

DERECHO DEL AGUA POTABLE Y DE LAS AGUAS SERVIDAS. ESTATUTO JURIDICO DE LAS CONCESIONES SANITARIAS

CAROLINA SEEGER CAEROLS

Abogada

INTRODUCCIÓN. PRIMERA PARTE.- EL SERVICIO SANITARIO COMO SERVICIO PUBLICO FISCALIZADO.- Sistema de Servicios Sanitarios y Concepto de Servicio Público.- 1. Sistema de servicios sanitario. 2. Concepto y Características de servicio público.- II. Superintendencia de Servicios Sanitarios.- 1. Antecedentes generales. 2. Atribuciones y Competencia.- 2.1. Atribuciones internas. 2.2. Atribuciones externas.- 2.2.1. La Superintendencia y los prestadores de Servicios Sanitarios 2.2.2. La Superintendencia y los Usuarios de los Servicios Públicos Sanitarios 2.2.3. La Superintendencia frente al factor ambiental.- SEGUNDA PARTE.- SISTEMA CONCESIONAL SANITARIO.- I. Concepto y Procedimiento Concesional.- 1. Concepto y Naturaleza Jurídica de la concesión sanitaria. 2. Requisitos de la solicitud de una concesión.- 2.1. Condiciones comunes para toda concesión.- 2.2. Requisitos específicos que deberá tener la solicitud para cada concesión sanitaria. 3. Procedimientos para obtener una concesión.- 3.1. Procedimiento ordinario.- 3.2. Licitación Pública.- II.- Ejercicio de los derechos que otorga una concesión sanitaria.- 1. Características de los derechos que otorga la concesión sanitaria.- 2. Clases de derechos que otorga la concesión sanitaria.- 3. Transferencias de derechos sanitarios.- 4. Principales obligaciones del titular de derechos sanitarios. Continuidad y Calidad.- 5. Caducidad y otras sanciones.- 5.1. Caducidad.- 5.2. Otras sanciones.- CONCLUSIÓN.

INTRODUCCIÓN

El abastecimiento de agua a la población y el alejamiento de las aguas servidas producidas han sido funciones principales desde los más remotos tiempos de la civilización. Todavía hoy sigue asombrándonos la originalidad de las respuestas técnicas aplicadas por los romanos, y más tarde por los árabes para la solución práctica de estos problemas. Solo el avance de la técnica experimentado a partir de la segunda mitad del siglo pasado (s.XIX), y sobre todo en el actual han permitido superar aquellas soluciones y afrontar el gran reto que supone la prestación diaria de estos servicios básicos para la vida en las ciudades y pueblos.

a) En Chile el servicio público sanitario se encuentra regulado en el Decreto con Fuerza de Ley N° 382, de 1988, cuerpo legal que establece un sistema organizado en base a cuatro servicios, los cuales son: la producción y distribución de agua potable; y la recolección y tratamiento de las aguas servidas.

La propia ley define estas prestaciones básicas como un servicio público, y las sujeta a un régimen concesional, que es obligatorio, para quienes desean llevarlas adelante.

Estos servicios, hasta fines de los ochenta fueron proporcionados directamente por el Estado, bajo un esquema de servicio público parcialmente descentralizado. La reforma del sector sanitario contempló, a partir de 1988, la

dictación de varios cuerpos legales complementarios:

- 1) la ya citada Ley General de Servicios Públicos Sanitarios (D.F.L.M.O.P. n° 382 de 1988), que definió las reglas para solicitar y otorgar las concesiones de servicios sanitarios y las condiciones para su explotación.
- 2) el D.F.L. M.O.P. n° 70, que fijó las normas para determinar las tarifas de cada empresa concesionaria bajo criterios de eficiencia económica y autosuficiencia financiera.
- 3) la Ley 18.902, que creó la Superintendencia de Servicios Sanitarios fijando su estructura y sus atribuciones; y
- 4) ley sobre subsidios al consumo de agua potable y alcantarillado, que establece un subsidio directo a la demanda para los usuarios urbanos.

Cada uno de estos cuerpos legales fue complementado por uno o más reglamentos.

La reforma del marco legal fue acompañada por la correspondiente transformación institucional.

El servicio público estatal descentralizado dio paso a trece empresas regionales, estructuradas como sociedades anónimas filiales de la Corporación de Fomento a la Producción (CORFO), es decir, se transformaron los ex Sendos Regionales en sociedades anónimas de giro exclusivo. Posteriormente, bajo el nuevo marco jurídico se establecieron algunas empresas concesionarias de propiedad privada para atender ciertas localidades, principalmente en la zona central del país.

A diferencia de los otros servicios públicos, que fueron transferidos mayoritariamente al sector privado después de la reforma al marco legal, en el sector sanitario la propiedad de las principales empresas prestadoras que representaban más del 90% del sector, se mantuvo en el Estado.

b) En mayo de 1995 fue sometido a consideración del Parlamento un proyecto de ley que modificaba diversas normas relativas al marco

regulatorio del sector de servicios sanitarios, y tenía como objetivo principal la privatización del sector sanitario, dejando que el Estado controlase al menos el 35% de la propiedad de cada una de las empresas que entonces eran estatales.

El análisis del Gobierno, al presentar el proyecto avalado por la experiencia reciente en la privatización de servicios públicos tanto en el país como en el extranjero señalaba que la compatibilización del legítimo derecho del sector privado de obtener utilidades en la explotación de los servicios sanitarios, con el interés social de contar con una alta cobertura de servicios, en condiciones de calidad y de precios adecuadas, hacía necesario un marco regulatorio claro y estable en lo normativo y fuerte en lo institucional. La estabilidad del marco jurídico, imprescindible en inversiones de largo plazo, exigía que las reformas tendientes al logro de los objetivos señalados fueran anteriores a la participación privada en la prestación de los servicios, puesto que de lo contrario, las modificaciones a la normativa, no obstante su justificación sobre la base del bienestar general, podían implicar un efecto adverso en los incentivos a la inversión privada¹.

c) El objetivo de esta tesis, es analizar el sistema concesional sanitario y las facultades y deberes que crea la concesión otorgada, por un lado; y, por otro, obtener un concepto claro acerca del rol que posee la Superintendencia de Servicios Sanitarios, considerándola básicamente como el ente fiscalizador del servicio público sanitario.

En consideración a que la actividad sanitaria constituye un monopolio natural y legal que obliga al Estado en defensa del bien común a regular y asegurar que todos los habitantes cuenten con servicios básicos como el agua potable y alcantarillado, la tesis que pretendo sostener se orienta básicamente a comprobar las siguientes hipótesis:

¹ Tras una serie de análisis y discusiones, en el mes de febrero de 1998 fue publicada la Ley n° 19.549 que introduce importantes y significativas modificaciones del citado marco regulatorio, incluyendo la privatización de las empresas sanitarias en los términos señalados en el mensaje de dicho proyecto de ley.

- 1) El servicio sanitario es un servicio público fiscalizado en el cumplimiento de sus objetivos.

La Superintendencia de Servicios Sanitarios es el ente estatal que supervigila el cumplimiento de sus deberes por parte de las concesionarias, especialmente en relación a la calidad, continuidad, y obligatoriedad del servicio para lo cual cuenta con atribuciones legales expresas.

- 2) Libre acceso a la concesión sanitaria:

La concesión sanitaria como institución fundamental del derecho sanitario está establecida en base a un procedimiento reglado de orden público, al que debieran acceder libremente todos los interesados, con el objetivo de llegar a ser titular de derechos a producir o distribuir agua potable o a recolectar o tratar aguas servidas.

Antes de iniciar el desarrollo de esta tesis debo hacer presente que esta materia carece, en general, de análisis dogmáticos y que es un ámbito del derecho en que predominan prácticas administrativas del organismo técnico a su cargo.

PRIMERA PARTE

EL SERVICIO SANITARIO COMO SERVICIO PÚBLICO FISCALIZADO

En esta primera parte analizaré el sistema de servicios sanitarios, como servicio público (I); luego, el rol de la Superintendencia de Servicios Sanitarios en el sector (II).

I. Sistema de servicios sanitarios y concepto de servicio público

1. Sistema de servicios sanitarios

El sistema de servicio sanitario actual se encuentra regulado en el D.F.L.382, de 1988. Este cuerpo legal establece el servicio en base a cuatro prestaciones básicas que son: la producción de agua potable; la distribución de agua potable; la recolección de aguas servidas; y la dispo-

sición de aguas servidas (tratamiento). Estas prestaciones las define la ley en sus artículos 3° y 5°.

Existe la posibilidad de que cada una de las prestaciones precedentemente señaladas sean desarrolladas por distintos concesionarios, excepto, como lo expresa el inciso 3° del art. 10 del D.F.L 382, el caso de la distribución de agua potable y de la recolección de aguas servidas que deberán ser ejercidas "en forma conjunta", salvo resolución fundada de la entidad normativa. Adicionalmente, las zonas de las concesiones de distribución y recolección han de ser coincidentes.

En relación a la disposición, la ley señala que cuando la evacuación de aguas servidas no se efectúe en sistemas de tratamiento, la concesionaria de recolección de aguas servidas realizará su disposición sin requerir la concesión adicional.

Dado el carácter de servicio público de los servicios sanitarios, existen **obligaciones mutuas entre las concesionarias y los usuarios**. La concesionaria, según el art. 33 del D.F.L. 382, **está obligada a prestar** el servicio a quien se lo solicite. De parte de los particulares, cuando estos son propietarios de inmuebles urbanos edificados con frente a una red pública de agua potable o alcantarillado de propiedad de la concesionaria, están obligados a instalar a su costa el arranque de agua potable y la unión domiciliaria de alcantarillado, so pena de clausura por la autoridad sanitaria (art. 39 D.F.L. 382).

Estas obligaciones se aplican incluso en los casos de urbanización de terrenos, como lo disponen los artículos 42 y 43 D.F.L. 382, y 3.2. inc. 2° de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción.

El sistema sanitario institucionalmente, es hoy distinto a aquel existente antes de 1990. Hasta esa época el Servicio Nacional de Obras Sanitarias (entidad estatal denominada SEN-DOS) contaba con Oficinas o Direcciones Regionales en todas las regiones del país, las que obedecían las directrices planificadoras y presupuestarias del nivel central, quien además normaba y fiscalizaba la ejecución de sus servicios, como la de todas aquellas entidades públicas o privadas que también otorgaban dichas prestaciones. Con la dictación de las leyes 18.777, 18.885 y 18.902 se transformó institucionalmente el sector, dándose autonomía a las

antiguas Direcciones Regionales, las que pasaron a constituirse en sociedades anónimas abiertas en cada región, con autonomía presupuestaria y de gestión y ahora bajo el alero de la Corporación de Fomento de la Producción. Más específicamente lo que sucedió fue lo siguiente: La Ley 18.777 autorizó al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado, en la Región Metropolitana de Santiago y en la Región de Valparaíso. De acuerdo con dicha autorización, el Fisco, y la Corporación de Fomento de la Producción en conformidad con su ley orgánica constituyeron dos sociedades anónimas, que denominaron "Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A." ("EMOS S.A.") y "Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso S.A." ("ESVAL"); ambas empresas fueron las sucesoras legales de la Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias de la V Región, respectivamente. En la constitución de estas sociedades anónimas correspondió al Fisco, representado por el Tesorero General de la República, una participación del 35%, y a la Corporación de Fomento de la Producción, una del 65%.

La Ley 18.885 autorizó al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado en las regiones I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, y XII. El Fisco de Chile, representado por el Tesorero General de la República, y la Corporación de Fomento de la Producción, en conformidad a su ley orgánica, constituyeron once sociedades anónimas, a saber las siguientes:

- Empresa de Servicios Sanitarios de Tarapacá S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de Antofagasta S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de Atacama S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de Coquimbo S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios del Libertador S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios del Maule S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios del Bío Bío S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de La Araucanía S.A.

- Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de Aysén S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de Magallanes S.A.

Estas sociedades anónimas fueron las sucesoras legales del Servicio Nacional de Obras Sanitarias; en la constitución de cada una de ellas correspondió al Fisco de Chile, representado por el Tesorero General de la República, una participación inicial del 99%.

Actualmente, entonces, el sector sanitario funciona estructurado en base a sociedades anónimas controladas por el Estado (Fisco), sin perjuicio del inminente ingreso de fuertes flujos financieros de inversionistas privados al sector, luego de la reciente privatización de estos servicios; y en base a empresas privadas, todas las cuales son fiscalizadas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, entidad creada en 1990.

2. Concepto y características de servicio público

El servicio público, en derecho, es antes que nada una técnica de intervención: es una afectación de todo un sector de la actividad económica, la cual los particulares no pueden desarrollar libremente sin que con anterioridad obtengan un título jurídico para hacerlo. Cuando una actividad ha sido declarada servicio público ha operado esta afectación².

Hay que tener en cuenta que no existen servicios públicos por naturaleza, es decir, ninguna de las actividades humanas es en sí misma pública o privada, salvo la actividad de ordenar la comunidad hacia el bien común. En nuestra sociedad y especialmente en la chilena, a partir de la primera mitad de este siglo se desplazaron sobre el Estado tareas y responsabilidades hasta entonces inexistentes, pues parecía difícil pensar que actividades como los grandes abastecimientos pudiesen no estar asumidos y organizados bajo la dirección del Estado. La consecuencia de todos estos cam-

² Vergara, Alejandro, "Las obras hidráulicas en el actual Derecho de aguas chileno", pág. 311.

bios sociales que apuntaban a acrecentar el rol del Estado fue la inevitable *publicatio* de numerosas actividades, lo que dio lugar a una abundante regulación administrativa.

