particulares y la determinación de las tarifas que éstas podían cobrar, correspondiéndole también la aprobación y supervigilancia de los estudios, proyectos y construcciones. Desde el momento que las empresas de agua potable y alcantarillado del Estado también se relacionaban con esta entidad normadora y fiscalizadora, en la práctica ella adquiría el carácter de juez y parte.

En otro aspecto, la legislación que regulaba el sector (DFL. 235 de 1931) autorizaba al Estado para que después de transcurridos 10 años desde el otorgamiento de una concesión a particulares, pudiese poner término a ésta sin ninguna indemnización salvo el capital no amortizado.

El artículo 20 del DFL. N° 235 de 1931, establecía que las empresas privadas debían constituir concesiones en términos legales para poder operar; sin embargo, no se indicaba lo mismo para las empresas públicas, las que podían expandirse sin ninguna autorización.

El campo sanitario era dominado por la actuación de un ente

normativo y fiscalizador, y a la vez ejecutor denominado SENDOS, junto a las empresas estatales, y los concesionarios particulares y la existencia de normas cuyo tenor no era igualitario, según se tratase de entidades públicas o particulares con concesión.

Con la dictación del DFL N° 382 del año 1988, del Ministerio de Obras Públicas, esta normativa fue derogada.

En efecto, el citado DFL. N° 382, constituyó el punto de partida para este cambio en el área, que estableció un trato igualitario para todos los concesionarios de este servicio, sean de propiedad pública o privada, al disponer que la obtención de este derecho debía ser concedido por la autoridad, con carácter de indefinido en el tiempo y con garantías para su otorgamiento y cumplimiento de los planes de inversión. Además, toda entidad sea de propiedad pública o privada para poder operar en el sector otorgando este servicio público sanitario debía contar necesariamente con la concesión.

El papel que antes desempeñaba el Estado en este campo varió, actuando a través del SENDOS (Servicio Nacional de

Obras Sanitarias), actuaba en dos frentes, como ente ejecutor y a la vez como fiscalizador y normador. Hoy en día, la labor ejecutora está entregada a empresas constituidas como sociedades anónimas y quien fiscaliza es un ente superior y estatal denominado Superintendencia de Servicios Sanitarios, desligado institucionalmente de quien presta el servicio.

El Estado ha delegado en el sector privado funciones productivas susceptibles de ser desarrolladas por éste y ha asumido exclusivamente las actividades normativas y fiscalizadoras que permiten el correcto funcionamiento de los mercados, las que por su naturaleza le son propias e indelegables.

La creación de la Superintendencia obedece a que esta actividad constituye un monopolio natural, por lo que se estima indispensable, por la importancia del recurso, que el Estado lo controle y fije sus tarifas. Al mismo tiempo, a ese Organismo se le otorga facultades de tipo normativo para controlar el buen servicio que están dando los entes ejecutores, para que éstos cumplan con las condiciones técnicas respectivas y otorguen agua que sea sanitariamente

apta.

Frente a este Organismo rector y fiscalizador se advierte la presencia de entidades fiscalizadas, encargadas de prestar los servicios y dentro de éstas se encuentran las Empresas Sanitarias, sucesoras de los Sendos Regionales, las cuáles en virtud de la Ley N° 18.885, se constituyeron como Sociedades Anónimas con el único objeto de prestar Servicios Sanitarios. Estas entidades, actualmente constituidas conforme a derecho, están bajo la dependencia directa de CORFO, organismo que ostenta el 99% de la propiedad de empresa.

Estas sociedades se rigen en términos generales por las normas del Derecho Privado, salvo algunas excepciones, dado que siguen sometidas a las normas sobre administración financiera del Estado, D.L. N° 1.263 de 1975, básicamente en cuanto a que cualquier endeudamiento externo debe ser autorizado por Hacienda y en cuanto a requerir autorización del Ministerio de Economía para colocar dinero a interés en Bancos y Entidades Financieras.

En la misma situación, actuando como prestadores sanitarios

o concesionarios de estos servicios actúan en el área empresas o cooperativas de propiedad privada, que se rigen en lo tocante a la explotación del servicio, por las mismas disposiciones aplicables a las empresas estatales ex - Sendos. La participación privada en el sector asciende aproximadamente al 7% y el mayor número de estas empresas se concentra en la región metropolitana.

