

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO DE LA EMPRESA



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

**“LA ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA COMO ALTERNATIVA
DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS DE DISTRIBUCIÓN DE
AGUA POTABLE EN LA CIUDAD DE LIMA”**

ALUMNO : NATALIA MIA RAMIREZ TRUJILLO
CÓDIGO : 20020869
ASESOR TEMÁTICO: ALBERTO CAIRAMPOMA ARROYO

LIMA – PERÚ

2016



ÍNDICE

ÍNDICE	2
INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I	6
SERVICIO DE SANEAMIENTO EN LIMA.....	6
1. Servicio de saneamiento en Lima. Sedapal	7
1.1 Naturaleza jurídica de Sedapal, y su administración interna.....	7
1.2 De los servicios que presta Sedapal.....	8
2. Problemática del servicio de saneamiento en Lima.....	8
2.1. Presupuesto limitado	9
2.2. Escasez del recurso hídrico	10
2.3. Problemas en la distribución de agua potable.....	11
3. El servicio de saneamiento como un servicio público.....	122
3.1. Noción de servicio público	123
3.2. Estado peruano y el servicio de saneamiento	133
3.3. Actividad empresarial subsidiaria del Estado	155
3.4. Tratamiento jurídico del agua en el Perú	167
3.4.1 Del agua como un bien privado al agua como un bien público.....	17
3.4.2 De la gestión del recurso hídrico	18
3.4.3 Del uso de los recursos hídricos.....	20
3.4.4 De la gestión de los servicios de saneamiento en el Perú.....	21
3.4.4.1 Del servicio de saneamiento.....	21
3.4.4.2 Del organismo regulador.....	22
3.4.4.3 De la inversión privada en los servicios de saneamiento en el Perú.	24
CAPÍTULO II	26
INVERSIÓN EN EL SECTOR SANEAMIENTO.....	¡Error! Marcador no definido.26
1. Inversión Pública en el sector saneamiento	¡Error! Marcador no definido.

1.1 Antecedentes.....	26
1.2 Procedimiento y marco legal aplicable.....	27
1.3 Contingencias de la inversión pública.....	29
1.4 Proyecciones actuales de inversión pública.....	30
2. Inversión Privada en el sector saneamiento.....	31
2.1 Antecedentes legales.....	31
2.2 Contingencias de la inversión privada en saneamiento.....	33
3. Privatización y APPs.....	34
CAPÍTULO III	37
LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS EN EL SECTOR SANEAMIENTO	37
1. Las Asociaciones público privadas	37
2. Marco Normativo	38
3. Experiencias de otros países en el sector de agua potable y saneamiento.....	40
3.1 A nivel de América Latina	40
3.2 A nivel mundial.....	42
3.3 Asociaciones Público Privadas. Experiencia en otros países.....	43
4. Consideraciones a tener en cuenta para el éxito de las APPs ... ¡Error! Marcador no definido.	
5. Beneficios de las APP frente a las obras públicas	47

INTRODUCCIÓN

En el mundo existen en la actualidad aproximadamente 850 millones de personas que no cuentan con acceso al agua potable, y 2500 millones sin servicios básicos de desagüe y alcantarillado. Dichas carencias generan altas tasas de mortalidad, así como un desmedro en la calidad de vida y dignidad de las personas, sobre todo de las pertenecientes a los sectores de más bajos recursos.

Esta situación se presenta también en nuestro país, y en particular en la ciudad de Lima, en donde se agrava por la alta densidad poblacional de la ciudad y por las características geográficas e hidrográficas propias de la misma, que generan que el servicio de saneamiento se torne insuficiente e inadecuado para el abastecimiento de sus 10 millones de habitantes.

El problema del servicio de saneamiento (que abarca en nuestro país tanto los relacionados con el suministro de agua potable, como los relacionados con el tratamiento de residuos sólidos y alcantarillado) tendría como causa principal la falta de recursos económicos y humanos para efectuar importantes inversiones en infraestructura en el sector, indispensables para poder proveer de un adecuado servicio de saneamiento a la gran ciudad.

En el presente trabajo, a partir del análisis de las razones que constituyen el problema antes referido, se propone a las Asociaciones Público Privadas, a las que en adelante nos referiremos como APPs, como una alternativa de solución coherente y de largo alcance para el desarrollo de proyectos estratégicos y de gran envergadura en el sector.

Las APPs, de acuerdo con nuestra legislación, son una modalidad de “inversión privada en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos” (Ministerio de Economía y Finanzas: 2016); pero más que eso, consideramos que deben ser entendidas como una suma de esfuerzos, estatales y privados para llevar a cabo de la manera más eficiente posible, obras de alto interés social.

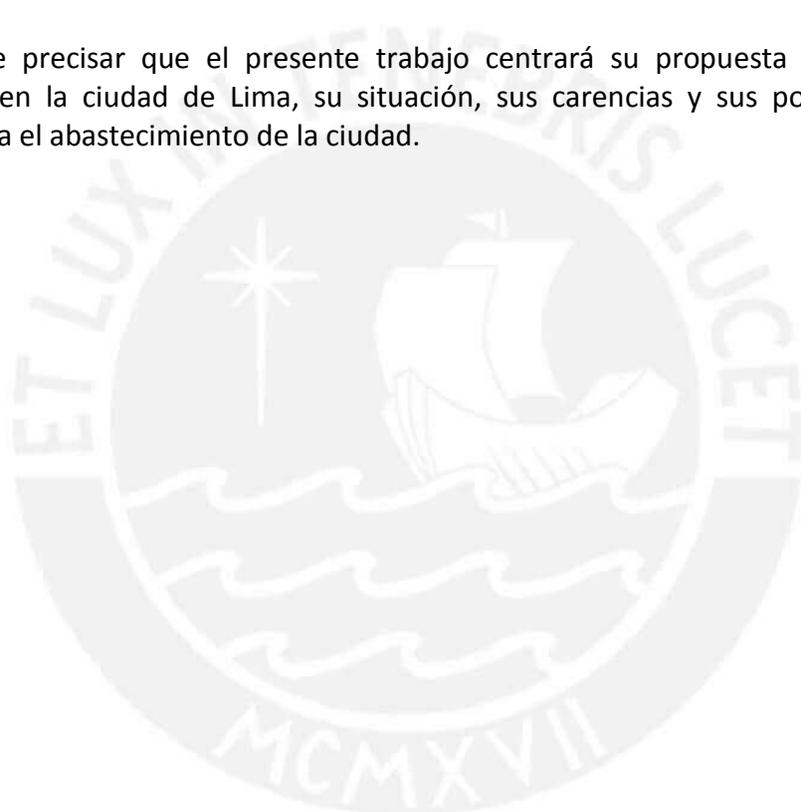
Con la finalidad de demostrar nuestra propuesta, nos hemos valido de una cantidad importante de fuentes bibliográficas referidas al sector saneamiento y a las inversiones privadas en el mismo. Adicionalmente ha sido indispensable la revisión y el análisis de los marcos legales del sector saneamiento y de promoción a la inversión privada vigentes en nuestro país.

Los marcos teóricos y legales estudiados nos han permitido estructurar nuestro trabajo en tres capítulos. En el primero de ellos, se describen las condiciones del servicio de saneamiento en la ciudad de Lima, quién lo presta, las causas del problema de insuficiencia del servicio; y la importancia del Estado a través de la designación del

servicio, como un servicio público y de prioritario interés nacional. En el segundo capítulo, se hace un recuento de las inversiones pasadas en el sector, así como de su marco legal aplicable que nos conducen a evaluar la conveniencia de la inversión privada frente a la inversión pública en materia de saneamiento.