A lo largo de la historia se ha reconocido la existencia de ciertas actividades que tienen carácter público cualquiera que sea el sujeto o modo de gestión, en consideración a ciertos criterios concretos como son:

- La condición de monopolio natural.
- El carácter de indispensable del bien o servicio.
- El reconocimiento o disfrute de ciertos privilegios públicos, como por ejemplo, expropiación, servidumbres, utilización especial y privativa de las calles y vías públicas, etc.
- El tratarse de actividades ofrecidas y abiertas al público de una manera oficial y formal.
- La exigencia previa de un título administrativo específico, como por ejemplo una concesión³.

Los servicios sanitarios reúnen en sí estas características que los determinan como un servicio de carácter público. Estamos en presencia de un servicio público concedido, prestado por particulares que se constituyen en agentes del Estado asumiendo la función de dar un servicio de utilidad pública en virtud de una concesión, con el objeto de explotarlo comercialmente y entregárselo a la comunidad, a cambio de una tarifa. Al respecto, debe señalarse que el servicio de agua potable que presta un concesionario es de carácter público, por tener acceso a él la comunidad en general, y esta calificación no dice relación con quién lo presta, sino a quién se presta.

Es fundamental y esencial tener presente que un sector publicado no puede ser gestionado por un privado sin que previamente la administración haya manifestado su voluntad, en este caso a través de un acto concesional.

La repercusión social de la actuación de una empresa concesionaria sanitaria es muy superior que la actuación y desarrollo de otro tipo de empresas, ya que los servicios sanitarios constituyen una actividad sobre la cual descansa la vida social, sus prestaciones son básicas, necesarias para la vida diaria y el desarrollo en condiciones normales de una comunidad. Este antecedente fundamental hace posible la existencia de un marco de principios y normas que guían obligatoriamente el actuar de los particulares interesados, de las empresas sanitarias, y su relación con el Estado y los usuarios.

II. La Superintendencia de Servicios Sanitarios

La Superintendencia heredó parte de las funciones que la legislación anterior entregaba a la Dirección Nacional de SENDOS, particularmente su rol fiscalizador y normativo.

El Servicio Nacional de Obras Sanitarias, en el pasado, actuaba como ente ejecutor y a la vez fiscalizador y normativo; con la creación de sociedades anónimas continuadoras de las ex Direcciones Regionales esta situación cambió, quedando radicada en las respectivas sociedades la función ejecutora, y en la Superintendencia la función fiscalizadora y normativa. Se produjo una separación institucional entre los ejecutores y quien debe supervisarlos⁴.

1. Antecedentes generales

La existencia de la Superintendencia como ente fiscalizador es de especial importancia dado que el área que controla constituye un monopolio natural, lo que se manifiesta en un doble sentido; el servicio no tiene sucedáneos y en la misma zona un solo servicio lo otorga. Además el Estado a través de este organismo público ejecuta el resguardo de una garantía fundamental cual es el derecho a la protección de la salud, consagrado en el artículo 19 n° 9

³ Vergara Alejandro, "Las Obras Hidráulicas en el Actual Derecho de Aguas Chileno", pág. 311 y 312 en "Las Obras Hidráulicas" de Antonio Embid Irujo.

⁴ Peralta, David, "La Superintendencia de Servicios Sanitarios", trabajo preparado para Magíster, Instituto de Derecho de Minas y Aguas de la Universidad de Atacama, pág. 3.

de la Constitución Política, ya que justamente el agua potable y el alcantarillado constituyen acciones de salud.

La Superintendencia de Servicios Sanitarios fue creada por la Ley 18.902, del año 1990, cuerpo legal que entrega a esta institución la fiscalización de los prestadores sanitarios y del cumplimiento de las normas relativas a los servicios sanitarios y el control de los residuos líquidos industriales. Es un servicio funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Obras Públicas. Su domicilio es la ciudad de Santiago.

La Superintendencia se estructura de la siguiente manera: Está a cargo de un Superintendente que tiene la calidad de Jefe Superior del Servicio y está organizada en base a tres departamentos dependientes del Superintendente, que son: —el Departamento de Normalización y control, —el Departamento de Tarifas, —el Departamento Jurídico y de concesiones.

Conforme con lo anterior, hoy es posible afirmar que la Superintendencia de Servicios Sanitarios es el ente estatal superior que supervigila el funcionamiento del sector.

2. Atribuciones y competencia

El campo de acción de la Superintendencia de Servicios Sanitarios está determinado en la ley. Se distinguen al respecto claramente atribuciones de orden interno, que se relacionan con la administración propia del servicio, y atribuciones de orden externo, que dicen relación con la fiscalización de los entes que actúan en el sector, los usuarios del sistema y el medio ambiente sanitario.

2.1 Atribuciones internas

Las atribuciones internas, de acuerdo con el art. 4 de la Ley 18.902, son:

1) Administrar la Superintendencia y dictar las instrucciones necesarias para el cumplimiento de sus fines;

2) Conferir poder judicial a abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, aun

cuando no sean funcionarios del servicio, y delegarles las facultades contenidas en los dos incisos del art. 7 del Código de Procedimiento Civil, y

3) Ejecutar los actos y celebrar las convenciones necesarias para el cumplimiento de los fines del Servicio. En el ejercicio de estas facultades podrá libremente, administrar, adquirir y enajenar bienes de cualquier naturaleza, con excepción de aquellos cuya adquisición o enajenación requiera la aprobación del Ministerio de Hacienda.

2.2. Atribuciones internas

Sin desmerecer la importancia que obviamente poseen las atribuciones de orden interno, esta tesis se orienta más enfáticamente hacia el análisis de las atribuciones externas que, en general, son las siguientes:

1. Proponer las normas técnicas relativas al diseño, construcción y explotación de servicios sanitarios y a las descargas de residuos líquidos industriales;

2. Cumplir lo dispuesto en los Decretos con Fuerza de Ley nos 70 y 382, de 1988, del M.O.P, y velar por el cumplimiento por parte de los entes fiscalizados, de las disposiciones legales y reglamentarias, y normas técnicas, instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte relativas a la prestación de servicios sanitarios y descargas de residuos líquidos industriales. Esta facultad comprende también la de interpretarlas;

3. Estudiar e informar al Ministerio de Obras Públicas las solicitudes de expropiación de bienes inmuebles y derechos de agua, requeridos para la prestación de servicios sanitarios;

4. Aplicar las sanciones que señala esta ley, de conformidad a su título III;

5. Administrar provisionalmente el servicio, a expensas del infractor respectivo, por intermedio de un administrador delegado, designado de entre las personas inscritas en el registro de Administradores Delegados Provisionales, establecido en el Decreto con Fuerza de Ley n° 382.

6. Requerir la respuesta de las empresas prestadoras a los reclamos de los usuarios en los casos que corresponda;

7. Emitir informes periódicos sobre la calidad de servicio de las distintas prestadoras y sobre cualquier otra información útil para el usuario de servicios sanitarios. Los informes deberán basarse en indicadores objetivos;

8. Solicitar a otras instituciones la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones, y

9. Las demás funciones y atribuciones que las leyes le asignen.

En el campo de la competencia externa de la Superintendencia, se distinguen atribuciones en relación a los prestadores, respecto a los usuarios y respecto del medio ambiente.

2.2.1. La Superintendencia y los prestadores de servicios sanitarios

Atribución fiscalizadora

Los concesionarios de servicios sanitarios se hallan sometidos a la fiscalización estatal por la prestación de los servicios que ejecutan, dado que estos constituyen un monopolio natural.

La función fiscalizadora se manifiesta de dos formas; en un carácter preventivo y en uno correctivo o sancionatorio. La fiscalización preventiva es aquella que tiene como objetivo evitar que las empresas sanitarias incurran en infracciones técnicas, legales o reglamentarias que puedan afectar la continuidad y calidad de los servicios y sus relaciones con los usuarios. La fiscalización sancionatoria es aquella que en caso de alguna infracción por parte de las empresas sanitarias persigue restablecer el orden jurídico y técnico quebrantado, mediante la aplicación de sanciones.

Desde el punto de vista preventivo la función de fiscalización de la Superintendencia respecto de los prestadores se hace efectiva en diferentes formas:

1) Ya que la Superintendencia es el guardián de la legalidad de los actos que ejecutan

las concesionarias dentro del contexto de la explotación de los servicios y el régimen tarifario, bajo este concepto dicta órdenes y da instrucciones a los entes fiscalizados para adecuar sus actuaciones al marco jurídico correspondiente.

2) Vela por que las concesionarias cumplan las disposiciones legales, reglamentarias, técnicas, instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte dentro de la esfera de su competencia.

3) Puede solicitar a las empresas concesionarias informes, puede inspeccionar los servicios, requerir los diseños correspondientes a los proyectos incorporados en los programas de desarrollo, revisar o auditar su contabilidad, y en general, adoptar las medidas necesarias para velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

4) Ejerce una supervigilancia preventiva en lo tocante al proceso constitutivo de una nueva concesionaria, ya que ante la Superintendencia deberán acreditarse el cumplimiento de todas las exigencias jurídicas y técnicas que la habilitan para acceder a la prestación de los servicios.

5) Todo acto jurídico en virtud del cual se traspase total o parcialmente el dominio o el derecho de explotación de una concesión debe ser previamente aprobado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, pues esta deberá comprobar que la nueva concesionaria es apta para otorgar los servicios que pretende, sin afectar la continuidad y calidad de los servicios traspasados mediante el contrato.

6) Es de fundamental trascendencia, el control periódico que realiza la Superintendencia de la calidad del agua, para evaluar su condición bacteriológica, química y física y el nivel de cloro residual.

La calidad del agua es controlada en todo momento desde su entrada al sistema como agua cruda, en su paso por las diferentes etapas de tratamiento, en los estanques de almacenamiento, en las redes de distribución, hasta llegar a la llave del domicilio del usuario. Este control se realiza de acuerdo a la reglamentación vigente y contempla diferentes tipos de análisis físicos, químicos, bacteriológicos y desinfectante residual. Los resultados de estos controles deben ser enviados periódicamente al Ministerio de Salud y a la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Estos organismos no solo fiscalizan los autocontroles realizados por

las propias empresas, sino que realizan un programa de control de calidad de aguas distribuidas por estas, en las diferentes zonas del país.

7) Le corresponde aprobar y fiscalizar la ejecución de las inversiones de los programas de desarrollo.

8) Efectúa la Superintendencia la fiscalización del cumplimiento de las normas tarifarias, esto se traduce en el conocimiento y resolución de los reclamos que se formulan por parte de los usuarios, con respecto de la aplicación que hacen los concesionarios del referido sistema. Se destaca una labor de fiscalización permanente en cuanto a requerir de los prestadores información periódica para cálculos de tarifas, estadísticas y control de los aportes financieros reembolsables.

9) La Superintendencia es la instancia de orden administrativo ante la cual los usuarios pueden recurrir para demandar la correcta atención de sus servicios sanitarios, cuando no son otorgados de acuerdo con las disposiciones legales o técnicas correspondientes o se ejercen con abusos y discriminación.

10) También corresponde a la Superintendencia la resolución de discrepancias entre prestadores y usuarios en lo que se refiere a las condiciones en que deben otorgarse los servicios a que están obligadas las concesionarias. La entidad resuelve a través de una resolución fundada.

11) Puede obligar a los prestadores a interconectar sus instalaciones cuando lo estime imprescindible con el objeto de garantizar la continuidad y calidad del servicio de conformidad con la normativa vigente.

12) Ejerce un rol preventivo también, en cuanto autoriza los materiales que se usan en las instalaciones domiciliarias.

13) Informa al Ministerio de Obras Públicas las expropiaciones de bienes raíces y derechos de agua que pretendan las concesionarias. La Superintendencia se limita a verificar que las referidas expropiaciones sean conducentes a la ejecución de obras de infraestructura sanitaria.

En general, la Superintendencia en su papel de ente fiscalizador, y en relación a sus facultades preventivas está facultada para adoptar las medidas tendientes a garantizar la seguridad del público y resguardar los derechos de los

usuarios de los servicios sanitarios, pudiendo incluso requerir el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de sus resoluciones.

En el ámbito sancionatorio y correctivo, la Ley 18.902 señala que las personas o entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia que cometan alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios; o que no den cumplimiento a las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, podrán ser objeto de multas a beneficio fiscal que van desde 1 a 1.000 U.T.M. Las multas serán aplicadas por resolución de la Superintendencia y el afectado podrá reclamar de ella o de su monto ante los tribunales de justicia. En lo referente a la aplicación de sanciones pecuniarias o multas la Superintendencia ha elaborado un procedimiento objetivo y público el cual ha sido difundido a todas las concesionarias y que consta en la Resolución n° 772 de fecha 7 de agosto de 1992.

Dentro de las atribuciones sancionatorias, cabe tener presente que corresponde a la Superintendencia informar la caducidad de aquellos servicios que incurran en algunas de las causas legales que dan lugar a este tipo de medidas, como ser el incumplimiento de los programas de desarrollo, o por ejemplo, el incumplimiento de las condiciones de los servicios. Las causales legales que dan lugar a la caducidad serán calificadas por la Superintendencia, al igual que su gravedad y reiteración. La entidad fiscalizadora informará al Ministerio de Obras Públicas, quien en definitiva resolverá mediante un decreto. Como consecuencia de la declaración de caducidad de los servicios, la Superintendencia deberá asumir su administración provisional, a expensas del infractor respectivo, por intermedio de un administrador provisional, designado de entre las personas inscritas en el registro de administradores provisionales que lleva este organismo.

Es importante tener presente que todas las sanciones, tanto las pecuniarias aplicadas por resolución de la Superintendencia, como la caducidad establecida por decreto del Ministerio de Obras Públicas, son recurribles ante la justicia ordinaria.

Atribución normativa e interpretativa

En este campo se destacan las siguientes atribuciones de la Superintendencia:

1) Propone normas técnicas relativas al diseño, construcción y explotación de los servicios sanitarios y las descargas de los residuos líquidos industriales, y

2) Interpreta la normativa del sector, en particular el D.F.L. 382 y D.F.L. 70, constituyendo sus pronunciamientos jurisprudencia obligatoria para las entidades fiscalizadas.

