

Aproximación al Procedimiento de Fijación de Tarifas en los Servicios de Saneamiento

Ernesto Peña Haro*

El presente artículo nos aproxima a un análisis del procedimiento de aprobación de tarifas, a fin de conocer las alternativas de solución respecto a la problemática de las tarifas en el sector saneamiento. Dicho análisis se realiza tomando en cuenta la actual situación tarifaria en el Perú, la cual está siendo sujeta a reflexión dada la existencia de algunos inconvenientes que no han permitido que las entidades prestadoras de servicios de saneamiento (EPS), puedan ir gradualmente pasando las etapas del proceso gradual de implementación del sistema de regulación tarifaria, inconvenientes como procedimientos engorrosos, extensos y políticos, dado que los alcaldes tanto provinciales como distritales son los miembros exclusivos de la junta general de accionistas de las EPS, lo cual disminuye la autonomía de las mismas.

Es así que el autor en esta oportunidad, realiza una crítica constructiva a partir de un análisis de la Ley General de Servicios de Saneamiento, especialmente del artículo 34° que regula el procedimiento de dirimencia el cual colisiona con la Ley de arbitraje y además cuestiona la independencia y funcionamiento de las EPS, lo cual está generando los ya antes mencionados inconvenientes.

Introducción

En el mes de octubre del año 2005, la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento, SUNASS, expidió la Resolución del Consejo Directivo N° 030-2005-SUNASS-CD¹ que aprueba la fórmula tarifaria, estructuras tarifarias y metas de gestión de EPS SEDAPAR S.A., con lo cual da por concluido el procedimiento de aprobación de fórmulas tarifarias. Inexplicablemente, la Junta General de Accionistas de EPS SEDAPAR S.A. decidió no aplicarla², poniendo en riesgo los servicios de saneamiento en Arequipa.

En el mes de noviembre de 2005, SUNASS expidió la Resolución de Gerencia General N° 075-2005-SUNASS-GG³, con la cual dio por concluido el procedimiento iniciado por EPS EMSAPUNO S.A. para la determinación de las fórmulas tarifarias, estructuras tarifarias y metas de gestión para los próximos cinco años. La referida

Resolución señala que EPS EMSAPUNO S.A. argumentó que no era el momento apropiado para llevar adelante la audiencia preliminar, por cuanto podría generarse una situación de convulsión social.

Durante el mes de enero del presente año, fuimos testigos de un hecho anecdótico respecto al procedimiento de fijación de tarifas. Mediante Resolución de la Gerencia de Regulación Tarifaria N° 001-2006-SUNASS-GRT⁴, SUNASS admitió a trámite la solicitud de EPS SEDAPAL S.A., entidad prestadora de servicios de saneamiento en la Provincia de Lima y Provincia Constitucional del Callao. Ese mismo día, el Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento informó que habían retirado la propuesta de la referida EPS para su revisión⁵. Como consecuencia de ello, SUNASS aceptó el desistimiento del procedimiento y asimismo, inició el procedimiento de oficio de aprobación de la fórmula tarifaria, estructuras tarifarias y metas de gestión⁶.

* Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Egresado de la Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Temas de Regulación de la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento, SUNASS.

1 Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 4 de octubre de 2005.

2 Según Nota de Prensa de SUNASS N° 51-2005 de fecha 17 de noviembre de 2005. En: http://www.sunass.gob.pe/doc/notas%20de%20prensa/ndp51_05.pdf

3 Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 10 de noviembre de 2005.

4 Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 10 de enero de 2006.

5 Diario La República. Edición 12 de enero de 2006.

6 Resolución de Gerencia de Regulación Tarifaria N° 003-2006-SUNASS-GRT, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 21 de enero de 2006.

Estos tres casos permiten acreditar la existencia de un problema o problemas en el procedimiento que debe seguirse para aprobar las tarifas en el sector saneamiento. El presente artículo intenta aproximarnos al procedimiento de aprobación de tarifas, a fin de conocer las alternativas de solución respecto a la problemática de las tarifas en el sector saneamiento.

I.- La Situación Tarifaria en el Perú

El artículo 95° del Decreto Supremo N° 09-95-PRES⁷, Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento, estableció un proceso gradual de implementación del sistema de regulación tarifaria, contemplando la existencia de tres etapas de regulación, a saber: (i) etapa preparatoria, (ii) etapa de mejoramiento y (iii) etapa definitiva.

La etapa preparatoria, cuya duración era de 18 meses, exigía que las empresas ejecutaran los Planes de Acciones Inmediatas, instrumentos regulatorios orientados a resolver sus problemas más apremiantes y a elaborar los Planes Maestros y Financieros que se deben ejecutar en la etapa de mejoramiento⁸.

La etapa de mejoramiento, con una duración de 5 años, busca que las tarifas cubran los costos medios anuales necesarios para brindar un servicio de buena calidad y que sea sostenible en el largo plazo. Las tarifas se acercan gradualmente a los valores óptimos definidos en el Plan Maestro y las empresas se dedican a ejecutar las inversiones de rehabilitación, renovación y ampliación, así como un Programa de Mejoramiento Institucional y Operativo⁹.

