

DIRECCION DE PROGRAMACION DEL SECTOR PUBLICO

**Distr.
RESTRINGIDA**

**LC/IP/R.168
30 de septiembre, 1996**

ORIGINAL: ESPAÑOL

**SECTOR AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO:
LOS CASOS DE CHILE, PERU Y VENEZUELA**

María Elena Corrales *

* La señora María Elena Corrales es consultora del Proyecto ILPES/CAF sobre Marco regulador, privatización y modernización del Estado. Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad de su autora y no comprometen de manera alguna a las instituciones copatrocinadoras. El documento no ha sido sometido a revisión editorial.

INDICE

	Página
RESUMEN	03
PRESENTACION	05
I. INTRODUCCION	07
II. EL CASO DE CHILE	11
A. Política sectorial y aspectos reguladores	11
B. Entorno regulador del sector	17
C. El modelo chileno de regulación	22
D. Evaluación de la función reguladora	31
III. EL CASO DE PERU	35
A. Política sectorial y aspectos reguladores	35
B. Entorno regulador del sector	40
C. El modelo peruano de regulación	43
D. Evaluación de la función reguladora	51
IV. EL CASO DE VENEZUELA	55
A. Política sectorial y aspectos reguladores	55
B. Entorno regulador del sector	62
C. El modelo venezolano de regulación	65
D. Evaluación de la función reguladora	71
V. ELEMENTOS RELEVANTES PARA EL ANALISIS COMPARATIVO	75



RESUMEN

La presente publicación corresponde al informe final del sector de obras sanitarias desarrollado en el marco del proyecto ILPES/Corporación Andina de Fomento (CAF) sobre Marco regulador, privatización y modernización del Estado, que sirvió de base para que la CAF designase al ILPES beneficiario de la Cooperación Técnica no Reembolsable N. 1121.

Esta cooperación tiene como objetivo principal ofrecer, a los gobiernos del Pacto Andino, un marco conceptual y metodológico para el análisis y desarrollo de sus sistemas de regulación, asociados con la privatización y reestructuración de empresas y servicios públicos. Para ello, se examinan los casos de Chile, Perú y Venezuela y, en el ámbito sectorial, se consideran las telecomunicaciones, la energía eléctrica y las obras sanitarias.

El cuerpo central de este trabajo consta de tres capítulos en los que se examina respectivamente la experiencia de Chile, Perú y Venezuela en el sector obras sanitarias, considerando los temas: política sectorial y aspectos reguladores; entorno regulador del sector; modelo de regulación adoptado en cada caso nacional; y evaluación de la función reguladora desempeñada. El trabajo concluye destacando algunos elementos relevantes para el análisis comparativo de esas tres experiencias nacionales en el sector de obras sanitarias.



PROYECTO ILPES/CAF

Presentación

En atención al mandato de los gobiernos, en respuesta a la importancia que ha ido adquiriendo el tema de la regulación y provisión de servicios básicos de infraestructura, el ILPES decidió en 1994 abocarse al análisis de experiencias nacionales al respecto.

Con tal finalidad, el Instituto elaboró y presentó un proyecto ante la Corporación Andina de Fomento (CAF). La Corporación acordó asociarse a este esfuerzo, designando al ILPES beneficiario de una cooperación técnica no reembolsable a mediados de 1995, que permitió dar inicio de inmediato a los trabajos correspondientes.

En el marco de las reformas económicas basadas en el fortalecimiento del mercado y la iniciativa privada, el tema de la regulación ha ido cobrando importancia progresiva en los países de la región. En efecto, al transferir actividades básicas al sector privado y/o eliminar controles discrecionales, el Estado debe establecer mecanismos de regulación que aseguren la acción eficiente del mercado y la armonización de diferentes intereses particulares frente a los de la comunidad, en aquellas áreas en que puedan presentarse divergencias.

La liberalización de los mercados no implica necesariamente que éstos funcionen apropiadamente de manera automática. Es muy probable que ellos requieran ser fortalecidos tanto institucional como operativamente. De hecho, cuando la sociedad ha estado regida, durante un largo período por sistemas generalizados de intervención y control, los agentes económicos incorporan estilos y hábitos no siempre compatibles con el libre mercado y que, rara vez, se eliminan espontáneamente.

La modernización institucional y organizativa del sector público constituye así un gran desafío, para todos los países de la región. En efecto, el desarrollo institucional es fundamental, una vez que las reformas económicas han ingresado en una fase de cierta madurez; aún en etapas incipientes, la debida consideración del cambio institucional puede contribuir a minimizar costos transicionales y profundizar las reformas, garantizando su permanencia en el tiempo.

El objetivo general del Proyecto ILPES/CAF es poner a disposición de los gobiernos criterios estratégicos y metodológicos para el análisis y desarrollo institucional de los sistemas regulatorios, asociados con procesos de privatización y de profundización de los mecanismos de mercado, en la gestión de servicios públicos básicos. El análisis se realiza desde una perspectiva integradora, vale decir no sólo se evalúan los procedimientos e instrumentos de la regulación, sino también sus actores e instituciones en un contexto dinámico. El enfoque adoptado privilegia una dimensión práctica, esto es, la búsqueda de preguntas y respuestas asociadas con la toma de decisiones en materia del diseño y la operación de sistemas regulatorios compatibles con la direccionalidad de las reformas económicas en marcha.

Para ello se plantea la evaluación y discusión de casos, con el propósito de ir organizando un banco de experiencias regionales. Así, como primera etapa, se seleccionaron tres países: Chile, Perú y Venezuela, para extraer conclusiones comparativas y lecciones. El Proyecto abarca aspectos globales y sectoriales desde una perspectiva que incorpora asuntos de política pública, legislación y organización inherentes a cada situación específica. En el ámbito sectorial se consideran las telecomunicaciones, la energía eléctrica y las obras sanitarias. Próximamente se iniciará la discusión para ejecutar una segunda etapa que, además de dar a conocer los resultados alcanzados, permita ampliar el número de experiencias nacionales y sectoriales para consolidar así, el banco de experiencias regionales en esta materia.

Dirección de Programación del Sector Público

ILPES

I. INTRODUCCIÓN

En el siguiente informe se presenta un análisis de los sistemas que regulan la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento en tres países latinoamericanos: Chile, Perú y Venezuela. Este esfuerzo se incluye dentro de un estudio de mayor amplitud que adelanta el ILPES con el apoyo financiero de la CAF¹ en el cual se analiza para los mismos tres países, además del servicio de agua potable y saneamiento, los de electricidad y telecomunicaciones.

A los fines del presente estudio, bajo el término sector agua potable y saneamiento se incluyen las actividades de captación, conducción, potabilización, almacenamiento, distribución y comercialización de agua potable y las de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas, incluyendo las de planificación, construcción, operación, mantenimiento y administración de las obras e instalaciones necesarias para realizar tales actividades.

En los tres países analizados y en general en toda América Latina, el Estado ha tenido la responsabilidad fundamental en el desarrollo del servicio. La privatización en este caso es muy incipiente y se encuentra retrasada en relación con la incorporación del sector privado en otros servicios públicos tales como electricidad y telecomunicaciones. Una de las razones fundamentales de esta situación puede encontrarse en el hecho de que además de ser el servicio de agua potable y saneamiento un monopolio natural, presenta una rentabilidad social muy alta frente a una rentabilidad económica relativamente inferior a la de los dos servicios mencionados. En tales circunstancias, existe un temor tanto a nivel del ejecutivo como de la sociedad en su conjunto de incorporar agentes privados. Adicionalmente, la baja rentabilidad económica de la industria genera una baja capacidad de asumir riesgos en los actores privados.

La evolución del proceso de modernización que desde fines de la década pasada, adelantan los tres países ha sido muy diferenciada. Como podrá verse en los informes individuales, el desarrollo del sector se realizó bajo un modelo altamente centralizado, pasando luego a un proceso de desconcentración en el caso chileno y de descentralización para los otros dos países. A partir de allí las diferencias evolutivas han sido enormes. Chile es el país más adelantado en la implantación de un marco regulador moderno y se encuentra en la fase de discusión con el sector privado. Perú ha iniciado un acelerado proceso de reformas tanto legales como operativas, mientras que Venezuela después de haber iniciado

en 1989 un proceso de modernización, se encuentra en una etapa de transición con alta indefinición de competencias en materia reguladora.

El análisis del marco institucional del sector abarca en forma integral, todos los aspectos que puedan hacer viable la regulación y el control de la prestación de los servicios incluyendo las organizaciones e instrumentos que se utilizan para atender estos aspectos. Dentro de las materias objeto de regulación se han incluido: la fijación de niveles de calidad de agua potable y de aguas servidas, la reglamentación del saneamiento básico, la evaluación del desempeño de los prestadores, la modalidad del financiamiento de los servicios, la determinación de tarifas, la aplicación de mecanismos de subsidios, el régimen de atención de los usuarios y prestadores, y los mecanismos que promueven u obstaculizan la participación de los privados en las actividades del sector.

Para el análisis de estos temas, el informe ha sido dividido en tres partes, una para cada uno de los países considerados. A su vez el análisis relativo a cada uno de los países ha sido organizado en cuatro secciones. En la primera sección se incluye una visión general de la situación del sector, la relación que históricamente ha existido entre la política sectorial y el sistema regulador correspondiente y asimismo, se analizan los contenidos de los procesos que vienen adelantando los países para modernizar la prestación del servicio. Igualmente se incluye una descripción de las organizaciones más relevantes con competencia en el sector, indicando sus funciones formales de acuerdo con lo pautado en la normativa vigente.

En la segunda sección se presenta el análisis del entorno regulador del sector agua potable y saneamiento. Ello incluye tanto el marco regulador de orden general que regula las actuaciones de todos los actores económicos sin discriminación, como los aspectos relacionados con la Legislación Ambiental aplicable a todos los actores pero que, de manera especial, determina las actividades directamente asociadas con el manejo de los recursos hídricos. En esta última categoría entra la normativa relacionada con el régimen de administración y protección de los recursos hídricos la cual determina, de manera fundamental, las externalidades asociadas con la prestación de los servicios.

La tercera sección se dedica al análisis y evaluación detallada del marco regulador e institucional para cada una de las materias que son objeto de regulación. El objetivo ha sido el de realizar una lectura crítica del marco legal específico con aplicación directa en las

actividades sectoriales e identificar la efectividad de dicha legislación para lograr los objetivos de modernización que los tres países se han propuesto. Las categorías de análisis para el tema que nos ocupa, fueron seleccionadas previendo una metodología que permitiera el tratamiento homogéneo de situaciones disímiles. Los instrumentos legales que rigen las actuaciones en el sector han sido clasificados en las siguientes categorías: régimen de los usuarios; régimen de los prestadores y posibilidades de participación de la iniciativa privada; aspectos económicos y financieros, incluyendo el régimen de tarifas y subsidios y el modelo de financiamiento utilizado tanto para la operación como para las inversiones; normas técnicas de calidad de los servicios y de gestión de las empresas prestadoras; régimen de sanciones.

Por último, en la cuarta sección se incluye una evaluación general de la función reguladora como tal, en términos de las competencias y limitaciones presentes para cumplir adecuadamente con la actividad reguladora. En dicho análisis se resaltan los elementos más importantes y de índole sustantiva ya que el análisis detallado de la regulación está cubierto en el anterior capítulo².



II. EL CASO DE CHILE

A. Política sectorial y aspectos reguladores

A partir de 1977, los servicios de agua potable y saneamiento estuvieron concentrados bajo la responsabilidad del Servicio Nacional de Obras Sanitarias, (SENDOS). Este proceso de centralización estuvo orientado a resolver los problemas creados por la existencia de múltiples entidades con competencia sobre la materia, con baja coordinación entre ellas y sin autonomía financiera y administrativa lo cual no permitía avanzar en la solución de los problemas de calidad y cobertura que presentaba el servicio.

SENDOS fue creada como una institución autónoma del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Obras Públicas (MOP) en la cual se integraron todas las entidades que previamente operaban en el sector. Estuvo conformada por una Dirección General y once Direcciones Regionales que prestaban el servicio en las correspondientes regiones del país e integró a las dos empresas autónomas, EMOS y ESVAL, que operaban en la región Metropolitana y en la de Valparaíso.

El desarrollo del sector entre 1977 y 1990 fue notorio. Se recuperaron los niveles anuales de inversión y se logró aumentar la cobertura de agua potable y la de recolección de las aguas servidas. Paralelamente, el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (MEFR) inició un proceso de ajuste progresivo de las tarifas sobre la base de los costos contables de los servicios que permitió superar la situación de insolvencia de las empresas a nivel de operación y mantenimiento.

La actividad de regulación de la prestación de los servicios durante este período se caracterizó por la intervención directa del Estado a través de SENDOS que realizaba funciones tanto de operación como de fiscalización de los servicios.

1. Modernización de la función reguladora

Hacia fines de la década de los ochenta se comienza a impulsar un nuevo modelo para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento. Este modelo estuvo influenciado por los procesos de modernización institucional y privatización de la prestación de

los servicios públicos de electricidad y telecomunicaciones que se adelantaban en el país, creando un marco para la discusión sobre nuevas y modernas alternativas de gestión.

Dentro de este contexto, la nueva institucionalidad del sector se construyó sobre las siguientes bases:³

- a) Separación de las funciones normativas y fiscalizadoras que debe ejercer el Estado, de las de operación y comercialización de los servicios.
- b) Aplicación de una legislación única tanto para las empresas públicas como para las privadas que operen en el sector.
- c) Definición e implantación de un marco regulador que permita superar las fallas asociadas a la condición de monopolio natural que caracteriza estos servicios.
- d) Establecimiento de un régimen tarifario orientado a incentivar la eficiencia de las empresas y proporcionar señales adecuadas tanto a los consumidores como a los operadores, e implantación de un régimen de subsidios directos para los usuarios de menores recursos económicos.

La reestructuración del sector iniciada a finales de la década de los 80 incorporó entre sus principales objetivos la separación del Estado de las funciones de prestador del servicio, reservando y profundizando su intervención en las funciones normativa y fiscalizadora. Bajo esta concepción se transformó el régimen de prestación directa por un sistema de empresas independientes, de carácter mercantil, mayoritariamente públicas, dotadas de personalidad jurídica y mayor autonomía y que dependen en forma indirecta del ejecutivo nacional. La prestación de los servicios contó además con un marco regulador que estableció iguales obligaciones y responsabilidades a los prestadores, sean públicos o privados.

Para el logro de los objetivos planteados, entre 1988 y 1990, se aprobó un conjunto de instrumentos jurídicos que modificaron substancialmente el marco regulador e institucional del sector agua potable y saneamiento en Chile. Los cambios introducidos permitieron consolidar una modalidad de prestación del servicio conformado, en 1993, por trece empresas públicas dependientes de CORFO que atendían, bajo el régimen de concesión diseñado, el 93,4% de la totalidad de la población servida, una empresa municipal (MAIPU) atendiendo al 3,6% y un conjunto de pequeñas empresas privadas que representan el 3,0% de la oferta nacional de servicios. Igualmente se creó la Superintendencia de Servicios Sanitarios como ente

normativo y regulador de los servicios lográndose, durante la presente década, su consolidación institucional. Un avance importante de los últimos años fue la implantación de un modelo de financiamiento estable en el largo plazo que implicó un importante ajuste en la estructura tarifaria de los servicios y en la instrumentación de subsidios directos a los consumidores de bajos ingresos.

La inversión de las empresas sanitarias durante el período 1990-1995 casi se cuadruplicó aumentando de US\$58 millones en 1990 a US\$220 millones en 1995. Esto produjo un avance importante en materia de calidad y cobertura de los servicios que permiten ubicar a Chile en una posición muy avanzada en relación con los otros países de América Latina. En efecto, para 1995 la cobertura de los servicios en el área urbana chilena alcanzó, para agua potable a un 97,6% del total y 85,9% para la recolección de las aguas servidas. Por su parte, en el área rural concentrada el suministro de agua potable atendió a un 81,3% de la población respectiva. Sin embargo, aún se mantienen graves deficiencias en relación con el tratamiento de las aguas residuales, el cual solamente alcanza a un 15% del total de las aguas servidas.

2. Regulación y privatización

Actualmente, el Gobierno Chileno ha presentado a la consideración del Congreso una propuesta de modificación del modelo institucional vigente para la prestación de los servicios de agua potable. Esta propuesta está enmarcada dentro de los cinco principios básicos que orientan la acción gubernamental en materia de empresas públicas y que son:

- a) Reconocer que el acceso a los servicios de agua potable y alcantarillado es un derecho que debe estar al alcance de todos los chilenos dentro de un período razonable de tiempo.
- b) Aumentar los niveles de tratamiento de las aguas servidas, distinguiendo distintos niveles de calidad en el tratamiento según sean las características de diversas regiones del país.
- c) Avanzar en el fortalecimiento y perfeccionamiento del papel regulador y fiscalizador del Estado, específicamente en el caso de monopolios naturales.
- d) Concentrar los esfuerzos de inversión del Estado en aquellos sectores en los cuales tenga mayor nivel de rentabilidad social (educación, salud, vivienda) y facilitar la

sustitución del capital estatal por el privado en aquellos sectores en los cuales la inversión y gestión privada sean posibles.

e) Incorporar capitales privados a empresas públicas sólo en la medida en que exista capacidad para regular y supervisar adecuadamente el funcionamiento del respectivo mercado.

Sobre esta base se ha propuesto la modificación de diversas normas relativas al marco regulador del sector contenidas en la Ley General de Servicios Sanitarios, la Ley de Tarifas de Servicios Sanitarios y la Ley de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

En términos generales, las modificaciones propuestas tienen como objetivo precisar y fortalecer la actividad reguladora de la Superintendencia, aumentar la claridad y transparencia en el cálculo y fijación de las tarifas y propiciar la modificación de la estructura de propiedad de las empresas prestadoras de los servicios. Específicamente en relación con este último punto, la propuesta de modificación bajo discusión en el Congreso plantea la participación de capital privado hasta un máximo del 65% con lo cual el Estado se reservaría el poder de veto con el 35% restante; igualmente especifica un conjunto de restricciones a la participación privada para evitar la constitución de monopolios a nivel nacional.

La incorporación propuesta del capital privado a la explotación del servicio se espera que mejore la gestión de las empresas y aumente las inversiones que se realizan. A este respecto, las mejoras operativas tienen como meta alcanzar para el año 2.000 una cobertura del 100% en agua potable y cloacas en todas las zonas urbanas del país y un aumento importante en materia de saneamiento elevando el nivel de tratamiento de las aguas residuales al 68%.