Conjuntamente con esta realidad institucional, el campo jurídico ha sido remozado con el citado DFL. N° 382/88, que comprende el régimen de los concesionarios y la explotación de los servicios; el DFL. MOP. N° 70, de 1988, que establece el sistema Tarifario y la Ley N° 18.902, que creó la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

En efecto, en el plano jurídico, destaco tres cuerpos jurídicos fundamentales; la Ley N° 18.902; que creó la Superintendencia de Servicios Sanitarios, servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado de fiscalizar a los prestadores sanitarios y del cumplimiento de las normas que le son propias. Dicho organismo no sólo fue dotado de atribuciones fiscalizadoras; sino que además, propone la

normativa técnica del sector; interpreta las disposiciones jurídicas y técnicas, sentando jurisprudencia para los entes fiscalizados, actúa como instancia administrativa para conocer y resolver las discrepancias que se produzcan entre prestadores y usuarios por la aplicación de la Legislación Sanitaria, también, detenta potestades sancionatorias respecto de aquellos prestadores que incurran en infracciones a la normativa sanitaria y que se puede traducir en la aplicación de multas o la caducidad del servicio.

Es importante resaltar dentro de la labor fiscalizadora de ese Servicio, sus atribuciones para adoptar las medidas necesarias para garantizar la continuidad y calidad de los servicios y los derechos de los usuarios, las que puede ejercer requiriendo incluso, el auxilio de la fuerza pública para obtener el cumplimiento de sus resoluciones.

Otro cuerpo jurídico inherente al sector es el DFL. N° 382/88. "Ley General de Servicios Sanitarios". Este texto legal es rector en lo relativo al régimen de explotación de los servicios públicos destinados a producir y distribuir agua potable y a recolectar y disponer aguas servidas; en



lo referente al sistema de concesiones de esos servicios; la fiscalización del cumplimiento de las normas sobre prestación de los servicios sanitarios y las relaciones entre las concesionarias de esos servicios y éstas con el Estado y los usuarios.

Dicho cuerpo se encarga de definir los diferentes servicios sanitarios, precisando su campo de acción y es particularmente lato al tratar de las concesiones, detallando su proceso constitutivo hasta que el Ministerio de Obras Públicas dicte el Decreto Supremo respectivo.

En el ámbito tarifario la Superintendencia debe hacer cumplir lo prescrito en el DFL. N° 70/88 y su Reglamento; el Decreto Supremo N° 453, de 1988, que traspasó desde el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción a este naciente Organismo la tareas de la formulación tarifaria de los servicios de agua potable y alcantarillado, prestados por servicios públicos y empresas de servicios públicos.

Dicho cálculo tarifario comprende a todos los prestadores de servicios sanitarios que cobran un precio por sus servicios.

Las tarifas calculadas tendrán el carácter de precios máximos y se determinarán acorde con lo previsto en el citado Decreto con Fuerza de Ley y su Reglamento.

Las fórmulas tarifarias establecidas conforme a dicha normativa tendrán un período de vigencia de 5 años, salvo que antes del término de ese período haya acuerdo entre el prestador y la Superintendencia para prorrogarla por otro igual. Excepcionalmente y de común acuerdo, podrá modificarse la fórmula tarifaria antes del término del período de su vigencia, cuando exista razones fundadas de cambios importantes en los supuestos hechos para su cálculo, en cuyo caso, las que se obtengan del nuevo estudio tendrán una duración de 5 años.

Es importante destacar, en el contexto de la legislación en comento, el establecimiento de un especial mecanismo de financiamiento, que se traduce en la posibilidad de que disponen los prestadores sujetos a tarifas de exigir aportes de financiamiento reembolsables por capacidad y para extensión del servicio correspondiente, a quienes soliciten incorporarse como clientes o soliciten una ampliación del servicio.

Es válido apuntar que el ya citado Decreto con fuerza de Ley, derogó toda otra disposición relacionada con bases de procedimientos y normas a que deberán sujetarse las tarifas, aportes reembolsables y demás cobros que podrán efectuar los servicios públicos y empresas de servicio público de agua potable y alcantarillado.