Regulación tarifaria

Al Estado corresponde fijar el marco tarifario, es decir, los cobros que pueden formular los prestadores o concesionarios por la prestación de los servicios que obligatoriamente deben prestar dentro del territorio que conforma su concesión y velar por su debido cumplimiento.

1) Corresponde a la Superintendencia el estudio y la formulación de las tarifas y los aportes de los prestadores de servicios sanitarios, cálculo que debe efectuarse conforme al procedimiento y disposiciones contenidas en el D.F.L. 70 y su reglamento.

La Superintendencia deberá poner en conocimiento de los prestadores las bases sobre las cuales se efectuará el estudio, comunicación cuyo objetivo es que los concesionarios realicen sus observaciones, doce meses antes del término del período de vigencia de las fórmulas tarifarias.

2) Una vez que las fórmulas tarifarias entren en vigor, por la publicación del Decreto del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que las aprueba, la Superintendencia deberá velar por su cumplimiento por parte de los entes fiscalizados, para lo cual puede aplicar todas las medidas que considere pertinentes para obtener ese fin, como por ejemplo, emitir circulares, interpretaciones, etc.

Los prestadores que incurran en alguna infracción al marco tarifario establecido por la Superintendencia podrán ser sancionados con multas, si las infracciones importaren cobros indebidos, trato económico discriminatorio u otros fijados en la ley. Las multas serán aplicadas por resolución del Superintendente y deberán ser pagadas en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de 10 días contado desde la fecha de su notificación.

3) Velando por el cumplimiento de la legislación tarifaria, y dado que a la Superintenden-

cia corresponde resguardar los derechos de los usuarios, también actúa como instancia administrativa para conocer y resolver las discrepancias que se produzcan entre prestadores y usuarios por aplicación de los cobros de tarifas y la ley que las rige. El Superintendente también resolverá en el desacuerdo por la determinación del reembolso real de los aportes financieros reembolsables y resolverá además la discrepancia entre el prestador y el interesado en relación a si una obra o inversión determinada constituye o no aporte de financiamiento reembolsable.

4) La Superintendencia tiene facultades para interpretar la normativa tarifaria y sus pronunciamientos son obligatorios y crean la jurisprudencia administrativa del sector.

2.2.2. La Superintendencia y los usuarios de los servicios públicos sanitarios

Recordemos que las concesionarias están obligadas a entregar sus servicios dentro del territorio operacional que les fue asignado y que deben reunir dichos servicios condiciones de continuidad y calidad. Los prestadores deben desempeñarse con estricto apego a la juridicidad vigente y a su decreto de concesión. En relación a lo recién expuesto es de suma importancia tener presente y en consideración que los beneficiarios del sistema y a los cuales el Estado debe proteger son los usuarios, ya que la actividad sanitaria se desarrolla como un monopolio natural.

La legislación actual confía a la Superintendencia de Servicios Sanitarios el conocimiento de todos los reclamos que importen una violación por parte de las entidades fiscalizadas de sus obligaciones como prestador sanitario; como consecuencia la Superintendencia podrá adoptar las medidas correctivas y sancionatorias referentes a infracciones que signifiquen deficiencias en la calidad, continuidad u obligatoriedad en los servicios, cobros indebidos, trato económico discriminatorio a los usuarios o daño a las redes u obras generales de los servicios o cuando tales infracciones pongan en peligro o afecten gravemente la salud de la población. La ley señala que en caso de producirse discrepancias entre el prestador y el interesado en lo referente a las condiciones en que está obligado a otorgar los servicios, estas serán resueltas por la entidad normativa a través

de una resolución fundada. Dentro de este contexto la Superintendencia está facultada para adoptar las medidas que sean necesarias tendientes a garantizar la seguridad del público y resguardar los derechos de los usuarios de servicios sanitarios, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de sus resoluciones.

En relación a la regulación tarifaria la Superintendencia se ha constituido en el ente que resuelve administrativamente los reclamos de los usuarios, además es de vital importancia su función respecto a informar al usuario, lo que se ha traducido en atención telefónica, escrita y en terreno de las peticiones hechas valer por aquellos. En igual sentido se fiscaliza que la información que las empresas entregan a los usuarios sea entendida por este y le sirva para protegerse de posibles abusos. Se hace una labor de explicación de las boletas, lo que a su vez hace posible una fiscalización periódica de las mismas.

2.2.3. La Superintendencia frente al factor ambiental

El Estado interviene a través de la Superintendencia para proteger dos bienes jurídicos fundamentales, cuales son la salud de la población y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En relación al primer bien jurídico mencionado, la participación de este organismo se visualiza en las atribuciones que posee para realizar una fiscalización preventiva y sancionatoria, las primeras están orientadas a asegurar la calidad del agua y su aptitud para el fin que interesa, como también su servicio y las segundas están enfocadas a sancionar a aquellos prestadores que no acaten el orden jurídico-técnico establecido.

En cuanto al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, existen las atribuciones que a la Superintendencia le conciernen en cuanto al control de los residuos urbanos o domésticos, como de los residuos líquidos industriales que emanan de su Ley n° 18.902 y de la Ley n° 3.133 y su reglamento.

Las descargas domésticas se caracterizan por contener, en general, materia orgánica degradable la que es tratada por los medios convencionales como lagunas, lodos activados, zanjas de oxidación, fosas sépticas y otros.

El proceso de las descargas domésticas se inicia a partir de la evacuación de estas por parte del usuario a las redes de alcantarillado, por las cuales es conducida hasta su disposición. La disposición es la evacuación de dichas aguas servidas en cuerpos receptores, en las condiciones técnicas establecidas en las normas respectivas o en sistemas de tratamiento. Así, podemos concluir que la disposición puede ser con o sin tratamiento.

Cuando se habla de la evacuación de aguas servidas en cuerpos receptores, en las condiciones técnicas establecidas en las normas respectivas, se hace en referencia a la Norma Chilena n° 1.333, de 1978 (norma oficial de la República aprobada por D.S. M.O.P. n° 867 del 15 de junio de 1978). La norma fija en cada caso y, dependiendo del uso posterior de las aguas, los parámetros físicos y químicos que debe tener aquella, los cuales no deben ser alterados por las descargas y si aquello ocurriere será necesario el tratamiento, es decir, si las descargas cumplen con los parámetros máximos o mínimos de la norma, es posible su disposición sin tratamiento aunque sometida a un sistema de vigilancia del cuerpo receptor, para evaluar cualquiera alteración que pueda afectar el uso posterior de las aguas, que pueda obligar a tratarlas.

La legislación sanitaria actual señala que cuando la evacuación de las aguas servidas no se efectúa en sistemas de tratamiento, esto es, porque cumplen con la norma, la concesionaria de recolección de aguas servidas realizará la disposición sin requerir la concesión adicional.

El prestador o concesionario que no dispone de sus aguas servidas en un sistema de tratamiento y por ende está sometido a vigilancia, debe efectuar un control o monitoreo permanente de sus aguas en términos de no romper el equilibrio del curso receptor. Es importante tener en consideración también el artículo 73 del Código Sanitario que prohíbe descargar aguas servidas en ríos, lagunas, o en cualquiera otra fuente de masa de agua que sirva para proporcionar agua potable a alguna población, para riego o para balneario, sin que antes sean depuradas. La autoridad sanitaria podrá ordenar la inmediata suspensión de dichas descargas y exigir la ejecución de sistemas de tratamiento satisfactorios destinados a impedir toda contaminación.

El concesionario de disposición sometido a la obligación de tratar las aguas servidas debe

asegurar la aptitud de su sistema y se encuentra bajo el control de la Superintendencia de Servicios Sanitarios y de la autoridad de salud.

Respecto de los usuarios del servicio de alcantarillado de aguas servidas, estos no podrán descargar a las redes del prestador sustancias que puedan dañar los sistemas de recolección o interferir en el proceso de tratamiento de las aguas servidas, ni aquellas que contravengan las normas vigentes sobre la calidad de los efluentes.

La competencia en cuanto al control de los residuos líquidos industriales es un aspecto que siempre se ha atribuido al sector sanitario. Esta tarea actualmente la asume la Superintendencia de Servicios Sanitarios sumándose así un nuevo ente público a lo que es la fiscalización del medio ambiente en relación a evitar la contaminación de las aguas por el vertimiento de productos industriales líquidos o sólidos.

Existe una legislación base cuya vigencia se inicia en el año 1916, con la Ley n° 3.133.

Hoy existen otros cuerpos legales que apuntan al mismo fin como, por ejemplo, el Código de Aguas en sus artículos 14 y 92, la ley de pesca en su art. 20, el D.L. 3.557 sobre protección agrícola, ley de navegación, Código Sanitario art. 71 y 74, y diversos reglamentos.

Todos estos cuerpos legales consagran la misma disposición, en cuanto prohíben descargar en los cursos o masas de aguas residuos que contengan sustancias tóxicas, sin que previamente se obligue al causante a someter tales residuos a un sistema de depuración o neutralización aprobado y fiscalizado por la autoridad. Tal aprobación está sometida a un proceso regulado en un reglamento, contenido en el D.S. del Ministerio de Obras Públicas n° 351 de 1992, publicado en el Diario Oficial el 23 de febrero de 1993. Según la normativa aludida, los sistemas de depuración deberán someterse a la aprobación del Presidente de la República, entendiéndose concedida tal autorización si dicha autoridad no la negare en el término de cien días contados desde la solicitud. La autorización se concede por un Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas, y para llegar a esa instancia es menester cumplir con un procedimiento administrativo, que se inicia con la solicitud del interesado al Gobernador de la Provincia en que se efectuarán las descargas. La solicitud debe contener una serie de antecedentes técnicos, como ser, la indicación

del proceso, los residuos a tratar y su cantidad, el punto de descarga, planos y detalles de las instalaciones. Dicha solicitud se publicará en la prensa, a fin de que los que se sientan afectados puedan oponerse. Con esa oposición o sin ella el Gobernador emitirá un informe acerca de la conveniencia de tales evacuaciones, el que hará llegar a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, la cual examinará el acatamiento del procedimiento anotado y si el sistema propuesto cumple con la finalidad de eliminar o reducir las sustancias tóxicas, es decir, examinará si el sistema es adecuado y eficaz para evitar la contaminación de las aguas. Si el sistema es adecuado se establece su forma de control y se propone el Decreto Supremo correspondiente. Una vez autorizado el sistema de depuración o neutralización, este quedará bajo la supervigilancia de la Superintendencia.

Si se cambian o llegan a faltar las condiciones en que se otorgó el permiso, el Presidente cancelará la autorización concedida.

En caso de que se descarguen residuos líquidos industriales, sin contar con autorización gubernamental, la ley dispone sanciones en multa.

De lo expuesto anteriormente, podemos concluir que las facultades de la Superintendencia en relación al control de los residuos industriales son básicamente y en forma breve las siguientes:

Ejercer el control de los residuos líquidos industriales tanto en las zonas urbanas como en las zonas rurales; velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relativas a la depuración y neutralización de las descargas de residuos líquidos industriales, y, por último, dictar instrucciones, órdenes y resoluciones, e interpretar la normativa.

La Ley 18.902 que creó la Superintendencia de Servicios Sanitarios el año 1989, determinó su competencia y le hizo atribución de facultades legales expresas para el cumplimiento de su rol que es preponderante en el ámbito sanitario ya que sus funciones se extienden respecto a los prestadores, los usuarios y en relación al medio ambiente. Estimo que sus facultades son suficientes para el desarrollo de sus objetivos, ya que como sabemos existe un rol fiscalizador preventivo de gran importancia, el que a mi juicio debe ser eficaz a fin de precaver perjuicios y evitar sanciones, las cuales en el evento de ser aplicadas, van desde multas hasta la

caducidad de la concesión. Quizá la aplicación de multas a las empresas concesionarias en algunos casos puede representar una sanción poco amedrentadora ya que sus montos pueden resultar irrelevantes en relación al capital de la concesionaria, pero la posibilidad real de la caducidad de su concesión determinada por la Superintendencia es una sanción que debiera instar a la eficacia en la prestación de los servicios y debiera ser aplicada drásticamente en caso de incumplimientos graves como lo es, por ejemplo, que las condiciones del servicio suministrado no correspondan a las exigencias establecidas en la ley.

SEGUNDA PARTE

SISTEMA CONCESIONAL SANITARIO

Analizaré en esta parte los principales aspectos de la concesión de servicios sanitarios. En primer término, se explicará el procedimiento concesional ante la legislación vigente (I); y, luego haré un análisis de los principales derechos y obligaciones de los concesionarios sanitarios.

I. Concepto y procedimiento concesional

A continuación estudiaremos el concepto y la naturaleza jurídica de la concesión sanitaria (1), luego los requisitos que debe contener la solicitud de una concesión (2) y posteriormente el procedimiento para obtener una concesión (3).

1. Concepto y naturaleza jurídica de la concesión sanitaria

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

La concesión sanitaria es un acto administrativo de aquellos en que se contiene una de-

claración de voluntad⁵, la cual otorga a las empresas o entidades interesadas, el derecho para operar prestando los servicios sanitarios con exclusividad y obligatoriedad en un área geográfica determinada.

Esta manifestación de voluntad se transforma en un derecho para producir agua potable, distribuir agua potable, recolectar o disponer aguas servidas, que surge en virtud de un acto de autoridad a raíz de un proceso constitutivo que está sometido a una serie de exigencias técnicas y jurídicas, cuyo objeto es asegurar la idoneidad del prestador y la calidad del servicio que deberá entregar.

La concesión es de aquellos actos que amplían los derechos del administrado ya que el concesionario, en su virtud, siempre adquiere un derecho ex novo, el que antes no formaba parte de su patrimonio⁶.