La discusión en el Congreso sobre la propuesta presentada por el Gobierno aún no ha concluido. Sin embargo, el curso que ha tomado la misma permite prever que se aprobará buena parte de las modificaciones planteadas y que, en los próximos años, se producirá una importante transferencia de la propiedad de los servicios al sector privado, en paralelo con una profundización del papel regulador del Estado. En todo caso tal incorporación está sujeta, de acuerdo con la propuesta bajo discusión, a que se perfeccionen los mecanismos reguladores que permitan contrarrestar las fallas asociadas al mercado de los servicios de agua potable y saneamiento.

3. Las instituciones reguladoras

La estructura organizativa actualmente vigente en Chile incluye además de las empresas prestadoras del servicio y la Superintendencia de Servicios Sanitarios, otras instancias con competencia directa en el servicio tales como el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, responsable por la fijación de las tarifas y la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas, quien es responsable por la administración de los recursos hídricos. A continuación se presenta la misión y funciones de las principales organizaciones con competencia en el sector.

a) Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción: El MEFR tiene como misión el fomento y fiscalización de las actividades en los sectores de la industria, los servicios y el comercio. Su principal función vinculada al sector agua potable y saneamiento es la de fijación de los precios regulados en todos los casos y específicamente de las tarifas asociadas a los servicios prestados por el sector.

b) Ministerio de Obras Públicas: Las principales funciones del MOP en relación con el sector son las de la administración de la legislación en materia de recursos hídricos, la asignación de los derechos de agua y la aprobación de los trámites de venta y transferencia de los mismos. Igualmente, es responsabilidad del MOP la aprobación de los derechos de concesión para establecer, construir y explotar servicios sanitarios, de acuerdo con la Ley General de Servicios Sanitarios.

c) Ministerio de Salud: Tiene bajo su responsabilidad establecer las normas de calidad para el agua de consumo humano y para los sistemas de disposición de aguas servidas. Estas funciones son realizadas a través del Servicio de Salud Ambiental.

d) Corporación de Fomento de la Producción - CORFO: Organismo dependiente del MEFR, originalmente responsable por el fomento de la industria especialmente minera, siderúrgica y eléctrica. Actualmente es el accionista mayoritario de las empresas regionales de agua en todo el país.

e) Superintendencia de Servicios Sanitarios: La Superintendencia es una entidad descentralizada, dotada de personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrita al MOP bajo la vigilancia del Presidente de la República. En atención al grado de autonomía que le ha sido

conferida, puede celebrar los contratos relacionados con los fines del servicio, administrar, adquirir y enajenar bienes de cualquier naturaleza con la excepción de aquéllos que requieran de la aprobación del Ministerio de Hacienda y conferir poder a abogados para actuar en juicio. La actuación de la Superintendencia comprende las siguientes funciones⁴: el estudio, proposición y control del cumplimiento de las normas técnicas sobre diseño, construcción y explotación de los servicios sanitarios; el control tarifario, que comprende el cálculo de tarifas máximas, la evaluación y consideración de las observaciones de los prestadores acerca de los valores calculados y el control de su aplicación; la aplicación del régimen de concesiones, incluyendo su participación en los procesos constitutivos, de explotación, transferencia y extinción de las mismas; el control de los residuos industriales líquidos; la aplicación de sanciones por el no cumplimiento de la normativa; la asesoría jurídica, que se desarrolla mediante la interpretación de normas jurídicas, examen jurídico de las solicitudes o requerimientos de las entidades fiscalizadas y participación en los procesos de otorgamiento de concesiones en plan de organismo revisor.

4. Empresas prestadoras de servicios

Entre los años 1989 y 1990 el gobierno emprendió una reforma profunda en la modalidad de gestión de los servicios sanitarios. En este lapso se crearon 11 empresas regionales para prestar los servicios en ciudades y centros poblados que anteriormente eran abastecidos por el SENDOS. Estas empresas se unieron a las ya existentes, EMOS y ESVAL, que atendían desde la década de los 80 al área metropolitana de Santiago y a la ciudad de Valparaíso.

En los actuales momentos los servicios son atendidos por un total de 13 empresas públicas, sociedades anónimas cuyo accionista mayoritario es la CORFO, organismo estatal dependiente del Ministerio de Economía, que tiene a su cargo el fomento de la industria nacional en áreas tales como siderúrgica, electricidad y telecomunicaciones. Un porcentaje minoritario de las acciones son propiedad del Fisco. Además de las filiales de CORFO que prestan el servicio a un 90% de la población, actúan en el sector cinco empresas privadas que sirven algunos pequeños sistemas comunales y una empresa privada que sirve el 20% de la ciudad de Santiago.

B. Entorno regulador del sector

El desenvolvimiento del sector agua potable y saneamiento se encuentra influido por un conjunto de leyes, normas y prácticas que sin ser específicas del sector, definen materias fundamentales para el mismo. Al respecto deben mencionarse los aspectos generales de regulación de los agentes económicos y los referidos a la protección, aprovechamiento y administración de los recursos hídricos.

1. Promoción a la libre competencia

La legislación chilena de protección a la libre competencia está contenida en el Decreto con Fuerza de Ley 211 (DL 211) de 1973, modificado en 1979. Sus disposiciones son aplicables a toda persona natural o jurídica que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que tienda a impedir la libre competencia dentro del país, tanto en las actividades de carácter interno como en las relativas al comercio exterior. Estas disposiciones también se aplican al sector público, en la medida en que los actos que celebre cualesquiera de los órganos o entidades a él pertenecientes se correspondan con los supuestos regulados en la Ley.

La Ley sanciona penalmente todo hecho, acto o convención que tienda a impedir la libre competencia, tales como los repartos de cuotas, las reparticiones de zonas de mercado, la fijación de precios y otras que eliminen, restrinjan o entorpezcan la libre competencia.

Debido a la existencia de disposiciones específicas en la legislación del sector de servicios sanitarios, que regulan materias análogas a las anteriormente referidas, el DFL 211 tendrá en muchos casos aplicación subsidiaria o complementaria. Algunos supuestos de aplicación de esta normativa al sector de servicios sanitarios, sea en forma directa o subsidiaria, serían los siguientes:

- a) El establecimiento de precios de colusión entre empresas sanitarias, especialmente si la determinación de los costos de la empresa modelo se realiza a partir de la comparación de los costos de las empresas operadoras.
- b) La aplicación inadecuada de las reglas de licitación para el acceso de nuevas empresas al mercado de prestación de los servicios.
- c) El establecimiento de barreras a la entrada de nuevos prestadores

d) El abuso de posiciones de dominio por parte del prestador que afecte el equilibrio de su relación con los usuarios.

Con base en las disposiciones contenidas en la legislación de protección a la competencia, se ha desarrollado la práctica de solicitar ante el Poder Judicial, Recursos de Protección a prácticas consideradas como limitantes. En el caso específico de los servicios sanitarios dichas solicitudes han sido menos frecuentes que en otros servicios públicos, principalmente electricidad y telecomunicaciones. Esto puede tener su origen en el hecho de que la mayor parte de las empresas de agua son de naturaleza pública. Sin embargo, es posible que las modificaciones en el patrimonio de las empresas que actualmente se promueve desde el Ejecutivo, aumente esta práctica en el sector. La resolución de tales Recursos de Protección están generando costos de transacción importantes para la sociedad. Como mecanismo para reducir dichos costos se ha planteado la creación de Tribunales Económicos para la resolución de problemas específicos lo cual le conferiría mayor rapidez y transparencia al proceso de sanciones.

2. Protección de los recursos

La Constitución chilena asegura a todos los ciudadanos el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. Parte fundamental de la actividad del Estado en esta materia está dirigida a preservar o hacer efectivo el ejercicio de ese derecho. Sin embargo, hasta ahora no se dispone de una legislación ambiental dotada de principios y normas básicas en materia de prevención y control de la contaminación. En efecto, la formulación y desarrollo de la política ambiental corresponde a la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), órgano dotado de facultad para dictar normas técnicas pero que adolece de la normativa de rango legal en la cual pudiera apoyarse.

Son limitadas las disposiciones existentes en materia de protección ambiental, así como las específicamente relacionadas con el control de la contaminación de las aguas. El Código de Aguas dispone que el agua extraída o restaurada por los usuarios no consuntivos no deberá afectar los derechos que corresponden a terceros sobre las mismas aguas, incluyendo la calidad de ésta. Con una disposición tan general como la citada resulta sumamente difícil el ejercicio de la función preventiva y fiscalizadora de la contaminación, ya que no se cuenta con las disposiciones específicas o complementarias que definan los niveles

de calidad que debe tener el agua, o establezcan las penalidades dirigidas al control de los usos que dañan o contaminan el recurso.

Se observa asimismo la ausencia de disposiciones relacionadas con la calidad del agua en los usos consuntivos. Este déficit regulador favorece el aumento de la contaminación en las cuencas bajas que reciben el agua contaminada proveniente de las cuencas altas. En muchos casos las áreas urbanas reciben contaminada el agua que debe ser destinada al consumo humano, asumiendo las empresas sanitarias su tratamiento y purificación para evitar los riesgos de enfermedades. El incremento en los costos asociado al tratamiento se traslada a los usuarios, por la ausencia de mecanismos legales e institucionales que obliguen a internalizar estos costos a los agentes que los ocasionan.

Otra normativa que trata el problema de la contaminación es la que rige para los efluentes de aguas servidas de origen doméstico e industrial que son vertidos en los sistemas de alcantarillados (Ley 3.133 de 1916). Debido a la antigüedad de esta Ley se ha dictado un Reglamento (O.S.MOP N° 351 del 26-11-92) cuyo objeto es actualizar el monto de las sanciones y se ha elaborado un proyecto de Ley que pretende adecuar la antigua legislación a las exigencias de la actualidad.

La responsabilidad por la aplicación de la Ley 3.133 y su Reglamento corresponde a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, organismo que ha hecho un esfuerzo por orientar la modernización de los sistemas de tratamiento industriales y ha preparado un conjunto de normas técnicas que le permitirán ejercer un cierto control sobre la contaminación hídrica. Sin embargo, este esfuerzo ha resultado insuficiente como lo demuestran los altos índices de contaminación que presentan los cauces de agua en el país.⁵

La debilidad del marco jurídico e institucional en materia de protección ambiental y el alcance puntual de los programas de control de la contaminación, revela que en Chile no existe una política ambiental definida de los recursos hídricos. La aplicación de recursos presupuestarios y de mejoramiento institucional ha otorgado prioridad a la calidad del servicio, relegando en el tiempo aspectos que en definitiva afectan la calidad y el costo de ese mismo servicio como lo son la protección de las cuencas y el control de la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas.

3. Aprovechamiento y administración de los recursos hídricos

Conforme al Código de Aguas, el acceso a los recursos hídricos se obtiene mediante la adquisición de derechos de aprovechamiento. Estos derechos están separados del derecho de propiedad sobre la tierra y por tanto pueden ser objeto de negociación (compra, venta, arrendamiento), sin la condición de que las partes que intervienen en las transacciones sean a la vez titulares del derecho de propiedad sobre el terreno donde nacen, corren, se almacenan o depositan las aguas.

El Código de Aguas chileno no establece usos prioritarios para los recursos hídricos, puesto que supone que el mercado conlleva al mejor uso posible. La asignación de los derechos de agua se realiza sin requerimiento de pago previo de impuestos o tasas. En caso de solicitudes simultáneas, por excepción, el derecho se asigna al mejor postor.

El organismo responsable de la regulación y control de los derechos de agua es la Dirección General de Aguas (DGA), dependiente del MOP. Entre sus principales funciones destacan las relativas al otorgamiento de nuevos derechos y la resolución de conflictos entre usuarios. El mercado de derechos de aguas comprende básicamente dos tipos de transacciones: la compraventa y el arrendamiento. El mayor número de transacciones se realiza bajo la figura de arrendamiento de derechos con un mayor número de operaciones en las regiones del norte del país.

El mercado de los derechos de agua presenta algunas deficiencias que han sido reconocidas por la DGA. La primera está relacionada con los conflictos surgidos entre distintos usuarios, especialmente entre usuarios consuntivos y no consuntivos. Los usuarios no consuntivos deben retornar a los cauces o canales el agua utilizada en condiciones de calidad que no afecten su posterior utilización por parte de otros usuarios. No obstante, en muchos casos el agua restaurada se encuentra contaminada y por tanto no apta para otros usos como el agrícola. El más relevante de los conflictos entre usuarios se presenta entre las empresas hidroeléctricas (usuarios no consuntivos) y los agricultores (usuarios consuntivos). Las primeras han sido objeto de acusaciones judiciales por retener o almacenar temporalmente el recurso afectando o impidiendo su uso para riego.

Una segunda deficiencia atribuida al esquema indica que el mismo induce a la especulación, al permitir la retención o acumulación de derechos de aguas sin la obligación

por parte del titular del derecho de aprovechar el recurso. Ello hace que algunas empresas hidroeléctricas, titulares de una cantidad importante de derechos, retengan o almacenen el recurso induciendo una escasez ficticia del mismo.

Por último, se ha señalado el problema de la contaminación de los recursos hídricos sin que medie una compensación por parte de los tenedores de los recursos. En efecto, la descarga de efluentes en los cursos naturales afecta la calidad de las aguas que se utilizan en niveles inferiores, lo cual provoca una externalidad no compensada por los contaminadores relativa al costo que supone el tratamiento de estas aguas.

En la búsqueda de soluciones a los problemas planteados, se presentó ante el Congreso un proyecto de reforma al Código de Aguas que contiene diversas modificaciones al régimen actual. De acuerdo con la DGA, dicha reforma no supone restringir la fortaleza jurídica del derecho de propiedad, ni suprimir el ejercicio del libre mercado entre los tenedores sino que, por el contrario, se orienta a conferirle una mayor racionalidad económica y social al modelo de tenencia del recurso.

La más relevante de las modificaciones planteadas es aquella que propone condicionar el otorgamiento de nuevos derechos de aprovechamiento a la justificación de la necesidad del agua solicitada y establece que su uso sea obligatorio. Se fija un plazo máximo de cinco años dentro del cual las aguas deben ser utilizadas y en caso contrario se extingue el derecho otorgado. Igualmente, en los actuales momentos, se está considerando introducir un pago de patente sobre derechos no utilizados que permita generar señales adecuadas sobre los costos asociados al no uso de los recursos. Esta propuesta de modificación ha sido rechazada por los usuarios, quienes consideran que afecta al derecho de propiedad y crea el ambiente para una intervención discrecional del Estado, el cual vendría a sustituir al mercado.

A pesar de la oposición de los tenedores de derechos de agua, la introducción de las reformas señaladas resulta prioritario para controlar las fallas que el mercado de los derechos de agua viene presentando y sobre todo, para reducir los crecientes costos de transacción que están asociados a dichas ineficiencias y que pueden repercutir negativamente en el desarrollo a futuro del abastecimiento de agua potable.

C. El modelo chileno de regulación

La consideración de los servicios sanitarios como prestaciones básicas vinculadas al bienestar social ha determinado que la estrategia de desarrollo del sector esté dirigida prioritariamente al mejoramiento sostenido de la calidad del servicio. En consecuencia, el papel básico del Estado se ha orientado a que toda la población disponga de agua potable y alcantarillado, y que los servicios sean suministrados en óptimas condiciones técnicas y sanitarias por empresas con viabilidad financiera.

En tal sentido, el modelo de regulación chileno ha privilegiado la solvencia financiera de las empresas a través del diseño e implantación de un régimen tarifario que incentive el autofinanciamiento y la eficiencia a largo plazo. Esta estrategia se basa en la consideración final de que sólo empresas financieramente solventes pueden garantizar un servicio adecuado tanto en términos de calidad como de cobertura.

Para apuntalar los objetivos generales anotados, se dictaron a partir de 1988 un conjunto de leyes y reglamentos que constituyen la base legal del marco institucional vigente para el sector. Ellos fueron:

- Ley General de Servicios Sanitarios, Decreto con Fuerza de Ley (DFL), MOP No. 382/88, cuerpo jurídico rector donde se fija la normativa de operación de las empresas operadoras, las condiciones del servicio y el régimen de concesiones bajo el cual se prestan dichos servicios.
- Ley de Tarifas de Servicios Sanitarios, DFL MOP No. 70/88 en el cual se establecen los procedimientos y métodos a seguir para la fijación de las tarifas de los servicios, asegurando a las empresas operadoras un nivel de rentabilidad adecuado y compatibilizando los objetivos de eficiencia, autofinanciamiento y equidad.
- Ley de subsidio al pago de consumo de Agua Potable y Servicio de Alcantarillado, Ley No. 18.778), en el cual se establecen las normas y procedimientos para otorgar un subsidio directo a los usuarios de menores ingresos que le permitan el acceso a los servicios.
- Ley de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (Ley No. 18.902), según la cual se crea el organismo responsable de la fijación y fiscalización de las normas de prestación del

servicio, del cálculo de las tarifas a aplicar y del control y supervigilancia de las empresas prestadoras de los mismos.

- Leyes que transforman a SENDOS, EMOS y ESVAL en sociedades anónimas (Ley No. 18.885, y Ley No. 18.777), mediante estas Leyes se autoriza al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado, disponiendo para tal efecto de sociedades anónimas, una en cada región administrativa, dependientes de CORFO.

El modelo vigente para regular la prestación de servicios sanitarios en Chile, data de la revisión realizada a fines de la década de los años ochenta. Dicho modelo promovió logros importantes en el régimen de prestación del servicio y permitió establecer un importante ajuste en las tarifas que regularizó la economía de las empresas. Todo ello fue realizado con una presencia accionaria mayoritaria del Estado la cual se consideraba fundamental hasta tanto las condiciones del mercado y la capacidad de fiscalización del Estado pudieran garantizar efectivamente la cobertura y calidad de los servicios en sectores tanto de alto como de bajos ingresos y consumo. En el siguiente análisis se presentan los aspectos más relevantes del marco regulador vigente así como, en aquellos casos pertinentes, las reformas previstas de acuerdo con la propuesta recientemente presentada por el Ejecutivo al Congreso.

1. Régimen de los usuarios

En materia de derechos de los usuarios, el marco regulador chileno no cuenta con un desarrollo sistemático. La Ley de Protección al Consumidor y la Ley General de Servicios Sanitarios reconocen y protegen algunos derechos de los usuarios como es la obligación que tienen los prestadores de prestar el servicio a quien lo solicite, con sujeción a las condiciones establecidas en dicha Ley y su Reglamento. Sin embargo, fuera de las previsiones señaladas no hay mayor tratamiento del tema.

