

¿Qué hacer en el caso Essal?

ANÁLISIS

Eduardo Engel



Más de 200 mil usuarios sin agua por 10 días, un error humano que reveló negligencias graves en las operaciones de la empresa y un manejo aun peor de la emergencia que siguió, explican la enorme presión que existe en la actualidad para poner fin a la concesión de Essal en Osorno.

El Congreso se hizo eco del clamor ciudadano esta semana, solicitando al Presidente, quien tiene la facultad exclusiva para hacerlo, terminar la concesión. “La única sanción que corresponde aplicar es la caducidad de la concesión, hay algunos que ya han empezado a esgrimir que no existirían los fundamentos jurídicos para ello, pero creo que basta mirar el artículo 34 de la Ley General de Sanitarias, que señala que el prestador estará obligado a controlar permanentemente y a su cargo la calidad del servicio suministrado”, afirmó un senador cercano al Gobierno al justificar su apoyo.

Para el Congreso es fácil proponer al Presidente que termine la concesión. Si resulta, comparten los créditos de una medida popular. Si no resulta, quien paga los costos políticos de una derrota judicial es el Ejecutivo. La disyuntiva del Gobierno, en cambio, es más difícil, ya que nada asegura que ganará el caso, por varios motivos.

Primero, porque no está claro que se cumplan las causales que permiten caducar una concesión sanitaria. Por ejemplo, el artículo 26° de la ley respectiva dice que, en el informe que preparará la Superintendencia de Servicios

Sanitarios (SISS) a petición del Presidente, informará si se verifica alguna de las tres causales de caducidad, una de las cuales es que el servicio no se haya suministrado de acuerdo a las exigencias legales. Este artículo agrega que, al calificar las causales anteriores, la SISS “deberá considerar la gravedad de sus consecuencias y la reiteración de su ocurrencia”. ¿Significa esto que se debe establecer la reiteración o basta con que se establezca la gravedad de lo sucedido? ¿Cuál es el alcance exacto de “considerar”? Consulté con varios abogados especialistas y constaté que las interpretaciones de este (y otros) artículos clave de la ley varían mucho de un abogado a otro.

Un segundo motivo es porque la concesionaria argumentará que el Gobierno comparte responsabilidades, de modo que una medida tan extrema como poner fin a la concesión no se justificaría. Esta semana conocimos informes, de una consultora contratada por la SISS y de Contraloría, que podrían servir a la defensa del Essal para desarrollar esta línea argumental.

Independiente de si el Presidente Piñera decide caducar la concesión de Essal o no, es la oportunidad para mejorar el marco legal que rige las concesiones sanitarias. Era una reforma pendiente hace tiempo y como suele suceder, se requería de un escándalo mayor para instalar el tema y avanzar.

Una reforma de la Ley de Servicios Sanitarios debe

reducir la rentabilidad mínima garantizada en la ley actual de un 7% anual, para reflejar la caída que ha tenido el costo del capital en las últimas décadas. Solo por este concepto, las tarifas podrían caer más que un 10%. Una reforma también debe modificar el esquema de multas, que son irrisoriamente bajas: la multa máxima de \$600 millones no llega al 0,2% de las ventas anuales de la sanitaria más grande. Otro tema que debiera abordar una reforma es que en la actualidad las concesionarias no tienen incentivos para invertir en evitar las fugas (o pérdidas) de agua, con lo cual estas son mucho mayores que lo deseable, llegando a poner en riesgo la seguridad hídrica. Una nueva regulación debiera poner topes a las fugas, incluir multas por incumplimiento y dar las herramientas al regulador para fiscalizar el cumplimiento de estos topes.

Si la legislación existente asegurara que el Gobierno tendrá éxito si inicia el proceso para caducar la concesión de Essal en Osorno, me parece que debiera seguir ese camino. Porque sienta un precedente que llevará a todas las concesiones sanitarias a ser mucho más cuidadosas en su gestión de riesgos y porque contribuye a legitimar la economía de mercado castigando de manera ejemplar a una empresa que incurrió en incumplimientos graves de sus obligaciones.

Sin embargo, existe una buena posibilidad de que el Gobierno pierda el caso en tribunales, por lo cual no es obvio que deba o quiera seguir este camino. Lo que sí es obvio, es que es el momento de hacer reformas drásticas de la legislación que regula el sector sanitario, partiendo por asegurar que si se presenta una situación similar a la de Osorno en el futuro, la decisión de caducar la concesión por parte del Presidente estará plenamente justificada y, con ello, la ciudadanía tendrá la certeza de que hay un Estado moderno que realmente está haciendo su trabajo.

“Existe una buena posibilidad de que el Gobierno pierda el caso en tribunales, por lo cual no es obvio que deba o quiera seguir este camino. Lo que sí es obvio, es que es el momento de hacer reformas drásticas de la legislación que regula el sector sanitario”.