Toda concesión, además de trasladar un derecho al concesionario, origina un rasgo común: en toda concesión el concesionario es un colaborador de la administración en cuanto a la explotación del dominio público o la gestión de un servicio público, por ejemplo. Es por ello que este traslado que implica colaboración hace surgir otro rasgo: una relación duradera entre concesionario y administración⁷.

Este derecho presenta los atributos del dominio, permitiendo a su titular usar, gozar, y disponer de él, en términos de poder transferirlo total o parcialmente, ya sea su dominio o la facultad de explotarlo. Todos los actos de disposición deben ser previamente aprobados por la autoridad pública.

El plazo por el que se otorga la concesión es indefinido, sin perjuicio de su caducidad o transferencia.

Pueden ser titulares de los derechos que otorga la concesión sanitaria, una persona natural o jurídica, sin embargo, tratándose de prestadores que otorgarán servicio a más de 500 usuarios o arranques de agua potable, obligatoriamente deben constituirse en sociedades anónimas que se registrarán por las normas de las

⁵ Vergara, Alejandro, "Principios y Sistema del Derecho Minero", capítulo II "De las Concesiones en General y de la Concesión Minera", pág. 261.

⁶ Vergara, Alejandro, "Principios y Sistema del Derecho Minero", capítulo II "De las Concesiones en General y de la Concesión Minera", pág. 262

⁷ Vergara, Alejandro, "Principios y Sistema del Derecho Minero", capítulo II "De las Concesiones en General y de la Concesión Minera", pág. 273.

sociedades anónimas abiertas. El art. 8 del D.F.L. 382 señala que dichas sociedades anónimas deberán constituirse conforme a las leyes del país y que tendrán como único objeto el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos sanitarios que se concedan.

El régimen tarifario de las concesionarias está determinado por la autoridad, la Superintendencia efectúa los cálculos y el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción dicta los Decretos Supremos donde se establece la tarifa y el monto de los aportes de financiamiento reembolsables.

Estas empresas operan en mercados con características monopolísticas, por lo tanto, sus precios no son fijados libremente a través del juego de la oferta y demanda; es necesario que exista un sistema externo a la empresa, que garantice que estos precios o tarifas sean eficientes y justos.

El proceso constitutivo de una concesionaria está regulado por normas de orden público que se encuentran en el D.F.L. n° 382, de 1988, "Ley General de Servicios Sanitarios" y su reglamento Decreto M.O.P. n° 121, de 1991. La concesionaria queda sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, ente estatal encargado de velar por el cumplimiento de la normativa que regula el sector sanitario.

Actualmente, para adquirir la calidad de concesionario, es decir, para ser titular de los derechos que crea el acto de autoridad denominado concesión se dan los siguientes mecanismos:

1) La primera forma a través de la cual se puede acceder a ser concesionario, es por medio de la ley. Esta situación es de orden restrictivo, pues favorece a aquellos prestadores que a la fecha de la dictación del D.F.L. 382 (21 de junio de 1989), se encontraban prestando alguno de los servicios públicos sanitarios, y es de orden temporal, dado que establece un determinado plazo para que aquellos que, cumpliendo con la situación de hecho anotada, formalicen su respectivo derecho a otorgar el servicio público adquirido por el solo ministerio de la ley. Estos son los denominados concesionarios de pleno derecho.

2) Una segunda manera de acceder a intentar una concesión, es a petición de parte interesada; en este caso se inicia el proceso en-

viándose una solicitud escrita al Superintendente de Servicios Sanitarios, acompañando toda la documentación técnica y legal que exige la normativa. Este procedimiento está sometido a una serie de instancias y plazos, en los cuales se debe cumplir con variados requisitos tanto técnicos como jurídicos.

Toda solicitud deberá presentarse ante la Superintendencia de Servicios Sanitarios, entidad que se encargará de orientar el proceso.

Las peticiones deberán hacerse respecto de áreas donde no existe concesión o nadie se encuentre prestando servicio; la entidad normativa no podrá denegar discrecionalmente una concesión solicitada, lo que significa que, para rechazarla, debe darse que el solicitante no cumpla con los requisitos o supuestos jurídicos y técnicos que establece la ley para constituirse como concesionario.

3) Respecto de zonas que no estén atendidas por ninguna concesionaria, la Superintendencia podrá llamar a licitación pública para el otorgamiento de nuevas concesiones. También se llamará a licitación en los casos de caducidad previstos en la ley.

4) Por último, la concesión se puede adquirir en virtud de un traspaso total o parcial que de ella efectúe su concesionario, respecto del dominio, como también del derecho de explotación. La transferencia debe ser previamente aprobada por la entidad normativa y debe constar en escritura pública, la cual deberá subinscribirse al margen de la inscripción que conste en el registro de concesiones que debe llevar la Superintendencia.

Salvo las situaciones de adquisición por el solo ministerio de la ley, ninguna de las otras produce efectos sin que previamente se dicte un acto administrativo que la autorice o conceda, esto es, el Decreto Supremo que la declara constituida legalmente.

2. *Requisitos de la solicitud de una concesión*

Este capítulo tiene gran importancia práctica, ya que es vital para los interesados que desean solicitar una concesión tener claros los requisitos básicos y las exigencias que deberán cumplir para que su pretensión se concrete finalmente en la adquisición del derecho que los faculte para desempeñarse como concesionarios.

Se mencionarán aquellos aspectos o exigencias procedimentales básicas y comunes que deberá cumplir todo interesado, como también aquellas específicas que dependan del tipo de concesión que se pretenda obtener.

2.1. Condiciones comunes para la solicitud de toda concesión

a) La primera condición, y básica, es que el interesado deberá enviar una solicitud formal escrita dirigida al Superintendente de Servicios Sanitarios singularizándose en ella las concesiones que se pretenden.

Dicha solicitud debe cumplir con las exigencias previstas en el art. 12 y siguientes del D.F.L. 382 y su reglamento.

Cuando el postulante solicite concesiones de distribución de agua potable y de recolección de aguas servidas hay que tener presente que deberán solicitarse respecto de áreas geográficas que carezcan de dichos servicios al no existir en ese territorio concesiones ya otorgadas.

b) Las concesiones a que se pretende acceder deben perseguir, o tener como objetivo atender servicios públicos sanitarios, en los términos que refiere el art. 5 del D.F.L. M.O.P 382.

c) Se exige por ley que los solicitantes de una concesión deben ser sociedades anónimas abiertas o regidas por las normas de dichas sociedades y deben tener como único objeto la prestación de los servicios públicos correspondientes a las concesiones que solicita.

Hacen excepción a estas exigencias los prestadores con menos de 500 arranques de agua potable, las comunidades de la Ley n° 6.071, las municipalidades y cooperativas que a junio de 1989 otorgaban esos servicios. Asimismo se exceptúan las municipalidades, cooperativas y prestadores con menos de 500 arranques o uniones domiciliarias que a futuro tomen a su cargo cualquiera de esos servicios públicos.

El D.F.L. 382 en su título II, denominado "De las Concesiones" expresamente se refiere a lo anteriormente expuesto señalando en su artículo 8°: "Las Concesiones para establecer, construir y explotar servicios públicos, destinados a producir agua potable, distribuir agua

potable, recolectar aguas servidas y disponer aguas servidas, serán otorgadas a sociedades anónimas, que se regirán por las normas de las sociedades anónimas abiertas.

En todo caso, dichas sociedades anónimas deberán constituirse conforme a las leyes del país y tendrán como único objeto el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos indicados en el artículo 5° de esta ley, y demás prestaciones relacionadas con dichas actividades."

El artículo 6° por su parte señala expresamente: "Exceptúanse del cumplimiento de lo prescrito en el artículo 8°, 63, 64, 65, 66 y 67 a los prestadores de servicios sanitarios que tengan menos de 500 arranques de agua potable, a las comunidades a que se refiere la Ley n° 6.071, cuyo texto definitivo se fijó en el capítulo V del Decreto n° 880, de 1963, del Ministerio de Obras públicas, a las municipalidades y a las cooperativas que a la fecha de la entrada en vigencia de esta ley tenían a su cargo algún servicio público destinado a producir agua potable, distribuir agua potable, recolectar aguas servidas y disponer aguas servidas. Asimismo, dicha excepción regirá para aquellas municipalidades, cooperativas o prestadores con menos de 500 arranques que a futuro tomen a su cargo cualquiera de esos servicios públicos.

Asimismo, exceptúase de lo dispuesto en el artículo 8°, a la Sociedad Agrícola y Servicios Isla de Pascua Limitada.

Los prestadores que por aumento de su número de arranques de agua potable perdieran la condición señalada en el inciso primero tendrán un plazo de 18 meses para adecuarse a las normas exceptuadas, contado desde la notificación de la referida situación por parte de la Superintendencia".

d) De acuerdo al artículo 12° del D.F.L. 382 toda solicitud de concesión debe presentarse a la entidad normativa acompañada de una garantía de seriedad la que según el artículo 16° del Reglamento (D.S. n° 121) podrá consistir en una boleta de garantía bancaria de un año de duración renovable, o póliza de seguro con cláusula de renovación automática u otro documento mercantil, a nombre del Superintendente de Servicios Sanitarios, u otro documento mercantil calificado como suficiente por la entidad normativa.

Los montos de la garantía están en el Reglamento y dicen relación con el número de usuarios de agua potable o alcantarillado.

Esta garantía será devuelta a los solicitantes que no se adjudiquen la concesión dentro de los 30 días siguientes a la publicación del extracto del decreto de otorgamiento de la concesión.

Una vez adjudicada la concesión, el concesionario favorecido deberá entregar otras dos cauciones; una de resguardo del cumplimiento del programa de desarrollo y otra para asegurar las condiciones de prestación de los servicios. Se hará devolución de la garantía de seriedad, una vez que las garantías antedichas hayan sido aprobadas por la Superintendencia.

e) Una vez presentada la solicitud y cumplidos los trámites de garantía y publicidad, los interesados son llamados por la entidad normativa para presentar ciertos antecedentes técnicos, jurídicos y tarifarios que son decisivos para la adjudicación y que todo solicitante deberá tener en cuenta antes de iniciar el trámite, dado que, accionado aquel, corren los plazos legales para su resolución.

La entrega de estos antecedentes se efectuará en un mismo acto público, cuyo lugar, fecha y hora lo comunicará oficialmente la entidad normativa a los peticionarios, al domicilio que hayan señalado en la solicitud.

Los antecedentes que se mencionan son los siguientes:

1.- Programa de desarrollo del o de los servicios en concesión que se solicita:

El programa de desarrollo se define en base a un estudio de prefactibilidad técnica y económica considerando un horizonte de análisis de a lo menos 15 o 25 años, según corresponda al proyecto, incluyendo:

- Descripción técnica general y un cronograma de las obras proyectadas.
- Estimaciones de beneficios, costos, valor actualizado neto y rentabilidad asociada.
- Demás antecedentes técnicos, idénticos para todos los peticionarios de la concesión, que la Superintendencia de Servicios Sanitarios les haya requerido con una anticipación de a lo menos 30 días al acto público.

Los estudios técnicos que se requieran, por ejemplo, para cumplir con el programa de

desarrollo, deben ser ejecutados por ingenieros civiles con experiencia en la especialidad sanitaria, de acuerdo a Guía de Elaboración y Presentación de Proyectos de Agua Potable y Alcantarillado, aprobada por la Superintendencia.

Los análisis e informes de laboratorio que se incluyan deberán ser efectuados por laboratorios aprobados por la entidad normativa.

2.- Tarifas propuestas y aportes considerados, calculados según el procedimiento del D.F.L. M.O.P. n° 70, de 1988 y su Reglamento.

f) El procedimiento para acceder a una concesión es común.

2.2. Requisitos específicos que deberá tener la solicitud para cada concesión sanitaria

Solicitud de concesión para producir agua potable:

a) Esta solicitud contendrá la identificación de las fuentes de agua y sus respectivos derechos, indicando la cantidad de agua en forma permanente, con al menos un 90% de probabilidad de excedencia para aguas superficiales, lo que se acreditará, cuando corresponda, con un estudio técnico.

Los derechos de aguas serán de carácter consuntivo, de ejercicio permanente y continuos.

En caso que no fuere posible constituir derechos de carácter consuntivo, permanentes y continuos, la Superintendencia de Servicios Sanitarios podrá considerar para efectos de la solicitud de concesión, derechos de carácter eventual, que el solicitante tenga en propiedad o en uso, que alimenten embalses o estanques de regulación. Para tal efecto, la Superintendencia deberá dictar una resolución fundada y basada exclusivamente en consideraciones técnicas.

En caso de fuentes de agua subterránea la Superintendencia podrá exigir un informe actualizado que certifique el respectivo caudal, pudiendo solicitar la presencia de uno de sus funcionarios durante las pruebas necesarias de dicha certificación.

El solicitante deberá acreditar, en el acto público, que le pertenecen en dominio o en uso los derechos de aprovechamiento de aguas, superficiales o subterráneas, necesarias para atender la demanda del servicio durante un período de 5 años. El solicitante deberá acreditar que sus derechos son suficientes para atender la demanda en el día de máximo consumo del quinto año. Igual exigencia deberá cumplir para el caso que en su solicitud se consideren derechos de carácter eventual.

b) La identificación de las demás concesionarias o solicitantes de concesiones con las cuales se relacionará.

c) En cuanto a la calidad de las fuentes de abastecimiento, estas deberán ser acreditadas al ente normativo en la solicitud, con un estudio técnico.

Solicitud de concesión para distribuir agua potable:

a) El solicitante deberá contar con el recurso agua, sea que lo produzca por sí mismo, caso en el que deberá pedir ambas concesiones y cumplir los requisitos indicados respecto del productor, o sea que lo adquiera de otra concesionaria a cargo de ese servicio, situación en la cual debe existir un contrato suscrito y protocolizado ante notario que le permita contar con el recurso en cantidades suficientes para otorgar su servicio de distribución.

b) Los límites del área geográfica donde se prestarán los servicios públicos de distribución de agua potable y de recolección de aguas servidas deberán estar claramente definidos, en base a un plano regulador, con coordenadas U.T.M.