En este sentido, destaca la ausencia de procedimientos dispuestos en favor de los usuarios para interponer reclamos, denuncias o recursos ante las posibles fallas o deficiencias de las empresas sanitarias. A lo anterior debe añadirse la ausencia de previsiones acerca de la obligatoriedad de celebrar un contrato entre usuarios y prestadores, con la adecuada indicación de cuál sería el contenido mínimo de éstos. De esta manera, toda la responsabilidad de asegurar la transparencia de la relación jurídica prestador-usuario en

términos de evitar cargos indebidos, acordar los créditos que pudieran surgir en favor de los consumidores o hacer efectiva la eventual reparación de daños recae sobre la Superintendencia la cual se rige, en esta materia, se rige por un estatuto formulado en forma genérica, no concebido específicamente en función de la protección del usuario sino de la fiscalización de los prestadores.

Por el lado de las obligaciones, el DFL N. 382 establece un conjunto de derechos en favor de los prestadores que, interpretados en sentido contrario constituyen obligaciones de los usuarios. Figuran entre estas obligaciones las de pagar por los servicios recibidos, cancelar los intereses generados por las cuentas no pagadas dentro del plazo reglamentario, cancelar los daños provocados en los arranques o conexiones y financiar la instalación del arranque de agua potable y la unión domiciliaria.

2. Régimen de los prestadores

Los derechos y obligaciones de los prestadores se encuentran claramente definidos en las leyes y en los respectivos contratos de concesión, siendo su principal obligación la de garantizar la continuidad y calidad de los servicios. La única modalidad de gestión prevista en el ordenamiento legal vigente es la concesión a una sociedad mercantil. Esta disposición impide acertadamente la prestación directa del servicio por parte de cualquier administración pública y evita los problemas que esta clase de gestión genera. La concesión permite celebrar contratos de construcción de obras con posterior explotación del servicio o puede tener como único objeto la explotación del servicio bien sea de manera integral o en sólo una de sus fases.

A pesar de que la Ley permite la obtención de concesiones para explotar fases individuales o integradas del servicio, las empresas operan en su mayoría desde la captación, producción, transporte y distribución de agua potable hasta la recolección, disposición y tratamiento de aguas servidas, bajo el criterio de aprovechar las economías de alcance y reducir los costos de transacción.

El procedimiento para el otorgamiento de la concesión asegura la libre concurrencia de diversos oferentes, al ordenar la publicación de un extracto de la solicitud con la finalidad de hacer público el proceso y dar posibilidad a la participación de otros interesados.

Las concesiones son otorgadas por tiempo indefinido, mediante Decreto expedido por el MOP, considerando el informe que debe presentar la Superintendencia. Las normas y cláusulas que contiene el Decreto destacan las relativas al programa de inversiones que debe desarrollar la concesionaria, el régimen de tarifas y el de garantías, cuyo objeto es asegurar el cumplimiento del programa de inversiones. Corresponde a la Superintendencia la fiscalización jurídica y técnica de dichas concesiones.

A pesar de la posibilidad que tienen los privados de acceder a la prestación del servicio su participación continúa siendo reducida. De las 19 empresas sanitarias que actúan en el área urbana del país, sólo 4 son privadas y su nivel de cobertura alcanza sólo el 3% del área total atendida. Cabe destacar que excepto para las empresas EMOS y ESVAL, la Ley vigente impide que en las empresas regionales el Estado disminuya su participación por debajo del 51%. Esta restricción sin embargo, no aplica para nuevas concesiones que se otorguen para la prestación de los servicios.

En el proyecto de reforma al marco regulador introducido ante el Congreso, el Ejecutivo ha propuesto un conjunto de modificaciones que promueven la participación privada, las cuales encuentran su justificación en la magnitud de las inversiones requeridas en el sector para los próximos años y en la necesidad de mejorar la gestión de las empresas sanitarias.

La principal observación formulada a esta propuesta indica que el Estado, con un 35 % de las acciones de las empresas, no estará en capacidad de realizar un verdadero control sobre la empresa ni cumplir con los aportes de capital que le corresponda con ocasión de las nuevas inversiones. Para quienes no comparten la tesis de vender las acciones de las empresas sanitarias por considerar que no se justifica y que la propuesta sólo atiende al interés de obtener mayores ingresos fiscales, la participación privada puede asegurarse a través de los contratos de concesión previstos en el régimen vigente.

En general, la propuesta de incorporación del capital privado a la prestación del servicio tiene una base fundamentalmente ideológica de acuerdo con la cual, las actividades productivas deben ser realizadas por los particulares reservándose el Estado la regulación y el control de las mismas. Dado el nivel de desarrollo de los servicios en Chile, los riesgos que esta estrategia debe superar están en su gran mayoría asociados a los llamados riesgos de

captura del ente regulador. De aquí que sea fundamental las tareas de reforzamiento jurídico y técnico de la Superintendencia.

Igualmente, en la propuesta del Ejecutivo se indica que las empresas sanitarias deberán transferir a CORFO los derechos de aprovechamiento de aguas de los que son titulares en la actualidad. Respecto de este punto se ha sostenido que con ello se privaría a las empresas de uno de sus principales activos y que el mecanismo crearía incertidumbre, toda vez que quedaría librado al criterio de CORFO el decidir si les otorga o no a los nuevos accionistas esos derechos. En cualquier caso hasta tanto persistan las fallas del mercado de los derechos de agua previamente indicadas, la propuesta presentada permitiría parcialmente enfrentar los altos costos de transacción de los recursos hídricos.

3. Aspectos económicos: tarifas, subsidios e inversiones

Los lineamientos generales para la fijación de tarifas se definen en el DFL N.70 según el cual, la Superintendencia determina las fórmulas tarifarias basándose en la simulación del comportamiento de una empresa modelo para la gestión y ejecución de los planes de expansión de los prestadores. Las tarifas se calculan considerando los costos correspondientes a las diversas etapas del servicio sanitario, esto es, producción, tratamiento y distribución de agua potable y recolección y disposición de aguas servidas.

Con fundamento en estas disposiciones de carácter general, el Reglamento de la Ley de Tarifas ha definido empresa modelo como “una empresa prestadora de servicios sanitarios diseñada con el objeto de proporcionar en forma eficiente los servicios sanitarios requeridos por la población, considerando la normativa y reglamentación vigentes y las restricciones geográficas, demográficas y tecnológicas en las cuales deberá enmarcar su operación.”

Las fórmulas determinadas por la Superintendencia son puestas en conocimiento de los prestadores, quienes tienen la facultad de realizar sus propios estudios. En caso de discrepancia entre los criterios fijados por la Superintendencia y los estudios realizados por los prestadores el asunto es sometido a una comisión de expertos cuya decisión será definitiva y obligatoria para las partes.

Una vez concluido el proceso del cálculo tarifario y acordado un esquema con las empresas operadoras, la propuesta de tarifas a aplicar es enviada al MEF para sus

comentarios y aprobación final. La Unidad responsable por realizar tal revisión dispone de una sola persona para emitir su opinión en el caso específico de las tarifas de servicio de agua. Esta distribución de responsabilidades podría ocasionar retrasos graves e incluso distorsiones tarifarias en caso de que la relación entre ambas organizaciones durante el proceso de cálculo y negociación de las tarifas, no sea lo suficientemente estrecha.

El proceso de definición de las tarifas se efectúa cada cinco años y actualmente se encuentra en su segunda ronda quinquenal. Si bien el número de profesionales asignados a la realización de esta tarea es muy bajo, el nivel de los mismos y el apoyo que obtienen por parte del grupo de asesores contratados ha permitido avanzar y perfeccionar el proceso de cálculo tarifario.

El incremento progresivo de los niveles de cobertura en acueductos y alcantarillados revela que el sistema tarifario ha funcionado positivamente. Sin embargo, el sistema de empresa modelo es objeto de críticas provenientes tanto de las propias empresas sanitarias como del sector político. Se señala al efecto que el establecimiento de costos con base en dicho modelo ha dado lugar a tarifas que no guardan adecuada relación con la realidad, toda vez que la Superintendencia no dispone de información suficiente para determinar los costos de una empresa modelo, información ésta que la empresa regulada no estará siempre dispuesta a suministrar.

Por todo lo anterior, en la estrategia de reforma general del marco regulador propuesta ante el Congreso, el tema relativo al régimen tarifario es de singular relevancia. Allí se plantea el reforzamiento del sistema actual mediante la conformación de los costos a partir de la comparación de varias empresas reales, de las cuales se recogen las condiciones de mayor eficiencia de cada una para así establecer mediante comparación las condiciones de funcionamiento de la empresa modelo. Este enfoque de competencia subrogada persigue sincerar la base de comparación de costos a través de la cual se simula la competencia y romper con el monopolio de la información. Sin embargo, no descarta totalmente los riesgos de colusión entre los prestadores.

El mecanismo a través del cual se dirimen las diferencias que puedan surgir entre la Superintendencia y las empresas con ocasión de la determinación de fórmulas tarifarias es también objeto de revisión legislativa. En el proyecto de reforma se propone que una

Comisión de Expertos adopte, o bien la fórmula propuesta por la Superintendencia, o bien la planteada por los prestadores, sin posibilidad de adoptar una solución intermedia. El objetivo consiste en procurar acercar lo mas posible las estimaciones hechas de parte y parte ya que al existir el riesgo de que una propuesta sea desechada en su totalidad, cada parte actuará estratégicamente en la definición de sus fórmulas.

En relación con el régimen aplicable a los subsidios, el sector dispone de una política (Ley 19059) que establece los términos en que se entrega a los usuarios de escasos recursos un subsidio directo del pago de los consumos de agua potable y servicios de alcantarillado. Este régimen tiene las siguientes características:

a) Es administrado por las municipalidades, quienes seleccionan a los postulantes e informan a las empresas sanitarias la nómina de usuarios favorecidos.

b) La factura refleja en forma separada el monto que será pagado por la municipalidad a la empresa sanitaria.

c) Los requisitos que debe llenar el solicitante al subsidio son: encontrarse el grupo familiar y demás personas residentes en la propiedad en la imposibilidad de pagar el monto total del valor de las prestaciones; encontrarse los solicitantes al día en el pago de los servicios; solicitar por escrito el beneficio a la municipalidad respectiva; se consideran los niveles de ingreso familiar bajo la condicionante que una cuenta por 20 m³ de agua no debe representar un porcentaje mayor al 5% de dicho ingreso familiar.

Del total de usuarios atendidos por las empresas sanitarias aproximadamente un 11% se beneficia del régimen de subsidios. A pesar de los riesgos de subjetividad en la escogencia asociados a este sistema, presenta las ventajas de ser explícito y de no afectar el flujo financiero de los prestadores, al tiempo que reduce o contribuye a eliminar la transferencia de recursos entre diversos sectores socioeconómicos o usuarios.

Los costos de operación y las inversiones de las empresas sanitarias son financiados en su totalidad por medio de las tarifas, sin aportes o transferencias provenientes del Estado. La inversión en el sector ha crecido sistemáticamente en los últimos años, alcanzando en 1993 la cifra de 153 millones de dólares a nivel nacional. Se estima que para el período 1995-2000 se requieren US\$991 millones para financiar las inversiones necesarias en agua potable,

alcantarillado y obras menores de tratamiento y de otros US\$ 953 millones para las de construcción de grandes obras de tratamiento.

Es ésta una de las razones fundamentales presentadas por CORFO para proponer la incorporación de la iniciativa privada de manera mayoritaria en sus empresas. De acuerdo a las proyecciones financieras elaboradas por CORFO, sólo cinco de sus trece empresas, repartiendo la totalidad de sus dividendos, son capaces de financiar las inversiones de agua potable, pero no las requeridas para las grandes obras de tratamiento.

Debe considerarse que las proyecciones de CORFO están basadas en las tarifas de 1990 y que parte del problema de las empresas deficitarias se podría derivar de la fijación de tarifas basadas en modelos alejados de la realidad, de bajo mantenimiento y postergación de inversiones en décadas pasadas. Adicionalmente, las empresas con mayores déficits son también las de mayor porcentaje de pérdidas e ineficiencias en el servicio y esto significa que tienen un margen para mejorar su situación mejorando la eficiencia.

Esto permite concluir que es posible lograr un autofinanciamiento generalizado sin recurrir a la inversión privada más aún cuando las cifras de inversión señaladas no se encuentran muy alejadas de los niveles de inversión de los últimos años. En tal sentido, la privatización del sector obedece más a la voluntad del Gobierno actual de concentrarse en los servicios sociales básicos (seguridad, educación y salud) dejando al sector privado el resto de las actividades económicas.

4. Normas técnicas sobre calidad y eficiencia del servicio

Las principales normas técnicas vinculadas a la calidad y eficiencia del servicio son las relativas a la calidad bioquímica del agua potable, las normas sobre interrupciones y presión del servicio, disposición sobre residuos industriales líquidos y los referentes al índice de cobrabilidad.

El cumplimiento de la normativa técnica se encuentra íntimamente vinculado a las obligaciones que asumen los prestadores en virtud del contrato de concesión. De acuerdo con el DFL N.382, el concesionario está obligado a garantizar la calidad del servicio y a dar cumplimiento a la normativa técnica vigente. De esta manera, la normativa técnica viene a quedar de hecho incorporada al contrato de concesión y el incumplimiento de sus

disposiciones se traduce en incumplimiento del contrato que puede ser sancionado por la Superintendencia.

La calidad y eficiencia de la prestación se mide a través de indicadores cuya fijación y fiscalización corresponde a la Superintendencia. El cumplimiento de metas de calidad y eficiencia se considera un costo en el que incurren las empresas prestadoras y por ello se toman en cuenta para el cálculo de las fórmulas tarifarias.

La gestión de las empresas sanitarias se considera positiva en cuanto a la calidad de los servicios en general, y en particular en el aumento sostenido de la cobertura tanto en agua potable como en alcantarillado. Esta afirmación queda de manifiesto al constatar que los reclamos que anualmente recibe la Superintendencia por parte de los usuarios alcanzaron para 1995, solamente un seis por mil suscriptores y en más de un 90% se dirigieron a asuntos relacionados con el tema tarifario y no con la calidad propiamente dicha de los servicios.

Como ya ha sido indicado, el principal problema de calidad y cobertura que presenta el sector es el del tratamiento de las aguas servidas. En efecto, del total de servicios de alcantarillado, sólo un 10% dispone de sistemas de tratamiento de aguas servidas y ello permite realizar el tratamiento de aproximadamente un 15% del total. La solución a este problema depende fundamentalmente de la posibilidad de realizar las inversiones requeridas y del reforzamiento del ordenamiento jurídico que rige la materia.

5. Régimen de sanciones

El régimen de sanciones se pone en funcionamiento cuando en virtud de la función fiscalizadora que cumple la Superintendencia, se determina que las personas o entidades prestadoras han incurrido en alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o han incumplido las instrucciones, órdenes o resoluciones dictadas por la Superintendencia.

Las sanciones consisten en la aplicación de multas cuya cuantía depende de la gravedad de la infracción o incumplimiento y pueden llegar a ocasionar la suspensión de la concesión otorgada. Se sanciona con multa las infracciones que afecten la calidad de los servicios, su continuidad y obligatoriedad, los cobros indebidos, el daño a las redes o instalaciones. Igualmente se sancionan con multas de mayor cuantía, aquellas infracciones

que afecten gravemente la salud de las personas o afecten a la generalidad de los usuarios y las derivadas del no acatamiento de las obligaciones y plazos establecidos por la Ley respecto de las concesiones o de las órdenes, requerimientos y plazos fijados por la Superintendencia.

Por su parte, la suspensión de la concesión opera cuando las condiciones del servicio suministrado no corresponde a las exigencias establecidas en la ley o en sus reglamentos, o a las condiciones estipuladas en el decreto de concesión respectivo. Otras causales son el incumplimiento del programa de desarrollo y la transferencia de la concesión a terceros sin la debida autorización previa. En caso de suspensión de la concesión, la Superintendencia debe tomar todas las previsiones necesarias para asegurar la continuidad y calidad del servicio suministrado y a tal efecto le corresponde designar a un administrador provisional que tendrá a su cargo la gestión mientras se convoca a una licitación y se adjudica a un nuevo prestador el correspondiente contrato de concesión.

La distinción entre los supuestos que dan lugar a la aplicación de multas de aquéllos que determinan la suspensión, viene dada por la mayor o menor incidencia que pueda tener la infracción cometida en la gestión del servicio, considerado éste en su integridad. Así por ejemplo, una infracción que consista en la interrupción del servicio se sanciona con multa siempre que tal situación obedezca a negligencia o a una falla momentánea o aislada del servicio. Ahora bien, si la interrupción no es casual sino que obedece a incumplimiento de los programas de desarrollo, bajo nivel de ejecución de las inversiones a que estaba obligado el concesionario, o incumplimiento reiterado de las normas o instrucciones de operación y mantenimiento, la falta podría ser atribuible a la gestión, en cuyo caso estarían dadas las condiciones para decretar la suspensión de la concesión.

El régimen de sanciones ofrece seguridad jurídica a los usuarios, lo que le da el mérito de atenuar en alguna medida la ausencia de disposiciones que consagren expresamente los derechos de aquellos, y ofrece a los prestadores los incentivos adecuados para mantener su desempeño dentro de los niveles de eficiencia que el marco regulador ha dispuesto.

D. Evaluación de la función de regulación

La principal entidad reguladora del sector es la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Esta entidad actúa a su vez, como el ente que le confiere armonía y coherencia a

las decisiones sectoriales al asumir las funciones técnicas en el análisis y propuesta de las principales competencias de los otros ministerios.

En efecto, la actividad fundamental de fiscalización y control del servicio recae sobre la Superintendencia, pero también realiza las propuestas en materia de fijación de tarifas para la aprobación del MEFR y el análisis y seguimiento del régimen de concesiones para la explotación de los servicios el cual es aprobado por el MOP.

En Chile no existe una unidad responsable específicamente por el diseño de políticas sectoriales de largo plazo. Ante esta carencia, el diseño de las propuestas de modernización y transformación en el modelo de gestión de los servicios que actualmente se discuten han sido elaboradas por CORFO. Sin embargo, tal actividad debería ser realizada por una instancia especializada que pudiera además integrar y coordinar las acciones y propuestas de los múltiples agentes y variables que inciden en el sector. Esta carencia en planificación y políticas de largo plazo es aún más notoria en el caso del manejo y conservación de los recursos hídricos.

En materia de prestación de los servicios, los avances alcanzados en calidad y cobertura de los mismos permiten suponer que la labor realizada por la Superintendencia ha sido efectiva. El sistema tarifario implantado contiene los incentivos adecuados para la constitución de empresas eficientes y el desarrollo óptimo del sector a largo plazo. Adicionalmente, la Superintendencia ha logrado en corto plazo y con un plantel relativamente pequeño, conformar una buena base de información sobre la actividad de las empresas.