Por último, en materia tarifaria valga una mención para la Ley N° 18.778, que estableció el régimen de subsidios de agua potable y alcantarillado, que está focalizado hacia los sectores de menores recursos a quienes no puede negársele el acceso a este vital servicio.

Dentro del actual escenario jurídico e institucional del área sanitaria y a modo de hacer notar la importancia del recurso agua, me referiré a dos instituciones básicas que conforman los pilares jurídicos de sustentación del sector:

- 1.- La concesión sanitaria.
- 2.- El contrato de servicio público sanitario

## 1.- LA CONCESION

### A.- ASPECTOS GENERALES

Hoy en día quien pretende actuar en el orden sanitario debe contar con una concesión.

El establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de las aguas servidas, sólo es posible en cuanto se cuente con la respectiva CONCESION SANITARIA.

La concesión sanitaria es un derecho establecido en la Ley que se concede por la autoridad a una Persona

natural o Jurídica para que con exclusividad y obligatoriedad otorgue un servicio sanitario dentro de un Territorio determinado y por plazo indefinido.

Es un derecho establecido en la Ley, en el DFL N° 382, de 1988, "Ley General de Servicios Sanitarios". Otorgado que sea, se transforma en un derecho para quien lo adquiere y habilita a su titular para entregar de manera monopólica y exclusiva un determinado servicio en una zona o territorio geográfico establecido.

El derecho a la concesión sanitaria surge en virtud de un acto de autoridad y su proceso constitutivo está sometido a una serie de exigencias técnicas y jurídicas, que tienen por objeto asegurar la continuidad y calidad del servicio.

Este derecho presenta los atributos del dominio y es indefinido en el tiempo, permitiendo a su titular usar, gozar y disponer de él, en términos de poder transferirlo total o parcialmente, ya sea su dominio o la facultad de explotarlo.

Así también, la concesión desde el momento que se otorga, queda sometida a una estricta regulación jurídica, técnica y de régimen tarifario, que es fiscalizada por la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS.

Pueden ser titulares de la concesión sanitaria, una persona natural o jurídica, sin embargo, tratándose de prestadores que otorgarán servicio a más de 500 usuarios o arranques de agua potable, obligadamente deben constituirse en sociedades anónimas abiertas o regidas por estas normas.

Las disposiciones que regulan al proceso constitutivo de una concesionaria son de orden público y se encuentran contenidas en el DFL N° 382 de 1988, "Ley General de Servicios Sanitarios" y su reglamento establecido en el Decreto M.O.P. N° 121 de 1991.

#### **B.- CARACTERISTICAS DE LA CONCESION**

Los principales rasgos que presenta este Derecho concedido por la autoridad son los siguientes:

- a) Se constituye en virtud de un acto de autoridad.
- b) Otorgan un derecho de dominio sobre ella,
- c) Son de plazo indefinido,
- d) Están sometidas a un sistema de vigilancia de la Autoridad Pública, y
- e) Dan derecho para ocupar gratuitamente bienes nacionales de uso público, expropiar e imponer servidumbres.

A.- La concesión se adquiere en virtud de un acto de la Autoridad Pública. Esto es, se formaliza a través de un Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas.

La misma Ley y su Reglamento (D.F.L. M.O.P. N° 382/88 y Dcto. M.O.P. N° 121/91), regulan minuciosamente todo el proceso constitutivo, señalando con detalle los requisitos que deben cumplirse para presentar una solicitud de concesión y los plazos que deben respetarse en cada una de las etapas que se preveen.

La Superintendencia es el Organismo conductor del proceso constitutivo y ante ésta debe acreditarse el acatamiento de las exigencias técnicas y jurídicas que la solicitud de concesión conlleva. Tal entidad no podrá denegar discrecionalmente una concesión solicitada.

B.- La concesión sanitaria constituye un derecho de dominio, esto significa que, una vez otorgada, su titular adquiere sobre ella la facultad de usar, gozar y disponer, en términos de hacerla susceptible de cualquier acto jurídico en virtud del cual se transfiera su dominio o el derecho de explotación. Sin embargo, dichos actos de transferencia tienen una limitante, ya que para producir efectos, deben contar con la aprobación previa de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (artículo 32 D.F.L. N° 382/88).