La etapa definitiva, en que se cumplen los principios de regulación tarifaria establecidos en la Ley N° 26338¹⁰, Ley General de Servicios de Saneamiento, busca que las tarifas iguallen el costo medio de mediano plazo requerido para brindar un servicio asequible y óptimo a toda la población, así como sostenible en el largo plazo. Cada cinco (5) años se realizan revisiones del Plan Maestro Optimizado, determinándose nuevas metas de gestión.¹¹

Hasta el 5 de agosto de 2005¹², la SUNASS regulaba a cuarenta y cinco (45) Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento (en adelante EPS). De éstas, sólo cinco (5) EPS¹³ solicitaron¹⁴ y cuentan con fórmulas tarifarias, estructuras tarifarias y metas de gestión, ubicándose en la etapa de mejoramiento. Este hecho nos permite reflexionar sobre la existencia de algunos inconvenientes que no han permitido que las EPS puedan ir gradualmente pasando de etapa por etapa.

Situación de las EPS – Julio de 2005

| EPS \ Etapas | Preparatoria | Mejoramiento | Definitiva | Total |
|----------------------------|--------------|--------------|------------|-------|
| EPS Grandes ¹⁵ | 6 | 3 | 0 | 9 |
| EPS Medianas ¹⁶ | 19 | 1 | 0 | 20 |
| EPS Pequeñas ¹⁷ | 15 | 1 | 0 | 16 |
| Total | 40 | 5 | 0 | 45 |

Fuente: SUNASS

¿Cuáles son los argumentos que han pretendido justificar el incumplimiento gradual del sistema de regulación tarifaria¹⁸? Al respecto, tres han sido los principales argumentos, entre otros, que acreditan la real situación del sistema tarifario:

- **Procedimiento engorroso.**- Se ha manifestado que el trámite de aprobación tarifaria en base al Plan Maestro¹⁹ y Plan Financiero²⁰ resulta demasiado engorroso, impidiendo que las EPS cuente con tarifas acordes con los costos operativos y de inversión²¹.

Sobre el particular, la SUNASS, mediante Resolución de Superintendencia N° 176-96-PRES-VMI-SUNASS²², aprobó la "Directiva para la Formulación de los Planes Maestros de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento". La referida Directiva detalla puntualmente el contenido de los Planes Maestros, pudiendo advertirse que la SUNASS brinda asistencia técnica a las EPS para su elaboración. Asimismo, mediante Resolución de Superintendencia N° 252-2000-SUNASS²³ se aprobó la "Directiva Pautas Metodológicas para la Elaboración y Presentación del Plan Financiero de las Entidades Prestadoras de Servicios

7 Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 28 de agosto de 1995.

8 Según el artículo 118° del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento.

9 Según los artículos 99° y 126° del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento.

10 Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 24 de julio de 1994.

11 Según los artículos 106° y 132° del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento.

12 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2005-SUNASS-CD la SUNASS derogó la "Directiva sobre Reconocimiento de Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento". Como consecuencia de ello, se incorporaron 5 nuevas EPS.

13 Las EPS que se encuentran en la etapa de mejoramiento son: EPS SEDAPAL S.A. (Lima), EPS SEDALIB S.A. (La Libertad), EPS SEDACUSCO S.A. (Cusco), EMAPA HUACHO (Lima) y EMPSSAPAL (Cusco).

14 El marco normativo vigente prevé que el procedimiento de aprobación de fórmula tarifaria, estructuras tarifarias y metas de gestión de las EPS se realiza a solicitud de parte.

15 EPS que tienen con más de 40,000 conexiones domiciliarias.

16 EPS que tienen entre 10,000 mil y menos de 40,000 conexiones domiciliarias.

17 EPS que tienen menos de 10,000 conexiones domiciliarias.

18 Se puede revisar el Informe de la Defensoría del Pueblo N° 94 "Ciudadanos Sin Agua. Análisis de un Derecho Vulnerado", publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 1 de agosto de 2005.

19 Se entiende por Plan Maestro, al documento que sintetiza y consolida los Planes y Programas diseñados por las EPS para alcanzar determinadas metas de prestación del servicio en el mediano y largo plazo, para todas las localidades y sistemas que pertenecen a su ámbito de responsabilidad.

20 Se entiende por Plan Financiero, al instrumento de gestión que permite compatibilizar las proyecciones de ingresos y egresos de una empresa; dados los precios, las exigencias de calidad y las condiciones de financiamiento establecidas por el mercado.

21 Según Comunicado del Presidente del Consejo Directivo de ANEPSSA - PERU de fecha 11 de junio de 2005. En: <http://mx.groups.yahoo.com/group/dgijocal/message/7612?viscount=100>

22 Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 24 de agosto de 1996 y modificada mediante Resolución de Superintendencia N° 854-99-SUNASS y Resolución de Consejo Directivo N° 056-2001-SUNASS-CD de fecha 23 de setiembre de 1999 y 4 de octubre de 2001 respectivamente.

23 Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 7 de diciembre de 2000.

de Saneamiento”, norma que detalla los criterios para la formulación del Plan Financiero.