El hecho de que las empresas que están siendo reguladas son en su mayoría de naturaleza pública ha facilitado esta actividad al permitirle a la Superintendencia un mayor acceso a la información. Esta situación puede modificarse substancialmente en el caso en que se incremente de manera importante la participación de los privados. La propuesta presentada por CORFO ha puesto de manifiesto el temor de entregar a un agente cuyo objeto es estrictamente de maximización de utilidades, la responsabilidad de un servicio donde rentabilidad social y privada no siempre coinciden.⁶

Dentro de las características que limitan la acción de la Superintendencia se encuentra su alto nivel de rigidez organizativa y de dependencia financiera. Los elementos destacables de esta situación son los siguientes:

1. El Superintendente es designado por la Presidencia de la República a través del MOP. No se establece en la Ley el tiempo que dura el Superintendente en sus funciones, los supuestos en que procede su remoción ni las incompatibilidades que afectan el ejercicio del cargo. En tal situación el cargo se convierte en uno de libre nombramiento y remoción por parte del Ejecutivo.
2. La Ley define la estructura organizativa y establece un número máximo de 45 profesionales que podrá conformar el plantel del organismo sin otorgar facultad al Superintendente para modificar ese límite fijado. Dentro de este número, un 50% corresponde a profesionales y el resto a fiscalizadores y personal administrativo y auxiliar.
3. Los recursos de funcionamiento de la Superintendencia no están asociados a la prestación de los servicios y provienen enteramente del presupuesto nacional.

A pesar de esta situación, la Superintendencia dispone de un importante poder decisorio en materia de fiscalización de los servicios y de amplias potestades para imponer sanciones. Las decisiones que adopta el organismo en ejercicio de la función fiscalizadora no son objeto de revisión por parte de otra instancia administrativa y en consecuencia, las personas o entidades que pudieran resultar afectadas por tales decisiones recurrir a la vía jurisdiccional para la defensa de sus intereses.

Ante la eventual privatización de los servicios, las potestades fiscalizadoras de la Superintendencia deben ser reforzadas. Se considera que el organismo no está actualmente equipado para atender y resolver situaciones que pudiera traer consigo la participación privada debido a la debilidad técnica originada en la asimetría en el manejo de información relevante.

Otro elemento a resolver es la alta centralización de las actividades de la Superintendencia que dificultan la atención de los problemas de los usuarios y de los prestadores en regiones alejadas de la zona metropolitana. Es por ello que al margen de la privatización, sería conveniente promover su desconcentración.

Para atender parte de las deficiencias señaladas se ha propuesto una reforma a la Ley que crea la Superintendencia. Entre las reformas propuestas por el Ejecutivo Nacional figuran las siguientes:

1. Posibilidad de establecer oficinas regionales de la Superintendencia.
2. Profundización del papel del organismo en la protección de los usuarios
3. Establecimiento de incompatibilidades para el cargo de Superintendente y otros funcionarios de la entidad normativa con actividades y servicios prestados en el sector privado y la propiedad de empresas en áreas relacionadas con el sector sanitario.
4. Sanciones para el uso de información ventajosa o privilegiada por parte del Superintendente y otros funcionarios.
5. Explicitación de las funciones específicas de la Superintendencia.
6. Establecimiento de un mecanismo de financiamiento de la actividad reguladora, sobre la base de una sobretasa aplicada a las empresas reguladas.
7. Otorgamiento al Superintendente de facultades para definir autónomamente la organización interna de la Superintendencia.
8. Precisión de la información que puede requerir la Superintendencia a las empresas concesionarias.
9. Aumento de las sanciones aplicables a las empresas prestadoras por incumplimiento de sus obligaciones como concesionarios.

Esta reforma, actualmente bajo discusión, permitirá conferirle mayor solidez al proceso de regulación, fiscalización y control del servicio previo a la incorporación del capital privado en la propiedad de las empresas. Quedarían aún por resolverse los aspectos relacionados con el alto nivel de discrecionalidad en la designación del Superintendente y, en un contexto más amplio, las fallas que presenta el mercado de aguas.

III. EL CASO DE PERU

A. Política sectorial y aspectos reguladores

Hasta 1990 el modelo de gestión para la prestación del servicio de agua potable y saneamiento en Perú siguió una orientación similar a la del resto de los países de América Latina. En una primera etapa que culmina en 1981, la prestación del servicio se realiza a través de una dependencia especializada del Ministerio de Fomento y posteriormente del de la Vivienda, que prestaba directamente el servicio en los centros urbanos, a excepción de las grandes ciudades de Lima, Arequipa y Trujillo que contaban con empresas públicas autónomas.

La segunda etapa en la modalidad de prestación del servicio se inicia a partir de 1981, cuando se crea la empresa Servicio Nacional de Abastecimiento de Agua Potable y Alcantarillado (SENAPA) que reemplaza a la citada dependencia ministerial. El SENAPA quedó conformado por una Empresa Matriz integrada por quince empresas filiales, incluidas las entonces empresas autónomas de Lima, Arequipa y Trujillo y alrededor de diez unidades operativas; consolidándose con ello un modelo altamente centralizado de prestación del servicio.

El modelo implantado produjo avances importantes a nivel de los principales indicadores promedio del servicio, pero profundizó la brecha ya existente entre las condiciones de Lima y el resto del país. En efecto, entre 1981 y 1990 el índice de cobertura de agua potable a nivel nacional se elevó de 63% a 74,4% pero mientras en la ciudad de Lima el aumento fue de 67,4% a 83,2%, en el resto del país al finalizar el período de análisis sólo se logró una cobertura de agua potable de 66,5% partiendo de una cifra bastante cercana al 60,7%. Una situación aún más grave ocurrió en materia de cobertura de cloacas pues entre 1981 y 1990 la cobertura en Lima aumenta de 61,8% a 78,1%, mientras en el resto del país se reduce desde 52,5% a 41,0%. En el ámbito rural la información disponible muestra índices de cobertura mucho más bajos, según los cuales sólo el 23,7% de la población tiene acceso a servicios de abastecimiento de agua potable y 9,5% a los de cloacas.

Los índices de cobertura que presentaba el Perú para 1990 eran dramáticamente bajos si se les compara con otros países de América Latina. Esta precaria situación operativa

ha ocasionado graves problemas de salud que se manifiestan en la recurrencia de epidemias severas de cólera y altos índices de mortalidad infantil.

A las deficiencias mostradas en los sistemas físicos de prestación del servicio se unía una marcada ineficiencia en la utilización de los recursos, altos niveles de corrupción y baja capacidad técnica y gerencial en el personal responsable por el servicio, todo ello asociado a una fuerte precariedad en los aspectos reguladores e institucionales. Hasta 1990, prácticamente la única normativa desarrollada se refería a la normativa básica en materia de calidad del agua potable dictada por el Ministerio de Salud, pero la misma no era supervisada ni controlada. Igualmente, la planificación y regulación del servicio propiamente dicho no era objeto de atención por parte de las autoridades y el desarrollo de la infraestructura atendió a razones de disponibilidad o indisponibilidad de recursos financieros y a intereses políticos coyunturales.

Como respuesta a la grave crisis por la cual atravesaba el sector, en abril de 1990 se aprobó el Decreto Legislativo No. 574 que dispuso la transferencia de todas las empresas filiales y unidades operativas de SENAPA a las municipalidades y convirtió al SENAPA en una empresa responsable sólo por brindar asistencia técnica a las mismas. Igualmente, se estableció la creación, en el Ministerio de la Vivienda, de la Dirección de Saneamiento Básico responsable por la tarea de planificación y orientación del sector. El proceso de transferencia a las municipalidades fue realizado de manera poco planificada y respondió más a la necesidad de liberar al Gobierno Central de una tarea que objetivamente no podía atender que a un proceso orientado a mejorar y modernizar la prestación del servicio. Por su parte, la Dirección de Saneamiento Básico nunca fue implantada y las reformas propuestas se vieron limitadas por la crisis económica y política por la cual atravesaba el país.

1. La modernización del servicio

A partir de 1991, con la llegada del nuevo Gobierno, Perú ha estado sometido a un profundo proceso de ajuste económico y de reforma estructural en todos los ámbitos: político, económico y social. En el caso del sector de prestación del servicio de agua potable y saneamiento, dicho proceso de modernización ha sido particularmente acelerado y ha estado enmarcado dentro de las políticas generales del Gobierno que incluyen: redefinir el papel del Estado mediante su reducción y optimización de funciones, abandonar la política de subsidios

indiscriminados, focalizándose en la atención de las necesidades de la población menos favorecida y profundizar la descentralización de la prestación de los servicios públicos.

Los objetivos establecidos en particular para el sector agua potable y saneamiento son: a) mejorar la calidad y cobertura del servicio prestado; b) definir dentro del marco de la descentralización, el nuevo papel de las diversas instituciones involucradas; c) mejorar la gestión de las entidades prestadoras del servicio y fomentar la participación de la iniciativa privada en la misma; y d) utilizar en forma óptima los recursos financieros dedicados a recuperar el servicio.

Para lograr los objetivos planteados, entre 1991 y 1995 se aprobaron un conjunto de instrumentos jurídicos que modificaron substancialmente el marco regulador e institucional del sector agua potable y saneamiento y se diseñaron e implantaron programas para financiar la rehabilitación física e institucional del sector.

Adicionalmente, durante 1994 y 1995 se adelantó un proceso de licitación internacional con el objetivo de otorgar la concesión a un operador internacional privado para la gestión integral de SEDAPAL, empresa pública de carácter nacional que atiende a los municipios de Lima y El Callao. Tres semanas antes de la presentación de las ofertas el proceso fue suspendido por decisión presidencial. Sin embargo, este proceso actuó como un catalizador importante de buena parte de las reformas jurídicas realizadas y sobre todo de la dinámica seguida para la creación del ente regulador.

El proceso modernizador que adelanta Perú en el modelo de prestación de los servicios de agua potable y saneamiento, ha modificado substancialmente la función reguladora del Estado. La creación de la Superintendencia Nacional de Servicios Sanitarios ha permitido focalizar institucionalmente la función del Estado en esta materia. Sin embargo, el éxito del esfuerzo por separar las funciones de regulación de las de operación y prestación de los servicios requiere que las condiciones de las empresas operadoras mejoren de manera integral los aspectos operativos, institucionales y financieros.

La transformación del sector en consecuencia, se realiza a partir de tres estrategias paralelas: a) desarrollo y consolidación de la función reguladora del Estado; b) ajustes de las tarifas e implantación de un nuevo modelo de financiamiento del servicio; y c) consolidación de las empresas prestadoras del servicio (EPS) a nivel institucional y operativo.

El gran reto del país de superar la enorme brecha entre las deficiencias históricas aún presentes y los objetivos buscados con la modernización. Ello requiere completar el esfuerzo iniciado con la transformación del marco legal, con un enorme esfuerzo de inversión y fortalecimiento de la estructura institucional. La necesidad de armonizar la dinámica de las tres estrategias que induce el proceso requiere además, de un fuerte liderazgo político y gerencial.

2. Las instituciones reguladoras

El nuevo marco regulador delimitó adecuadamente las funciones de los organismos responsables del sector, apoyado en criterios de descentralización, independencia y autonomía. Así, el Poder Nacional se reservó las funciones de formulación de políticas, asistencia técnica y financiera y control y regulación, mientras que la función de prestación fue transferida a los municipios. A continuación se presentan las principales instituciones que actúan en Perú.

a) Ministerio de la Presidencia (MIPRE) En materia de agua potable y saneamiento, la misión del MIPRE es actuar como organismo rector del Estado en los asuntos referentes a los servicios de saneamiento y formular las políticas y dictar las normas para la prestación de tales servicios. Son funciones de este Ministerio: i) diseñar y conducir la política del sector para el mejoramiento de la calidad y expansión de la cobertura de los servicios; ii) coordinar la asignación de recursos para el financiamiento de la infraestructura; iii) ejecutar programas de inversión para el mejoramiento y ampliación de los servicios; iv) promover la modernización de los servicios.

b) Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento. La Superintendencia ejerce la regulación de los servicios de agua potable y saneamiento. Es un organismo público descentralizado dependiente del Ministerio de la Presidencia, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía funcional, económica, técnica, financiera y administrativa.

Las funciones de la Superintendencia se agrupan en tres categorías: fiscalización; dictado de normas, y desarrollo institucional y asistencia técnica. La función fiscalizadora comprende, entre sus principales actividades, la supervisión de la calidad de los servicios, el cumplimiento de las normas sanitarias, la correcta aplicación del sistema tarifario, el

desempeño de las entidades prestadoras y el cumplimiento de los programas de inversión. Forma parte integrante del proceso fiscalizador la aplicación de sanciones a las empresas por las infracciones o incumplimientos en que pudieran incurrir con ocasión de su gestión.

La función normativa comprende la facultad de emitir disposiciones complementarias a las establecidas en las leyes y reglamentos relativas a las condiciones generales de prestación de los servicios, el sistema tarifario, la constitución y organización de las entidades prestadoras, estándares o niveles de desarrollo de la prestación de los servicios, contratos de explotación e indicadores de gestión. La función dirigida al desarrollo institucional y asistencia técnica incluye como actividades la promoción de la capacitación, el intercambio de información y el apoyo a la cooperación técnica horizontal, así como el fomento de la investigación y tecnología apropiada para el diseño, construcción, operación y mantenimiento de los sistemas físicos.

c) Municipalidades. De acuerdo con la Ley Orgánica de Municipalidades (1984), la competencia por sostener o supervigilar el abastecimiento de agua potable y desagües recae sobre las Municipalidades Distritales y por revisión de 1993 sobre las Municipalidades Provinciales.

Al respecto estos órganos del poder local son responsables por: garantizar a todos los usuarios el acceso a los servicios; asegurar la eficiente prestación de los servicios por parte de las empresas; otorgar los derechos de explotación de los servicios de saneamiento y supervisar su cumplimiento; y contribuir en el mejoramiento de la infraestructura del servicio de agua potable y saneamiento y en su provisión a aquellas localidades carentes de ella.

3. Empresas prestadoras del servicio, EPS

La descentralización de los servicios de agua potable y saneamiento trajo como consecuencia la fragmentación de la gestión en la prestación de los servicios. Al efecto, existen actualmente en el Perú 36 empresas autónomas municipales y más de cien unidades operativas de los municipios para la prestación de los servicios. Esta fragmentación en la prestación del servicio ha traído como consecuencia la creación de unidades subóptimas para la prestación, poniendo en peligro la viabilidad financiera del servicio y dificultando el desarrollo e innovación tecnológica.

B. Entorno regulador del sector

El programa de Reformas Estructurales de la Economía puesto en marcha por el gobierno ha contemplado, entre sus objetivos fundamentales, ofrecer un fuerte respaldo a la iniciativa privada, teniendo como base los preceptos constitucionales que aseguran la libre competencia y combaten las prácticas que la limitan y el abuso de posiciones de dominio en la economía. En tal sentido, durante 1990 y 1991 fueron aprobadas la normativa aplicable tanto a la promoción de la libre competencia como a la Protección al Consumidor.

El entorno regulador del sector agua potable y saneamiento incluye además de manera sustantiva, la normativa vigente en materia de uso y conservación de los recursos de agua del país y los aspectos relacionados con la administración de dichos recursos.

1. Promoción de la libre competencia

La Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (1991) declara que la economía social de mercado se desarrolla sobre la base de la libre competencia y deroga todas aquellas disposiciones que declaraban bajo reserva estatal una serie de actividades industriales o comerciales, incluidos los servicios públicos, dejando abierto el camino a la libre iniciativa privada. Por otra parte, garantiza la libre distribución de las utilidades o dividendos de las empresas y establece un exhaustivo régimen de desregulación y simplificación de las formas administrativas para ofrecer incentivos a la participación privada.

La Ley Marco en referencia define cuál es el papel del Estado en la economía y coloca a la administración pública al servicio de los fines que han sido señalados como propios de la sociedad, al punto que dispone sanciones para aquellos funcionarios que perturben u obstaculicen la iniciativa particular. En el campo de los servicios públicos, el Estado asegura la promoción de la iniciativa privada. La normativa contenida en la citada Ley, supone un cambio extraordinario respecto a la concepción tradicional de intervención estatal en la economía y cesan los monopolios legales que facultaban a los gobiernos para gestionar sin obstáculos ni restricciones, la prestación de los servicios públicos.

2. Defensa de los consumidores

El Decreto Legislativo sobre Protección al Consumidor (1991) recoge los principios necesarios para asegurar que los bienes y servicios ofrecidos en el mercado reúnan la calidad, seguridad y ventajas que los consumidores esperan de ellos, al tiempo que consagra el mecanismo institucional adecuado para la defensa de los derechos de los consumidores.

El citado Decreto no está orientado de manera específica a la defensa del consumidor en sus relaciones de intercambio con los proveedores o prestadores de servicios públicos. Según se evidencia de las características de su texto, dicho Decreto está dirigido principalmente a los proveedores de servicios comerciales y a los fabricantes o distribuidores. Este silencio en materia de la relación entre los usuarios y prestadores de servicios públicos no debe interpretarse como un vacío de la legislación peruana ya que esta materia es objeto de un ordenamiento especial, contenido en la Ley General de Servicios de Saneamiento, cuya aplicación es preferente respecto de cualquier otro que regule sobre la misma materia.

3. Protección de los recursos

Tanto el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (1990) como el Reglamento de Desagües Industriales (1960) regulan los aspectos principales de la protección ambiental y particularmente lo relativo a la contaminación de las aguas. El marco jurídico establece como política del Estado la protección de la calidad de las aguas destinadas al consumo humano y limita las descargas o vertidos sin tratamiento previo a las redes públicas cloacales o a los cursos de agua. La infracción a las prohibiciones establecidas respecto a los niveles de vertido o a su composición pueden constituir infracciones administrativas o delitos, según su gravedad. También se establece un mecanismo gradual de adecuación a los límites máximos fijados para la calidad de los residuos y un sistema de pagos de sobretasas aplicable a aquellas industrias que efectúen descargas en volúmenes y concentraciones superiores a las autorizadas.

La legislación vigente, relativamente adecuada en su concepción, ha resultado no obstante poco efectiva en su aplicación, debido en parte a las deficiencias en los mecanismos administrativos de control y fiscalización y en parte a la desagregación de competencias relacionadas con el sector entre diversos ministerios cuya actuación no ha sido debidamente coordinada. Los Ministerios de Salud, Agricultura, Industrias y Minas y Energía tienen

responsabilidad sobre la materia de contaminación de las aguas, pero existe muy poca coordinación entre ellos. La poca efectividad de las tareas de fiscalización y control en esta materia queda de manifiesto en los bajísimos niveles de tratamiento de las aguas que presenta el Perú y en consecuencia, el creciente deterioro de sus recursos hídricos.