Finalmente, en el tercer capítulo nos abocamos al desarrollo de las Asociaciones Público Privadas como la alternativa de solución, teniendo en cuenta los avances legislativos que se han impulsado en el Perú, para promover este tipo de dinámicas de inversión. Asimismo, se expondrán algunas de las experiencias de otros países en materia de inversión privada, analizando y comprendiendo sus factores de éxito y fracaso; con la finalidad que sean tomados en consideración al momento de ejecutar proyectos de inversión privada en nuestro país a través de las APP.

Es importante precisar que el presente trabajo centrará su propuesta al servicio de saneamiento en la ciudad de Lima, su situación, sus carencias y sus posibilidades de desarrollo para el abastecimiento de la ciudad.



CAPÍTULO I

SERVICIO DE SANEAMIENTO EN EL PERÚ

En el presente capítulo nos referiremos a los servicios de saneamiento en la ciudad de Lima- ámbito territorial del presente trabajo- en particular, al de distribución, sus problemas y en qué medida estos afectan el servicio de saneamiento en condiciones de calidad y suficiencia.

Asimismo, desarrollaremos el rol del Estado Peruano como garante del acceso universal a los servicios de saneamiento de los ciudadanos de conformidad con sus compromisos nacionales e internacionales en la materia.

Finalmente se describirá su gestión como prestador del servicio de saneamiento, y como se justifica su intervención en la prestación del mismo a través de la actividad empresarial que ejercen las EPS (empresas prestadoras de servicios de saneamiento).

Previamente, cabe anotar que a pesar que el término de “servicios de saneamiento” puede abarcar diferentes actividades dependiendo de la legislación a la que corresponda. En nuestro país, se ha optado por la utilización del término de una forma bastante amplia, contrariamente a lo que sucede con varios países de la región.

En este sentido, el artículo 2° de la Ley N° 26338, *Ley General de Saneamiento*, establece que la prestación de servicios de saneamiento comprende “la prestación de (i) servicios de agua potable, (ii) alcantarillado sanitario y pluvial, y (iii) disposición sanitaria de excretas, tanto en el ámbito urbano como rural”

En otras palabras, la referencia a los servicios de saneamiento en el Perú se puede usar tanto para los servicios relacionados con el agua potable y para los de saneamiento (alcantarillado), propiamente dichos, referidos comúnmente al tratamiento de aguas residuales.

Consideramos adecuado para efectos del presente trabajo, referirnos a los servicios de saneamiento de la manera más amplia posible, en concordancia con la legislación nacional.

1. Servicio de saneamiento en Lima. Sedapal

1.1 Naturaleza jurídica de Sedapal, y su administración interna

En principio, cabe mencionar que a nivel nacional, los servicios de saneamiento son prestados por 50 empresas prestadoras de saneamiento (en adelante, EPS), 48 de ellas, son de propiedad municipal, 1 EPS privada, otorgada en concesión a la empresa Aguas de

Tumbes S.A. (ATUSA) en el departamento de Tumbes; y Sedapal administrada por el Estado, a través del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (en adelante, FONAFE) en el departamento de Lima¹.

Sedapal es una empresa estatal de derecho privado a cargo del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, creada por el Decreto Legislativo 150, Ley de la Empresa de Servicio Nacional de Abastecimiento de Agua Potable y Alcantarillado (SENAPA), y administrada, conforme fue referido anteriormente, por la FONAFE, de acuerdo a lo establecido en la Ley 27170, *Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado*, y a su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 072-2000-EF.

La actividad empresarial del Estado ejercida por Sedapal, así como otras empresas estatales, se encuentra sujeta, en adición a los dispositivos legales antes referidos, a la norma societaria general, Ley 26887, *Ley General de Sociedades*; y al Decreto Legislativo 1031, *Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado*.

De acuerdo a este marco legal, Sedapal está constituida y funciona de manera similar que una sociedad privada, sin embargo, debido a su naturaleza de empresa estatal, debe sujetarse a ciertas pautas establecidas en el Decreto Legislativo 1031, con la finalidad de salvaguardar la eficiencia de las mismas y en consecuencia el aseguramiento del alto interés o necesidad pública que tienen como objetivo perseguir.

Entre otras pautas legales, el Decreto Legislativo 1031, establece que el Directorio de Sedapal sea elegido por el FONAFE, quien a su vez, ejerce la titularidad de sus acciones.

1.2 De los servicios que presta Sedapal

Los servicios que presta Sedapal son los siguientes:

- 1) Agua potable
 - Sistema de Producción que comprende la obtención, almacenamiento y tratamiento del agua obtenida de cualquier fuente natural para su conversión a agua potable, y tratamiento y conducción de agua tratada.
 - Sistema de Distribución que comprende las redes de distribución y dispositivos de entrega al usuario. A través de este sistema, se abastece al usuario final con agua potable. Mediante el sistema de distribución las personas accedemos al agua potable.
- 2) Servicio de alcantarillado y pluvial

¹ En la ciudad de Lima, el servicio es prestado por Sedapal, de conformidad con el artículo 2° de la Ley 28696, Ley que modifica la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 26338 - Ley General de Servicios de Saneamiento, que dispone que el servicio de saneamiento es provisto por Sedapal, en la provincia de Lima, la Provincia Constitucional del Callao y aquellas otras zonas de Lima, que se adscriban mediante resolución ministerial del sector vivienda, siempre que exista continuidad territorial y la cobertura del servicio pueda ser brindada en forma directa por Sedapal.

- Sistemas de Recolección que comprende conexiones domiciliarias, sumideros, redes y emisores. Los emisores tienen como función conducir el agua captada por todo el sistema de tuberías con la finalidad de que sean tratadas las aguas residuales.
 - Sistemas de tratamiento y disposición de las aguas servidas. Las aguas servidas son las aguas residuales de uso doméstico, que deben ser tratadas para proteger la salud de las personas y el medio ambiente.
 - Sistemas de recolección y disposición de agua de lluvias. En algunas zonas de la ciudad, se colocan sistemas de recolección y disposición de agua de lluvias para retener y aprovechar el agua de lluvias. Asimismo, en algunos lugares del Perú, se hacen necesarios para evitar el desborde de las aguas de lluvias que puedan generar perjuicios en la zona.
- 3) Servicio de disposición sanitaria de excretas, sistemas de letrinas y fosas sépticas. Lo ideal en zonas urbanas es que este servicio de disposición se efectúe a través de sistemas de alcantarillado. Mientras que en zonas rurales, con menor densidad poblacional, la disposición sanitaria de excretas se efectúa a través de sistemas de letrinas y fosas sépticas.
- 4) Acciones de protección del medio ambiente, vinculadas a los proyectos que ejecuta, para el cumplimiento de su actividad principal. También se les conoce como acciones de saneamiento ambiental, destinadas a mantener los elementos del medio ambiente en condiciones adecuadas, con el mínimo impacto en sus elementos que perjudiquen la sostenibilidad del recurso hídrico.

2. Problemática del servicio de saneamiento en Lima

Es innegable que tanto a nivel mundial como nacional, los Estados han tomado diversas medidas políticas y legislativas con el fin de poder garantizar el acceso universal a los servicios de saneamiento de sus ciudadanos. En el Perú, se ha avanzado mucho en la materia, acortándose los índices de brecha en infraestructura y en acceso al servicio, sin embargo este avance aún resulta insuficiente, y es importante en un primer plano, anotar el porqué de esta situación.