En tal sentido, el contar con dos instrumentos, Plan Maestro y Plan Financiero, ocasiona un obstáculo en las EPS para su elaboración. Sin embargo, como se ha manifestado anteriormente, cinco (5) EPS cuentan con fórmulas tarifarias, hecho que acredita que sí resulta posible el procedimiento de fijación de tarifas.

- **Audiencias Públicas.-** Vinculado con el argumento anterior, las EPS han manifestado que el procedimiento de aprobación de tarifas resulta demasiado extenso, contando con dos (2) audiencias públicas obligatorias, lo cual retrasa contar con tarifas justas de manera inmediata.

El procedimiento de aprobación tarifaria, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 008-2002-SUNASS-CD²⁴ y modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 056-2002-SUNASS-CD²⁵, regulaba la realización de dos audiencias públicas, una a cargo de la EPS, a fin de sustentar su propuesta tarifaria, y la otra, a cargo de la SUNASS, a fin de sustentar el estudio tarifario final con la propuesta de fórmula tarifaria, estructura tarifaria y metas de gestión.

Al respecto, se señala que la primera audiencia pública ocasiona serios problemas a las EPS con la población, toda vez que éstas tienen que sustentar sus propuestas de incrementos tarifarios. Uno de los problemas que se puede ocasionar es el desgaste político de los miembros de la Junta General de Accionistas, representada exclusivamente por los Alcaldes Provinciales y Distritales del país, cuya consecuencia puede determinar el retiro de los miembros del Directorio y de los órganos de Dirección de las EPS.

Sobre el particular, debe recordarse el caso descrito en la parte introductoria sobre EPS EMSAPUNO S.A., quienes argumentaron que no era el momento apropiado para llevar adelante la audiencia por cuanto podría generarse una situación de convulsión social.

- **Politización en los Servicios de Saneamiento.-** Se señala que las decisiones de las EPS subordina las decisiones técnicas por criterios políticos, hecho que ocasiona que no adopte el acuerdo de incrementar las tarifas.

Al respecto, como se ha señalado previamente, los Alcaldes Provinciales y Distritales son los miembros exclusivos de la Junta General de Accionistas o Junta de Socios de las EPS. En el caso de las EPS constituidas como Sociedades Anónimas, éstas deciden quiénes son los miembros del Directorio. Este tipo de estructura

de gobierno ha ocasionado que las decisiones a nivel de las EPS tengan un carácter político.

Asimismo, una inadecuada interpretación del artículo 36° de la Ley General de Servicios de Saneamiento ha ocasionado una distorsión en el procedimiento de fijación de tarifas. Sobre el particular, los miembros de la Junta General de Accionistas, consideran, inexplicablemente, que cuentan con la facultad de decidir por no aplicar las tarifas calculadas sobre la base de la fórmula tarifaria aprobada por el Organismo Regulator.

Al respecto, puede revisarse la Resolución de Consejo Directivo N° 030-2005-SUNASS-CD que aprueba la fórmula tarifaria, estructuras tarifarias y metas de gestión de EPS SEDAPAR S.A. Dicha Resolución no ha sido aplicada por la Junta General de Accionistas de EPS SEDAPAR S.A.²⁶

II.- Modificación del Marco Normativo Vigente

Ante el panorama antes descrito, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en cumplimiento de sus funciones, impulsó el proceso de promoción de la inversión privada en los servicios de saneamiento, coordinando con la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN, el inicio del proceso de concesión de los servicios de saneamiento en las provincias de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar. La convocatoria a la licitación pública internacional fue realizada el 16 de setiembre de 2004²⁷.

Las interrogantes que debieron hacerse sobre el ingreso de un concesionario en los servicios de saneamiento son: ¿Debe mantenerse el proceso gradual de regulación tarifaria? ¿En qué etapa de regulación tarifaria debía ingresar el nuevo concesionario? ¿Qué instrumento regulatorio debía exigirse, el Plan de Acciones Inmediata, el Plan Maestro y Plan Financiero o el Plan Maestro Optimizado?

Las respuestas a estas interrogantes las encontramos en el Decreto Supremo N° 008-2005-VIVIENDA²⁸, modificatoria al Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento. Los principales cambios al marco normativo vigente, son los siguientes:

- Se incorpora una nueva herramienta regulatoria denominada Plan Maestro Optimizado, la cual es una herramienta de planeamiento de largo plazo con un horizonte de treinta años, que contiene la programación de las inversiones en condiciones de eficiencia y las proyecciones económico financieras del desarrollo eficiente de las operaciones de la empresa²⁹.

24 Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el día 27 de marzo de 2002.

25 Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el día 14 de octubre de 2002.

26 Según Nota de Prensa de SUNASS N° 51-2005 de fecha 17 de noviembre de 2005. En: http://www.sunass.gob.pe/doc/notas%20de%20prensa/ndp51_05.pdf

27 En: http://www.proinversion.gob.pe/transparencia/documentos/Saneamiento_Tumbes_Piura_ContralmiranteVillar/Circulares.pdf

28 Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el día 30 de abril de 2005.