4. Aprovechamiento y administración de recursos hídricos

El sistema peruano de aprovechamiento y asignación de los recursos hídricos se apoya en la propiedad estatal absoluta de todas las aguas y en el uso del recurso conforme al interés social y al desarrollo del país. En ejecución de estos principios, corresponde al Estado formular la política general de utilización y desarrollo de los recursos hídricos y planificar y administrar sus usos, de modo que ellos tiendan a efectuarse en forma múltiple, económica y racional (Ley General de Aguas, 1969).

Debido al carácter público de las aguas, su utilización sólo es posible mediante el otorgamiento de permisos, autorizaciones o licencias, incluso si se trata de usuarios pertenecientes al sector público. El uso de las aguas se rige por un orden de preferencias establecido dentro del cual se confiere prioridad a las necesidades primarias y abastecimiento de poblaciones.

El régimen vigente establece las tarifas que deberán abonar los usuarios por volúmenes de agua recibidos, las cuales deben ser suficientes para cubrir los costos de explotación y distribución de los recursos de agua, así como para la financiación de estudios y obras hidráulicas.

El sistema de asignación y aprovechamiento de los recursos hídricos, racionalmente concebido en la Ley, ha encontrado importantes dificultades en su desenvolvimiento práctico, debido a las deficiencias técnicas asociadas al proceso de otorgamiento de los permisos de uso, a los niveles insuficientes de las tarifas para atender a las diversas finalidades para las cuales fueron previstas, al bajo índice de cobrabilidad y a la ausencia de mecanismos que permitan transferir derechos de aguas en forma libre entre demandantes y oferentes

Ante las limitaciones señaladas al marco regulador en materia de asignación y uso de los recursos hídricos, el MIPRE se encuentra preparando una propuesta legal específica, y con su correspondiente unidad administrativa. Tales propuestas, aún en una fase incipiente,

se orientarían a introducir una mayor transparencia en el mercado de los recursos y a generar mecanismos que permitan financiar las inversiones necesarias para el mejor aprovechamiento y preservación de los mismos.

C. El modelo peruano de regulación

La modernización que ha realizado Perú del modelo a aplicar para la regulación de la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento es muy reciente, de aquí que resulte imposible realizar una evaluación sustentada de sus logros o efectos. En general, las líneas sobre las cuales se realizó el proceso de modificación del cuerpo de leyes específicas del sector son las que actualmente se presentan como adecuadas al proceso de modernización. Vale decir, separación de las funciones de regulación de las de prestación, autofinanciamiento del servicio, creación de un ente regulador independiente y promoción de la iniciativa privada.

El Marco Regulator específico del sector desarrollado durante el último quinquenio, incluyó:

- Decreto Legislativo No. 674 para promover la inversión privada en las Empresas del Estado, (9/1991)
- Decreto Legislativo No. 697 para promover la inversión privada en el sector agua potable y saneamiento, dejando la decisión de otorgar los respectivos permisos en el nivel municipal, (11/1991)
- Decreto Legislativo No. 25491 estableciendo la fusión de los Ministerios de Transporte con el de Vivienda y transfiriendo SEDAPAL, la empresa de agua de Lima, al Ministerio de la Presidencia, (5/92)
- Ley Orgánica disponiendo la transferencia de SENAPA al Ministerio de la Presidencia, MIPRE (6/92)
- Decreto Legislativo No. 25738 según el cual se dispone que todas las funciones sectoriales sean desarrolladas por el MIPRE a través del Viceministerio de Infraestructura, incluyendo la transferencia de la Comisión Nacional de Tarifas, CONATA, (11/92)

- Decreto Legislativo No. 25965 creando la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento como organismo responsable por la regulación y fiscalización de la prestación del servicio y por la promoción y desarrollo de las entidades prestadoras del mismo. Paralelamente, según Decreto Legislativo No. 25973 se declaró en disolución y liquidación a la empresa SENAPA, (12/92)
- Ley General de Servicios de Saneamiento aprobada en 1994 que reúne en un sólo instrumento el nuevo ordenamiento jurídico e institucional del sector y pretende establecer un cuerpo integral de normas claras y transparentes a todos los agentes. En 1995, se aprobó además un Reglamento a la Ley que profundiza y precisa buena parte de los aspectos planteados y muy especialmente lo relativo a la materia tarifaria.

El análisis del régimen jurídico indicado se incluye a continuación para cada uno de las categorías previamente seleccionadas.

1. Régimen de los usuarios

Los derechos de los usuarios se encuentran contenidos en la Ley General de Servicios de Saneamiento (1994) y en su Reglamento (1995). El marco regulador muestra en forma consistente y armónica su objetivo de constituir al usuario en auténtico beneficiario de las políticas orientadas a la modernización del sector, pero al propio tiempo señala claramente la responsabilidad que toca a éste de contribuir al sostenimiento y mejora de la calidad de los servicios.

En la citada Ley, como derechos de los usuarios se destacan los siguientes: a) acceder a la prestación de los servicios de saneamiento en su localidad, teniendo en consideración la factibilidad técnico-económica de la EPS; b) recibir aviso oportuno de las interrupciones previsibles del servicio; c) estar informado permanentemente de la normativa sobre los servicios de saneamiento que pudieren afectar sus derechos, la tarifa que le será cargada y los reclamos que haya presentado; y d) percibir compensación económica como indemnización por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar la EPS a su propiedad por negligencia comprobada.

En correspondencia las obligaciones de los usuarios incluyen: celebrar el contrato de suministro, pagar oportunamente el servicio; permitir la instalación de medidores; presentar

sus reclamos y notificar acerca de las averías o perturbaciones del servicio; utilizar el agua y el servicios de desagüe para los fines contratados; y colocar los equipos de reciclaje en aquellas unidades que impliquen alto consumo de agua. El incumplimiento de estas obligaciones por parte del usuario puede dar lugar a la imposición de diversas sanciones, desde la amonestación hasta la clausura de la conexión, cuya aplicación corresponde a las EPS .

Destaca asimismo el mecanismo ideado para mantener en términos equitativos las relaciones entre prestadores y usuarios, dispuesto para evitar el abuso de la posición de dominio que evidentemente ostentan las entidades titulares de derechos de explotación o de concesiones. En este sentido se establecen un conjunto de prohibiciones a las EPS entre las que figuran: presumir la culpabilidad del usuario o trasladarle la responsabilidad de probar las faltas u omisiones cometidas; condicionar el ejercicio de derechos de los usuarios a términos o plazos distintos a los establecidos en la Ley; obligar al usuario a adquirir bienes o servicios que no tengan relación con el objeto del contrato; e imponer al usuario renuncia anticipada de cualquier derecho.

Para lograr una participación efectiva de los usuarios en la defensa de sus derechos, la Superintendencia ha comenzado a desplegar su función de promoción e información entre los usuarios a través del Programa de Educación Sanitaria y ha previsto instancias administrativas especializadas, los Comités Consultivos Regionales, en cuya integración intervienen representantes de los usuarios, para recibir y resolver los reclamos que se presenten. Sin embargo, el ejercicio de los derechos de los usuarios se ve limitado por las precarias condiciones operativas de las EPS.

2. Régimen de los prestadores

La Constitución peruana y la Ley Orgánica de Municipalidades (1984, modificada parcialmente en 1995), señalan que la explotación y fiscalización de los servicios de agua potable y saneamiento son competencia de las autoridades municipales.

Las EPS tienen, de acuerdo con la Ley, funciones relativas a la prestación del servicio, correspondiendo a las municipalidades la responsabilidad más general de asegurar de la prestación y el desarrollo de los servicios. Este nuevo marco regulador ha dotado a los prestadores de un completo sistema de derechos y obligaciones, que establece con precisión

cuál es el alcance de sus responsabilidades y el ámbito que se circunscribe la actuación fiscalizadora de la Superintendencia .

De acuerdo con la normativa vigente, los servicios públicos locales en general, pueden prestarse por cualesquiera de las siguientes modalidades: a) administración directa de la propia municipalidad; b) empresas municipales o por empresas con participación municipal; c) empresas estatales; d) empresas privadas mediante concesión del derecho de explotación del servicio; y e) cualquier otra modalidad permitida por la Ley.

Este elenco de modalidades de prestación no presupone la preeminencia de alguna de ellas. Sin embargo, las disposiciones sobre promoción de la inversión privada en vigencia perfilan una clara orientación hacia modalidades no directas de prestación. Más aún, la Ley General de Servicios de Saneamiento dejó sin efecto cualquier posibilidad de prestación directa de los servicios en las grandes localidades, al establecer que las entidades prestadoras públicas de mayor tamaño deberán constituirse como sociedades anónimas.

La descentralización le ha conferido a las entidades prestadoras una total autonomía operativa para el mejor cumplimiento de sus fines. Sin embargo, este propósito no ha alcanzado plena concreción debido a la permanencia de regulaciones u organismos correspondientes al régimen anterior que afectan el funcionamiento de dichas entidades. En particular, es de resaltar las regulaciones dictadas por el Consejo Nacional de Desarrollo, CONADE, que le permiten intervenir en la gestión de las empresas a nivel de la asignación de recursos, la elaboración de presupuestos anuales y la política de personal y estructuras salariales. Estas situaciones, propias del proceso de transición, deben ser prontamente eliminadas con el fin de no consolidar un doble y contradictorio régimen de regulación.

El nuevo marco legal no establece los requerimientos mínimos para la constitución de empresas operadoras a nivel descentralizado. Esto como ya fue indicado, ha generado una excesiva fragmentación de las unidades operativas las cuales, en algunos casos, no tienen posibilidades de alcanzar su equilibrio financiero.

En materia de participación del sector privado en la prestación de los servicios, la nueva legislación dispone la eliminación de toda exclusividad por parte de los organismos gubernamentales en la explotación de los servicios de saneamiento. Según esta disposición y

las relativas a la libertad económica contenidas en la Constitución y otras leyes, los servicios podrán ser prestados en igualdad de condiciones por parte de entidades públicas o privadas.

El acceso de los particulares a la explotación de los servicios requiere de una concesión otorgada por las autoridades municipales. La solicitud de concesión por parte de los privados puede realizarse sin que anteceda llamado previo o convocatoria de la autoridad competente. Si la solicitud formulada estuviera referida a una explotación existente, digamos por ejemplo a los servicios prestados por una empresa municipal, la ley exige que la solución que se proponga contemple el plan de inversiones para la rehabilitación de esos servicios.

En general los procedimientos establecidos para el otorgamiento de concesiones aseguran el libre acceso de todos los interesados, otorgan garantías adecuadas de transparencia para las adjudicaciones y se preocupan por la neutralidad de los entes oficiales. Los mecanismos de control respecto de la actividad de los prestadores se encuentran previamente fijados, lo cual otorga seguridad jurídica a los interesados al protegerles de la fijación arbitraria de restricciones u obligaciones.

Sin embargo, esta normativa no ha tenido la esperada acogida en el sector privado. Basta con observar que las principales disposiciones datan de 1991 y hasta ahora, no han sido otorgadas concesiones que involucren la participación del sector privado a pesar del esfuerzo realizado en el caso de la ciudad de Lima. Las principales causas del bajo interés mostrado por los privados se encuentran en el alto nivel de riesgo operativo y financiero que presentan las EPS actualmente. Esta situación hace suponer que deberá realizarse un enorme esfuerzo de rehabilitación operativa e institucional de las EPS antes de que se logre una efectiva participación de los privados.

3. Aspectos económicos: tarifas, subsidios y financiamiento.

En materia económica y financiera la regulación del servicio se orienta de acuerdo con los siguientes principios básicos: eficiencia económica, viabilidad financiera, equidad social, simplicidad y transparencia. El logro de tales objetivos no se realizará a corto plazo y requerirá de un enorme esfuerzo de financiamiento, regulación y concientización de usuarios y prestadores del servicio.

El diseño y determinación de la propuesta de las tarifas corresponde a la Superintendencia y la fijación definitiva de las mismas a las autoridades municipales. De acuerdo con la Ley, las tarifas deben fijarse en función de un conjunto de principios de orden técnico, económico y social y ajustarse al costo marginal de largo plazo de los servicios. Dos elementos limitan la acción reguladora en esta materia.

En primer lugar, la situación económica global del país y los estudios relativos a la disposición al pago por parte de los usuarios han obligado a dar una interpretación restrictiva a los principios para la fijación de las tarifas. En tal sentido, el gobierno ha instrumentado una política tarifaria que pretende alcanzar en forma progresiva una relación entre los cargos tarifarios actuales y el costo marginal de largo plazo. Dicha política contempla tres fases o etapas: una preparatoria, en la cual las tarifas deberán permitir cubrir al menos los costos de explotación de las EPS, fijándose su duración máxima en 18 meses. La segunda etapa en la cual se encuentra el país actualmente, ha sido denominada de mejoramiento y pretende lograr la eficiencia institucional y operativa de las EPS, mediante el establecimiento de metas de gestión de cumplimiento obligatorio; se estima su duración máxima en 5 años. Al cumplirse estas dos primeras etapas, comenzará a regir la tercera, denominada etapa definitiva, cuya meta es el costo marginal de largo plazo.

En segundo lugar, el hecho de que sea la municipalidad quien fije las tarifas y simultáneamente ejerza, en la mayoría de los casos, el control patrimonial de las EPS podría desvirtuar la racionalidad del esquema diseñado para la fijación de las tarifas. A este respecto, no se contemplan disposiciones adecuadas en la legislación aprobada que permitan limitar la competencia municipal en la materia.

Una carencia fundamental del actual régimen económico del servicio es la inexistencia de una política explícita de subsidios a pesar de que legalmente se reconoce la imposibilidad de que las EPS se financien en el mediano plazo, por la vía de ingresos propios. Ante esta carencia las EPS deben recurrir de manera permanente ante el Ejecutivo Nacional para obtener aportes de inversiones que le permitan financiarse.

En efecto, a pesar de la descentralización operada con la transferencia de la competencia para la prestación de los servicios a las municipalidades y de la municipalización de las empresas, el financiamiento del sector depende fundamentalmente del gobierno

central. Para 1994, el financiamiento de las inversiones de las principales EPS estuvo conformado en un 85% por aportes provenientes del gobierno central ya que ninguna de las empresas está en capacidad de producir recursos suficientes para atender los requerimientos de rehabilitación y expansión que demanda el servicio.

El financiamiento de las inversiones del sector se atiende a través de un numeroso grupo de instituciones y organismos, pertenecientes casi en su totalidad al gobierno nacional y adscritos al MIPRE. Los dos fondos de financiamiento más importantes son el FONAVI y FONCODES y tienen un mandato similar: financiar proyectos de infraestructura básica en comunidades de bajos ingresos. Participan además una gran cantidad de entidades nacionales y regionales entre las cuales destaca el Programa Nacional de Agua Potable, PRONAP, que adelanta el MIPRE. El objetivo del PRONAP es contribuir a la rehabilitación institucional y operativa de las empresas que prestan los servicios de agua potable y alcantarillado del país, con la excepción de Lima Metropolitana.

La existencia de tal multiplicidad de organismos de financiamiento hace frecuente la duplicación y solapamiento de los esfuerzos lo cual no es compensado por los intentos de coordinación que se realizan en el MIPRE. Además, existe poca coordinación entre el gobierno central y los niveles locales ya que buena parte de los proyectos son ejecutados a través de organizaciones no gubernamentales. Esta situación genera una asignación poco eficiente de los recursos y dificulta la captación de fuentes de financiamiento externo.

4. Normas técnicas sobre calidad y eficiencia

Corresponde a la Superintendencia fijar las normas de calidad para la prestación de los servicios y vigilar el cumplimiento de las mismas. El control sobre la calidad de los servicios corresponde en primer término a las propias EPS, quienes están obligadas a ejercer un control permanente de la calidad de los servicios prestados. Adicionalmente, las municipalidades provinciales tienen la responsabilidad de realizar la fiscalización respecto del cumplimiento de las obligaciones a cargo de las EPS contenidas en los contratos de explotación. Para evitar contradicciones, los niveles de calidad establecidos en los contratos de concesión otorgados por las municipalidades son los fijados por la Superintendencia.

En último término, el cumplimiento de la normativa aprobada en esta materia está asociado a la capacidad operativa y gerencial de las EPS. Es por ello que en la presente

etapa el papel de la Superintendencia en materia de control de la calidad de los servicios se encuentra muy limitado.

A pesar de los esfuerzos realizados, la calidad de los servicios sigue siendo baja. Diversas razones explican este moderado balance. Además de las inversiones diferidas, cabe destacar la ausencia de incentivos capaces de estimular el desempeño gerencial de la mayoría de las empresas municipales. La alta rotación del personal de mediano y alto nivel, sujeto a los cambios políticos que operan en las municipalidades, impide la continuidad de los programas y el desarrollo de mejoras e innovaciones en la calidad de los servicios. Adicionalmente, los funcionarios de las EPS devengan salarios inadecuados en relación al nivel de sus responsabilidades.

La superación de la problemática planteada se convierte en el elemento central de la acción del Gobierno. A este respecto, la Superintendencia se ha abocado a brindar asistencia técnica y gerencial a las EPS. Esta acción un tanto alejada de las clásicas funciones reguladoras se convierte en casi su única opción realista para transformar la prestación de los servicios en el país.

La acción de asistencia técnica de la Superintendencia es complementada con la que se desarrolla desde el MIPRE a través del PRONAP, mediante el financiamiento de la rehabilitación atado al cumplimiento de metas de mejoras de la calidad y eficiencia en la prestación de los servicios. La eficacia de tal Programa queda aún por evaluarse debido a que su ejecución se inició muy recientemente.

5. Régimen de sanciones

La Ley General de Servicios Sanitarios y su Reglamento, establecen el régimen de sanciones a aplicar por la Superintendencia. Dicho régimen de sanciones entra en aplicación cuando se presentan los supuestos de incumplimiento de normas relativas a la prestación de los servicios de saneamiento, incluyendo las relativas al sistema tarifario y cuando incurre la EPS en incumplimiento del contrato de explotación.

Las sanciones previstas en la Ley son de diverso grado, dependiendo de la gravedad de las faltas o incumplimientos y van desde la amonestación hasta la intervención del servicio. Los contratos de explotación pueden ser objeto de revocatoria en los casos de incumplimiento

del programa de inversiones aprobado para la prestadora de los servicios, reincidencia en la comisión de infracciones ya sancionadas con amonestación, o en los supuestos de infracciones que pudieran afectar a un porcentaje de la población como sería el caso de interrupción imprevista del servicio imputable a la entidad prestadora.

La intervención del servicio por parte de la Superintendencia procede cuando encuentre serias deficiencias de orden administrativo, técnico y económico en la gestión de la EPS que pongan en peligro la prestación de los servicios, o cuando se constate la incapacidad empresarial para superar tales deficiencias.

La correcta aplicación del régimen de sanciones está íntimamente ligado a la posibilidades reales de las EPS de cumplir con las normas desarrolladas por la Superintendencia. Sin embargo, en las actuales circunstancias las EPS presentan déficits de inversión que les impide cumplir con dicha normativa y por lo cual tampoco el régimen de sanciones les puede ser aplicado.