A continuación, se desarrollarán, los principales problemas del sistema público de prestación del servicio de saneamiento provisto por Sedapal.

2.1 Presupuesto limitado

Sedapal, conforme antes se ha mencionado, funciona de manera similar a una empresa privada, y cuenta con un presupuesto autónomo de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del D.S. 176-2010-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1031, *Decreto Legislativo que Promueve la Eficiencia de la Actividad Empresarial del Estado*. Su financiamiento corresponde a recursos propios, endeudamiento externo y marginalmente a aportes efectuados por el Ministerio de Vivienda y Construcción (Equilibrium Clasificadora de Riesgo S.A.: 2010)

Para el año 2016, Sedapal presentó un presupuesto de ingresos y egresos que tiene como resultado una ganancia de más de S/.326,000.00 (Sedapal 2016) sin embargo, según la evaluación de Equilibrium antes citada, Sedapal tendría compromisos de endeudamiento con tasas por préstamos en dólares americanos que alcanzan hasta el 40% de interés anual. Asimismo existen dos fideicomisos, uno de administración de fondos y otro de recaudación que reciben parte de la recaudación del pago por el servicio.

En otras palabras, a pesar que Sedapal es una empresa que cierra en positivo sus ejercicios, no dispone de los fondos suficientes para poder ejecutar las grandes obras de infraestructura y de mejoramiento del servicio que se necesitan en la ciudad; por lo que periódicamente solicita al organismo regulador SUNASS, Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento, que le permita incrementar la tarifa del servicio en aras de poder realizar las inversiones en mejoramiento de infraestructura necesarias.

Sin embargo, como es de conocimiento público, SUNASS regularmente no aprueba los incrementos tarifarios solicitados por Sedapal, lo cual no le permitiría alcanzar la cobertura total del servicio en la ciudad de Lima.

“La estructura tarifaria establece las tarifas a cobrar de los usuarios de agua potable y alcantarillado. La estructura tarifaria incluye también las asignaciones de consumo imputables a aquellos usuarios cuyas conexiones no cuentan con medidor, las estructuras tarifarias se componen por unidades de uso y las categorías o clases de usuarios son las siguientes: (i) social, (ii) estatal, (iii) doméstica, (iv) comercial y (v) industrial” (BVL 2015)

De esta manera se produce un entrampamiento en el objetivo del Estado de brindar un servicio universal de saneamiento, pues por una parte, se encuentra el organismo regulador Sunass, cuya misión es garantizar un costo mínimo del agua para los ciudadanos; y por otra parte, se encuentra la EPS, en este caso Sedapal, que solicita permanentemente que se le permita incrementar su tarifa para poder cumplir con efectuar las inversiones necesarias conducentes a poder brindar el servicio a todos los ciudadanos con calidad y a un mejor precio a largo plazo.

Cabe indicar al respecto que el gasto en infraestructura a pesar de ser cuantioso, debería ser asumido por el Estado, como una inversión que generará un mejoramiento en el aprovechamiento eficiente del recurso, sin contar con las consecuencias positivas que puede generar en el mejoramiento en la calidad de vida de los ciudadanos, altamente relacionado con una mayor productividad y competitividad laboral de las personas, de gran importancia para un país en vías de desarrollo como el nuestro.

2.2 Escasez de los recursos hídricos

De acuerdo a información proporcionada por el Ministerio de Agricultura del Perú-MINAGRI, nuestro país cuenta con 106 cuencas hidrográficas que conforman a su vez, tres vertientes: La del Océano Pacífico, la del Océano Atlántico y la del Lago Titicaca.

La vertiente hidrográfica del Océano Atlántico es la que genera el 97.7% de los recursos hídricos a nivel nacional, pero el abastecimiento de la mayor parte de la población peruana proviene de la vertiente del Océano Pacífico por encontrarse la mayor parte de la población habitando en la costa peruana. Esta situación de distribución de los recursos hídricos de manera asimétrica conduce a una mayor escasez del recurso hídrico en donde la gran parte de pobladores habita en zonas áridas, semiáridas y subhúmedas de la costa peruana. (Ministerio de Agricultura 2016)

En particular, la ciudad de Lima, considerada como zona desértica, concentra la mayor cantidad de población del Perú, lo cual trae consigo una mayor escasez de recursos hídricos en determinadas zonas de la gran capital.

De otro lado, existe una incipiente cultura de conservación y uso eficiente del agua, lo cual conlleva a que aproximadamente el 40% de la población consuma el 88% de los recursos hídricos de la ciudad.

En distritos como San Isidro y Miraflores, el consumo diario promedio de las personas llega a los 447.5 litros, mientras que en Lurigancho, Chosica el consumo promedio es de 15.2 litros por persona. (Sedapal 2011)

En ese sentido, cabe indicar que en nuestra ciudad, las personas que cuentan con el servicio de agua potable, consumen en promedio cinco veces más de lo recomendado por la Organización Mundial de la Salud-OMS, es decir se consume mucho más de lo que se debe y a una tarifa aparentemente inferior a la que corresponde; lo cual evidentemente genera que el servicio se torne en ineficiente.

En consecuencia, existe una distribución asimétrica de los recursos hídricos que afecta sobre todo a la costa de nuestro país, y en particular, a la ciudad de Lima, que alberga a aproximadamente 10 millones de habitantes; aunada a una inadecuada difusión entre los ciudadanos de una educación en el uso racional del agua, y en su conservación, lo cual podría perjudicar la sustentabilidad del recurso natural.

De esta manera, para lograr la cobertura del servicio de saneamiento de 10 millones de personas, en una zona con una distribución de recursos hídricos bastante asimétrica, se requiere de una fuerte inversión en infraestructura, con capacidad de afrontar costos hundidos y una posibilidad de retorno bastante espaciada en el tiempo.

2.3 Problemas en la distribución de agua potable

En el presente acápite nos referiremos particularmente a los problemas que afronta el servicio de distribución como parte del sistema de abastecimiento de agua potable.

A través del sistema de abastecimiento se capta, almacena y conduce el agua obtenida en su estado bruto de cualquier fuente natural, y el agua potable. Este sistema asimismo comprende todos los equipos utilizados, así como la infraestructura construida para tal efecto. Es mediante el sistema de abastecimiento que el agua potable se debería hacer accesible a todas las personas.

En la ciudad de Lima, más de 700,000 personas de casi 10'000,000 de habitantes no cuentan con abastecimiento de agua potable y acceso servicios de alcantarillado, esto significa que el 7% de limeños deben adquirir agua almacenada y distribuida por cisternas, en condiciones, por lo general, poco salubres, y a un precio de 5 a 10 veces más de lo que pagan aquellos que sí cuentan con los servicios de saneamiento proveídos directamente a sus viviendas.

¿Cuánto de esta carencia de agua potable corresponde a un deficiente sistema de distribución de agua potable en la ciudad de Lima? La distribución de agua potable se basa en las conexiones de agua potable activas en la ciudad.

De acuerdo al Plan Maestro Optimizado² (en adelante PMO) 2015-2044 de Sedapal, las conexiones de agua potable se encuentran distribuidas en 48 distritos bajo el ámbito de administración de SEDAPAL; existiendo en algunos distritos de Lima conexiones inactivas que superan el 10% del número de conexiones existentes, debido a la falta de pago, baja voluntaria o alta sin facturar. En promedio en el año 2014 existía un 4.3 % de conexiones inactivas bajo el ámbito de administración de SEDAPAL.