29 Artículo 107° del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento.

- Se precisa que el concesionario privado que celebre un contrato de concesión ingresará directamente al régimen tarifario correspondiente a la Etapa Definitiva³⁰.
- Se permite que en los procesos de promoción de la inversión privada, el Estado a través de la o las Municipalidades Provinciales correspondientes que actúen como concedentes o la entidades del Gobierno Nacional designada para conducir el proceso de promoción de la inversión privada, presenten a la SUNASS la propuesta de Plan Maestro Optimizado sobre el cual se establecerán las fórmulas tarifarias³¹.

Por su parte, la SUNASS, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 009-2005-SUNASS-CD³², aprobó la "Directiva para la Formulación de los Planes Maestros Optimizados" y la "Directiva sobre el Procedimiento de Aprobación de Fórmula Tarifaria y Estructura Tarifaria en los Procesos de Participación Privada en los Servicios de Saneamiento". En líneas generales, las Directivas prevén lo siguiente:

- Se proporciona a las EPS en Etapa Definitiva, los lineamientos metodológicos para la formulación del Plan Maestro Optimizado que les permita cubrir los requerimientos de servicios de agua potable y alcantarillado de las localidades pertenecientes a su ámbito de responsabilidad, en condiciones de eficiencia. Al respecto, debe resaltarse que se ha perfeccionado la herramienta regulatoria para la determinación de la fórmula tarifaria, estructuras tarifarias y metas de gestión, permitiendo un análisis conjunto de los aspectos económicos y financieros de las EPS, y su sostenibilidad en el mediano y largo plazo.
- Se establece un procedimiento de aprobación de la fórmula tarifaria y estructura tarifaria en los procesos de participación de la inversión privada, en base a la nueva herramienta regulatoria.
- El procedimiento de aprobación de la fórmula tarifaria incorpora: (i) el derecho de acción por parte de las municipalidades provinciales o por la entidad del gobierno nacional designada para conducir procesos de participación de la inversión privada, (ii) una etapa de evaluación de la admisibilidad y procedencia del Plan Maestro Optimizado y, (iii) la realización de una única audiencia pública.

En virtud de las normas antes citadas, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2005-

SUNASS-CD³³, la SUNASS aprobó las fórmulas tarifarias, estructuras tarifarias y metas de gestión de la actual empresa Aguas de Tumbes S.A., primer proceso de concesión en el Sector Saneamiento.

Una interpretación ligera sobre la modificación del marco normativo vigente podría llevarnos a colegir que ésta se habría efectuado sólo para promover los procesos de promoción de la inversión privada, dejando de lado a las empresas prestadoras públicas.

De otro lado, puede advertirse que el procedimiento para las entidades prestadoras privadas solucionaba, en gran parte, las demandas de las entidades prestadoras públicas. Por un lado, ya se contaba con una única herramienta regulatoria, el Plan Maestro Optimizado, y asimismo, se había conseguido que no se realizaran dos audiencias públicas.

Con este antecedente, mediante Decreto Supremo N° 016-2005-VIVIENDA³⁴, que modificó nuevamente el Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento, incorporando las demandas de las entidades prestadoras públicas. Los principales cambios al marco normativo vigente, respecto al procedimiento de aprobación de fórmulas tarifarias, son los siguientes:

- Se incorpora como única herramienta regulatoria para todas las entidades prestadoras públicas, privadas y mixtas, el Plan Maestro Optimizado³⁵.
- Se incorpora como función del organismo regulador, la tarificación de oficio, mediante el cual la SUNASS iniciará el procedimiento de oficio, de manera excepcional, en aquellas entidades prestadoras que no presenten su Plan Maestro Optimizado, en base al calendario que apruebe ésta³⁶.
- Se precisa que para la tarificación de oficio, la SUNASS sólo tomará en cuenta aquellas inversiones que puedan ser financiadas vía generación interna de recursos³⁷.

Como puede advertirse, no sólo se dio un avance en homogeneizar los procedimientos de aprobación de la fórmula tarifaria para todas las entidades prestadoras, sean éstas públicas, privadas o mixtas, sino que además, con el objeto de evitar la inercia de las entidades prestadoras para la fijación de tarifas, se otorgó una facultad excepcional a la SUNASS para la fijación tarifaria de oficio.

30 Artículo 139° del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento.
 31 Artículo 149-B° del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento.
 32 Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 4 de mayo de 2005.
 33 Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 11 de junio de 2005.
 34 Publicado en el Diario Oficial "EL Peruano" el día 6 de agosto de 2005.
 35 Artículo 96° del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento.
 36 Artículo 96° del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento.
 37 Artículo 96° del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento.

Dichas modificaciones determinaron que la SUNASS, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 033-2005-SUNASS-CD³⁸, apruebe la "Directiva sobre el Procedimiento de Aprobación de la Fórmula Tarifaria, Estructuras Tarifarias y Metas de Gestión en los Servicios de Saneamiento" y la "Directiva para la Formulación de los Planes Maestros Optimizados". Asimismo, la SUNASS aprobó el calendario de presentación de los Planes Maestro Optimizados, previa coordinación con las entidades prestadoras, con lo cual se ha dado inicio a una etapa de solución a la inercia del Sector Saneamiento en la fijación tarifaria.

"(...)con el objeto de evitar la inercia de las entidades prestadoras para la fijación de tarifas, se otorgó una facultad excepcional a la SUNASS para la fijación tarifaria de oficio."