D. Evaluación de la función reguladora

Los avances logrados en Perú en el ámbito legislativo son notables. El análisis realizado de los instrumentos legales aprobados demuestra que en términos generales, dicho avance ha sido realizado en la dirección correcta, vale decir estableciendo a nivel legislativo tanto las instituciones como los incentivos apropiados para la modernización sostenida del sector. A continuación se presenta una evaluación de los elementos destacados de la función reguladora, los cuales en algunos casos representan importantes puntos de apoyo para su desarrollo y en otros, limitaciones que deben ser adecuadamente reconocidas y eventualmente modificadas.

La principal instancia reguladora de los servicios es la Superintendencia Nacional de Servicios Sanitarios. La Ley que permitió la creación de la Superintendencia la dotó de un importante nivel de independencia a nivel tanto de la toma de decisiones como de su fuente de financiamiento.

La independencia de la Superintendencia en el ejercicio de la función fiscalizadora se aprecia en la circunstancia de no requerir de la intervención de otros organismos de la administración para convalidar o revisar el contenido de sus decisiones. Las decisiones de la

Superintendencia agotan la vía administrativa y en consecuencia sólo pueden ser revisados por los organismos jurisdiccionales. Por otra parte, está plenamente facultada para resolver todas las cuestiones o conflictos que pudieran presentarse entre las EPS, entre éstas y los usuarios o entre las EPS y las municipalidades.

En el ámbito del funcionamiento interno de la Superintendencia se encuentra que el titular del ente es designado por el Presidente de la República a propuesta del MIPRE. En la Ley de creación, se establecen los requisitos académicos y de experiencia que debe reunir el Superintendente y se definen de manera precisa los supuestos de incompatibilidad del cargo respecto de ciertas actividades. Sin embargo, el ordenamiento vigente no dispone de algunos atributos inherentes a la estabilidad de este funcionario como son el tiempo que duran sus funciones y las causas conforme a las cuales procede su remoción, por lo que el Superintendente es en la práctica un funcionario de libre remoción por parte de la Presidencia.

El régimen de personal de la Superintendencia es el de la actividad privada, no estando sujeto por tanto a normas administrativas dictadas por el gobierno. El ingreso de personal se determina por concurso y la política de remuneraciones, así como el número de la nómina lo aprueba el MIPRE a propuesta del Superintendente. Adicionalmente, la Superintendencia financia su presupuesto mediante la transferencia de hasta el 2% de los ingresos tarifarios totales de los servicios de saneamiento. Esta modalidad de financiamiento le ha permitido disponer en muy breve plazo de los recursos presupuestarios para financiar su instalación, equipamiento y contratación de personal.

En cuanto al control que realiza la Superintendencia sobre las EPS se observan algunas potestades de intervención asignadas al ente regulador que no guardan la debida armonía con el proceso de descentralización emprendido. Así por ejemplo, en el Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento se establece que la conformación del directorio de las EPS y la elaboración del estatuto de dichas entidades, se rigen por las pautas que dispone la Superintendencia, e incluso las dietas que perciben los miembros de los directorios de las EPS son fijadas por el ente regulador. El ejercicio de esta función limita la objetividad y transparencia del ente regulador respecto de las entidades fiscalizadas

Un riesgo similar podría presentarse en el desarrollo de las atribuciones de la Superintendencia en materia de desarrollo institucional y asistencia técnica. En los actuales

momentos la Superintendencia se encuentra realizando actividades de apoyo y asistencia técnica a las empresas operadoras municipales con el fin de promover la consolidación de EPS eficientes y con viabilidad económica y financiera. Esta actividad la sitúa muchas veces en contradicción con sus funciones de regulación y solapa con actividades realizadas por otras dependencias del MIPRE. Sin embargo, debe tenerse en cuenta la real situación de los servicios de saneamiento del país que requieren de un importante apoyo institucional para llegar a alcanzar adecuados niveles de calidad.

El rezago que presenta el desarrollo institucional, frente al avance en el ámbito legislativo, es particularmente evidente en relación con la precariedad técnica y gerencial de las instituciones prestadoras del servicio vis-a-vis el desarrollo de la Superintendencia. Tal rezago si bien es comprensible, dada la dinámica propia a cada uno de estos procesos, repercute de manera negativa sobre las posibilidades reales de actuación de las instituciones de regulación recientemente creadas. En efecto, el fracaso del proceso de privatización previsto para la ciudad de Lima trajo como consecuencia que la recientemente creada Superintendencia se encuentre regulando y fiscalizando empresas en su totalidad públicas y con deficiencias históricas en la prestación de los servicios. Las diferencias de desarrollo institucional y operativo de las empresas prestadoras frente a la moderna Superintendencia generan una contradicción que impide la acción reguladora, hasta tanto no se alcancen mejoras importantes de las empresas operadoras para lo cual se requiere de inversiones importantes.

Actividades tan importantes para el éxito del proceso de modernización como son el diseño de políticas, el aprovechamiento y protección de los recursos hídricos y el ordenamiento de la actividad de financiamiento, han recibido menor atención y por lo tanto se convierten en un elemento de perturbación al proceso de modernización planteado. En los actuales momentos, la actividad rectora del sector se realiza desde el MIPRE, Viceministerio de Infraestructura. Sin embargo, las múltiples y amplias funciones de esta dependencia impiden su especialización técnica y dificultan la eficiencia en las decisiones.

El problema central del ejercicio de la función reguladora del servicio de agua potable y saneamiento en el Perú se encuentra en la imposibilidad de la mayoría de las EPS de cumplir con los niveles de calidad de los servicios pautados por la Superintendencia y en la baja

capacidad de pago de la población que impide realizar aumentos mayores de tarifas para cubrir los costos de mediano plazo del servicio.

Para superar esta situación es necesario un programa sostenido de inversiones que permita no sólo mejorar la infraestructura física sino también fortalecer institucionalmente a los prestadores. Este proceso toma tiempo y su éxito depende de que el país pueda, a corto plazo, desarrollar un liderazgo técnico y gerencial que pueda orientar y hacer converger la acción de los diferentes actores.

En consecuencia, en una primera etapa, la regulación deberá estar orientada hacia el logro de estos objetivos plateándose como en el caso de las tarifas, metas de calidad realistas y crecientes que permitan introducir la noción de la regulación en la medida que se desarrolla la prestación de los servicios. La correcta gradualidad y simultaneidad aplicada en materia de política de inversiones, ajustes tarifarios e indicadores de gestión permitirá el desarrollo de las EPS y fomentará un clima institucional en el cual la Superintendencia pueda ejercitar plenamente su función fiscalizadora.

IV. EL CASO DE VENEZUELA

A. Política sectorial y aspectos reguladores

El desarrollo moderno del sector agua potable y saneamiento surge en Venezuela a partir de la década de los cuarenta con la creación del Instituto Nacional de Obras Sanitarias (INOS, Decreto del Ejecutivo, 1943). El INOS tenía a su cargo todas las actividades y etapas de la prestación del servicio, desde la planificación y construcción de las obras hasta la gerencia de los sistemas y la comercialización del servicio. Previo a su creación, buena parte de estas funciones eran precariamente atendidas por las autoridades municipales quienes, de acuerdo con la legislación vigente, son las instancias responsables por la prestación del servicio de abastecimiento de agua en poblaciones mayores de 1000 habitantes.

Tal modelo de prestación del servicio altamente centralizado hizo posible la construcción de los principales sistemas de abastecimiento de agua potable del país y permitió la expansión de la cobertura de la red de distribución, llegándose a alcanzar en la década de los ochenta, índices de cobertura superiores a un 80% para el agua potable y a un 60% para cloacas. Ello fue posible gracias al enorme esfuerzo de inversión realizado con recursos del Gobierno Central provenientes de los ingresos fiscales petroleros.

El esfuerzo desplegado por el INOS en la construcción y expansión de la red de suministro y recolección de las aguas servidas, no fue sin embargo acompañado por un esfuerzo similar en la implantación de un sistema gerencial y de comercialización eficiente, ya que el financiamiento de tales inversiones no estaba asociado a criterios de índole comercial, ni siquiera al cumplimiento de índices de eficiencia en la prestación del servicio o en la realización de las mismas inversiones.

La forma de financiamiento del sector que se utilizó durante este período, originó un modelo de prestación del servicio con las siguientes características:

- excesivamente centralizado, con baja capacidad de respuesta a las necesidades regionales.

- desligado de los ingresos provenientes de la prestación del servicio, que trajo como consecuencia el deterioro creciente de la función de comercialización, el establecimiento de tarifas artificialmente bajas y el desarrollo de una cultura social adversa al pago del servicio.
- altamente ineficiente en la ejecución de las inversiones, producto de la burocratización y formación de focos de corrupción.
- dependiente de los ingresos que provenían del Gobierno Central, vía recursos fiscales y por lo tanto, volcada hacia su principal centro de generación de recursos que fue el aparato político del Ejecutivo y del Congreso, y de espaldas al usuario,
- orientada funcionalmente hacia las nuevas y grandes inversiones, en detrimento de las obras de mantenimiento y de la búsqueda de soluciones menos costosas.

La política sectorial vigente durante este período (1943-1980) se orientó a lograr la ampliación de la cobertura del servicio, restándole importancia a la calidad y eficiencia económica de la prestación. El objetivo fundamental de tal política fue mejorar las condiciones sanitarias de la población, de aquí que el modelo de regulación desarrollado se centró en los aspectos relacionados con la calidad físico-química y bacteriológica del agua suministrada. La entidad responsable de tal regulación fue el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (MSAS). Para afianzar esta política, dicho Ministerio se reservó directamente el abastecimiento de agua potable en poblaciones rurales, menores de 5000 habitantes en una primera etapa, que luego quedó reducida a la atención de poblaciones inferiores a mil habitantes.

La regulación vigente durante este período se refiere a las Normas Sanitarias de Calidad de Agua y su control era realizado por la Dirección de Malariología del MSAS (Ley de Sanidad Nacional, 1942), afianzándose aún más la connotación de protección a la salud del modelo regulador. Posteriormente, surgieron normas técnicas de ingeniería civil e hidráulica con el fin de regular las características de las obras civiles asociadas a la prestación del servicio y en esta materia el organismo responsable fue el Ministerio de Obras Públicas. Posteriormente estas competencias fueron transferidas al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Renovables (MARNR).

Los aspectos permanentemente ausentes del modelo de regulación fueron los relativos a los derechos de los usuarios y los referentes a los aspectos económicos y a las prerrogativas de los prestadores del servicio. En relación con el primer aspecto, se consideraba que los derechos de los usuarios estaban suficientemente representados y atendidos por el Estado y el Gobierno Nacional a través del INOS, confundiendo así las funciones de prestación del servicio, con las de su regulación y control y desconociendo por innecesaria, la participación y derechos de los usuarios.

En relación a los aspectos económicos y específicamente en materia de tarifas, su regulación resultaba innecesaria puesto que prácticamente la totalidad de los recursos financieros tanto para inversiones como operativos provenían de transferencias realizadas por el Gobierno Nacional. Los Contratos de Concesión que firmó el INOS con los municipios establecían al respecto algunas prácticas sanas en materia de las inversiones que realizase el INOS, las cuales debían ser amortizadas en parte por los municipios beneficiados con las obras y en parte por medio de las tarifas. Sin embargo, las tarifas quedaron bajo la responsabilidad del Gobierno Central por órgano del Ministerio de Fomento, y los aumentos fueron escasos e insuficientes. Durante el período comprendido entre 1981 y 1991, no se realizó ningún ajuste, agravándose el déficit financiero del INOS en un ambiente de creciente restricción fiscal en el Gobierno Central.

Bajo este esquema la participación del sector privado en la prestación de los servicios resultaba imposible e incluso innecesaria. Su inserción se realizó mediante contratos de construcción de obras que resultaban la actividad privilegiada para el momento.

El modelo de desarrollo del servicio que se promovió condujo a una situación hegemónica del INOS en el cual, de manera centralizada, se concentraron las funciones de planificación del servicio, construcción de obras, propiedad, administración, comercialización, supervisión, control y regulación. Progresivamente tal acumulación y centralización de responsabilidades generó ineficiencias institucionales, organizativas, operativas y comerciales que atentaron contra su condición de prestador del servicio y deterioraron seriamente la calidad del mismo.

1. El proceso de modernización

A partir de 1989 se inicia un proceso de modernización de la economía venezolana. Dentro del Programa de Reformas que se instrumentaron, la reestructuración del sector agua

potable y saneamiento jugó un papel fundamental. El proceso de reestructuración buscaba revertir la situación de deterioro del servicio y reducir su costo e incidencia sobre el presupuesto nacional ante la crisis fiscal que se inició en el país a mediados de los ochenta. La estrategia diseñada en 1989 para atender la crisis del sector incluyó tres líneas de acción fundamentales:

- transformación de la estructura organizativa de prestación del servicio: liquidación de INOS y creación de empresas hidrológicas regionales y desconcentradas,
- reversión de las competencias propias del ámbito municipal,
- reducción de las transferencias presupuestarias tanto operativas como de inversión y búsqueda de la autosuficiencia financiera.

En 1991 se inicia el proceso de liquidación del INOS (Ley de Supresión del INOS, 1993) y se crea un esquema institucional de transición que duraría hasta la implantación definitiva de las entidades municipales encargadas de la prestación de los servicios. Este esquema fue conformado por la Compañía Anónima Hidrológica Venezolana (HIDROVEN) y diez Empresas Hidrológicas Regionales (EHR), filiales de HIDROVEN. El ente rector del sector se consolida en el MARNR, accionista único de HIDROVEN y responsable por adelantar el Programa de Reestructuración del Sector Agua Potable y Saneamiento en el país.

La misión y objetivos de carácter transitorio asignados a las EHR guardaban plena coherencia con la política del gobierno (1989-1993) de proceder paralelamente a la ejecución de un ambicioso plan de descentralización de los servicios, con miras a restituir la gestión a los municipios y reducir el papel del gobierno nacional a las actividades de regulación, control y asistencia técnica y financiera, con el apoyo de organismos multilaterales de financiamiento. Sin embargo, el programa de reestructuración del sector ha presentado importantes demoras y perpetuado un esquema de transición altamente precario desde un punto de vista legal.

A partir de 1989 y vista la crítica situación operativa y financiera por la cual atravesaba el Acueducto Metropolitano de Caracas (AMC), el Gobierno Nacional decidió promover la incorporación de la iniciativa privada para que asumiera de manera integral la prestación del servicio. Dos intentos fueron realizados. El primero de ellos mediante la negociación directa

con la empresa Electricidad de Caracas (1990) y el segundo, mediante una licitación pública internacional (1992) en la cual participaron las principales empresas de servicios de agua potable en el mundo. Ambos procesos resultaron fallidos. Las principales causas del fracaso del proceso de privatización del AMC fueron⁷ la inconsistencia de la información técnica y operativa disponible, la falta de una contraparte real que estuviese autorizada legalmente para otorgar la concesión, la ausencia de las autoridades municipales, la falta de un marco regulador y la indefinición e inseguridad de las condiciones económicas del negocio. Los retrasos que ha presentado el proceso de modernización del sector y las dificultades encontradas para incorporar la iniciativa privada a la solución de los problemas gerenciales y financieros que presenta el servicio en el país, unido a la precariedad del esquema institucional vigente hace urgente una revisión del marco regulador e institucional para buscar una nueva estructura que le confiera estabilidad al servicio y que propenda a la solución de los graves problemas planteados. Las principales tareas pendientes se orientan a avanzar en los siguientes ámbitos:

- **Descentralización:** elaboración del procedimiento de transferencia y de los convenios a celebrarse con ocasión de la transferencia entre las autoridades nacionales y municipales; implantación de programas de asistencia técnica y financiera en apoyo de la descentralización.
- **Rehabilitación:** mejorar la calidad y cobertura de los servicios, fortalecer institucionalmente a las empresas operadoras e implantar un modelo de autofinanciamiento del servicio.
- **Regulación:** precisar el papel de los diversos actores, crear un ente regulador especializado y establecer mecanismos reguladores que apoyen y orienten el proceso de modernización.
- **Modelos de gestión:** introducción de mecanismos de acceso a la iniciativa privada; mayor amplitud de opciones de contratación para la prestación.
- **Financiamiento:** elaboración de un plan a largo plazo con fijación de prioridades, metas, determinación de las fuentes de financiamiento con participación de los municipios; fondo intergubernamental para la descentralización, gobierno nacional y organismos

multilaterales; diseño e implementación de una política tarifaria basada en costos de eficiencia; política de subsidios.

Como puede observarse las tareas pendientes son múltiples y requieren de un esfuerzo de liderazgo y coordinación a nivel del Ejecutivo Central que no parece existir en los actuales momentos. Hasta ahora se han adelantado iniciativas desde diversos ámbitos y con diferentes enfoques en las instancias centrales y regionales, sin que exista el liderazgo político y técnico necesarios y dificultando la captación de los recursos financieros y técnicos necesarios para el éxito de un esfuerzo como el que se requiere.