C.- La concesión es indefinida (artículo 7). Para poder garantizar a las empresas la continuidad necesaria para realizar inversiones, el plazo por el que se otorga la concesión es indefinido, sin perjuicio de su caducidad.



Las causales de caducidad están tipificadas en la Ley y el afectado podrá reclamar de la medida ante los Tribunales de Justicia (artículo 17 Ley 18.902).

D.- La Superintendencia es la institución encargada de la fiscalización de todos los concesionarios de servicios públicos sanitarios y del cumplimiento por parte de éstos, de las normas relativas al sector, el D.F.L. M.O.P. N° 382/88 y el D.F.L. M.O.P. N° 70/88, sobre el régimen tarifario, como también respecto de las demás normas técnicas, reglamentarias, instrucciones y resoluciones que aquélla dicte.

E.- Otorgan derecho a usar, a título gratuito, bienes nacionales de uso público para instalar infraestructura sanitaria en las condiciones dispuestas por las respectivas Municipalidades.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 9 bis del D.F.L. M.O.P. 382/88, consagra una regla liberatoria del pago de derechos municipales por ocupar bienes nacionales de uso público, que favorece a las concesionarias de servicios

sanitarios, cuando éstas requieran tales bienes para instalar infraestructura sanitaria.

Las concesiones otorgan derecho a imponer servidumbres, que se constituirán en conformidad con lo establecido en el Código de Aguas.

Finalmente, la legislación declara de utilidad pública los bienes inmuebles necesarios para ejecutar las obras relacionadas con el objeto de la concesión, permitiendo que ellos se expropien, con cargo a la respectiva concesionaria, previo informe de la Superintendencia.

#### C.- TIPOS DE CONCESION

Los tipos de concesión constituyen los distintos servicios que pueden desarrollarse amparados bajo este permiso estatal y que se encuentran definidos en el artículo 5 del D.F.L. N° 382/88.

Los tipos a que nos referimos pueden ser de cuatro especies y se detentan, por lo general, simultánea y conjuntamente por un mismo prestador o concesionario

y excepcionalmente por prestadores distintos, respecto de un mismo territorio o área operacional.

Los tipos de concesión son los siguientes:

- a) De producción de agua potable.
- b) De distribución de agua potable.
- c) De recolección de aguas servidas y
- d) De disposición de aguas servidas.

**D.- COMO SE ADQUIERE LA CONCESION**

En la actualidad, para adquirir una concesión se dan los siguientes mecanismos:

- a) La Ley.
- b) A petición del interesado.
- c) Por licitación pública.
- d) Por transferencia.

A) La primera situación es de orden restrictivo y temporal, luego favorece a aquellos prestadores que a la fecha de la dictación de la nueva normativa del sector (21 de Junio de 1989), se encontraban prestando alguno de los servicios públicos sanitarios de que trata la naciente legislación, a su vez, es temporal, dado que establece un determinado plazo para que aquellos que, cumpliendo con la situación de hecho anotada, formalicen su respectivo derecho a otorgar el servicio público adquirido por el sólo ministerio de la Ley.

B) A petición de parte interesada: es decir, el proceso se inicia ante una solicitud escrita dirigida a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, acompañando toda la documentación técnica y legal que exige la normativa.

Este procedimiento está sometido a una serie de instancias o plazos en los cuales se debe cumplir con requisitos técnicos y jurídicos.

La Superintendencia es el Organismo público encargado de orientar el proceso y toda solicitud

debe partir por ella.

Toda pretensión que se haga a petición del interesado debe hacerse respecto de áreas o zonas donde no existe concesión o nadie se encuentre prestando servicio.

Sobre este punto es válido acotar, que la entidad normativa no podrá denegar discrecionalmente una concesión solicitada, lo que significa que, para rechazarla, debe darse que el proponente no cumpla con los supuestos jurídicos y técnicos que establece la Ley para constituirse como concesionaria.

Dentro de los antecedentes básicos de toda solicitud de concesión sanitaria de distribución o producción de agua potable o su ampliación, se debe incluir la singularización de las respectivas fuentes de agua y sus derechos. La solicitud debe indicar la cantidad de agua segura, en forma permanente, con al menos 90% de probabilidad de excedencia para aguas superficiales, lo que se acreditará, cuando corresponda, con un estudio estadístico e

hidrogeológico.