Debemos recordar que el territorio operacional de la concesionaria debe ser coincidente con el de la recolección de las aguas servidas y que ambos deben solicitarse de manera conjunta.

También debe tenerse presente que para otorgar una concesión de servicios sanitarios en un área determinada, la entidad normativa deberá evaluar y compatibilizar su otorgamiento con los planes de ocupación de suelos definidos por otras instituciones públicas para la zona que incluya la concesión solicitada.

c) Deberá también contar con un estudio técnico que especifique la calidad de las fuentes de abastecimiento.

Solicitud para recolectar las aguas servidas:

a) En caso de no cumplirse la regla general, es decir, el hecho de ser la concesionaria de distribución de agua potable la misma que realiza el servicio de recolección de aguas servidas, deberá contarse con los contratos que certifiquen la relación con las concesionarias que le entreguen las aguas servidas.

La reglamentación establece que para otorgar una concesión que requiera de otra para la prestación integral del servicio, la Superintendencia deberá exigir la existencia de la concesión que condiciona a la solicitada, o su tramitación simultánea.

b) Debe elaborarse un plano detallado del área geográfica de atención, el cual, por lo general, será coincidente con el que señala la zona operacional de distribución de agua potable.

c) Deberá acreditarse las características de las aguas servidas efluentes entregadas a un cuerpo o masa de agua receptor, según el n° 7 del art. 15 del D.S.121.

Solicitud para disponer de aguas servidas:

a) Deberá acreditarse el contrato con quien le entrega las aguas servidas, a menos que se trate del propio concesionario de recolección quien las dispone.

b) Deberá señalar las características de las aguas servidas recolectadas, de las aguas servidas tratadas, del cuerpo receptor.

c) Debe señalar el tipo de tratamiento que se requiere, ya que la concesión de disposición sólo se concederá en cuanto quien la pretenda someta las aguas servidas a un sistema de tratamiento.

3. Procedimientos para obtener una concesión

Como sabemos, existen distintas formas para acceder a una concesión, en virtud de la ley, a petición de parte interesada, por licitación pública, o por transferencia, aun cuando los objetivos de todas ellas son exactamente los mismos, obtener el derecho para realizar la prestación de un determinado servicio público sanitario.

Existe plena libertad en el acceso a estos procedimientos, respetándose en este sentido

la garantía constitucional señalada en el artículo 19 n° 21 que establece el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional. En consecuencia, todos los particulares interesados en obtener el derecho para la prestación de algún servicio público sanitario señalado en la ley tienen la libertad absoluta para hacer valer su interés por medio de una solicitud dirigida a la autoridad del sector cumpliéndose los requisitos legales y técnicos que la ley establece.

3.1. Procedimiento ordinario

Cuando la concesión es requerida a petición de parte, el procedimiento es único y común.

Se inicia el proceso enviando una solicitud escrita al Superintendente de Servicios Sanitarios, la que contendrá aspectos como los siguientes:

- la individualización del peticionario y de la concesión que solicita,
- la identificación de las fuentes de agua y sus respectivos derechos, en caso de la concesión de producción de agua potable,
- la identificación de las demás concesionarias o solicitantes de concesiones con las cuales se relacionará,
- los límites del área geográfica donde se prestarán los servicios públicos de distribución de agua potable y de recolección de aguas servidas,
- las características de las aguas servidas a tratar, del afluente, del cuerpo receptor, y el tipo de tratamiento, en el caso de la concesión de disposición de aguas servidas.

Estos antecedentes que debe contener la solicitud aparecen mencionados en el artículo 12 del D.F.L. 382 y especificados más aún en el artículo 15 de su Reglamento.

Presentada la solicitud de concesión y con el único fin de resguardar la coherencia entre

los límites del área de concesión y las áreas de expansión urbana definidas en el correspondiente instrumento de planificación territorial, la entidad normativa pondrá dicha solicitud en conocimiento del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y de las respectivas municipalidades quienes deberán, en el plazo de sesenta días, emitir un informe con las observaciones que sean procedentes. En caso que no lo hicieren se entenderá que no tienen observaciones.

Si presentada la solicitud, la entidad normativa resolviere ampliar el área de servicio propuesta por el interesado, con el objeto de incorporar áreas intermedias y urbanizables, cuya operación y desarrollo, desde el punto de vista técnico y económico, hagan conveniente la constitución de un sistema unitario, con incidencia en un menor costo para el usuario, el solicitante tendrá derecho a desistirse de su petición, lo que deberá hacer por escrito dentro del plazo de 30 días, contados desde la fecha de notificación de la decisión informada por la Superintendencia. Si no hay desistimiento luego de este plazo, se entenderá que la concesionaria acepta las condiciones de la entidad normativa.

En esta etapa del proceso una vez presentada la solicitud el postulante deberá acompañar una garantía de seriedad establecida en el artículo 16 del Reglamento.

Ingresada conforme la garantía de seriedad, en el Departamento respectivo de la Superintendencia, la entidad normativa oficiará al peticionario autorizando la publicación de un extracto de la solicitud, el que es preparado por la propia Superintendencia.

Este extracto deberá incluir, a la menos, la identificación del peticionario, el servicio público que se prestará y su localización. Además en caso de las concesiones de distribución de agua potable y de recolección de aguas servidas debe señalarse los límites del área del servicio, indicando las coordenadas U.T.M. correspondientes, y en las concesiones de disposición de aguas servidas incluir el punto de descarga e identificación del cuerpo receptor.

La publicación del extracto se hará simultáneamente en el Diario Oficial y en un diario de circulación en la región en que se encuentre la concesión solicitada, los días 1 o 15 del mes inmediatamente siguiente a la fecha de autorización de la publicación del extracto, o día hábil siguiente si aquellos fueran feriados.

Como lo señala el artículo 19 del D.S. 121, dentro de los 60 días siguientes a la publicación del extracto antes referido, se podrán presentar otros peticionarios interesados en la misma área operacional, para solicitar la misma concesión.

La presentación que realicen los oponentes deberá cumplir con los mismos requisitos que se exigen para aquel que inició el proceso; igualmente deberán acompañar la garantía de seriedad correspondiente.

Esta etapa del proceso en que se faculta la oposición de terceros es de gran importancia práctica ya que hace posible el libre acceso a este procedimiento a través del cual se determinará cuál de los postulantes ofrece condiciones más favorables, es decir, existe posibilidad de libre competencia dentro de este mercado.

Todos los peticionarios a quienes la Superintendencia informó la conformidad de su solicitud de concesión, sea que la hayan presentado al iniciar el proceso o posteriormente como oponentes, deberán entregar a la Superintendencia dentro del plazo de 120 días, contados desde la fecha de publicación del extracto señalado en el art. 17 del Reglamento, los antecedentes técnicos y documentos requeridos los cuales se presentan en un acto público y son los siguientes:

- 1) Programa de Desarrollo, que incluye un estudio de prefactibilidad técnica y económica que considerará un horizonte de análisis de a lo menos 15 o 25 años, según corresponda al proyecto.
- 2) Tarifas propuestas y aportes considerados.

Recibidos los antecedentes, la entidad normativa examinará la documentación y efectuará un estudio tarifario.

En caso que las tarifas propuestas por uno o más de los solicitantes, fueren inferiores a las determinadas por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, la Superintendencia dentro de los 120 días siguientes al acto público, enviará un informe al Ministerio de Obras Públicas, proponiendo la adjudicación de la concesión al solicitante que cumpliendo los requisitos exigidos ofrezca la menor tarifa por la prestación de los servicios.

En caso que las tarifas propuestas por los solicitantes fueren superiores a las determinadas por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, se les comunicará tal situación para que reestudien su presentación dentro del plazo de 60 días, pudiendo desistirse de su oferta.

En caso de no desistirse y de mantenerse dicha situación, es decir, que las tarifas ofrecidas por los solicitantes no sean rebajadas, respecto del solicitante cuya oferta constituya la menor tarifa deberá constituirse una comisión formada por tres expertos nominados, uno por el solicitante, otro por la Superintendencia y el tercero elegido también por la Superintendencia de una lista de expertos. La resolución de esa comisión tendrá carácter de definitiva y será obligatoria para ambas partes.

El Ministerio de Obras Públicas, tendrá un plazo de 30 días, contando desde la fecha de recepción del Informe de Adjudicación de la concesión, para resolver fundadamente acerca de la solicitud de concesión.

El informe de adjudicación que envía la Superintendencia al Ministerio de Obras Públicas constituye el título habilitante para la dictación del Decreto Supremo por parte del Ministerio.

El decreto supremo que otorga la concesión es un acto administrativo de autoridad que se dictará bajo la fórmula "por orden del Presidente de la República".

El decreto de otorgamiento de la Concesión incluirá:

1) Identificación de la concesionaria:

- Nombre de la persona natural o jurídica.
- Escritura social, su extracto, inscripción y publicación.
- R.U.T
- Domicilio.

2) Tipo de concesión, con indicación de la ubicación geográfica del servicio público sanitario, incluyendo, en cada caso, el número de usuarios (número de arranques de agua potable o de uniones domiciliarias de alcantarilla-

do) en el primer establecimiento y al final del período proyectado.

3) Condiciones de prestación de los servicios, que se señalarán de acuerdo al programa de desarrollo y el tipo de concesión que se solicita: Las condiciones de prestación de los servicios se indicarán en la Ficha de Antecedentes Técnicos, aprobada por la Superintendencia y que formará parte integrante del Decreto.

4) a) En el caso de las concesiones de producción de agua potable se especificarán las fuentes y derechos de agua, el punto de entrega a la concesionaria de distribución, caudales medio anual y máximo diario a producir, y régimen de producción continuo o estacional.

b) En el caso de las concesiones de distribución de agua potable, se especificarán el área geográfica de distribución de agua potable, la concesionaria de producción de la cual se abastecerá, las dotaciones de agua potable por área geográfica de servicio, y el volumen máximo mensual por cliente. Para los efectos de este Reglamento se considerará como clientes distintos a los departamentos de un mismo edificio o las viviendas de un conjunto habitacional abastecidas por un arranque de agua potable común.

c) En el caso de las concesiones de recolección de aguas servidas, se incluirá el área geográfica de recolección, puntos de descarga, el caudal máximo de aguas servidas a recolectar por área geográfica de servicio y la concesionaria de disposición que efectuará el tratamiento de estas.

d) En el caso de las concesiones de disposición de aguas servidas, se indicará el cuerpo receptor, la concesionaria de recolección cuyas aguas tratará y dispondrá, el punto de descarga, el sistema de tratamiento, los caudales medios anual y máximo diario a tratar y la calidad del efluente.

4) Normativa general aplicable a la concesión que se otorga.

5) El programa de desarrollo de la concesionaria respecto del cual se ha pronunciado la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

6) Nivel tarifario de adjudicación de la concesión.

7) Garantías involucradas, identificación de los documentos pertinentes:

a.- Garantía de Resguardo del cumplimiento de los programas de desarrollo, y

b.- Garantía de Resguardo de la prestación del servicio en las condiciones técnicas y sanitarias establecidas en la normativa general aplicable a la concesión.

El decreto de otorgamiento de la concesión, deberá ser reducido a escritura pública dentro de los 15 días siguientes a su total tramitación.

El interesado deberá publicar en el Diario Oficial un extracto del decreto los días 1° o 15° del mes inmediatamente siguientes a la fecha de reducción a escritura pública, o día hábil siguiente, si aquellos fueran feriados.

El interesado además deberá inscribir el Decreto en el Registro de Concesiones, que llevará el Departamento Jurídico y de Concesiones de la entidad normativa, dentro del plazo de 30 días, contado desde la fecha de publicación.

Analizaré a continuación, otros procedimientos para acceder a una concesión.

3.2 Licitación pública

Procede la licitación pública respecto de áreas que no estén atendidas por ninguna concesionaria, caso en que la entidad normativa podrá hacer un llamado para la licitación pública; así lo señala la ley en su art. 23: "La entidad normativa podrá llamar a licitación pública para el otorgamiento de nuevas concesiones".

En los casos de caducidad previstos en el art. 26 del D.F.L. 382, la Superintendencia licitará la concesión y los bienes afectos a ella, dentro del plazo de un año, a contar de la fecha de caducidad (art. 28 D.F.L. 382).

En estas situaciones en que es procedente la licitación pública, el llamado a licitación de la concesión se publicará por una vez en el Diario Oficial y por medio de avisos repetidos por lo menos dos veces, en un diario de circulación en la región donde esta se encuentra.

Las bases de la licitación serán elaboradas por la entidad normativa.

En las bases de licitación se considerará:

1) Los bienes de la concesión que deberán ser adquiridos por el licitante y las obras de reparación y mejoramiento de las instalaciones que deberá efectuar; esto en el caso de que se licite una concesión caducada.

2) El programa de desarrollo que deberá cumplir.

3) Las tarifas por la prestación de los servicios.

Este proceso de licitación no tiene una regulación legal exhaustiva, pero de todas maneras en él deben estar presente los criterios de publicidad y de igualdad con fijación de reglas claras contenidas en las bases de licitación señalando aspectos técnicos, jurídicos y tarifarios que deberán tener las ofertas para que los postulantes puedan constituirse en concesionarios.

La adjudicación de la licitación recaerá, cumpliendo las condiciones técnicas y a la tarifa vigente, en el interesado que ofrezca el mayor valor por la concesión y por los bienes afectos a ella.

Cuando la licitación se produce por caducidad de una concesión, del valor de la adjudicación de los bienes afectos a la concesión, se deducirán los gastos en que se hubiese incurrido durante la administración provisional del servicio y su licitación y el saldo se entregará al propietario de la concesión caducada, sin perjuicio de los derechos de terceros.

En caso de no haber interesados se llamará nuevamente a licitación, para lo cual podrá modificarse las bases establecidas anteriormente.