2. Las instituciones reguladoras

A los fines de la realización y coordinación de las funciones y atribuciones que concurren en la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento, la legislación venezolana no es clara y presenta numerosos vacíos. En dicha legislación no están contemplados los organismos especializados responsables por la regulación y control del servicio ni se asignan en forma precisa las atribuciones de cada organismo en lo que sería su función específica dentro del sector, creándose solapamientos y confusión en el momento de señalar o delimitar responsabilidades.

a) Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales Renovables. MARNR: la misión del MARNR es la planificación y realización de las actividades del ejecutivo nacional para el fomento de la calidad de vida, del ambiente y de los recursos naturales, así como la elaboración y ejecución de los programas de conservación, defensa, mejoramiento, regulación, aprovechamiento y uso de las aguas, de los bosques y del suelo. En relación con el sector agua potable y saneamiento, sus principales funciones son las de actuar como la autoridad nacional de las aguas; realizar la planificación, administración y aprovechamiento de los recursos hidráulicos; desarrollar los proyectos, construcción, operación y mantenimiento de las obras de aprovechamiento de los recursos hidráulicos, asegurar el abastecimiento de agua en el medio urbano, y regular las actividades degradantes del ambiente.

b) Ministerio de Sanidad y Asistencia Social: este despacho es responsable por las actividades que son competencia del Ejecutivo Nacional en el sector salud, dentro de las cuales se incluyen: la protección, promoción y recuperación de la salud, los programas de saneamiento y contaminación ambiental referidos a la salud pública, la atención médica y la

asistencia social. Entre sus funciones específicas para el sector se encuentran el establecimiento, en coordinación con el MARNR, de las normas técnico-sanitarias dirigidas a evitar o reducir los riesgos para la salud asociados al servicio, el control de la calidad del agua potable abastecida a la población y la construcción y operación de acueductos y de sistemas de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas en las zonas rurales (las de población inferior a 1000 habitantes).

c) Ministerio de Fomento. MFOM (Ahora Ministerio de Industria y Comercio): el MFOM tiene como misión la realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en los sectores de la industria, el comercio y la protección al consumidor. Sus funciones específicas vinculadas al sector agua potable y saneamiento son la fijación de precios y tarifas en todo el territorio nacional y la coordinación, certificación y control de calidad de los productos y servicios.

d) Municipalidades: es competencia de las autoridades municipales asegurar la prestación de los servicios públicos locales dentro de los cuales se incluyen los de abastecimiento de agua potable, cloacas, drenajes y tratamiento de aguas residuales. Cuando un servicio público fuese prestado en dos o más municipios limítrofes por un mismo organismo, éstos deberán establecer una mancomunidad forzosa.

c) Empresa Hidrológica de Venezuela C.A. (HIDROVEN): HIDROVEN es una compañía anónima constituida en 1991 con la finalidad de actuar como casa matriz de las empresas regionales de prestación del servicio. La misión de HIDROVEN es el desarrollo de políticas y programas definidos por el MARNR en materia de abastecimiento de agua, tratamiento de aguas servidas y drenajes urbanos; debe establecer los lineamientos y las directrices para la administración, operación, mantenimiento, ampliación y reconstrucción de los sistemas de agua potable y de los sistemas de recolección, tratamiento y disposición de aguas residuales; y debe supervisar el cumplimiento de los lineamientos y las directrices que se establezcan. Entre sus principales funciones destacan: la definición de lineamientos y políticas para el desarrollo del sector; la coordinación de los trámites administrativos, técnicos y legales del proceso de reestructuración sectorial; el seguimiento de las EHR para que estas puedan alcanzar la autonomía financiera; la promoción de la transferencia de los servicios a los entes regionales; y la gestión de recursos para inversiones sectoriales.

f) Empresas Hidrológicas Regionales (EHR). La misión principal de las EHR es la prestación transitoria de los servicios hasta tanto se transfieran los mismos a los municipios. Entre sus objetivos destacan: operar y mantener los sistemas destinados a la prestación de los servicios; facturar y cobrar los cargos por concepto de prestación de los servicios; cancelar los gastos que se deriven de la explotación y administración de los servicios; promover la creación de empresas operadoras con la participación de los gobiernos locales; y ejecutar obras para la ampliación de la infraestructura existente.

B. Entorno regulador del sector

Entre los instrumentos legales de carácter general en vigencia, guardan relación con el servicio de agua potable y saneamiento la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (1991) y la Ley de Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (1992, reformada en 1995). Ambos instrumentos fueron diseñados y aprobados en el marco del proceso de apertura económica que inició el país a partir del año 1989 y conforman los elementos centrales sobre los cuales descansa la nueva orientación de la economía en términos de introducir y promover la libre competencia y la eficiencia, para beneficio del sector productivo y de los consumidores. Otros instrumentos legales que conforman el entorno regulador del sector se refieren a los relativos a la protección del ambiente y al aprovechamiento de los recursos hídricos.

1. Promoción de la libre competencia

La Ley para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia (1991) tiene por objeto proteger la libertad económica reconocida en la Constitución, con particular énfasis en la libre competencia. Dicha Ley señala que sus disposiciones son aplicables a todas las personas públicas o privadas que realicen actividades económicas en el territorio nacional, independientemente de si persiguen o no fines de lucro. Los elementos más importantes que tendría que resolver esta Ley en relación con las actividades económicas asociadas a la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, se refieren a: i) la regulación de los monopolios naturales y ii) su aplicación en el caso en que dichos servicios sean prestados por empresas públicas. Sin embargo, la Ley no es explícita en ninguna de éstas materias. Tampoco contiene la Ley disposiciones que le permitirían promover el acceso de prestadores distintos de los que en la actualidad realizan la prestación en régimen de monopolio o

exclusividad. Por tanto, es poca la utilidad práctica que tendría la aplicación de esta Ley en el sector.

2. Protección del consumidor

La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (1995) procura ofrecer un marco de equilibrio en las desiguales condiciones que por lo general caracterizan las relaciones entre usuarios y proveedores de bienes o servicios, al disponer un conjunto de derechos en favor de los primeros y señalar las obligaciones que corresponden a los segundos. La vigilancia y supervisión del cumplimiento de la ley, así como la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios está encomendada al Instituto de Defensa al Consumidor y al Usuario (INDECU), organismo que debe tramitar, sustanciar y decidir las denuncias recibidas y los procedimientos iniciados de oficio, e imponer las sanciones a las que se hiciesen merecedores los infractores de la Ley.

La normativa en referencia, aplicada a la protección de los usuarios del servicio de agua potable y saneamiento, presenta serias limitaciones en relación a los siguientes asuntos.

- El amplio ámbito de acción reservado al INDECU limita la especialización y dificulta la actividad de control por sectores.
- El reconocimiento de algunos derechos tales como el de recibir un servicio prestado en términos de eficiencia, carece de toda realización práctica cuando no existe para los prestadores la obligación legal o contractual de someterse a indicadores que permitan evaluar su desempeño. De esta manera, los procedimientos sancionatorios que puedan instaurarse quedan sujetos a un alto grado de discrecionalidad.
- El reconocimiento al derecho de indemnización por daños y perjuicios, sin que existan mecanismos de reparación en sede administrativa, plantea a los usuarios como única vía la acción de reclamación ante los tribunales, mecanismo impensable cuando se trata de reclamaciones menores, debido a los elevados costos que comporta y a lo poco expedita que resulta esta opción.

La declaratoria como bienes de primera necesidad de determinados bienes y servicios, que permite la regulación de los precios, presenta el riesgo de una fijación basada en

consideraciones de orden político y no en los costos reales asociados a la operación y mantenimiento de las obras e instalaciones destinadas a la prestación del servicio. Cuando se producen estas diferencias entre costos reales y precios máximos, el problema se subsana mediante transferencias presupuestarias a las empresas y por esta vía, se otorga un subsidio indiscriminado a los consumidores del cual se benefician indistintamente todos los sectores socioeconómicos y no sólo los más necesitados.

3. Protección ambiental

Entre los cometidos finales de la protección ambiental figura el control, por parte del Ejecutivo Nacional, de las actividades susceptibles de degradar el ambiente (Ley Orgánica del Ambiente, 1976). En materia de efluentes líquidos se establece que todo vertido líquido debe encontrarse, previo a su descarga, por debajo de los parámetros técnicos establecidos en la reglamentación correspondiente. Estas disposiciones se aplican a los vertidos líquidos que vayan a ser descargados a redes cloacales. Los vertidos de agua servida de origen industrial deben ser tratados en la propia fuente contaminante antes de su descarga a las redes cloacales, mientras que las aguas servidas de origen doméstico deben recibir tratamiento en los sistemas correspondientes antes de ser descargadas en los cuerpos receptores. Estas reglamentaciones cobraron inusitada importancia con motivo de la entrada en vigencia de la Ley Penal del Ambiente (1992), que sanciona con prisión la descarga de vertidos líquidos contaminantes a cuerpos de agua sin dar cumplimiento a los parámetros contenidos en la reglamentación técnica.

La exigencia de cumplimiento de los parámetros, en los términos contenidos en la normativa técnica de la Ley Penal del Ambiente, significaría la paralización de la casi totalidad del parque industrial del país. Para evitar tales consecuencias, el gobierno nacional se ha visto en la necesidad de dar mayor flexibilidad a la normativa técnica, otorgando a las industrias plazos para realizar las inversiones o mejoras requeridas con el fin de lograr su progresiva adecuación a los niveles fijados.

A pesar de lo estricto de la normativa en vigencia, el sector no cuenta con las organizaciones ni los instrumentos requeridos para un control efectivo. Ello ha generado un importante deterioro de las fuentes superficiales. Se estima que el 72% de las aguas servidas

son descargadas a cuerpos de agua sin tratamiento previo y no se han instrumentado mecanismos para medir y controlar el costo de las externalidades implícitas.

4. Planificación y Uso de los Recursos Hidráulicos

En el caso venezolano, la planificación y uso de los recursos hidráulicos se inscribe dentro de un contexto más amplio como lo es el de la ordenación del territorio. El contenido y las directrices de los planes de aprovechamiento de los recursos hidráulicos, contemplados en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio (1983), deberían ser recogidos en los distintos planes de ordenación del territorio (Nacional, Estaduales, y de Ordenación Urbanística) para vincular distintas políticas intersectoriales como son la de localización industrial, agrícola, urbanística y minera, todas ellas demandantes del recurso agua. Sin embargo, hasta el presente no se ha dictado el Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos, ni el Plan Nacional de Ordenación del Territorio, por lo que la asignación del recurso agua se basa en el contenido de estudios y estimaciones técnicas y en arreglos institucionales informales, sin marco legal que lo oriente y regule.

En cuanto a la administración de las aguas, tampoco ha sido desarrollado el derecho de los usuarios de participar en la determinación de las prioridades de uso para la asignación del recurso. Cabe anotar, no obstante, la reciente creación de algunas Agencias de Cuenca con carácter experimental, que tienen encomendada entre otras atribuciones, la de asegurar la participación de los usuarios en la asignación del recurso.

De acuerdo con lo establecido en la normativa vigente, para el aprovechamiento de las aguas de requiere de un contrato de concesión otorgado por el MARNR, según lo dispone la Ley Forestal de Suelos y Aguas (1966). Sin embargo, hasta ahora las EHR administran los sistemas de producción de agua potable (captación, conducción, potabilización) sin contar con la concesión o el contrato administrativo requerido.

C. El Modelo de Regulación Venezolano

El sector agua potable y saneamiento en Venezuela no cuenta con una legislación específica o marco regulador que oriente y dirija la actuación de los diversos agentes públicos y privados que concurren en la prestación del servicio. Las normas y reglas existentes se

encuentran contenidas en un conjunto de instrumentos de diverso rango y con limitado nivel de desarrollo, dentro de los cuales los más importantes son:

- Ley Orgánica de Régimen Municipal, LORM, 1987, que define las competencias de los gobiernos municipales y establece lineamientos generales para su ejercicio:
- Ley de Supresión del INOS, 1993, mediante la que se decide la liquidación del INOS y se establecen las EHR como órganos transitorios para la prestación del servicio, hasta tanto se realice la transferencia de competencias al ámbito municipal.
- Normas Sanitarias de Calidad del Agua Potable (Resolución No. 238 de fecha 29-01-92, MSAS)
- Régimen Tarifario (Resolución conjunta MARNR- MFOM, No.304 y 28 de fecha 4-04-93) Gaceta Oficial No. 35 (1993), según la cual se define la estructura y niveles tarifarios y se establece el mecanismo para el ajuste de las mismas.
- Normas sobre Vigilancia, Inspección y Control de Obras Hidráulicas (Decreto de fecha 02-08-95)
- Normas de Ingeniería para la Construcción de Acueductos y Cloacas (MARNR, de carácter interno)

Como puede observarse, a excepción de la LORM y la ley de supresión del INOS los demás instrumentos son de rango menor puesto que se trata de decretos o resoluciones administrativas dictadas por diversos órganos de la administración central. Esta situación le confiere a la escasa normativa vigente una gran vulnerabilidad. A continuación se incluyen las repercusiones de esta situación sobre las categorías de análisis seleccionadas.

1. Régimen de usuarios

El derecho ciudadano a recibir, en forma efectiva, la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento no se encuentra declarado de manera expresa en ningún instrumento legal. Este derecho surge como correlato de la obligación que corresponde a los municipios de garantizar en todo centro poblado de más de mil habitantes, los servicios de agua potable, cloacas y alcantarillado. Pero la supuesta correlación es sólo aparente, pues

ante la negativa de la administración a satisfacer los requerimientos del solicitante, queda éste virtualmente indefenso, debido a que las normas que ordenan la actuación municipal no traen aparejadas consecuencias jurídicas orientadas a hacer efectivas las pretensiones del ciudadano.

Las ERH no celebran formalmente contratos con sus suscriptores, ello a pesar de que existe una Resolución conjunta del MARNR y del Ministerio de Fomento, que les ordena celebrar dichos contratos. La existencia de un contrato entre prestadores y suscriptores permitiría, en primer lugar, cubrir los vacíos o deficiencias de la legislación existente y, al propio tiempo, favorecería el establecimiento de reglas claras que identifiquen los deberes y prerrogativas de las partes, sus limitaciones y responsabilidades.

Igualmente, el sistema adolece de los mecanismos o procedimientos que permiten al suscriptor o usuario resarcirse de daños, cobros indebidos o en exceso, o de cualquier otra circunstancia surgida con ocasión de la prestación que afecte su patrimonio o le prive de algún beneficio. Las reclamaciones al respecto se formulan ante la propia EHR o también ante el INDECU, organismo no especializado de jurisdicción multisectorial que atiende millares de denuncias de la más diversa naturaleza. Igualmente pueden optar, si se trata de reclamaciones patrimoniales, a la vía jurisdiccional, pero ésta supone tan altos costos que en la mayoría de los casos resulta más económico desistir del intento.

2. Régimen de los prestadores

Según la Ley Orgánica de Régimen Municipal (LORM; 1989) la prestación de servicios públicos que son competencia municipal puede ser realizada por los municipios en forma directa, por medio de entidades u organismos públicos de carácter nacional, estadual o municipal o mediante concesión otorgada a prestadores privados. Para el supuesto de prestación realizada en forma directa no se exige contrato toda vez que el municipio no puede contratar consigo mismo. Cuando el servicio es prestado por entidades u organismos públicos distintos del municipio, la relación entre éste y la entidad prestadora se regula por medio de un contrato de delegación. En el caso de un prestador particular la relación se regula por medio de un contrato de concesión. La Ley no se pronuncia acerca del contenido de los contratos, los requisitos técnicos, organizativos y financieros que deberían llenar los prestadores, ni sobre los derechos y obligaciones de los mismos. En consecuencia, las reglas que servirán

para regular la relación municipio-prestador se determinan con ocasión de la contratación y con un alto grado de discrecionalidad.

La selección de la modalidad para la prestación de los servicios es un derecho de la municipalidad. La figura de la concesión prevista en la LORM no implica un derecho de los particulares de concurrir, en igualdad de condiciones con el sector público al desarrollo de esta actividad económica, ya que no existe la obligatoriedad de dar tramitación y respuesta a las solicitudes que aquellos pudieran proponer. Al no existir un procedimiento legalmente establecido que permita a los particulares proponer ofertas o proyectos con la seguridad de que serán oportunamente evaluados y estando reservada al sector público la facultad de promover formas indirectas de gestión, puede concluirse que no hay en el ordenamiento mecanismos de fomento o apoyo a la iniciativa privada.

Actualmente, las EHR prestan los servicios sin haber celebrado con las municipalidades el respectivo contrato que las autorice para el ejercicio de la prestación, lo que significa que en la regulación y control de los servicios no hay intervención municipal. No obstante esta situación, comienza a generarse una toma de conciencia en relación a la responsabilidad que corresponde a las municipalidades de asumir progresivamente su competencia. Los procesos de transferencia de los servicios que se realizan en dos de los veintidós Estados del país, han supuesto un avance en esta materia. En efecto, los Municipios comprendidos en la jurisdicción de dichos estados, han suscrito con empresas públicas regionales o locales, no dependientes del gobierno nacional, contratos de prestación de servicios que contienen el marco regulador que disciplina la gestión, e incorpora las obligaciones y derechos que vinculan a los prestadores y a las entidades locales.

3. Aspectos económicos: tarifas, subsidios y financiamiento

Aun cuando el régimen y organización de los servicios corresponde a la competencia municipal, es el Poder Nacional quien fija las tarifas máximas, previa declaratoria del servicio como de primera necesidad, de acuerdo al procedimiento previsto en la Ley de Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario. La propia LORM consagra la posibilidad de excluir la participación de los Municipios en la fijación de tarifas mediante el mencionado procedimiento, al establecer que las competencias municipales se ejercerán sin perjuicio de las atribuidas a los órganos que ejercen el poder nacional para el establecimiento de las

tarifas de los servicios públicos, dentro del régimen de regulación de precios que le corresponde.

El régimen tarifario vigente, contenido en la Gaceta Oficial No. 35 de fecha 14-04-93, y decretado por decisión conjunta del MFOM y el MARNR, fue técnicamente diseñado por HIDROVEN y propuesto para su aprobación al MARNR. Dicho régimen tarifario fue estructurado para producir ingresos equivalentes a los gastos de funcionamiento de los sistemas y realizar ajustes periódicos en función de la tasa de inflación de los principales costos del servicio. Sin embargo, en la práctica algunas EHR se han visto en dificultades para realizar los ajustes tarifarios debido a impedimentos políticos presentados por los municipios o al bajo nivel de calidad de los servicios prestados. Adicionalmente, los altos índices de agua no contabilizada y los bajos niveles de cobrabilidad dificultan alcanzar el objetivo de autofinanciamiento operativo previsto en el citado Decreto.

En el ámbito de cada EHR está prevista la aplicación de subsidios cruzados entre diferentes tipos de clientes y entre distintas localidades, para lograr niveles tarifarios más equilibrados entre comunidades con diferentes capacidades de pago y costos de producción. Sin embargo, dado que en algunos casos no se ha logrado implementar el régimen y en otros, por razones políticas, no se han actualizado periódicamente las tarifas con el escalamiento de los costos, el balance consolidado del sector aún presenta un abultado déficit operacional y de inversión.

Los recursos de inversión para rehabilitación y expansión de la infraestructura física provienen en su casi totalidad del presupuesto nacional y de los presupuestos de los estados y municipios, los cuales se nutren en una importante medida también del presupuesto nacional. Las EHR someten a su órgano de adscripción (MARNR) los programas de obras e inversiones a ejecutar a los efectos de ser incorporados al proyecto de presupuesto nacional. El MARNR establece determinadas prioridades y remite el proyecto de presupuesto a otras instancias del Ejecutivo quienes producen la versión definitiva y la someten al Congreso para su discusión y aprobación. En menor medida también se cuenta con recursos provenientes de diversos programas específicos de financiamiento como son el Programa de Inversión Social (PROINSOL) y el Programa de Mejoramiento de Barrios (PROMUEBA) así como del Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI) y del Ministerio de Desarrollo Urbano (MINDUR).

Los costos de operación de las EHR también son cubiertos en importante medida por vía presupuestaria. Para 1994, los costos de operación en las áreas urbanas alcanzaban la cifra de 218,5 millones de dólares y los ingresos por venta de agua fueron de 73,2 millones de dólares, siendo la diferencia un déficit operacional que se financia mediante subsidios del poder nacional bajo la forma de aportes presupuestarios, o por subsidios desde otros sectores de la economía como es el caso del eléctrico. Hasta 1995 la deuda acumulada con las empresas de electricidad superaba los 150 millones de dólares, incluyendo los intereses de mora.