Cronograma de Presentación de Propuestas Tarifarias³⁹

| Marzo 2006 - Junio 2006 | Julio 2006 - Octubre 2006 | Noviembre 2006 - Febrero 2007 | Marzo 2007 - Junio 2007 | Julio 2007 - Octubre 2007 |
|---|---|---|--|---|
| SEDAM HUANCAYO S.A. EMAPACOP S.A. EPS SEDALIB S.A. EPS EMAPA HUACHO S.A. | EPS SEDACUSCO S.A. EMPSSAPAL S.A. EPS MOQUEGUA S.R.LTDA. EPS EMAQ S.R.LTDA. EMAPA CAÑETE S.A. EMAPA Y S.R.LTDA. EPSSMU S.R.LTDA. EMAPA PASCO S.A. SEMAPA BARRANCA S.A. EPS EMAPICA S.A. SEMAPACH S.A. | EMAPA HUARAL S.A. EPS SELVA CENTRAL S.A. EPS CHAVIN S.A. EMAPAB S.R.LTDA. SEMAPA HUANCAMELICA S.A.C. EPS NOR PUNO S.A. EMAPAVIGSSA S.A. EPS MANTARO S.A. EPS MARAÑON S.R.LTDA. EPS SEDAPAR S.A. EPS GRAU S.A. | SEDAHUANUCO S.A. EPS MOYOBAMBA S.R.LTDA. EPS SIERRA CENTRAL S.A. EPS EMSAP CHANKA S.A. EPS AGUAS DEL ALTIPLANO S.R.LTDA. EMSAPA CALCA EMSA PUNO S.A. EMAPISCO S.A. EPS ILO S.A. EPS SEL S.A. EPS SEDACHIMBOTE S.A. | EMSAP YAULI S.A. EMUSAP S.R.LTDA. EMUSAP ABANCAY S.A. EPS SEDACAJ S.A. EMAPAT S.A. EPS LORETO S.A. EMAPA SAN MARTIN S.A. EPS TACNA S.A. EPS AYACUCHO S.A. SEDAJULIACA S.A. |

Fuente: SUNASS

III. El procedimiento de Aprobación de la Fórmula Tarifaria, Estructuras Tarifarias y Metas de Gestión en los Servicios de Saneamiento

De manera general, el procedimiento de aprobación de la fórmula tarifaria, estructuras tarifarias y metas de gestión se inicia con la presentación del Plan Maestro Optimizado, plan de negocios de las EPS para la prestación de los servicios de saneamiento, ante la SUNASS. Como primer paso, la administración verifica el cumplimiento de los requisitos formales de la solicitud. Admitida la solicitud, se procede a su evaluación técnica, contando con la participación de la sociedad civil y usuario, quienes brindan su opinión sobre la propuesta tarifaria. Seguidamente, la propuesta final materia de evaluación técnica, es notificada a la EPS, a fin de que exprese su opinión sobre la propuesta de fórmula tarifaria obtenida por la SUNASS. En caso la EPS se abstenga o exprese su conformidad, la SUNASS expide la Resolución de Consejo Directivo aprobando la fórmula tarifaria, estructura tarifaria y metas de gestión para los próximos cinco años, dando por concluido el referido procedimiento.

Sin embargo, conviene preguntarnos ¿cuáles son los cambios que presenta el procedimiento vigente? Sobre el particular, tenemos:

- **Procedimiento uniforme.-** Se cuenta con un procedimiento general que resulta aplicable en el caso que éste se inicie a solicitud de parte o de oficio, respetando las peculiaridades de cada caso.
- **Identificación de etapas.-** Se cuenta con un procedimiento que, de manera metodológica, se ha estructurado en etapas, lo cual permite un mejor entendimiento y seguimiento por parte de las EPS y los usuarios.
- **Identificación de plazos.-** Las etapas del procedimiento cuentan con una identificación clara de los plazos que la SUNASS tiene para aprobar la fórmula tarifaria. Los plazos propuestos son plazos máximos. Sin embargo, de requerirse la prórroga del plazo, previa evaluación de la solicitud debidamente justificada, la SUNASS podrá decidir su prórroga.
- **Audiencia pública preliminar.-** Se incluye la posibilidad de contar con una audiencia pública preliminar, de carácter opcional, a fin de que la EPS pueda presentar su propuesta de fórmula tarifaria en base a su Plan Maestro Optimizado al público general. En caso decida no hacerlo, la SUNASS adoptará las acciones necesarias a fin de dar a conocer al público en general la propuesta de la EPS, con el objeto de recabar las observaciones que puedan presentar los interesados.

38 Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 9 de noviembre de 2005.

39 Según Nota de Prensa SUNASS N° 54-2005 de fecha 13 de diciembre de 2005. En: http://www.sunass.gob.pe/doc/notas%20de%20prensa/ndp54_05.pdf

Seguidamente, comenzaremos a analizar puntualmente los pasos del procedimiento de aprobación de fórmula tarifaria.