Obviamente que donde existen mayores recursos de agua será más viable acceder a este tipo de concesiones. En las zonas desérticas dicha opción es limitada, todo proyecto de nueva concesión pasa por realizar largos kilómetros de aducciones desde los puntos cordilleranos donde existe el recurso, celebrar contratos con alguna empresa productora de agua potable que cuente con ese elemento en cantidades suficientes que no le signifiquen descuidar su propia obligación de servicio (calidad y continuidad) o recurrir a procesos de desalinización, aplicando técnicas cuya confiabilidad debe acreditar ante la entidad normativa.

La proyección de los servicios sanitarios está por cierto en íntima relación con la disponibilidad del recurso, su obtención y aprovechamiento constituye el objetivo básico de desarrollo de todo prestador sanitario, de nada sirve contar con mayor capacidad e infraestructura de obras sanitarias, sino se cuenta con la materia prima que permite el

funcionamiento de esta empresa. Precisamente por ello, toda solicitud de concesión de producción y distribución de agua potable debe ineludiblemente señalar las fuentes de agua y sus derechos, que deben ser de carácter consuntivo, de ejercicio permanente y continuo. Señala el legislador, que previo a la dictación del decreto de concesión o su ampliación, deberán formar parte del patrimonio de la concesionaria la totalidad de los derechos de agua superficiales, consultados en el programa de desarrollo y en el caso de aguas subterráneas respecto de los primeros 5 años de ese programa. Lo anterior hace concluir que durante el trámite de la concesión y antes de la dictación del decreto (9 meses) debe obtenerse la total regularización de los derechos de agua que conforman su concesión.

- C) Respecto de áreas que no estén atendidas por ninguna concesionaria o prestador, la entidad normativa podrá llamar a licitación pública para el otorgamiento de nuevas concesiones (artículo 23 D.F.L. 382/88).

En igual forma, en los casos de caducidad previstos en la Ley, tal entidad licitará la concesión y los bienes afectos a ella, dentro del plazo de un año, a contar de la fecha de la caducidad (artículo 28 y 31 D.F.L. N° 382/88).

- D) La concesión se puede adquirir en virtud de un traspaso total o parcial que de ella haga su concesionaria. Tal traspaso que puede hacerse respecto del dominio como del derecho de explotación debe constar en escritura pública y subinscribirse al margen de la inscripción que conste en el registro que debe llevar la entidad normativa.

La transferencia deberá ser previamente aprobada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Salvo las situaciones de adquisición por el solo ministerio de la Ley, ninguna de las otras produce efectos sin que previamente se dicte un acto administrativo que la autorice o conceda, esto es, el decreto supremo que la declara legalmente constituida, el cual deberá ser reducido a escritura pública, so pena de



caducidad y publicarse e inscribirse en el Registro de Concesiones de la Superintendencia.

El Decreto Supremo será dictado por el Ministerio de Obras Públicas, bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República" y dicha Secretaría del Estado tendrá un plazo máximo de 30 días, contados desde la fecha de recepción del informe de adjudicación, para resolver fundadamente acerca de ella.

**E.- CADUCIDAD Y OTRAS SANCIONES**

Una vez otorgada o adjudicada una concesión ésta se hace indefinida en el tiempo y no se le podrá poner término sino en virtud de una caducidad decretada por la misma autoridad que la entregó o por decisión de la propia concesionaria, que la transfiere con la aprobación previa de la entidad normativa.

Las causales de caducidad están tipificadas en la Ley e incluso puede dar lugar a esta medida antes de que la concesionaria entre en explotación.

El cumplimiento de las causales, su gravedad y reiteración serán evaluadas por la entidad normativa, que emitirá un informe previo a la dictación del Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas que aplica la sanción.

El afectado por la caducidad de la concesión podrá reclamar de ella ante el Juez de Letras en lo Civil que corresponda, dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación por la Superintendencia, del Decreto Supremo que la declare.

**EFEECTO DE LA CADUCIDAD:**

- La Superintendencia dispondrá la administración provisional del servicio, para ello nominará a una persona natural o jurídica de aquellas que se encuentren inscritas en el Registro que lleve al afecto.
  