Adicionalmente a la carencia del servicio de agua potable debido a las referidas conexiones inactivas, existe un problema real en la distribución del servicio debido a la falta de redes de distribución en la ciudad que puedan hacer frente al crecimiento desmesurado de la ciudad de estos últimos veinte años.

De acuerdo al antes referido PMO, Sedapal ha identificado como los principales problemas en el servicio de distribución primaria, los siguientes:

- Falta de capacidad de las redes de agua existentes de su principal fuente de abastecimiento La Atarjea.
- Tuberías de concreto pretensado que deben ser reemplazadas. Sistema de distribución de agua potable que debe ser reforzado, mediante la instalación de nuevas tuberías en paralelo o tuberías de ampliación
- Falta de reservorios de almacenamiento primario, así como la rehabilitación de los existentes.
- Macromedidores que requieren ser renovados
- Falta de estudios de demanda futura

Asimismo, los principales problemas en el servicio de distribución secundaria serían los siguientes:

- Limitado mantenimiento preventivo por falta de recursos económicos

² El Plan Maestro Optimizado es una herramienta de largo plazo con un horizonte de treinta años que contiene la programación de las inversiones en condiciones de eficiencia y las proyecciones económicas financieras del desarrollo eficiente de las operaciones de las EPS (SUNASS: 2016)

- Sectorización incompleta
- Falta de capacidad en algunas redes,
- Antigüedad de las tuberías
- Variedad en el material de las tuberías que dificulta su reparación,

En consecuencia, los principales problemas que afronta el servicio de distribución se encuentran relacionados con la brecha de infraestructura originada por la falta de recursos económicos con los que cuenta SEDAPAL.

3. El servicio de saneamiento como un servicio público

Conforme se ha mencionado anteriormente, el servicio de saneamiento es de fundamental y prioritaria importancia para los estados, y es considerado por ello como un servicio público. En este acápite se analizarán las principales características del servicio público y cuáles son las implicancias jurídicas de designar a un servicio como tal.

3.1. Noción de servicio público

El concepto de servicio público es un concepto de origen francés que surgió a partir de la necesidad del Estado de brindar especial protección a determinadas actividades de la vida cotidiana, y que a lo largo del tiempo se ha venido desarrollando por diversos autores de importancia en el derecho administrativo.

De acuerdo con el profesor Cesar Ochoa Cardich *“El concepto de servicio público aparece históricamente como todo aquello que guarda relación y que se contrapone a los asuntos privados”* (OCHOA, 2013: Pág. 106)

En efecto, el servicio público, o mejor dicho, la designación de determinada actividad como servicio público restringe innegablemente el quehacer de la actividad del sector privado. Esta restricción responde a la especial importancia que representa determinada actividad para el interés social, y que por lo tanto no puede dejarse expuesta en su totalidad a las reglas de mercado, o a la libre competencia, y/o a sus fallas, debido al menester fundamental de los estados de garantizar la buena marcha de dichas actividades para el cumplimiento del antes referido interés social.

En sus inicios, la prestación del servicio público correspondía única y exclusivamente al Estado, quien a través de la publicatio, reservaba para si la ejecución directa de determinada actividad económica.

En la actualidad y desde hace varias décadas, el concepto de servicio público ya es reconocido, de manera consensuada por el derecho administrativo, como un servicio de interés general, en donde la participación del privado puede ser permitida mediante los

respectivos títulos habilitantes que contemplan determinadas condiciones establecidas por el estado con la finalidad de asegurar el interés económico general que se pretende garantizar.

“La noción de servicio público se podría haber modificado en este sentido debido a que la razón fundamental por la cual un servicio es considerado como público es que su provisión debe ser garantizada por el Estado debido a su importancia (de utilidad pública, necesidad pública o interés nacional), sin embargo, esto no implica necesariamente que deba ser provista por el Estado, quien podría sumar esfuerzos con entidades privadas para lograr brindar un servicio regular, continuo y universal” (Huapaya,2011: Pág. 101)

En consecuencia, la importancia del concepto radica en la actuación positiva del Estado para asegurar la provisión del servicio y no de la naturaleza del prestador, por lo cual resulta irrelevante para la definición del concepto, que este sea provisto por el Estado o no.

3.2. Estado peruano y el servicio de saneamiento

La calificación como servicio público del servicio de saneamiento no es una excepción a la regla, pues se trata de un servicio cuya provisión es indispensable para la salud y la vida de las personas, y que por lo tanto merece la protección jurídica de los estados, sobre todo en estados sociales de derecho como el nuestro.

Nuestro país mediante la celebración de tratados internacionales ha reconocido la importancia del derecho al acceso al agua potable, que, a pesar de no haberse incorporado expresamente en el texto de la constitución vigente se le atribuye la calidad de derecho fundamental cuya garantía por parte del estado peruano debe ser prioritaria, convirtiéndose entonces en un compromiso prestacional del gobierno.

El concepto de servicio de saneamiento ha sido desarrollado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) de acuerdo a lo siguiente:

- Servicio de agua potable: el servicio de agua apta para el consumo doméstico, cuyo acceso debe encontrarse a menos de 1 km. de distancia del lugar de utilización; y debe ser suficiente para proveer de 20 lts como mínimo por persona.
- Servicio de Saneamiento básico: es aquel servicio que permite por medio de la tecnología eliminar de manera higiénica las excretas y aguas residuales.

Estos dos servicios son básicos para la vida digna y salud de las personas, debido a su importancia es que son considerados como servicios que deben ser garantizados y provistos por el Estado, ya sea de manera directa o mediante la contratación por parte del Estado.

En este sentido el artículo 3 de la Ley General de Saneamiento cita lo siguiente:

“Artículo 3.- Declaración de Necesidad Pública

Declárese de necesidad pública y de preferente interés nacional la gestión y la prestación de los servicios de saneamiento con el propósito de promover el acceso universal de la población a los servicios de saneamiento sostenibles y de calidad, proteger su salud y el ambiente, la cual comprende a todos los sistemas y actividades que integran los servicios de saneamiento, a la prestación de los mismos y la ejecución de obras para su realización”.

Asimismo, conforme se ha mencionado anteriormente, internacionalmente también se han hecho varios esfuerzos a través de los cuales los países suscribientes (entre los cuales se encuentra nuestro país) reconocen el derecho al acceso al agua como un derecho fundamental y se comprometen a garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos (Declaración del Milenio ONU 2000/ Asamblea ONU 2010/ Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible Asamblea ONU Setiembre de 2015).

En consecuencia queda claramente establecido que el Estado peruano reconoce constitucionalmente el derecho de sus ciudadanos a servicios de saneamiento básico, y por lo tanto su obligación de tomar las medidas positivas para la prestación de estos servicios a la comunidad. No es indispensable, desde ninguna exigencia legal, que esta obligación implique que el estado brinde el servicio de manera directa, sino que puede valerse de mecanismos de contratación pública tradicionales, o de mecanismos de inversión privada como las Asociaciones Público Privadas, entre otros.