II. Ejercicio de los derechos que otorga una concesión sanitaria

Una vez terminado el procedimiento concesional descrito, se otorga la concesión, y nace el derecho.

Al estudio de estos derechos destinares las siguientes páginas.

Como se señaló anteriormente, el sistema sanitario está regulado por normas de orden público, cuyo cumplimiento es fiscalizado por la autoridad. Solo es posible que un particular realice la prestación de los servicios sanitarios señalados en la ley si cuenta con la respectiva concesión, es decir, no es posible legalmente que un prestador ejecute obras, ni explote servicios sanitarios en áreas que no corresponden a su territorio operacional sin antes contar con el derecho otorgado por la autoridad mediante el decreto de concesión. El procedimiento concesional ya fue estudiado recién.

La autoridad constituye en favor del concesionario un verdadero derecho real, un bien que se halla en el comercio, el cual ingresa al patrimonio privado del concesionario y puede ser objeto de negocios jurídicos.

El derecho a ser concesionario sanitario confiere a su titular exclusividad para entregar el servicio dentro de una determinada zona, en la cual actúa como agente monopólico.

Estudiaremos entonces: las características de los derechos que otorga la concesión sanitaria (1); la clase de derechos que otorga una concesión sanitaria (2); la transferencia de derechos sanitarios (3); las obligaciones de continuidad y calidad (4); y la caducidad y otras sanciones (5).

1. Características de los derechos que otorga la concesión sanitaria

a) El derecho se adquiere por primera vez en virtud de un acto de autoridad:

El derecho a ser concesionario se adquiere en virtud de un acto de autoridad que es el Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas, el cual declara legalmente constituida la concesión. Este acto de autoridad es el resultado de todo un procedimiento reglado por la ley, cuyas normas son de orden público y, por tanto, obligatorias para los solicitantes. Mediante este procedimiento se busca que el interesado cumpla con una serie de condiciones técnicas y jurídicas, con el objeto de resguardar de esta manera la eficiente prestación del servicio. Por ejemplo, una empresa que postule a ser concesionaria de producción de agua potable deberá contar con el recurso agua en cantidades suficientes para así poder dar cumplimiento cabal a su objeto; durante el procedimiento se le exigirá que los correspondientes derechos de aprovechamiento de aguas sean parte integrante de su patrimonio.

Es ante la Superintendencia, órgano que orienta todo el proceso, donde se deberá acreditar el acatamiento de las exigencias técnicas y jurídicas que la respectiva solicitud conlleve.

b) La concesión sanitaria otorga un derecho sobre el cual se tiene dominio:

Una vez que la concesión sanitaria ha sido otorgada por el respectivo decreto, su titular

adquiere un derecho, y correspondientemente la facultad de usar, gozar y disponer de él, en términos de hacerlo susceptible de cualquier acto jurídico en virtud del cual se transfiera su dominio o el derecho de explotación, es decir, el concesionario queda facultado para hacer transferencia de su derecho libremente. Los actos jurídicos de transferencia para producir efectos, deberán contar con previa aprobación de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, así lo establece el artículo 32 del D.F.L. 382.

c) El derecho que otorga la concesión es de plazo indefinido:

El artículo 7 del D.F.L. 382 claramente establece que el plazo por el que se otorga la concesión es indefinido, esto es así para que se pueda garantizar a la empresa concesionaria la necesaria continuidad que requiere, ya que deberá realizar grandes inversiones, que generalmente son a largo plazo. El plazo será de esta manera indefinido, sin perjuicio de la caducidad, la que en caso de proceder será decretada por el Presidente de la República, en base a un informe elaborado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios y que podrá afectar no solo a aquellas concesiones que se encuentren en explotación, sino también podrá hacerse efectiva antes que ello ocurra.

Como consecuencia del carácter indefinido del derecho que otorga la concesión, las sociedades u otras entidades que se constituyan como concesionarios para actuar en el campo de los servicios sanitarios deberán hacerlo sin fijarse límites de tiempo.

d) Los concesionarios están sometidos a un sistema de vigilancia de la autoridad pública:

La Ley n° 18.902 que creó la Superintendencia de Servicios Sanitarios, le entregó competencia a esta entidad no solo para fiscalizar a los prestadores de servicios sanitarios, sino también el cumplimiento de normas sobre esos servicios, vale decir, el cumplimiento del D.F.L. 382, ley general de servicios sanitarios, del D.F.L. 70, sobre el régimen tarifario, como también respecto de las demás normas técnicas, reglamentarias, instrucciones y resoluciones que ella misma dicte.

Actualmente la Superintendencia posee atribuciones para fiscalizar no solo a las concesionarias de estos servicios, sino también a todo prestador sanitario, público o privado, aun cuando a estos últimos no les sea aplicable el D.F.L. 382.

Además la Superintendencia, como entidad normativa, dispone atribuciones para interpretar los preceptos normativos invocados, constituyendo sus pronunciamientos jurisprudencia de orden sanitario.

Para hacer efectiva la normativa del sector la Superintendencia cuenta con facultades sancionatorias, en virtud de las cuales puede aplicar sanciones a las personas o entidades sujetas a su fiscalización, que incurran en infracciones a las normas vigentes que rigen el sector.

e) El otorgamiento de una concesión da derecho para ocupar gratuitamente bienes nacionales de uso público, expropiar e imponer servidumbres:

El artículo 9 del D. F.L. 382 señala que "Las concesiones otorgan el derecho a usar bienes nacionales de uso público para construir o instalar infraestructura sanitaria, siempre que no altere, en forma permanente, la naturaleza y finalidad de estos. Asimismo, otorgan el derecho a imponer servidumbres, que se constituirán en conformidad con lo establecido en el Código de Aguas".

El artículo 9 bis, por su parte establece: "Las concesiones para establecer, construir y explotar servicios públicos destinados a producir agua potable, distribuir agua potable, recolectar aguas servidas y disponer aguas servidas, otorgan derecho a usar, a título gratuito, bienes nacionales de uso público para instalar infraestructura sanitaria en las condiciones dispuestas por las respectivas Municipalidades cuando estas instalaciones pudieran afectar el normal uso del bien nacional de uso público.

Lo dispuesto en el inciso anterior será aplicable a los trabajos de exploración que requieran autorización y que sean autorizados por la Dirección General de Aguas para la captación de aguas subterráneas y se considerarán también obras de infraestructura sanitaria, cuando ellos sean claramente identificables con una obra de aprovechamiento para el servicio público sanitario.

En caso que la conexión de una instalación domiciliaria de alcantarillado a una red de recolección para permitir el desagüe gravitacional, obligue a atravesar el predio de otro propietario, se constituirá una servidumbre legal de alcantarillado domiciliario.

El largo y ancho de la faja de terreno sujeta a servidumbre, corresponderá a la factibilidad técnica del proyecto de conexión otorgada por el prestador, obligándose el interesado a indemnizar los perjuicios."

Cabe señalar que el art. 9 bis, consagra una regla liberatoria del pago de derechos municipales por ocupar bienes nacionales de uso público, que favorece a las concesionarias de servicios sanitarios, cuando estas requieran tales bienes para instalar infraestructura sanitaria, entendiéndose por instalar, según lo establece la interpretación de la Superintendencia, la construcción original, la remodelación o reposición, incluso la mantención o conservación cuando estas involucren, aunque sea parcialmente, la construcción o reposición.

2. Clases de derechos que otorga la concesión sanitaria

Existen cuatro clases de derechos susceptibles de otorgarse según los distintos servicios que pueden desarrollarse por la empresa que ha obtenido el derecho a desempeñarse como concesionaria. Los tipos a saber son los siguientes:

a) El derecho a producir agua potable:

Es aquel que se otorga para realizar el servicio público que consiste en producir el agua potable para un servicio público de distribución. En cuanto al concepto de producción de agua potable, es la captación y tratamiento de agua cruda, para posteriormente distribuirla en las condiciones técnicas y sanitarias establecidas en las normas respectivas, que posibiliten el consumo humano.

b) El derecho a distribuir agua potable:

Es aquel cuyo objeto es prestar dicho servicio a través de las redes públicas exigidas por la urbanización conforme a la ley, a usuarios

finales obligados a pagar un precio por dicha prestación.

Entiéndase por distribución de agua potable, la conducción del agua producida hasta su entrega en el inmueble del usuario.

c) El derecho a recolectar aguas servidas:

Este derecho tiene por objeto recolectar las aguas servidas, a través de las redes públicas exigidas por la urbanización conforme a la ley, a usuarios finales obligados a pagar un precio por dicha prestación.

Recolección de aguas servidas es la conducción de estas desde el inmueble del usuario hasta su entrega para su disposición.

d) El derecho de disponer de aguas servidas:

Este derecho es aquel cuyo objeto es disponer las aguas servidas de un servicio público de recolección.

Se entiende por disposición, la evacuación de esas aguas servidas en cuerpos receptores, en las condiciones técnicas establecidas en las normas respectivas, o en sistemas de tratamiento.

Estos conceptos de lo que constituye cada uno de estos diferentes servicios públicos y la significación de sus prestaciones, se encuentran señalados expresamente en los artículos 5° y 3° del D.F.L. 382, respectivamente.

El artículo 10 del D.F.L. 382 es importante considerarlo cuando entramos en la observación y análisis de los diferentes derechos que crea la concesión sanitaria, pues este artículo establece relaciones entre ellos, señalando: "Para otorgar una concesión que requiera de otra para la prestación integral del servicio sanitario, la entidad normativa deberá exigir la existencia de la concesión que condiciona a la solicitada o su tramitación simultánea.

Se entenderá que dos o más concesiones se requieren una a la otra solo cuando:

a) Involucren etapas del servicio cuya explotación por separado resulte técnica o económicamente inconveniente, o

b) Involucren áreas de concesión cuya explotación por separado resulte técnica o económicamente inconveniente, o

c) alguna de ellas no sea, técnica o económicamente factible, de entregarse en concesión independiente.

El hecho de requerirse una o más concesiones entre sí deberá constar en el respectivo decreto de otorgamiento. Dicha calificación podrá ser dejada sin efecto por la Superintendencia en cualquier tiempo y mediante resolución fundada.

Las concesiones de distribución de agua potable y de recolección de aguas servidas se solicitarán y se concederán en forma conjunta, salvo resolución fundada de la entidad normativa. En todo caso, dichas concesiones deberán otorgarse simultáneamente y no podrán superponerse con otras de la misma naturaleza, ya otorgadas.

Asimismo, la zona de concesión de recolección de aguas servidas será coincidente con la de distribución de agua potable, sin perjuicio de las interconexiones a que se refiere el artículo 47.

Cuando la evacuación de aguas servidas no se efectúe en sistemas de tratamiento, la concesionaria de recolección de aguas servidas realizará su disposición sin requerir la concesión adicional.

El legislador en esta norma apunta a asegurar la prestación integral de los servicios sanitarios, es decir, el legislador desea evitar que en una determinada área geográfica exista, por ejemplo, solo el servicio de distribución de agua potable, no existiendo la posterior recolección de las aguas ya servidas. Entonces el legislador busca que conjunta y simultáneamente se entreguen en concesión los servicios de distribución de agua potable y recolección de aguas servidas.

La regla general es que ambos servicios se den al mismo tiempo (simultaneidad) y dentro de un área coincidente (coincidencia).

Cabe recordar que por ley no podrán superponerse las concesiones que se otorguen con otras de la misma naturaleza, ya otorgadas, puesto que la concesión de esta clase de servicios es exclusiva y excluyente. Otros interesados no podrán acceder al área donde ya existen concesiones otorgadas.

El inciso 1 del artículo 10 en comento, al señalar que la entidad normativa deberá exigir la existencia de la concesión que condiciona a la solicitada o su tramitación simultánea, está poniendo nuevamente de manifiesto la inten-

ción del legislador en orden a salvaguardar la prestación integral del servicio sanitario. De esta manera, quien pretenda una concesión de distribución de agua potable deberá contar con la concesión de producción o disponer de un suministro de agua asegurado por una interconexión. A su vez, quien efectúa la recolección de las aguas servidas deberá disponer de esas aguas o entregárselas a un concesionario de disposición. El servicio público de recolección de aguas servidas siempre implica la existencia de un sistema de disposición de dichas aguas, el cual puede ser con tratamiento o sin él.

Para que un prestador de servicio sanitario detente una concesión de disposición de aguas servidas, es requisito necesario y esencial que cuente con un sistema de tratamiento de dichas aguas residuales. En caso que la disposición no se realice a través de un sistema de tratamiento, la concesionaria de recolección debe asumir tal servicio, evacuando las aguas servidas en cuerpos receptores, en las condiciones técnicas y sanitarias que establezca la normativa vigente; además quedará sometido a un sistema de vigilancia del cuerpo receptor por parte de la Superintendencia.

De lo señalado anteriormente, podemos concluir que los sistemas de tratamiento se identifican con la concesión de disposición, por lo tanto, todo traspaso de aquella concesión, en el fondo, significa entregar el dominio o la explotación del tratamiento de las aguas servidas.

La concesión de disposición puede ser detentada por un prestador distinto de aquel que distribuye el agua y recolecta las aguas servidas. Solo si la disposición no se efectúa con un sistema de tratamiento de las aguas, aquella función le corresponde obligatoriamente al titular de la concesión de recolección, según lo establece el inciso 4° del artículo 10 del D.F.L. 382.

El solicitante de una concesión sanitaria puede optar a cuatro tipos de concesión de servicios sanitarios diferentes, como son la producción y distribución de agua potable y la recolección y disposición de aguas servidas; y lo puede hacer en forma conjunta, es decir, adquirir la concesión para prestar los cuatro servicios señalados, o bien, puede elegir desempeñar solo un servicio en forma separada, caso en el cual deberá tener en consideración los aspectos señalados anteriormente en relación a la necesidad de que estos servicios sanitarios sean prestados en forma integral, ya que tanto

el abastecimiento de agua, como el alejamiento de las llamadas aguas negras y su tratamiento constituyen aspectos que integran el concepto del saneamiento urbano.