La inversión total en el sector durante los últimos años ha resultado claramente insuficiente. Durante el período 1989-1993 las inversiones se situaron en un 2% de la inversión total del sector público, mientras que en el período 1969-1988 representó entre el 4% y el 6%. En el período 1991-1993, la inversión realizada representó una tercera parte de las necesidades de inversión. Estas cifras permiten pronosticar la continuación del proceso de deterioro de los activos afectos a la prestación de los servicios y confirman la baja prioridad asignada al sector en cuanto a inversión.

4. Normas sobre calidad y eficiencia de los servicios

La calidad del servicio se encuentra reglamentada en la legislación vigente en lo referente a los niveles de calidad exigidos para el agua potable, los niveles de dotación mínimos a que tienen derecho los usuarios según su clasificación y el régimen tarifario a aplicar. Sin embargo, no existe ninguna normativa que permita regular y medir el desempeño de la gestión de las empresas en términos técnicos, financieros y comerciales.

Por su parte, el desempeño de los prestadores no está sujeto al cumplimiento de determinados índices de eficiencia. En el ámbito interno o corporativo HIDROVEN y las EHR, utilizan una serie de indicadores (usuarios con medidores instalados respecto del total de usuarios, agua no contabilizada, no facturada e índice de cobrabilidad, entre otros), y se imparten desde la casa matriz las orientaciones dirigidas a superar progresivamente aquellas variables en las que se observa una deficiente gestión. De acuerdo a la información disponible (HIDROVEN, 1995), casi todos los indicadores mencionados presentan niveles poco satisfactorios. Sin embargo, en este caso tampoco existen mecanismos de control que permitan evaluar el balance alcanzado entre los objetivos de eficiencia asignados y su

cumplimiento. Tampoco existe una reglamentación que permita a los usuarios o a las organizaciones de consumidores ejercer derechos de control y fiscalización.

En el contexto descrito tienden a reforzarse las fallas del mercado presentes en el sector en estudio ya que la ausencia de reglas sobre desempeño produce una mayor tendencia al aumento de los precios que a su reducción y, la ineficiencia de los prestadores conduce a un deterioro general de la calidad de los servicios, en perjuicio de los consumidores o usuarios.

5. Régimen de sanciones

En el caso venezolano no existe un régimen de incentivos que valore o sancione la gestión de los prestadores del servicio de acuerdo a sus resultados. En el plano jurídico tampoco se observan consecuencias asociadas a la calidad del desempeño, salvo el supuesto de la intervención del servicio prevista en la LORM exclusivamente para el caso de la concesión otorgada a particulares.

D. Evaluación de la Función Reguladora

La regulación del servicio de agua potable y saneamiento en Venezuela es una tarea que se encuentra aún en etapa incipiente. Al no existir un marco legal específico que defina y oriente la prestación del servicio, las funciones reguladoras no se encuentran definidas, ni las competencias suficientemente asignadas como para que pueda orientarse efectivamente, la actuación de los diversos agentes que intervienen en el servicio.

En consecuencia puede afirmarse que en Venezuela no existe una organización o estructura organizativa dotada de auténticas atribuciones de regulación. En ausencia de tal organización, HIDROVEN intenta compensar tal falla realizando parcialmente las principales funciones reguladoras. En efecto, durante la última discusión y fijación de tarifas, HIDROVEN realizó los estudios que sirvieron de base a los decretos tarifarios, promoviendo la aprobación de tarifas que por lo menos cubrieran los costos de operación y mantenimiento de las empresas e incorporando algunos elementos de ajustes para garantizar el valor real de las tarifas en el tiempo. Igualmente, HIDROVEN ha realizado esfuerzos por implantar un cierto control de gestión y de calidad del servicio de las EHR. Para realizar estas funciones, la empresa presenta importantes limitaciones, entre las cuales destacan:

- Es el accionista de las EHR y en consecuencia se presenta un claro conflicto de intereses para la regulación efectiva de las mismas .
- No tiene atribuciones legales, sino estatutarias en materias asociadas a la regulación. Ello significa que HIDROVEN no tiene facultad para introducir limitaciones a los derechos de los particulares, ni puede imponer sanciones a las empresas en caso de no cumplimiento de las normas definidas.
- Carece de facultades normativas, es decir no puede legalmente dictar actos reglamentarios o resoluciones de obligatorio cumplimiento por parte de las EHR o los usuarios.
- Carece de autonomía funcional, financiera y de gestión y está en todo sujeta a las determinaciones del MARNR;
- No dispone de los instrumentos técnicos ni del personal especializado para el ejercicio de la función de regulación.

La función de control sobre la actuación y desempeño de los prestadores corresponde en primer lugar y de acuerdo con la LORM, a los municipios aunque al no existir contratos de prestación del servicio entre éstos y las EHR en la práctica el control es parcialmente atendido por el MARNR a través de HIDROVEN.

Un elemento perverso del régimen tarifario vigente es que no prevé criterios o fórmulas que promuevan una operación eficiente. En tal sentido, la determinación de tarifas obedece a exigencias de orden presupuestario, pero no existe vinculación entre los costos, la calidad del servicio y las tarifas. Carece igualmente el modelo de mecanismos que establezcan una relación entre costos asociados a la prestación y mejora esperada en la eficiencia. Del mismo modo y en particular con referencia a los costos, no se ha diseñado un instrumento que permita comparar el costo del prestador con el de otro más eficiente, simplemente se asume como válidos los estimados por las ehr. Al no existir un modelo de simulación de la competencia del mercado que permita apreciar si un determinado aumento en las tarifas es el resultado de un incremento proporcional en la calidad de los servicios, dichos aumentos responden a la necesidad de cubrir déficits operativos e ineficiencias de las EHR .

Esta carencia en el ámbito regulador se agrava ante la existencia de empresas prestadoras del servicio que disponen de muy bajos incentivos para la eficiencia y eficacia de su gestión. Al respecto, los elementos que restringen la actuación de las son los siguientes.

- Las empresas carecen de autonomía de gestión, financiera y presupuestaria.
- Las designaciones del personal así como la contratación presenta todavía una fuerte injerencia de los diversos niveles políticos.
- En algunos casos las empresas no cuentan con el apoyo suficiente a nivel municipal como para realizar los ajustes tarifarios previstos, agravándose con ello el problema del financiamiento operativo.
- Debido a los bajos niveles de los salarios, es difícil contratar y mantener al personal gerencial y técnico con la capacitación y experiencia requeridas para la realización efectiva de las actividades de operación y mantenimiento.

Cabe destacar que la estructura del MARNR no incluye una dependencia encargada del enlace y coordinación con las EHR, aunque este vacío viene a ser cubierto en buena medida por HIDROVEN. En efecto, la misión y objetivos asignados a HIDROVEN corresponden básicamente a los de una dependencia administrativa y no a los de una compañía mercantil. Su papel se circunscribe a servir de mecanismo de intermediación entre el MARNR y las EHR en todo lo relativo a la centralización de la información financiera, técnica y presupuestaria generada en uno y otro sentido y a la supervisión y vigilancia de las instrucciones y directrices emanadas del despacho ambiental.

Además del MARNR por lo menos otras dos dependencias de la administración central tienen competencia en la regulación y fiscalización del servicio. Ellas son: el MSAS y el MFOM. El MSAS interviene en el control de un aspecto de la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable como es el de la calidad del agua suministrada a la población, que se alterna con la participación limitada en el diseño e implementación de políticas de abastecimiento en áreas rurales y operación y mantenimiento de pequeños sistemas de abastecimiento de agua y cloacas en dichas áreas. Por su parte la función del MFOM se refiere a la fijación de las tarifas máximas aplicables a la explotación de los servicios.

Las funciones asignadas al MSAS se han venido relegando o diluyendo en el tiempo. Los acueductos y cloacas rurales han sido asumidos indistintamente por los municipios, las gobernaciones de estado o las EHR , al punto que en la actualidad son contadas las localidades en las que el MSAS realiza las mencionadas actividades. En lo relativo al control sanitario del agua potable, el Ministerio realiza una labor de toma de muestras y análisis de laboratorio en forma discontinua y poco sistemática, por lo cual es poco el efecto que tiene sobre la calidad del servicio.

Con el fin de atender las carencias que presenta el marco legal y regulador del servicio de agua potable y saneamiento HIDROVEN, con el patrocinio de los organismos multilaterales de financiamiento, ha promovido la realización de un estudio que ha dado como resultado la elaboración de un proyecto de Ley Marco para la prestación de los servicios; sin embargo, aún no se cuenta con una propuesta de consenso del ejecutivo en esta materia. Por el contrario, la actuación de los distintos despachos ministeriales vinculados al sector marcha en paralelo con muy poca coordinación entre ellos, notándose la ausencia de unidades o dependencias administrativas responsables por dar a estos esfuerzos la coherencia necesaria para ejecutar el programa de modernización que se requiere en el país.

V. ELEMENTOS RELEVANTES PARA EL ANÁLISIS COMPARATIVO

A continuación se incluyen algunas ideas generales sobre los elementos relevantes para el análisis comparativo de los sistemas reguladores e institucionales de los tres países analizados⁸:

A. Nivel de desarrollo de la regulación. Los tres países analizados presentan niveles de desarrollo muy distintos entre sí. En el caso de Chile, la normativa reguladora se encuentra aprobada desde fines de la década pasada y tanto las instituciones como los instrumentos aplicados en el proceso de regulación ya se encuentran en funcionamiento, pudiéndose evaluar con propiedad la materia. En el caso de Perú, la normativa legal es de reciente aprobación y la Superintendencia responsable por la materia está aún en fase de implantación. Por último, en Venezuela, se está todavía discutiendo un marco legal y regulador integral para la modernización del sector y no existe un consenso explícito al respecto.

B. Objetivos de la regulación. En los dos países que disponen de instituciones reguladoras específicas, el objetivo de la regulación es el de contrarrestar las fallas de mercado creadas por la falta de competencia asociada al monopolio que, de manera natural, es el servicio de agua potable y saneamiento. En tal sentido se fijan y regulan tanto aspectos asociados a la calidad del servicio como los niveles tarifarios. En el caso venezolano, dado que la regulación en términos modernos es todavía incipiente, se dispone solamente de normas de calidad sanitaria y de ingeniería, las cuales no son eficientemente controladas y el mecanismo para la fijación de tarifas que se utiliza no incorpora elementos de simulación de la competencia.

C. Mecanismos o instrumentos de regulación. En el caso chileno, el principal instrumento de regulación se refiere a las tarifas, las cuales son fijadas con base en la Ley de Tarifas de Servicios Sanitarios. En términos generales, la Superintendencia determina las fórmulas tarifarias a partir de la simulación de una empresa modelo para la gestión y ejecución de los planes de expansión. En tal sentido, el mecanismo incorpora elementos para la definición de tarifas que propenden a una mejora en la eficiencia operativa de las empresas prestadoras del servicio. Por su parte, el modelo de regulación peruano si bien privilegia la regulación vía tarifas, incorpora como funciones de la Superintendencia otros aspectos tales como los de

asistencia técnica a las operadoras y control del desempeño de las mismas. Los instrumentos y sistematización de dichas funciones se encuentran poco desarrollados e incluso en materia tarifaria son de difícil aplicación dada la precariedad operativa de las empresas prestadoras. Es por ello que el modelo peruano plantea un mecanismo de regulación que incorpora la gradualidad en el logro de los objetivos de eficiencia en el servicio. Es decir, se ha diseñado un esquema de ajuste de las tarifas por etapas, estimándose una duración de cinco años hasta alcanzar su fijación con base a los costos marginales del servicio, tal y como lo establece la Ley. En correspondencia con el proceso de ajuste tarifario, se han diseñado metas de mejoras en la gestión de las empresas que serían de obligatorio cumplimiento. En el caso venezolano no se han diseñado ni implantado los mecanismos de regulación; sin embargo, el ejecutivo nacional y los correspondientes gobiernos locales tienen una importante injerencia en las decisiones de las EHR vía aportes presupuestarios y definición de las tarifas aunque las mismas no se encuentran sistematizadas en función de objetivos de eficiencia sectoriales.

D. Discrecionalidad de las decisiones. De los tres países analizados el que presenta un mayor nivel de discrecionalidad en la toma de decisiones es Venezuela y el de menor nivel es Chile, ello en función del grado de sistematización del proceso de toma de decisiones realizado por los organismos correspondientes. En el caso de Perú, la Ley aprobada establece con precisión tanto los mecanismos como las competencias en materia reguladora, lo cual permite esperar que de aplicarse adecuadamente el nivel de discrecionalidad sea bajo.

E. Autonomía de la entidad de regulación. En materia de autonomía de la entidad de regulación, el modelo peruano es el más avanzado ya que el financiamiento de sus actividades proviene por Ley de un porcentaje máximo a aplicar a las tarifas del servicio, a diferencia del caso chileno que se realiza por vía de aportes presupuestarios del gobierno nacional. En ambos países sin embargo existe discrecionalidad en el nombramiento del Superintendente, el cual es realizado directamente por el Presidente de la República, sin que la Ley norme el tiempo que dura en sus funciones ni las causales de remoción. En materia de autonomía en la toma de decisiones la situación es inversa. El país que dispone de mayor autonomía es Chile, a pesar de que las decisiones en materia de tarifas son finalmente tomadas por el Ministerio de Economía; sin embargo en general se respetan las recomendaciones y acuerdos logrados por la Superintendencia. Por su parte, en el caso

peruano las decisiones definitivas de las tarifas son competencia del poder municipal y, en muchos casos, se ven afectadas por criterios políticos regionales.

En el caso venezolano no existe una entidad reguladora del servicio propiamente dicha y la entidad que parcialmente cumple estas funciones (HIDROVEN) depende para sus decisiones del ministerio al cual está adscrita.

F. Desarrollo institucional del ente regulador. Debido a la dinámica diferenciada que han vivido los tres países en materia de la regulación del servicio, el que cuenta con un mayor desarrollo institucional en la materia es Chile, ya que tanto las funciones reguladoras como los mecanismos de regulación se encuentran claramente establecidos. Esta situación es afectada positivamente por una cultura reguladora más desarrollada en la sociedad chilena, que proviene del desarrollo alcanzado por esta función en otros servicios públicos y que facilita la actuación de los diversos agentes.

En el caso peruano, como se ha mencionado, el proceso es más reciente; sin embargo la Superintendencia ha logrado en corto plazo disponer de una importante infraestructura y de recursos para la contratación de personal idóneo. La amplitud de funciones que le asigna la Ley, establece conflictos de competencia entre este organismo y el MIPRE en materia de asistencia técnica y, con las autoridades municipales, en los aspectos relativos al otorgamiento de los contratos de prestación y la definición tarifaria. La evaluación institucional de la regulación en Perú está aún pendiente debido a que es sólo recientemente que se ha iniciado su implantación.

G. Competencia de los gobiernos locales. En Venezuela y Perú la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento es una competencia de orden municipal sobre la cual el ejecutivo nacional ejerce una actividad de ordenamiento de las políticas generales y garante de los derechos constitucionales de los usuarios y prestadores, ya sea en el ámbito de la salud pública como en el del ejercicio de las libertades individuales. Esta situación de concurrencia en la prestación del servicio genera un modelo de regulación en el cual debe lograrse una adecuada coordinación entre ambos poderes y la cual no está totalmente resuelta en ninguno de los dos países. Por el contrario, en el caso chileno toda la responsabilidad de las competencias de prestación de los servicios son ejercidas por el poder

nacional, permitiendo una concentración de la actividad regulador en un ente de carácter central.

H. Papel del sector privado. En los tres países la participación del sector privado en la prestación integral de los servicios es aún muy incipiente. Chile es el único en donde existen empresas privadas de suministro de agua potable aunque representan sólo el 3% de la actividad nacional. El procedimiento para la participación de los privados se encuentra claramente definido, mediante la figura de concesiones otorgadas por tiempo indefinido por el MOP. Igualmente al respecto es relevante la reforma que actualmente se discute con el fin de incentivar la participación privada en la prestación del servicio, estando incluso en discusión la posibilidad de transferir la propiedad de los activos asociados a dichas actividades. En Perú recientemente se reglamentaron tanto las modalidades como los procedimientos para la prestación del servicio por agentes privados, sin que aún se haya producido un avance en esta materia. Por último, en Venezuela, si bien la Ley Orgánica de Régimen Municipal permite la participación de los privados en la prestación del servicio, dicha participación sólo es posible por decisión de las autoridades municipales, sin que exista libertad de concurrencia de los agentes privados frente a los públicos.

I. Participación de los usuarios. En los tres países analizados se consagra el derecho de los ciudadanos a acceder a la prestación de los servicios; sin embargo, la participación de los usuarios en las actividades propias de la regulación es prácticamente inexistente. Solamente en el caso peruano se establece la creación de Comités Consultivos Regionales con la participación de representantes de los usuarios, que tienen como función recibir y resolver los reclamos que se presenten. Esta figura es aún muy incipiente y se ve limitada en su ejercicio por las precarias condiciones que presenta el servicio en el país.

NOTAS

-
- 1 Carlos Stark, Marco Regulatorio, Privatización y Modernización del Estado, Bases Metodológicas. Primer Informe Parcial. Diciembre, 1995.
 - 2 Para la realización del presente trabajo se contó con la colaboración del Abogado Antonio Ametrano quien apoyó la actividad de análisis de los instrumentos legales en los tres países. Igualmente, se efectuaron un conjunto de visitas y entrevistas en cada uno de los países estudiados y se mantuvo estrecha colaboración tanto con el coordinador del proyecto como con los consultores que realizaron el estudio para los servicios de electricidad y telecomunicaciones. y los funcionarios del ILPES.
 - 3 Superintendencia de Servicios Sanitarios, Memoria 1990-1993.. Santiago de Chile. Enero, 1994.
 - 4 Superintendencia de Servicios Sanitarios. Memoria 1990-1993. Santiago de Chile.
 - 5 De las casi mil cuencas que existen en Chile, más del 60% presenta niveles de contaminación calificados como altos por la propia Superintendencia.
 - 6 CORFO. Propuesta de Estrategia para las Empresas Sanitarias. Mimeo, Santiago, 1994.
 - 7 HIDROVEN/M. Génova. Análisis del Fallido Intento de Privatización del AMC. Noviembre, 1995.
 - 8 El análisis comparativo de los sistemas regulatorios será realizado en detalle en el informe general del proyecto. Sin embargo, hemos querido resaltar algunos elementos importantes que contribuyan a la tarea comparativa que realizará el coordinador del proyecto.