Asimismo, y en la misma dirección, a través de la Política 33 de Estado contenida en el llamado “Acuerdo Nacional. Unidos para Crecer” del 2012 las diferentes fuerzas políticas del país asumen el siguiente compromiso:

“Nos comprometemos a cuidar el agua como patrimonio de la Nación y como derecho fundamental de la persona humana al acceso al agua potable, imprescindible para la vida y el desarrollo humano de las actuales y futuras generaciones. Se debe usar el agua en armonía con el bien común, como un recurso natural renovable y vulnerable, e integrando valores sociales, culturales, económicos, políticos y ambientales. Ninguna persona o entidad pública ni privada puede atribuirse la propiedad del agua; el Estado establece los derechos y condiciones de su uso y promueve la inversión pública y privada para su gestión eficiente. De igual manera, velaremos por la articulación de las políticas en materia de agua con las políticas territoriales, de conservación y de aprovechamiento eficiente de los recursos naturales a escala nacional, regional, local y de cuencas. Asimismo, promoveremos la construcción de una cultura del agua basada en los principios y objetivos aquí contenidos, que eleve la conciencia ciudadana en torno a la problemática del cambio climático y haga más eficaz y eficiente la gestión del Estado. Contribuiremos también a establecer sistemas de gobernabilidad del agua

que permitan la participación informada, efectiva y articulada de los actores que intervienen sobre los recursos hídricos”

Asimismo, a través de la Política 43, el Estado asume el compromiso de garantizar a los ciudadanos el acceso al agua en cantidad, calidad y oportunidad adecuadas para satisfacer sus necesidades básicas.

3.3. Actividad empresarial subsidiaria del Estado

Como se ha referido anteriormente, en el Perú el servicio de saneamiento está a cargo de empresas prestadoras de servicios de saneamiento (EPS), en particular en la ciudad de Lima, por Sedapal, que es una empresa pública, y que funciona bajo el marco de la Ley General de Sociedades y la Ley que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del estado.

En este sentido, el estado peruano interviene en la economía mediante su actividad empresarial en el servicio de saneamiento, que tiene varias complejidades, considerando su prestación como indispensable para el bienestar social y por lo tanto el alto interés público que significa.

El artículo 60° de la Constitución peruana establece que el Estado solo de manera subsidiaria podrá efectuar actividad empresarial, por razón de alto de interés público o manifiesta conveniencia nacional.

La actividad empresarial del estado se encuentra regulada por el Decreto Legislativo N° 1031, Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado, promulgada en el año 2008, y su correspondiente reglamento del año 2010, Decreto Supremo 176-2010-EF.

“... el Estado puede realizar actividad empresarial si se cumplen tres condiciones: (i) que exista autorización por ley expresa del Congreso, (ii) que tenga carácter subsidiario, y (iii) que se sustente en razones de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional. El carácter subsidiario se ha entendido en el sentido de que solo debe haber empresa del estado cuando no existan empresas privadas en un mercado o las que haya no cubran toda la demanda existente” (Quintana, Derecho y Sociedad 37, pág. 315)

Según se ha mencionado anteriormente, en la ciudad de Lima, los servicios de saneamiento son provistos por Sedapal, que es una empresa pública adscrita al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. En este caso, la actividad empresarial del estado estaría justificada por el interés primordial que el acceso a los servicios de saneamiento representan para los ciudadanos, es decir, por el alto interés público de los mismos, pero, ¿dónde quedaría el principio de subsidiariedad de la actividad estatal en estos servicios?

Como bien ha señalado Quintana, para que el estado cumpla con su rol subsidiario en determinada actividad, en esta no deben existir privados, o su participación debe ser insuficiente para la demanda; generalmente cuando esto sucede, es que el privado no tiene interés de invertir en la referida actividad por no considerarla como una actividad rentable.

En particular, en el caso de los servicios de saneamiento, existe un compromiso estatal de mantener una tarifa accesible del servicio, de tal manera que permita su acceso universal. Para garantizar ello, es que el organismo regulador Sunass tiene como una de sus funciones principales autorizar las tarifas que las entidades prestadoras solicitan establecer para cubrir sus costos y para poder efectuar inversiones en el sector.

La regulación tarifaria per se es una limitante de la rentabilidad de una actividad empresarial, lo cual no estimula evidentemente la inversión privada.

En consecuencia, la inversión privada en servicios públicos o de infraestructura pública requiere una promoción especial pues ingresar a una actividad regulada para el privado no siempre resulta atractivo; y por ello en el año 1996, se hizo necesaria la promulgación de una norma mediante la cual se promoviera específicamente la inversión privada en estas actividades.

Esta norma efectivamente constituyó un avance en la materia, sin embargo, a la fecha aún la actividad empresarial del estado en servicios públicos, sobre todo en el de saneamiento es necesaria, entre otros factores de índole política, por la poca rentabilidad que podría representar para el privado invertir en el sector.

3.4. Tratamiento jurídico del agua en el Perú

En el presente numeral tomaremos en consideración el tratamiento jurídico del agua como un bien de dominio público, debido a que su existencia es de suma importancia para la subsistencia humana, y por ello de alto y prioritario interés nacional asegurar que esta sea gestionada por el Estado de la mejor manera posible.

En este sentido, nos referiremos a las autoridades y normativas creadas para asegurar un manejo y uso eficiente de los recursos hídricos, así como para asegurar su sostenibilidad.

Procederemos luego a tratar la gestión de los servicios de saneamiento, que evidentemente, deben proveerse dentro de los márgenes del máximo respeto a las normas correspondientes a la gestión eficiente de los recursos hídricos conforme trataremos más adelante.

Lo desarrollado en este numeral nos ayudará a concluir la importancia que la comprensión del agua como un sistema integrado debe tener en la búsqueda por un mejor y mayor

acceso a las personas a servicios de saneamiento de calidad mediante esfuerzos del sector público y privado como las APPs.

3.4.1 Del agua como un bien privado al agua como un bien de dominio público

En nuestro país, se comenzó a regular el derecho de aguas a partir de la promulgación del Código de Aguas de 1902, el cual fue en su momento criticado por varios juristas por tratarse de una inadecuada copia de la Ley de Aguas de España promulgada en el año 1879, debido a que estos consideraban que no se adecuaba correctamente a la realidad peruana.

Bajo este marco legal, en el Perú el agua fue tratada por varios años como un bien de dominio privado, que pertenecía al propietario de las tierras por donde discurría, lo cual se modificó tíbiamente a través de la Constitución de 1933 en la cual se estableció que las aguas y en general toda fuente natural de riqueza pertenecía al Estado peruano, salvo los derechos legalmente adquiridos con anterioridad, excepción poco acertada, a partir de la cual los propietarios de tierras, a esta fecha, seguían conservando su derecho de propiedad sobre las aguas que discurrían por sus dominios.

Como resulta evidente, la naturaleza jurídica de bien privado que se le otorgó por décadas al agua, provocó en la esfera social y patrimonial varios abusos e injusticias en las poblaciones con menores recursos.

Acertadamente, años más tarde, mediante el Decreto Ley 17752, Ley General de Aguas, se establece que todas las aguas sin excepción son patrimonio del estado, dotándolas de esta manera de una regulación y protección especiales por parte del Estado, no consideradas anteriormente en nuestro país. A partir de la vigencia de esta norma, el agua se convirtió de manera general y sin excepción en un bien de dominio público, es decir, de propiedad del Estado.

En la Constitución Política del Perú del año 1993, se hace una breve referencia al agua, contrariamente a lo acontecido en otros países de la región por aquella época. La Constitución establece que el agua es un recurso natural y en consecuencia de dominio público, de naturaleza inalienable e imprescriptible, de uso público y cuya administración solo puede ser otorgada y ejercida en armonía con el bien común, la protección ambiental y el interés de la Nación.

Asimismo, el dispositivo constitucional, en su artículo 66° menciona que el estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales y que a través de la concesión se podrá otorgar su utilización a particulares, de acuerdo a las condiciones establecidas por ley orgánica.