Las concesiones de agua potable y de disposición de aguas servidas podrán ser solicitadas separadamente de las concesiones de distribución y recolección, y podrán ser detentadas por una persona jurídica distinta de aquella que ejerce la distribución y recolección, las que deberán tenerse necesariamente en forma conjunta, según lo dispone la ley; incluso puede suceder que la concesión de distribución requiera, por ser imprescindible, de una concesión de producción para asegurar la prestación integral del servicio sanitario.

Queda nuevamente de manifiesto que, tratándose de concesiones que requieren de otra para la prestación integral del servicio, la Superintendencia exigirá la existencia de la concesión que condiciona a la solicitada o su tramitación simultánea (art. 10 del D.F.L. 382, de 1988).

Por otro lado, las concesionarias estarán obligadas a interconectarse cuando dicha entidad normativa así lo estime, con el fin y en consideración a preservar la continuidad y calidad del servicio, así lo señala expresamente el artículo 47 del D.F.L. 382 al disponer: "Los prestadores estarán obligados a interconectar sus instalaciones cuando la entidad normativa lo estime imprescindible con el objeto de garantizar la continuidad y calidad del servicio de conformidad con la normativa vigente.

En las mismas condiciones señaladas precedentemente si un prestador solicita dicha interconexión, la Superintendencia deberá pronunciarse sobre dicha solicitud dentro de los noventa días siguientes a su recepción.

Dispuesta la interconexión y en caso de falta de acuerdo entre los prestadores sobre la forma de realizarla, la entidad normativa, mediante resolución, determinará los derechos y obligaciones de las partes. La tarifa de interconexión que se establezca deberá contemplar, en su caso, la reparación de los perjuicios que directamente se generen por la referida interconexión, para la prestadora que aporte el volumen de agua necesario para asegurar la continuidad y calidad del servicio".

Se desprende de esta norma que el hecho de que la Superintendencia disponga una interconexión es un caso de excepción, es decir,

es una situación excepcional que surge en virtud de un juicio valorativo o estimación que realiza la Superintendencia acerca del carácter de imprescindible de la conexión para mantener las condiciones del servicio.

Los prestadores estarán obligados a aceptar lo dispuesto por la entidad normativa, pero podrán decidir libremente la forma de llevar a cabo la interconexión, salvo que los prestadores estén en desacuerdo, caso en el cual interviene la Superintendencia determinando los derechos y deberes de las partes.

3. *Transferencias de derechos sanitarios*

De acuerdo con el art. 32 del D.F.L. 382, cualquier acto jurídico, mediante el cual se transfiera el dominio o el derecho de explotación de una concesión, deberá ser previamente aprobado por la entidad normativa, la que, para estos efectos, solo verificará que a quien se le transfiere el dominio o los derechos de explotación acredite que cumple con los requisitos exigidos por la ley vigente.

Dicha transferencia deberá considerar la garantía que la Superintendencia exigirá a la concesionaria por un monto que resguarde efectivamente el cumplimiento del programa de desarrollo y la garantía de fiel cumplimiento de las condiciones del servicio. Es necesario que las partes involucradas en la transferencia presenten a la entidad normativa una solicitud que contenga antecedentes como:

- identificación del servicio que se transfiere,
- identificación de la adquirente,
- el tipo de concesión que se transfiere,
- las fuentes de agua,
- sus relaciones con otras concesionarias,
- los límites del área en que se prestan los servicios,
- programa de desarrollo,
- naturaleza de los bienes afectos.

En la aprobación de la transferencia la entidad normativa velará porque dicho acto jurídico no signifique un menoscabo en las condiciones de prestación de los servicios, programas de desarrollo y tarifas vigentes.

Dentro de los 120 días siguientes a la presentación conforme de los antecedentes de la solicitud de transferencia, la entidad normativa elaborará su informe de adjudicación o aprobación, que habilitará para la dictación del decreto supremo correspondiente.

La transferencia deberá constar en escritura pública y subinscribirse al margen de la inscripción que conste en el registro de concesiones que debe llevar la Superintendencia.

Cualquiera de los procedimientos que se siga para llegar a ser concesionario, ya sea a petición de parte, licitación pública o transferencia, requieren que se dicte un acto administrativo que autorice ser concesionario; este acto es el Decreto Supremo que declara legalmente constituida la concesión, el cual deberá ser reducido a escritura pública, so pena de caducidad de la concesión, y publicarse e inscribirse en el registro de concesionarios que lleva la Superintendencia.

Antes de la dictación del decreto la entidad normativa debe elaborar un informe de adjudicación en el cual señala el acatamiento, por parte del interesado favorecido, de las exigencias legales y técnicas que aseguran la prestación de los servicios sanitarios que se solicitan en forma continua y con la calidad que se requiere.

El Decreto Supremo se dicta por el Ministerio de Obras Públicas bajo la fórmula "por orden del Presidente de la República" y dicha secretaría de Estado tendrá un plazo máximo de 30 días desde la recepción del informe, para resolver fundadamente acerca del otorgamiento de la concesión.

4. Principales obligaciones del titular de derechos sanitarios. Continuidad y otras sanciones

Las principales obligaciones del titular de derechos sanitarios son prestar el servicio continuamente y con la calidad requerida, ya que como sabemos el objetivo de la concesión es lograr satisfacer una necesidad pública de gran transcendencia como es el abastecimiento de agua potable a la población y el posterior alejamiento y tratamiento de las aguas servidas. En esta tarea cabe una especial responsabilidad al Estado como garante de los derechos establecidos en el artículo 19 n° 9 y n° 8 de la Constitu-

ción Política relativos al derecho a la protección de la salud y al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, respectivamente.

En consideración a esto la autoridad debe velar porque el servicio sea realizado ininterrumpidamente y con una adecuada calidad, pues como lo hemos dicho anteriormente la Superintendencia debe garantizar la seguridad del público y resguardar los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios.

El D.F.L. 382 en su Título III "De la explotación de los servicios sanitario", establece estas obligaciones en sus artículos 33, 34 y 35 los cuales a continuación expongo:

Artículo 33: "El prestador estará obligado a prestar servicio a quien lo solicite, sujeto a las condiciones establecidas en la ley y su reglamentación, y, en su caso, en el respectivo decreto de concesión. En caso de discrepancia entre el prestador y el interesado en lo que se refiere a dichas condiciones, estas serán resueltas por la entidad normativa, a través de resolución fundada, pudiendo incluso modificar el programa de desarrollo del prestador sin que ello represente daño emergente para este".

Artículo 34: "El prestador estará obligado a controlar permanentemente y a su cargo, la calidad del servicio suministrado, de acuerdo a las normas respectivas, sin perjuicio de las atribuciones de la entidad normativa y del Ministerio de Salud".

Artículo 35: "El prestador deberá garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que solo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, podrá afectarse la continuidad del servicio, mediante interrupciones, restricciones y racionamientos, programados e imprescindibles para la prestación de este, los que deberán ser comunicados previamente a los usuarios.

La concesionaria deberá entregar los antecedentes respectivos a la Superintendencia de Servicios Sanitarios. En casos calificados y por resolución fundada basada en antecedentes técnicos, esta podrá ordenar la reanudación del servicio.

La Superintendencia de Servicios Sanitarios podrá ordenar a las concesionarias la suscripción de contratos que aseguren la provisión de agua cruda, cuando su ausencia, por negligencia

cia o imprevisión, afecte la continuidad del servicio. Las circunstancias indicadas serán calificadas en resolución fundada de la Superintendencia.

La empresa prestadora deberá mantener en forma permanente y actualizada un registro que abarque el período de los últimos cuatro años, de todos los cortes o restricciones habidas en el suministro. Dicho registro podrá ser revisado en cualquier oportunidad por la Superintendencia.

En el evento de que la falta de provisión de agua cruda se debiera a fuerza mayor, y los concesionarios fueren obligados a suscribir contratos de provisión de la misma, se establecerán nuevas tarifas que incorporen el efecto del mayor costo, si este existiere. Las nuevas tarifas regirán mientras no se supere la fuerza mayor, sin perjuicio del derecho a la revisión de las tarifas en los términos señalados en el artículo 12 A del decreto con fuerza de ley n° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas. Los contratos se suscribirán con los adjudicatarios de una licitación pública convocada por el prestador a requerimiento de la Superintendencia, cuyas bases deberán ser puestas en su conocimiento estando dicha entidad facultada para exigir la modificación de sus términos por razones fundadas. La Superintendencia podrá obligar la suscripción del contrato sólo una vez conocidos los términos económicos de los mismos y su incidencia en las nuevas tarifas”.

5. Caducidad y otras sanciones

5.1 Caducidad

Una vez que la concesión es otorgada y adjudicada a un determinado solicitante, este adquiere la concesión en forma indefinida, como lo señala el artículo 6 del D.S. 121: “El plazo por el que se otorga la concesión es indefinido, sin perjuicio de su caducidad, de conformidad a lo establecido en la ley”.

Esto quiere decir que solo se le podrá poner término a la concesión en virtud de una caducidad decretada por la autoridad que la entregó, o por decisión de la propia concesionaria que transfiere su derecho con la aprobación previa de la entidad normativa. Jurídicamente la caducidad es una sanción que debe ser declarada por el Presidente de la República, me-

dante decreto supremo fundado del Ministerio de Obras Públicas, en base a un informe técnico elaborado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, que es obligatorio en las causales que afectan a servicios en explotación.

La caducidad es una sanción dirigida en contra de un concesionario de servicio público, que lleva consigo la pérdida de todos los derechos nacidos de la concesión, originada en el incumplimiento imputable de las obligaciones de continuidad y de regularidad de una concesión de servicio público.

Es, entonces, la caducidad una potestad administrativa, que puede ser ejercida por la autoridad correspondiente en los casos de incumplimiento de la concesión de servicio público por parte del concesionario. El incumplimiento debe ser imputable, por lo que la fuerza mayor o el caso fortuito hacen inviable la caducidad. Por otro lado, debe tratarse del incumplimiento de obligaciones esenciales, o de importancia, como es, por ejemplo, la prestación misma del servicio público respectivo, originando lo que se llama falta de ejercicio, durante días u horas consecutivas o alternadas.

La caducidad es un instrumento jurídico-público, que puede y debe ser ejercido por la autoridad en los casos en que sea pertinente, pues está dirigido a tutelar el interés público, el mismo que subyace en el otorgamiento de toda concesión de servicio público. Entonces, así como es el interés público el que origina la concesión, es este mismo interés el que origina la potestad de declarar la caducidad.

Las causales de caducidad están expresamente señaladas en la ley en el capítulo III del D.F.L. 382 que trata “De la caducidad, transferencia de las concesiones y quiebra del concesionario”. Las causales tipificadas se dividen en dos grupos, las que se pueden producir antes de entrar en explotación el servicio y aquellas que pueden acontecer una vez que los servicios se encuentren en explotación.

El artículo 24 del D.F.L. 382 señala que las concesiones caducarán, antes de entrar en explotación:

a) Si la concesionaria no redujere a escritura pública el decreto de concesión, dentro del plazo de 15 días siguientes a su tramitación.

b) Si no se ejecutaren las obras correspondientes al programa de desarrollo, necesarias

para poner en explotación el servicio, indicadas en el decreto de concesión.

La caducidad será declarada por el Presidente de la República mediante decreto supremo fundado del Ministerio de Obras Públicas.

c) Si la entidad normativa, previo informe fundado de la Superintendencia de Valores y Seguros, dictaminase que no se cumple lo dispuesto en los artículos 63° o 65° de esta ley.

Caducada una concesión, la entidad normativa podrá, mediante resolución fundada de carácter técnico, declarar que la falta de ella afecta la prestación integral del servicio en otra, que indicará. En dicho caso, el concesionario tendrá el plazo de 30 días para demostrar técnica y económicamente que puede mantener el servicio. De no poder hacerlo, se aplicará lo dispuesto en la letra a) del artículo 26°.

En estos casos de caducidad, la concesionaria podrá levantar y retirar las instalaciones ejecutadas, salvo los aportes de terceros. Cuando estas instalaciones ocupen bienes nacionales de uso público, terrenos fiscales o de particulares, el retiro deberá hacerse dentro del plazo y en las condiciones que fije la entidad normativa (art. 25. D.F.L. 382).

El artículo 26 de la ley señala expresamente: "El Presidente de la República en base a un informe técnico elaborado por la entidad normativa, podrá declarar caducadas las concesiones que se encuentren en explotación:

a) Si las condiciones del servicio suministrado no corresponden a las exigencias establecidas en la ley o en sus reglamentos, o a las condiciones estipuladas en el decreto de concesión respectivo;

b) Si la concesionaria no cumple el programa de desarrollo;

c) Por incumplimiento del contrato a que se refiere el inciso segundo del artículo 11 y de lo dispuesto en el artículo 32 de la presente ley.

Para la calificación de dichas causales, la entidad normativa deberá considerar la gravedad de sus consecuencias y la reiteración de su ocurrencia.

Caducada una concesión, la entidad normativa podrá, mediante resolución fundada de

carácter técnico, declarar que la falta de ella afecta la prestación integral del servicio en otra, que indicará. En dicho caso, el concesionario tendrá el plazo de treinta días para demostrar técnica y económicamente que puede mantener el servicio. De no poder hacerlo, se aplicará lo dispuesto en la letra a) de este artículo".

La letra c) de este artículo cuando hace mención al inciso segundo del art. 11 se refiere al incumplimiento de los derechos y obligaciones que surgen de lo convenido entre las concesionarias de producción de agua potable, de recolección de aguas servidas y de disposición de aguas servidas para la repartición de los valores que la concesionaria de distribución de agua potable cobró y recaudó de los usuarios por prestaciones correspondientes a los servicios de producción, recolección y disposición.