3.1 Del Inicio del Procedimiento⁴⁰

El procedimiento de aprobación de la fórmula tarifaria, estructuras tarifarias y metas de gestión se inicia:

- **A instancia de parte.-** Cuando la EPS, la Municipalidad Provincial o la Entidad del Gobierno Nacional designada para conducir el proceso de promoción de la inversión privada presentan su solicitud, cumpliendo con los requisitos previstos en la Directiva de elaboración del Plan Maestro Optimizado (PMO).
- **De oficio.-** Cuando habiendo transcurrido el plazo para la presentación del PMO, la EPS no cumple con presentarlo o la solicitud presentada ha sido declarada improcedente o inadmisibles y la EPS no ha cumplido con subsanarla.

En el caso que se inicie a instancia de parte, debemos recordar que la solicitud que debe presentar la EPS para promover el procedimiento de aprobación de la fórmula tarifaria es el PMO. Como hemos señalado, el PMO es el plan de negocios de las EPS que contiene el diagnóstico de la situación económica financiera, la estimación de la demanda de los servicios de saneamiento, la determinación del balance oferta – demanda de cada etapa del proceso productivo, el programa de inversiones y financiamiento, la estimación de costos de explotación eficientes, la estimación de los ingresos, la proyección de los estados financieros e indicadores financieros, la determinación de la fórmula tarifaria y metas de gestión y la determinación de las estructuras tarifarias.

El artículo 4º de la Directiva para la Formulación de los Planes Maestros Optimizados prevé que la solicitud debe contener los siguientes requisitos:

- El documento deberá estar foliado, contando con la firma y sello del representante legal de la EPS.
- El PMO debe ser presentado por duplicado en formato impreso y en medio magnético.
- Se debe adjuntar el software integrado en el cual se desarrollan los cálculos requeridos.
- Se debe adjuntar el acuerdo de aprobación del PMO.

Uno de los aspectos importantes de la Directiva es que para su elaboración, la Gerencia de Regulación Tarifaria de la SUNASS brinda asistencia técnica⁴¹ a las

EPS, con la finalidad de absolver las dudas respecto a su elaboración. Este aspecto resulta fundamental debido a que la capacitación puede resultar un incentivo para las EPS, a fin de elaborar su PMO.

De otro lado, como hemos manifestado previamente, la SUNASS ha publicado el “cronograma de presentación de propuestas tarifarias”. En el caso la EPS no cumpla con presentar su PMO dentro de los plazos previsto en el cronograma, la SUNASS inmediatamente iniciará el procedimiento de aprobación de oficio.

Como puede advertirse, si las EPS no cuentan con los incentivos necesarios para elaborar el PMO, éstas únicamente esperarán que la SUNASS proceda a fijarles las tarifas de oficio. Asimismo, teniendo en cuenta la estructura de gobierno de las EPS, donde el Directorio o Junta de Socios está conformado directamente por los alcaldes de los gobiernos locales o sus representantes, la posibilidad de solicitar un incremento tarifario resulta casi nulo.

3.2 Admisibilidad y Procedencia⁴²

La SUNASS debe verificar que la solicitud de la EPS cumpla con los requisitos formales previstos en la Directiva para la Formulación de los Planes Maestros Optimizados, y además, que ésta no sea manifestamente inexacta, imprecisa o incompleta.

En caso de no cumplir con los requisitos de admisibilidad, la SUNASS otorga un plazo adicional para su subsanación, luego del cual, en caso de incumplimiento procede a tener por no presentada la solicitud, dándose por concluido el procedimiento administrativo. En el caso de la improcedencia, la SUNASS inmediatamente da por concluido el procedimiento administrativo.

En ambos casos, una vez concluido el plazo para la interposición de recursos impugnatorios previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo General, la SUNASS iniciará el procedimiento de aprobación de oficio.

3.3 Admisión y Publicación⁴³

La SUNASS expide una Resolución admitiendo a trámite la solicitud de aprobación de la fórmula tarifaria, estructuras tarifarias y metas de gestión, una vez verificado los requisitos de admisibilidad y procedencia. Dicha resolución es notificada a la EPS y publicada en el Diario Oficial “El Peruano” y en la página web de la SUNASS para conocimiento del público en general.

3.4 Difusión⁴⁴

Hemos discutido anteriormente que una de las demandas de las EPS sobre el procedimiento de

40 Artículo 5º de la Directiva de aprobación de la Fórmula Tarifaria.

41 Se entiende por Asistencia Técnica la asesoría metodológica que ofrece la SUNASS al Solicitante para la elaboración del Plan Maestro Optimizado. Se realiza respecto a la explicación del marco conceptual del régimen tarifario y el funcionamiento del software integrado a proporcionar por la SUNASS.

42 Artículo 8º de la Directiva de aprobación de la Fórmula Tarifaria.

43 Artículos 9º y 10º de la Directiva de aprobación de la Fórmula Tarifaria.

44 Artículos 11º y 12º de la Directiva de aprobación de la Fórmula Tarifaria.

aprobación de la fórmula tarifaria era que ésta contaba con dos audiencias públicas, lo cual dilataba innecesariamente el procedimiento.

El procedimiento vigente otorga el derecho a las EPS de decidir optar por una audiencia pública para informar su propuesta de Plan Maestro Optimizado, o en su caso, permitir que la SUNASS adopte los mecanismos de difusión que considere pertinentes, a fin de dar a conocer al público en general el contenido de la solicitud.