Resulta pertinente también indicar, que la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos promulgada en el año 2009, ratifica la naturaleza de bien de dominio y uso público del agua, asimismo, se señala expresamente que no hay propiedad privada sobre el agua.

También resulta relevante acotar respecto a la calidad de bien público del agua, que esta norma establece como bienes asociados al agua, los cauces, lechos y riberas, áreas ocupadas por nevados y glaciares; así como los bienes utilizados para la captación, extracción, desalación, almacenamiento, regulación, conducción, medición, control y uso del agua; entre otros, y su carácter de bienes de dominio público hidráulico.

3.4.2 De la gestión del recurso hídrico

Con la finalidad de administrar conservar, proteger y aprovechar los recursos hídricos se crea en el año 2008, con la promulgación del Decreto Legislativo 997, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura; el ANA (Autoridad Nacional del Agua):

El ANA se constituye de aquí en adelante como el organismo público dependiente del Ministerio de Agricultura, que va a dictar las normas, así como establecer los procedimientos técnico legales para la gestión integrada y sostenible de los recursos hídricos.

En este sentido, el ANA elabora la Política y Estrategia Nacional de los Recursos Hídricos y el Plan Nacional de Recursos Hídricos, pudiendo ejercer su facultad sancionadora cuando no se cumplan con las normas y procedimientos instaurados para la protección de los recursos hídricos.

De otro lado, a través del Decreto Legislativo 1081, que crea el Sistema Nacional de Recursos Hídricos, derogado por la Ley de Recursos Hídricos del 2009, por primera vez en nuestro país se hace énfasis mediante un dispositivo legal, a una gestión integrada de los recursos hídricos; asimismo, como parte de este objetivo se incorpora a las comunidades nativas – referidas como indígenas en el Código de Aguas de 1902- consagrando su respeto por parte del estado y su derecho a utilizar las aguas que discurren por sus tierras, siempre que esta utilización no sea contraria a ley.

También es importante referirnos como antecedente legislativo al Decreto Legislativo 1083, a través del cual se promueve el aprovechamiento eficiente y la conservación de los recursos hídricos, este dispositivo aunque fue derogado al poco tiempo de su entrada en vigencia, por la ley de recursos hídricos, al igual que el Decreto Legislativo 1081, fue un importante paso hacia una cultura de uso eficiente propuesta por el gobierno central hacia los distintos sectores de la población; y de las empresas privadas y entidades públicas.

Varias de las disposiciones legales contenidas en los decretos legislativos 1081 y 1083 antes mencionados conformaron la ley vigente en la materia, Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos promulgada en el año 2009.

El Gobierno Central a través de la Ley de Recursos Hídricos, creó el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos, como parte del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (cuyo ente rector es el Ministerio de Agricultura), y, cuya finalidad es *“el aprovechamiento sostenible, la conservación y el incremento de los recursos hídricos, así como el cumplimiento de la política y estrategia nacional de recursos hídricos y el plan nacional de recursos hídricos en todos los niveles de gobierno y con la participación de los distintos usuarios del recurso”* (Artículo 10 de la Ley de Recursos Hídricos).

A través de la Ley de Recursos Hídricos se establece también que, a iniciativa de los gobiernos regionales, con el objeto de participar en la planificación, coordinación y concertación del aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos en sus respectivos ámbitos; el gobierno central mediante la promulgación de decretos supremos creará los Consejos de Cuenca Regionales o Interregionales que formarán parte del ANA.

La estructura y composición de estos consejos se establecerá en los decretos supremos correspondientes debiendo considerar una existencia equilibrada de los representantes de las organizaciones de usuarios y de los gobiernos regionales y locales. Las organizaciones de usuarios cuentan con un reconocimiento especial del estado como parte de las innovaciones de esta norma, según se referirá más adelante.

3.4.3 Del uso de los recursos hídricos

Conforme se ha mencionado anteriormente, la gestión de los recursos hídricos le corresponde al ANA, entidad pública que se enfrenta a los problemas que un uso indiscriminado e irresponsable de los recursos puede generar en nuestro país, caracterizado por poseer insuficientes fuentes hidrográficas en zonas de alta densidad urbana, como la ciudad de Lima.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 35° de la Ley de Recursos Hídricos, los usos del agua pueden ser de distintos tipos: (i) primario, (ii) poblacional y (iii) productivo; siendo el más prioritario el primario relacionado con el consumo directo de agua para satisfacer las necesidades humanas primarias, tales como aseo, preparación de alimentos y su uso en ceremonias culturales, rituales o religiosas.

Para el consumo directo o primario del agua no requiere ningún tipo de autorización administrativa.

De conformidad con la Ley de Recursos Hídricos, el uso poblacional es la captación del agua de una fuente o red pública, debidamente tratada, con el fin de satisfacer las necesidades humanas básicas: preparación de alimentos y hábitos de aseo personal. Se ejerce mediante derechos de uso de agua otorgados por el ANA.

Finalmente, el uso productivo consiste en la utilización de la misma en procesos de producción o previos a los mismos. Se ejerce mediante derechos de uso de agua

otorgados por el ANA. Encontrándose dentro de los tipos de uso productivo el agrario, el acuícola y pesquero, el energético y el minero, entre otros.

Por su parte los derechos de uso del agua se clasifican en virtud de lo dispuesto por el artículo 45° de la Ley de Recursos Hídricos en tres: (i) Licencia de uso, (ii) Permiso de uso, y (iii) Autorización de uso.

La Licencia de uso autoriza a su titular a usar determinada cantidad anual de agua, expresada en metros cúbicos; es a plazo indeterminado mientras subsista la finalidad para la cual fue otorgada y en un lugar determinado. Asimismo, permite el uso consuntivo, y no consuntivo.

En el primer caso, es aquella en la que el volumen asignado se consume al desarrollar la actividad para la cual se otorgó. En el segundo, es aquella en la que el volumen de agua asignado no se consume al desarrollar la actividad para la cual se otorgó (Cairampoma, 2015, p.9)

El Permiso de uso, es otra autorización administrativa, que se otorga por el ANA bajo dos supuestos: (i) en épocas de superávit hídrico, en que se otorgan estos permisos de duración indeterminada y de ejercicio eventual, otorga a su titular, el derecho a usar una indeterminada cantidad de agua, y (ii) de aguas residuales, también de duración indeterminada, mediante el cual se otorga a su titular la facultad de usar una determinada cantidad de agua variable, proveniente de filtraciones resultantes del ejercicio del derecho de los titulares de licencias de uso (Ley de Recursos Hídricos)

Los procedimientos y requisitos de los derechos de uso de agua se encuentran regulados en la Ley de Recursos Hídricos y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG; y deben estar orientados por los principios de valoración y gestión integrada del agua, participación de la población y cultura de agua, prioridad en el acceso al agua, respeto de los usos del agua por las comunidades campesinas y comunidades nativas; sostenibilidad, entre otros.

3.4.4 De la gestión de los servicios de saneamiento en el Perú

3.4.4.1 Del servicio de saneamiento

Por otro lado, respecto a la prestación de servicios de saneamiento, nuestro ordenamiento legal ha dispuesto como ente rector encargado de normar y supervisar la prestación de los mismos, al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Cabe anotar que el referido ministerio forma parte del Sistema de Gestión de los Recursos Hídricos junto con otras entidades públicas a nivel de gobierno central y local, así como con las comunidades nativas y otros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11° de la Ley de Recursos Hídricos; lo cual debería plasmarse en una política integrada respecto de los temas de agua, y que también están estrechamente relacionados con la prestación del servicio de saneamiento en el Perú.