Por su parte el art. 32 hace referencia al acto jurídico mediante el cual se transfiere el dominio o el derecho de explotación de una concesión.

Se puede determinar que la letra c) es una causal por incumplimiento de contrato entre concesionarias.

En relación a las disposiciones transitorias, cabe señalar que el artículo primero transitorio en su inciso tercero señala: "Caducará el derecho de concesión en la forma señalada en el artículo 24, de aquellas concesionarias que, al 30 de junio de 1991, no cumplieren con lo prescrito en el art. 8°".

Este artículo agrega otra causal a aquellas designadas en el artículo 24, referido a causales que pueden ocurrir antes que el servicio entre en explotación, en este caso podrá decretarse la caducidad si el concesionario al llegar el plazo señalado no se encuentra constituido como sociedad anónima conforme a las leyes del país, regido por las normas de las sociedades anónimas abiertas y teniendo como único objetivo la prestación de servicios públicos sanitarios.

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

La substanciación de dicha reclamación se sujetará al procedimiento Sumario, según lo dispone el art. 17 de la Ley n° 18.902.

Efectos de la caducidad:

1) La Superintendencia dispondrá la administración provisional del servicio; así lo señala el D.F.L. 382 en su art. 27: "Configurada alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, se caducará la concesión y se dispondrá la administración provisional del servicio, designando al administrador de entre aquellas personas naturales o jurídicas que se encuentren inscritas en el registro público que para tal efecto mantendrá la entidad normativa.

Asimismo, en estos casos la entidad normativa procederá a hacer efectiva las garantías señaladas en el artículo 20.

El administrador provisional del servicio tendrá todas las facultades del giro de la empresa cuya concesión ha sido caducada, que la ley o sus estatutos señalan al directorio y a sus gerentes. Igualmente tendrá los deberes y estará sujeto a las responsabilidades de los directores de las sociedades anónimas.

2) Según se desprende del inc. 2 del art. 27 del D.F.L. 382 recién expuesto, la Superintendencia procederá a hacer efectivos los instrumentos de garantía otorgados para resguardar el programa de desarrollo y para asegurar la prestación del servicio.

3) La Superintendencia llamará a licitación pública, por la concesión y los bienes afectos a ella, dentro del plazo de un año, a contar de la fecha de total tramitación del decreto que dispone la caducidad. (art. 28 D.F.L. 382).

5) Son inoponibles al administrador provisional y al adjudicatario de una concesión caducada, los actos o contratos a título gratuito, que hayan sido celebrados o ejecutados por el concesionario caducado, en perjuicio de la continuidad de la prestación del servicio, desde los 120 días anteriores a la fecha de la dictación del decreto que caduca la concesión.

6) Asimismo, son inoponibles al administrador provisional y al adjudicatario de una concesión caducada, los actos o contratos a título oneroso, que hayan sido celebrados o ejecutados por el concesionario caducado en perjuicio de la continuidad de la prestación del servicio, estando de mala fe las partes contratantes. Se entiende que las partes están de mala fe cuando ambas conocían el mal estado de las actividades propias de la concesión, las que derivaron en la caducación de la misma.

Las acciones concedidas al administrador provisional y al adjudicatario expirarán en 24 meses, contados desde la fecha del acto o contrato.

5.2 Otras sanciones

Podrán ser objeto de sanciones pecuniarias las personas o entidades que estando sujetas a la fiscalización de la Superintendencia incurrieren en alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o que incurran en incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia.

Las multas podrán oscilar entre 1 a 1.000 U.T.A., por infracciones que importen deficiencias en la calidad, continuidad u obligatoriedad de los servicios, cobros indebidos, trato económico discriminatorio, daño a las redes u obras.

Las multas serán aplicadas por resolución del Superintendente y su pago deberá hacerse en Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días contado desde la fecha de la notificación de la resolución respectiva.

La Superintendencia no podrá aplicar multa a un infractor, si han transcurrido cuatro años desde la fecha en que se hubiere cometido la infracción, es decir, para efecto de la aplicación de la sanción existe una prescripción de cuatro años.

La acción de cobro de una multa prescribirá en el plazo de dos años, contados desde que se hizo exigible.

El afectado puede reclamar de la multa impuesta ante los Tribunales de Justicia.

La reclamación se someterá a las normas del procedimiento sumario.

Otra sanción que se establece en el artículo 11 n° 2 de la Ley 18.902 es la clausura, cuando los establecimientos ya sean industriales o mineros, no implementen dentro del plazo establecido, los sistemas de tratamiento de residuos industriales líquidos, aprobados por decreto supremo o cuando los establecimientos ya sean industriales o mineros cometan infracciones que pongan en peligro o afecten gravemente la salud de la población por reiterados vaciamientos de residuos industriales líquidos sin tratar a cursos o masas de aguas superficiales o subterráneas, en que existan captaciones

para servicios de agua potable, aguas abajo del lugar del vaciamiento o vertido, o se cause perjuicios a la agricultura o ganadería establecida. La clausura podrá afectar la totalidad del establecimiento o parte de sus instalaciones.

La sanción de multa podrá acumularse a la clausura.

CONCLUSIONES

I. En cuanto al servicio sanitario como servicio público fiscalizador

1. El servicio sanitario es un servicio público considerando que en principio es una actividad vedada a los particulares, los cuales asumen eventualmente la función de dar un servicio de utilidad pública de esta naturaleza, en virtud de una concesión; es decir, la autoridad mediante su manifestación de voluntad faculta a los particulares a desempeñarse en este ámbito, ya que no pueden libremente desarrollar esta actividad pues ha operado la afectación de este sector económico.

Estos servicios destinados a producir y a distribuir agua potable y a recolectar y disponer aguas servidas se encuentran regulados en el D.F.L. n° 382 de 1988, Ley General de Servicios Sanitarios, la cual hace referencia a estos como servicios públicos en su art. 1°.

Al margen de la consideración legal de los servicios sanitarios como servicios públicos, podemos observar que se dan en estos los presupuestos que el derecho administrativo atribuye a tales servicios, como el hecho de ser una actividad ofrecida al público en general para la satisfacción de una necesidad pública de carácter indispensable para toda la comunidad y que para poder llevarse a cabo se requiere una manifestación de voluntad de la autoridad que es la concesión, la cual faculta al concesionario para explotar el servicio en forma exclusiva en una determinada zona, reconociéndole ciertos privilegios.

2. La Superintendencia de Servicios Sanitarios posee un rol activo como servicio descentralizado del Estado en orden a fiscalizar a los prestadores y garantizar el cumplimiento de la normativa del sector, para ello tiene atribuciones expresas que definen el ámbito de su acción.

El agua es un elemento vital, lo que queda de manifiesto tan solo si consideramos las molestias y dificultades que acarrearía su ausencia para la vida familiar y el normal desenvolvimiento de las actividades y servicios de carácter comunitario; por esto mismo es un deber del Estado asegurar la continua prestación de este recurso en condiciones de calidad adecuada.

En 1989, la junta de gobierno por la ley n° 18.902 crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios que es el organismo público a través del cual, desde ese momento, el Estado ejecuta el resguardo de la garantía constitucional señalada en el artículo 19 n° 9 de la Constitución que consagra el derecho a la protección de la salud. La Superintendencia asumirá un rol fiscalizador por excelencia.

Correspondiéndole la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios y del cumplimiento de las normas relativas a ellos, como también el control de los residuos líquidos industriales.

La Superintendencia como ente estatal posee atribuciones señaladas en la ley, especialmente en su artículo 4°, que clarifican su competencia y a través de las cuales podemos constatar el activo rol que le compete no solo como entidad fiscalizadora sino que también como entidad normativa y sancionadora.

La actividad desarrollada por la Superintendencia es de gran trascendencia y representa la autoridad en el sector sanitario.

II. En relación al sistema concesional sanitario

1. Dado que la administración posee sobre el sector sanitario una titularidad previa, el único título que faculta a un particular para desempeñarse en el campo sanitario como prestador de servicios es la concesión válidamente otorgada por la autoridad en base a un procedimiento reglado, regulado por normas de orden público.

La concesión sanitaria es un acto administrativo de aquellos en que se contiene una declaración de voluntad la cual otorga a las empresas o entidades interesadas, el derecho para operar prestando los servicios sanitarios con exclusividad y obligatoriedad en un área geográfica determinada.

La concesión sanitaria es la base de todo el sistema de la prestación y distribución de agua potable y recolección y disposición de aguas servidas; por ella los particulares pueden participar en esta actividad.

Existe libertad absoluta en el acceso al proceso de constitución de una concesión, ya que todos los interesados podrán hacer valer sus ofertas ante la autoridad dando cumplimiento a las exigencias técnicas y jurídicas que se exigen.

Podemos concluir que en esta materia está garantizado a los solicitantes el derecho a ejercer cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público, o a la seguridad nacional, es decir, existe un libre acceso sin que ocurran discriminaciones arbitrarias, ya que toda discriminación se dará en relación al incumplimiento de los requisitos que la ley establece o por existir un interesado que otorgue condiciones más favorables, compitiendo en forma más eficiente.

En cuanto a los derechos y obligaciones que surgen una vez otorgada la concesión, se expresa que al ser esta una actividad monopólica desarrollada en base a un recurso que no admite sucedáneos, y teniendo presente que al Estado le compete la protección de la salud y velar por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la concesión se otorga básicamente para dar respuesta a una necesidad pública, la cual debe ser satisfecha íntegramente y en la forma señalada en la ley, es decir, dando cumplimiento a los parámetros de calidad y en forma ininterrumpida, estableciéndose sanciones para el caso que ello no ocurra, como por ejemplo, la aplicación de multas y la declaración de caducidad de la concesión la cual opera por causales señaladas en la ley.

BIBLIOGRAFÍA:

Fuentes legales:

- Código Sanitario.
 D.F.L. n° 382 M.O.P. publicado en el Diario Oficial de fecha 21 de junio de 1989, "Ley General de Servicios Sanitarios"
 D.F.L. n° 70 sobre tarifas y aportes reembolsables de financiamiento, publicado en el Diario Oficial del 30 de marzo de 1988.
 Ley n° 18.902, publicada en el Diario Oficial de fecha 27 de enero de 1990; crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Ley n° 18.777, publicada en el Diario Oficial de fecha 2 de febrero de 1989; Autoriza al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado y dispone la constitución de sociedades anónimas para tal efecto.

Ley n° 18.885, publicada en el Diario Oficial de fecha 12 de enero de 1990; Autoriza al Estado para desarrollar actividades empresariales en materia de agua potable y alcantarillado y dispone la constitución de sociedades anónimas para tal efecto.

Ley n° 19.549, publicada en el Diario Oficial del 4 de febrero de 1998; Modifica el régimen jurídico aplicable al sector de los servicios sanitarios.

Proyecto de Ley: Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que modifica diversas normas relativas al marco regulatorio del sector de servicios sanitarios; Stgo. Mayo 9 de 1995.

Reglamento: D.S. n° 121 del Ministerio de Obras Públicas, que aprueba el reglamento de la ley General de Servicios Sanitarios.

Reglamento: D.S. n° 351 que aprueba reglamento para neutralización y depuración de los residuos líquidos industriales a que se refiere la Ley n° 3.133.

Reglamento: D.S. n° 316 que aprueba reglamento de prestación de servicios domiciliarios de agua potable y alcantarillado.

Doctrina:

- Bertelsen Repetto, Raúl: Comentario en Informe Constitucional n° 440, Stgo. 7 de mayo de 1991.
 Bertelsen Repetto, Raúl: Comentario en Informe Constitucional n° 440, Stgo. 20 de noviembre de 1992.
 Bertelsen Repetto, Raúl: Comentario en Informe Constitucional n° 38, Stgo. 19 de marzo de 1991.
 Bruna Contreras Guillermo: Comentario en Informe Constitucional n° 242, Stgo. 21 de enero de 1992.
 Contraloría General de la República: Atiende consulta formulada por el Dir. Nacional de Obras Sanitarias: Oficio ordinario n° 99/88.
 Contraloría General de la República: Dictámenes comprendidos entre 1990 y 1996.
 Peralta Anabalón, David: "La concesión sanitaria", trabajo preparado para Magíster Instituto de Derecho de Minas y Aguas de la Universidad de Atacama, año 1996.
 Peralta Anabalón, David: "La Superintendencia de Servicios Sanitarios".
 Revista Libertad y Desarrollo: "La verdadera historia del caso Esval", agosto, año 1996, n° 56.
 Vergara Blanco, Alejandro: Sistema del Derecho Sanitario, "¿De quién son las aguas que escurren por las instalaciones sanitarias?". *Revista del Colegio de Abogados*, n° 7, año 3, julio 1996.
 Vergara Blanco, Alejandro: "Las obras hidráulicas en el actual derecho de aguas chileno" en: *Las obras*

- hidráulicas*, Antonio Embid Irujo, (Madrid, Civitas, 1995).
- Vergara Blanco, Alejandro: Comentario en Informe Constitucional n° 1323, Stgo. 1 de agosto 1996.
- Vergara Blanco, Alejandro: Comentario en Informe Constitucional n° 1327, Stgo. 5 de agosto 1996.
- Vergara Blanco, Alejandro: Comentario en Informe Constitucional n° 1288, Stgo. 11 de junio 1996.
- Vergara Blanco, Alejandro: Comentario en Informe Constitucional n° 1289, Stgo. 12 de junio 1996.
- Vergara Blanco, Alejandro: "De las Concesiones en general y de la Concesión Minera", en: *Principios y Sistemas del derecho Minero*, Editorial Jurídica de Chile, año 1992.
- Vergara Blanco, Alejandro: "La Concesión Eléctrica", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 21 n° 3, Págs. 463-508 (1994).
- Villar Rojas, Francisco José: *Privatización de Servicios Públicos*, Editorial Tecnos S.A., año 1993.
- Teixidó Mans, Claudio: *El Agua, Cultura y Vida*, Salvat Editores, año 1985.