Debe resaltarse que la Ley N° 27838⁴⁵, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, no exige que la SUNASS cuente con este mecanismo de difusión. Sin embargo, consideramos importante esta etapa para los procedimientos de aprobación de fórmula tarifaria en el sector saneamiento, toda vez que la sociedad civil y el público en general pueden tomar conocimiento de la visión de la empresa sobre la prestación de los servicios de saneamiento para los próximos cinco (5) años.

En el caso del procedimiento de aprobación de oficio de la fórmula tarifaria, estructuras tarifarias y metas de gestión, el mecanismo de difusión no resulta exigible, toda vez que no se cuenta con propuesta alguna de la EPS.

3.5 Evaluación Técnica⁴⁶

La SUNASS hace una evaluación técnica de la solicitud presentada y elabora su estudio tarifario que contiene la propuesta del programa de inversiones, metas de gestión, la fórmula tarifaria y estructuras tarifarias que serán de aplicación por la EPS.

Dicho estudio es publicado en la página web de la SUNASS para conocimiento del público en general.

3.6 Audiencia Pública⁴⁷

Concluida la etapa anterior, la SUNASS convoca a audiencia pública para dar a conocer el resultado de la evaluación técnica sobre la propuesta realizada por la EPS, dando a conocer los resultados que sirven de base para el cálculo de las fórmulas tarifarias, estructuras tarifarias y metas de gestión.

Al respecto, la SUNASS dispone la publicación del proyecto de Resolución que aprueba la fórmula tarifaria, estructuras tarifarias y metas de gestión, así como su exposición de motivos y la relación de informes que constituyen el sustento de la referida Resolución.

Sobre el particular, ha sido materia de discusión el plazo propuesto para la realización de la audiencia pública. En efecto, se tiene que entre el aviso de convocatoria

y la realización de la audiencia pública, debe haber un plazo no menor de diez (10) días calendario. Este plazo resulta menor del previsto en la anterior Directiva, la cual contemplaba un plazo de quince (15) días calendario⁴⁸.

Consideramos que el plazo, como regla general, resulta suficiente para su realización, teniendo en cuenta que previamente a ella, el público en general contará con la información técnica y la propuesta de fórmula tarifaria, estructura tarifaria y metas de gestión para su evaluación. Sin embargo, nada impide que, evaluando el caso concreto, la SUNASS pueda ampliar el plazo de la convocatoria o de realización de la audiencia pública, conforme a lo previsto en el artículo 6° de la Directiva de aprobación de la Fórmula Tarifaria.

3.7. Estudio Tarifario Final⁴⁹

Una vez concluida la audiencia pública y el plazo para comentarios de los interesados, la SUNASS evalúa técnicamente toda la información obtenida para concluir con la propuesta final, la cual comprende el programa de inversiones, metas de gestión, fórmula tarifaria y estructuras tarifarias que serán de aplicación por la EPS.

3.8. Notificación y conformidad del Solicitante⁵⁰

El artículo 34° de la Ley General de Servicios de Saneamiento establece que la SUNASS debe notificar al solicitante el proyecto de fórmula tarifaria, estructura tarifaria y metas de gestión, a fin de que dentro del plazo de 30 días calendario, basándose en sus estudios técnicos, emita opinión de conformidad o de discrepancia.

El referido artículo introduce una suerte de arbitraje, mediante el cual, un consultor privado registrado en la SUNASS, debe resolver la discrepancia respecto a los valores de las premisas que sirvieron de base para la determinación de la fórmula tarifaria calculada por la SUNASS. Como hemos señalado en el párrafo anterior, la dirimencia se realiza sobre el proyecto de Resolución de Consejo Directivo de fórmula tarifaria, estructura tarifaria y metas de gestión.

Al respecto, el artículo 1° de la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje, prevé que no procede el arbitraje respecto a las atribuciones o funciones del imperio del Estado. En el caso que nos aborda, la SUNASS tiene competencia de fijar las fórmulas tarifarias de las EPS. Sin embargo, esta suerte de dirimencia, mediatiza la función del organismo regulador, a fin de otorgarla a un tercero, colisionando con la Ley de Arbitraje. En tal

45 Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 4 de octubre de 2002.

46 Artículos 11° y 12° de la Directiva de aprobación de la Fórmula Tarifaria.

47 Artículos 14°, 15° y 16° de la Directiva de aprobación de la Fórmula Tarifaria.

48 Artículo 6.2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 014-2002-SUNASS-CD, Directiva de Audiencias Públicas Previas a la Fijación de Tarifas de las Empresas Prestadoras de Servicios de Saneamiento.

49 Artículos 17 y 18° de la Directiva de aprobación de la fórmula tarifaria.

50 Artículo 19 de la Directiva de aprobación de la fórmula tarifaria.

sentido, consideramos que dicho procedimiento de dirimencia debe ser derogado.

De otro lado, no resulta aplicable el procedimiento de dirimencia previsto en el artículo 34° de la Ley General de Servicios de Saneamiento, en los procedimientos a solicitud de parte que son iniciados por las Municipalidades Provinciales o Entidades del Gobierno Nacional designadas para conducir el proceso de promoción de la inversión privada ni en los procedimientos de aprobación de oficio. El sustento de dicha medida es que en los procesos de concesión, no existe una EPS que brinde los servicios de saneamiento, y en el otro, la EPS no cuenta con estudio técnico, es decir, no ha presentado el PMO que le permite emitir opinión.