- La Superintendencia llamará a licitación por la concesión y los bienes afectos a ella dentro del plazo de un año a contar de la fecha de total tramitación del decreto de la caducidad.

- La Superintendencia procederá a hacer efectivos los instrumentos de garantía otorgados para resguardar el programa de desarrollo y para asegurar la prestación de servicio.

#### OTRAS SANCIONES

Las personas o entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia que incurrieren en alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o en incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, podrán ser objeto de sanciones pecuniarias que oscilan entre una a mil U.T.M., por infracciones que importen deficiencias en la calidad, continuidad u obligatoriedad de los servicios, cobros indebidos, trato económico discriminatorio, daño a las redes u obras.

Las multas serán aplicadas por el Superintendente y su pago deberá hacerse en Tesorería General de la República.

El afectado puede reclamar de la multa impuesta ante los Tribunales de Justicia. La reclamación se someterá a las normas de procedimiento sumario.

### EFFECTOS DE LA CONCESION

- LA EXCLUSIVIDAD:

La exclusividad de servicio sobre un área determinada (constituye un monopolio natural), no pueden superponerse dentro de un mismo territorio dos o más concesionarias.

- OBLIGATORIEDAD:

Como contrapartida de la exclusividad, el concesionario está obligado a atender toda solicitud de servicio que se le formule dentro de su zona de concesión.

- OTROS DERECHOS:

- a) A imponer servidumbres.
- b) A expropiar inmuebles o derechos de agua con el objeto de instalar en ellos obras de infraestructura sanitaria.
- c) A ocupar gratuitamente bienes nacionales de uso público para instalar obras de infraestructura sanitaria.
- d) A cobrar tarifas. Dado a que estas empresas operan en mercados con características monopólicas sus precios no son fijados a través de libre juego de la oferta y la demanda, es necesario que exista un sistema externo a la empresa, que garantice que estos precios o tarifas, sean eficientes y justos. Las tarifas las fija la Autoridad.
- e) A cobrar aportes financieros reembolsables por capacidad y por extensión, de conformidad al D.F.L. M.O.P. N° 70 de 1988.

- f) A suspender los servicios por no pago.
- g) A transferir total o parcialmente la concesión.

- OTRAS OBLIGACIONES:

- a) Asegurar permanentemente la calidad y continuidad de los servicios.
- b) Cumplir un Programa de Desarrollo, aprobado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios.
- c) Ocupar los bienes afectos al sistema sanitario con ese único fin.
- d) A interconectarse con otro concesionario cuando lo exija la Autoridad.
- e) Deberá garantizar con cauciones ante la Superintendencia, el Programa de Desarrollo y el fiel cumplimiento de los servicios.
- f) Las concesionarias que no están constituidas como sociedades anónimas abiertas, deberán remitir a

la entidad normativa su balance debidamente auditado por auditores externos.

- g) Las concesionarias deberán mantener el inventario actualizado que identifique los bienes afectos a la concesión, remitiendo copia del vigente al 31 de Diciembre de cada año, a la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

## 2.- CONTRATO DE SERVICIO PUBLICO SANITARIO

La prestación de los servicios sanitarios está ligada indisolublemente a un contrato legal de suministro de servicio.

Este contrato opera por el solo Ministerio de la Ley desde el momento que el cliente o usuario, singularizado en un inmueble determinado, cuenta con la correspondiente factibilidad de servicio, ésta constituye el instrumento habilitante para exigir los servicios y que todo prestador o concesionario está obligado a extender cuando le sea solicitada dentro de su territorio operacional.

Son los sujetos de esta relación contractual el concesionario por una parte y el usuario o cliente por la otra; quienes ligados por dicha factibilidad de servicio asumen derechos y obligaciones recíprocas que están claramente definidas en la Ley y que el Estado, a través de la Superintendencia de Servicios Sanitarios se encarga de resguardar y sancionar en caso de contravención.

Constituye la principal obligación del concesionario entregar los servicios con continuidad y calidad; para cumplir con este deber, dicho prestador debe contar con los recursos de agua suficiente para atender las demandas que se le formulen y sus programas de desarrollo deben considerar esa demanda esperada y la forma cómo se dispondrá del citado recurso para poder satisfacerla.