En el sector saneamiento, sin lugar a dudas, la norma más importante por más de dos décadas fue la Ley 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento, promulgada en el año 1994, y derogada recientemente por única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1280 publicado el 29 de diciembre de 2016.

La Ley 26338 se erigió como un primer marco legal respecto a los servicios de saneamiento tanto en el ámbito urbano como rural en el Perú, de aplicación a todas las entidades de la administración pública con competencias reconocidas por el ordenamiento legal en materia de prestación de servicios de saneamiento.

A través de esta norma la responsabilidad en la prestación de los servicios de saneamiento recae en los gobiernos locales, situación que en el Perú no siempre se produjo de esta manera.

A inicios de los años sesenta existía una estructura municipal en la prestación del servicio, para pasar luego a un sistema dual: las principales urbes contaban con sus propias empresas de saneamiento, mientras que en el resto de las ciudades del país el servicio era prestado por una entidad adscrita al Ministerio de Vivienda y Construcción. En los ochentas bajo la presidencia de Belaunde Terry se centralizó el servicio creándose el SENAPA Servicio Nacional de Abastecimiento de Agua y Alcantarillado, es bajo este marco legal que se crea SEDAPAL, como la empresa de saneamiento subsidiaria del SENAPA más grande, por su parte, algunas ciudades se quedaron fuera del SENAPA, administrando ellas mismas sus propios recursos. Posteriormente, durante el primer gobierno de Alan García de transfirieron algunas competencias a los gobiernos regionales, dentro de una propuesta de regionalización del país que nunca se llegó a producir.

Finalmente, en los años noventa se remunicipalizó nuevamente el servicio creándose posteriormente las EPS, lo cual en el gobierno de Fujimori estuvo organizado con la finalidad de privatizar y comercializar la prestación de servicios públicos; bajo este contexto se promulga la ley general de servicios de saneamiento, habiendo entrado previamente en vigencia normas que impulsaban la inversión privada en servicios públicos, como el decreto Legislativo 674 dirigido a la inversión privada en empresas del estado.

Asimismo, en concordancia con las competencias municipales respecto del servicio de saneamiento recuperadas por los gobiernos locales, se promulga la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

En el año 2013, bajo el gobierno de Ollanta Humala, se promulgó la Ley 30045, Ley de Modernización de los Servicios de Saneamiento, derogada en la actualidad con excepción de su artículo 3° por el Decreto Legislativo 1280° antes mencionado.

El objeto de la Ley 30045, era “establecer medidas orientadas al incremento de la cobertura y al aseguramiento de la calidad y la sostenibilidad de los servicios de

saneamiento a nivel nacional, promoviendo el desarrollo, la protección ambiental y la inclusión social”

El gran aporte de la Ley 30045, fue la creación del Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento (OTASS) como organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, con personería jurídica de derecho público interno, con autonomía funcional, económica, financiera y administrativa, y con competencia a nivel nacional.

Tanto la Ley General de Servicios de Saneamiento y la Ley de Modernización fueron modificadas en el año 2015 por el Decreto Legislativo 1240, a través del cual se instituyó como ente rector del sector saneamiento al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (creado en el año 2002, durante el gobierno de Alejandro Toledo), anteriormente lo era el Ministerio de la Presidencia.

Se estableció adicionalmente, entre otras disposiciones, que las acciones de las EPS de propiedad de las municipalidades son intransferibles, inembargables y no son sujetos de gravámenes, medida cautelar, medida judicial u objeto de contratación alguno. Asimismo, que su transferencia, sólo entre los propios accionistas o para la constitución de fideicomisos u otros actos jurídicos previstos en la normatividad, requiere previa opinión favorable del Organismo Técnico de Administración de Servicios de Saneamiento OTASS y el ente rector.

Sin perjuicio del gran avance normativo que significaron tanto la Ley 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento y la Ley 30045, Ley de Modernización de los Servicios de Saneamiento, ambas modificadas por el Decreto Legislativo 1240°, con la promulgación del Decreto Legislativo 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley marco de la gestión y prestación de los servicios de saneamiento; se establecen concretamente dentro de un nuevo marco normativo disposiciones legales y medidas para una gestión eficiente en la prestación de servicios de saneamiento en nuestro país.

El D. L. 1280 establece principios de manera expresa y taxativa que conduzcan a todos los actores involucrados en la prestación de los servicios de saneamiento:

1. El acceso universal a los servicios de saneamiento, que desde hace varias décadas había sido referido por instrumentos internacionales de importancia en materia de derechos humanos; y que debe ser el objetivo de toda política pública del sector.
2. Esencialidad, este principio recoge la importancia de una prestación efectiva del servicio, y porque se consideran prioritarios para todos los estados, y a partir de ello la gran importancia de considerar a los servicios de saneamiento como servicios públicos.
3. Inclusión social, todas las acciones del Estado en materia de servicios de saneamiento deberán ser coherentes con la política de promoción del desarrollo e inclusión social,

considerando especialmente la reducción de la brecha de infraestructura de los servicios de saneamiento y el acceso de la población de escasos recursos.

4. Autonomía y responsabilidad en la gestión empresarial, a través de este principio se refuerza la autonomía y en consecuencia la responsabilidad en la gestión empresarial de los share holders, con el objetivo de prestar servicios en condiciones de eficiencia, sostenibilidad y calidad.

5. Independencia en el manejo de los recursos financieros y patrimonio, este principio aunado al anterior, generan una mayor autonomía a las eps, debiendo las municipalidades, y/o autoridades abstenerse de interferir, influir, restringir, limitar o condicionar las decisiones que estas tomen respecto del destino de sus recursos financieros o económicos.

6. Responsabilidad, transparencia y rendición de cuentas de las entidades sectoriales, este principio puede contribuir a generar confianza en la población respecto de las funciones de las autoridades en relación a los servicios de saneamiento. Las autoridades estatales quedan obligadas a ser transparentes, a reportar, y a rendir cuentas sobre sus actuaciones ante la población y las respectivas instancias de gobierno.

7. Buen gobierno corporativo y rendición de cuentas de los prestadores; los prestadores también quedan obligados a ser transparentes en su gestión. Los órganos, propietarios y accionistas de los prestadores de servicios de saneamiento deberán efectuar un adecuado ejercicio de los derechos de propiedad y de administración de los prestadores.

8. Eficiencia, el concepto de modernización de la gestión tratado inicialmente en la Ley 30045, se plantea junto con el aprovechamiento de las economías de escala, y la aplicación de tecnologías adecuadas a las condiciones culturales, socio económicas y ambientales del ámbito de prestación de los servicios, como herramientas prioritarias para alcanzar la eficiencia en la prestación de los mismos.

9. Equilibrio económico financiero, recoge la presunción que con la finalidad de garantizar el acceso universal a los servicios de saneamiento, los prestadores cuentan con los ingresos necesarios, lo cual incluye además de los costos de mantenimiento, y otros; las amortizaciones de las inversiones de ampliación de la infraestructura.

Probablemente la norma considera este principio porque la falta de los recursos financieros no es admisible en la prestación de servicios de saneamiento, por ser de importante y vital importancia para el bienestar de la población.

10. Protección del ambiente y uso eficiente del agua, la norma reconoce la importancia de la conservación del recurso hídrico mediante una gestión eficiente y sostenible.

A través de esta norma se pretende alinear a todos los intervinientes para cumplir con los objetivos prescritos en el Artículo IV de la misma, tales como incrementar la cobertura, reducir la brecha de infraestructura, alcanzar la autonomía empresarial e incrementar los niveles de eficiencia de los prestadores del servicio y finalmente, lograr la gestión sostenible del ambiente y de los recursos hídricos.