3.9 Fin del Procedimiento⁵¹

El procedimiento concluye con la Resolución expedida por el Consejo Directivo de la SUNASS que aprueba la fórmula tarifaria, estructuras tarifarias y metas de gestión de la EPS. Dicha Resolución debe ser publicada en el Diario Oficial "El Peruano", en el Diario de mayor circulación en el ámbito de prestación de servicios del solicitante y en la página web de la SUNASS.

Frente a las Resoluciones que aprueban las fórmulas tarifarias, estructuras tarifarias y metas de gestión, las EPS pueden interponer recurso de reconsideración, conforme a la Ley del Procedimiento Administrativo General.

3.10 Aplicación de las Tarifas⁵²

La aplicación de las tarifas no corresponde al procedimiento de aprobación de la fórmula tarifaria, estructuras tarifarias y metas de gestión. Sin embargo, resulta relevante y está íntimamente vinculado. En consecuencia, conviene evaluar qué trámite debe efectuarse una vez aprobada la fórmula tarifaria por la SUNASS.

Al respecto, una vez expedida la Resolución de Consejo Directivo, las EPS deben calcular las tarifas para los servicios que están a su cargo, siendo la Junta General de Accionistas o Junta de Socios, quien las aprueba.

En el caso de las EPS privadas o mixtas, las Municipalidades Provinciales aprueban las tarifas que las referidas EPS le proponen, previa verificación de la correcta aplicación de la fórmula tarifaria vigente. En caso que las municipalidades provinciales desapruében las tarifas propuestas, las EPS podrán apelar en última instancia ante la SUNASS, quien aprueba las tarifas definitivas.

Como puede advertirse, se ha otorgado inexplicablemente la competencia a la Junta General

“En tal sentido, somos de la opinión que debe derogarse los artículos 36° y 37° de la Ley General de Servicios de Saneamiento, a fin de fortalecer las funciones de la SUNASS.”

de Accionista o Junta de Socios y a las Municipalidades Provinciales para aprobar las tarifas. Sin embargo, al momento que la SUNASS aprueba la fórmula tarifaria, estructuras tarifarias y metas de gestión, dicha aprobación incluye las tarifas.

El numeral 14° del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento establece que las estructuras tarifarias son las tarifas a cobrar a los usuarios de los servicios de agua potable y alcantarillado. En tal sentido, la facultad de aprobar las tarifas resultaría de competencia tanto de la SUNASS como de la Junta General, Junta de Socios y Municipalidades Provinciales.

En atención a esta presunta incompatibilidad normativa, se ha pretendido inaplicar indebidamente la aprobación de la fórmula tarifaria, estructura tarifaria y metas de gestión, haciendo que los criterios técnicos estén subordinadas a los criterios de índole político. Por ejemplo, se puede citar el caso de EPS SEDAPAR S.A., descrito en la parte introductoria.

De otro lado, no guarda coherencia mantener un sistema distinto para las EPS antes descritas y EPS SEDAPAL S.A.. En este último caso, expresamente se indica que la SUNASS apruebe las tarifas⁵³.

En tal sentido, somos de la opinión que debe derogarse los artículos 36° y 37° de la Ley General de Servicios de Saneamiento, a fin de fortalecer las funciones de la SUNASS, como viene ocurriendo con los demás organismos reguladores, y asimismo, mejorar la gestión y funcionamiento de las EPS, reduciendo la posibilidad de interferencia por parte de la Junta General de Accionistas o Junta de Socios.

IV. Conclusiones

- El procedimiento de aprobación de la fórmula tarifaria, estructuras tarifarias y metas de gestión en los servicios de saneamiento ha compatibilizado los intereses de las entidades prestadoras de servicios de saneamiento y de los usuarios, siendo un procedimiento homogéneo.

51 Artículo 20° de la Directiva de aprobación de la Fórmula Tarifaria.

52 Artículo 36 y 37 de la Ley General de Servicios de Saneamiento.

53 Según la Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley General de Servicios de Saneamiento.

- A fin de evitar la inercia de las entidades prestadoras de servicios de saneamiento para la fijación de tarifas, la SUNASS cuenta con la facultad excepcional para la fijación de tarifas de oficio. Sin embargo, teniendo en cuenta la realidad del sector, ésta facultad excepcional podría convertirse en una función cotidiana.
- El procedimiento de dirimencia previsto en el artículo 34° de la Ley General de Servicios de Saneamiento mediatiza la función del organismo regulador, y colisiona con la Ley de Arbitraje, por lo que dicho procedimiento debe ser derogado.
- Las tarifas e incrementos tarifarios exigen un cambio en el gobierno corporativo de las EPS, con la finalidad de independizar la gestión de las EPS de las consideraciones políticas y supeditarla a criterios técnicos.
- El cálculo de las tarifas y su aprobación por parte de la Junta General de Accionistas o Junta de Socios de las EPS, distorsiona el procedimiento de fijación de tarifas 