La mayor o menor expansión futura de una empresa sanitaria distribuidora de agua potable estará íntimamente vinculada a su disponibilidad de recurso agua.

Esta obligación esencial no sólo comprende la continuidad del servicio sino también la calidad, esto es, el agua debe tener los elementos que hacen posible o permisible el consumo humano, el agua debe ser potable.



Este deber claramente identificado en la Ley e integrante del contrato en análisis, es celosamente fiscalizado por la entidad normativa, quien exigirá de la prestadora mantener un permanente informe con exámenes de laboratorio acerca de la calidad del producto que ofrece, el que por estar constituido dentro de un monopolio natural no admite sucedáneos.

Además el prestador sanitario debe asegurar la calidad de los servicios, para ello deberá constituir una garantía que dice relación con el número de arranques o uniones domiciliarias que conforman su área de concesión.

El Superintendente podrá sancionar al prestador sanitario que incurre en infracciones que importen afectar la calidad de los servicios.

Siendo la continuidad y calidad de los servicios un deber esencial, ello solo pueden afectarse por causas de fuerza mayor o mediante interrupciones y racionamiento, programados e imprescindibles para la prestación de éste, los que deberán ser comunicados previamente a los usuarios.

La entidad normativa podrá solicitar los antecedentes y calificar las situaciones.

Es en esta obligación donde radica el principal desafío para las empresas sanitarias de las zonas desérticas, donde la escasez del agua es un hecho real. La legislación no ha establecido normas preferenciales o especiales para las empresas sanitarias dependiendo de su ubicación geográfica o condiciones naturales, por lo tanto el principio de la obligatoriedad reza sin discriminación para las empresas de Antofagasta, Arica, como para EMOS S. A. o ESSBIO S. A..

Sin duda el costo de producción del recurso en las áreas donde aquel es escaso será mayor, dado que habrá que costear el traslado de dicho elemento desde grandes distancias, someterla a procesos de abatimiento de minerales o desalinización, según los casos.

En la obtención de dicho recurso, jugarán las normas previstas en el Código de Aguas, a la Superintendencia de Servicios Sanitarios únicamente le corresponde verificar que el recurso esté bien constituido y que efectivamente se disponga de él en cantidades suficientes para atender la demanda considerada y su planificación futura.

A su turno, como contrapartida de la obligación que asume el prestador de dar servicios, el usuario deberá pagar la tarifa, el precio de la prestación, el que es calculado por

la Autoridad y consta en un acto público administrativo (D.S. del MINECON).

El prestador solo está obligado a cobrar aquellas prestaciones que le fije el decreto respectivo, las que deberá especificar en la boleta o factura correspondiente, que tiene mérito ejecutivo.

Otros derechos que derivan para el prestador; el de suspender los servicios por el no pago, de cobrar interés y reajustes por pagos moratorios, de cobrar precios libres por prestaciones no obligatorias.

En tanto constituyen derechos de los usuarios el reclamar ante la entidad normativa la falta de cumplimiento de las obligaciones de servicio, los cobros indebidos, tratos económicos discriminatorios o cualquier acto ejecutado por la prestadora que afecte la normal prestación de los servicios.

La Superintendencia de Servicios Sanitarios asume en este evento el papel de un arbitro contencioso administrativo, luego conoce y falla, conforme a la legislación sanitaria, una controversia suscitada entre un prestador y un usuario por aplicación de esta normativa.

Es importante hacer notar que en el inmueble que recibe el servicio de agua potable o alcantarillado, quedarán radicadas todas las obligaciones derivadas del servicio, para con el prestador; por lo tanto el contrato no atiende a la condición de las personas que usan el servicio o al título en que ocupan el inmueble de que se trata.

El contrato de servicio se mantiene vigente mientras el inmueble que los reciba no desaparezca o bien en el caso de que trata el artículo 38 del D.F.L. N° 382 "Si la suspensión de servicio (por no pago) se mantiene ininterrumpida por seis meses, el prestador deberá dar cuenta a la autoridad, para que proceda a la clausura del inmueble."

"Asimismo, en tal situación, el prestador podrá poner término a la relación contractual entre las partes."

Decíamos que el contrato de servicio público sanitario contiene obligaciones esenciales, pero también puede dar lugar a ejecución de prestaciones voluntarias o no obligatorias, acciones que pueden ser legítimas en tanto no vulneren el objeto único de las concesionarias.

En efecto, el artículo 8 del D.F.L. N° 382/88, dispone expresamente que las concesionarias sanitarias tendrán como único objeto el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos de producción y distribución de agua potable, recolección y disposición de aguas servidas y demás prestaciones relacionadas con dichas actividades.

Pues bien, es esta frase la que ha dado pie, en conjunto con otras disposiciones, para afirmar que es posible ejecutar otras actividades distintas de los cuatro servicios básicos del sistema sanitario, entendiéndolas como actividades relacionadas con éstas últimas.

Al respecto, se sustentan dos concepciones, una amplia y otra restringida y en ambos casos hay fundamentos legales para su existencia, particularmente los artículos 24, 21 del D.F.L. M.O.P. N° 70/88.

El artículo 24 del D.F.L. N° 70, señala que: "si el prestador desea dar servicios no obligatorios podrá convenir libremente con los interesados los pagos y compensaciones a que haya lugar."

En tanto, el artículo 21 del mismo cuerpo legal, en su inciso 2°, autoriza expresamente a las empresas para

establecer libremente los precios a cobrar por dichos servicios no obligatorios, imponiendo sólo la obligación de informar a la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

En mérito de estas disposiciones, la tesis amplia sostiene que existiendo una posibilidad real y legal de prestar servicios no monopólicos a terceros, hace que la idea de actividades relacionadas al objeto único tome fuerza, aún cuando ella debe compatibilizarse con el cumplimiento de las obligaciones esenciales del servicio público, las que no podrán verse afectadas por la realización de estas otras actividades.

Pues bien, este contexto amplio de "prestaciones relacionadas", despierta interés especialmente en las zonas desérticas donde su desarrollo requiere de este recurso escaso; el agua. Por ello, se hace ver lo importante de los requerimientos de la actividad minera que en ella se desenvuelve, por lo que no es difícil imaginar la suscripción de un contrato de suministro permanente de agua cruda para el uso industrial o la comercialización del agua servida tratada o no con fines industriales o agrícolas, lo que puede significar distraer los recursos de agua que son consumidos en gran cantidad por la industria o la minería hacia el consumo humano.

La tesis opuesta, vale decir la restrictiva, postula que las prestaciones relacionadas deben estar ligadas o concatenadas con las que constituyen su obligación principal, por lo que la venta de agua cruda, salvo que sea para el único fin de hacerla potable, estará fuera del objeto de la concesionaria, como así también, desde este punto de vista pareciera que la empresa sanitaria directamente no puede comercializar las aguas servidas, salvo para entregarsela a un concesionario de disposición que pudiera tratarlas.

La Superintendencia está más próxima a la tesis restrictiva y así lo ha manifestado en los casos que se le han consultado, sin embargo, ello no obsta a que las circunstancias que se presenten en un caso dado, hagan posible una apreciación más flexible, si ello no vulnera o afecta los principios rectores del sector y las obligaciones esenciales de las concesionarias.

Como se aprecia de esta exposición la normativa sanitaria vigente puso término a ciertas discriminaciones y distorsiones que se presentaban en el sector, pero no dejó a cubierto ciertas realidades que son propias de un país con condiciones naturales tan diversas y que resultan ser influyentes en el funcionamiento de este tipo de servicios.

El recurso agua es y será la razón de los servicios sanitarios, su preservación y mejor aprovechamiento su objetivo primario, del cual dependerá además el desarrollo consustancial de una región o zona.

El marco jurídico - sanitario actual puede no ser profuso en soluciones frente a situaciones límites como las de esta IIa. Región, por ejemplo, pero no es menos cierto que en las adversidades suelen surgir con mayor fecundidad soluciones que sin ser las convencionales, se ajustan a la legalidad vigente y cumplen con el objetivo final de entregar a la población un servicio vital y necesario, en las condiciones de continuidad y calidad que exige la Autoridad competente.

CENTRO DE INFORMACION DE RECURSOS HIDRICOS



3 5617 00002 5858