Para estos efectos, se amplían y desarrollan acertadamente las funciones del Ministerio de Vivienda como Ente Rector, los gobiernos regionales y locales.

Respecto de la OTASS se mantiene como el organismo público técnico especializado, circunscribiendo sus facultades a las de fortalecimiento de las capacidades de las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal no incorporadas al Régimen de Apoyo Transitorio, promover la integración de los prestadores de los servicios de saneamiento, y finalmente priorizar el ingreso y dirigir el Régimen de Apoyo Transitorio.

Sus demás funciones de supervisión han sido conferidas a la SUNASS conforme se indica en el siguiente acápite.

3.4.4.2 Del organismo regulador

En diciembre de 1992, se promulgó el Decreto Ley 25965

“Crean la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento, como Institución Pública Descentralizada del Ministerio de la Presidencia, con personería de derecho público, con patrimonio propio y autonomía funcional, económica, técnica, financiera y administrativa para que proponga las normas para la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado sanitario y pluvial, disposición sanitaria de excretas, reuso de aguas servidas y limpieza pública, fiscalice la prestación de los mismos, evalúe el desempeño de las entidades que los prestan, promueva el desarrollo de esas entidades, así como aplique las sanciones que establezca la legislación sanitaria y recaude las multas y tasas que esa misma legislación disponga”

De esta manera, la SUNASS, asumió todas las funciones de la anterior Dirección de Saneamiento Básico, que correspondió al Ministerio de la Presidencia, quedando esta dirección desactivada.

Asimismo, en el año 1994, se promulgó la Ley 26284, Ley General de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento y su reglamento, el Decreto Supremo 24-94-PRES, con la finalidad de regular el funcionamiento de la Superintendencia; determinar el marco de su autonomía y definir su ámbito de competencia, funciones y atribuciones. Estas normas fueron derogadas años más tarde, por la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, modificada por la Ley 28337;

y cuyo reglamento se promulgó en el año 2005, a través del Decreto Supremo 042-2005-PCM.

Las primeras dos leyes a las que se hace referencia en el párrafo anterior, se dieron durante el gobierno de Alberto Fujimori; la primera de ellas se promulgó bajo un contexto de promoción a la inversión privada en los servicios públicos, y bajo un proyecto de privatización de las empresas del estado a través de la venta al sector privado de acciones en estas, las empresas de saneamiento, entre las cuales, ya se encontraba SEDAPAL, estaban en la mira de ser privatizadas; lo cual años más tarde fue descartado, sin embargo, la política de promoción de la inversión privada continuó a través de diferentes dispositivos legales que hasta la fecha se siguen emitiendo con este único propósito.

A partir del contexto de privatizaciones descrito, en la década de los noventa en adelante, se hizo necesario crear y fortalecer organismos reguladores autónomos que pudieran controlar y supervisar la prestación de los servicios públicos, ahora también efectuada por agentes privados, con la finalidad de proteger al usuario frente a los abusos que podrían cometer los monopolios que se generarían por la entrega en concesión a privados de los servicios públicos de evidente interés general, y cuya prestación el Estado se encuentra en el deber de garantizar.

Cabe indicar que a través del Decreto Legislativo 1240, conforme se indicó anteriormente, se modificó la Ley de Modernización respecto de la Gestión Ambiental, prescribiendo que la SUNASS en coordinación con la EPS, incluiría en su tarifa, una retribución por servicios ecosistémicos destinados a conservar los ecosistemas que proveen de agua para la prestación de los servicios de saneamiento

Finalmente, mediante el Decreto Legislativo 1280, además de las funciones contenidas en la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y sus modificatorias, se incorporaron varias de las facultades de supervisión y fiscalización, anteriormente establecidas para la OTASS, y otras de conformidad con lo establecido en el artículo 79 del D.L.1280.

Se considera pertinente mencionar las siguientes facultades de la SUNASS:

- Funciones de supervisión y fiscalización del cumplimiento de las obligaciones de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento sobre la composición de sus órganos de administración, rendición de cuentas y buen gobierno corporativo, facultades establecidas en la ley de modernización (derogada con excepción del capítulo 3 de la misma), como propias de la OTASS
- Potestad sancionadora respecto de las obligaciones de las empresas prestadoras de servicios que supervisa.

Como parte de sus facultades sancionadoras, la SUNASS podrá interponer medidas cautelares y correctivas dentro de un procedimiento administrativo sancionador

Incorporar en el Sistema de Información de Agua y Saneamiento u otro aprobado por el Ministerio de Vivienda, bajo responsabilidad, la información sobre la infraestructura e indicadores de gestión de los servicios de saneamiento de las empresas prestadoras.

- Supervisar la ejecución de los contratos de asociaciones público privadas vinculadas a la infraestructura pública y/o a la realización de las actividades del servicio de saneamiento. Cada contrato debe establecer expresamente las materias que son objeto de dicha supervisión.
- Evalúa a las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal a fin de determinar si incurren en causal (es) para el ingreso al Régimen de Apoyo Transitorio.

3.4.4 De la inversión privada en los servicios de saneamiento en el Perú

Mediante la Ley General de Saneamiento se facultó a las Municipalidades provinciales (responsables de la prestación eficiente y adecuada de los servicios de saneamiento), a otorgar en concesión al sector privado la explotación de una o más actividades de los sistemas de saneamiento, bajo cualquiera de las modalidades de asociación público privada conforme lo establezcan las normas aplicables en materia de promoción de la inversión privada y supletoriamente por la ley de saneamiento y su reglamento, el Decreto Supremo 023-2005-VIVIENDA. Para el caso de Sedapal, se designó como el encargado de al ente rector, es decir, al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

Adicionalmente, en el año 2013, se reforzó la promoción de la inversión privada en el sector, a través de la Ley de Modernización de los Servicios de Saneamiento antes mencionada que crea el Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento (en adelante, OTASS), y el Régimen de Apoyo Transitorio a las EPS.

La OTASS se constituye de acuerdo al artículo 3° de la Ley de Modernización, como un organismo “con personería jurídica de derecho público interno, con autonomía funcional, económica, financiera y administrativa, y con competencia a nivel nacional”, asignándosele como el encargado de determinar la incursión de las EPS en lo denominado Régimen de Apoyo Transitorio, como producto de una mala o deficiente gestión de los prestadores del servicio, de conformidad con lo establecido en la ley y en su reglamento.

Según lo dispuesto en la Ley, el Régimen de Apoyo Transitorio de las EPS tiene como finalidad el reflotamiento de la EPS para el logro del incremento de la cobertura, aseguramiento de la calidad y sostenibilidad de los servicios de saneamiento. Durante el régimen de apoyo transitorio el OTASS asume la gestión y la administración de la EPS.

Asimismo, antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1280, se estableció que durante el régimen la OTASS debía encargarse de la promoción de la inversión privada en proyectos de APP dentro de su ámbito de competencia. Este punto generó controversia,

debido a que algunos sectores de la población opinaban que mediante el OTASS se despojará de sus funciones a los gobiernos locales, con la finalidad de favorecer la venta de las EPS al sector privado.

Con el Decreto Legislativo 1280, el OTASS pierde la facultad de intervenir como encargado de la promoción de la inversión privada en proyectos de APP, y se establece que al ente rector, Ministerio de Vivienda, le corresponde el ejercicio del rol de entidad titular de los proyectos de APP respecto de las empresas prestadoras que se encuentren dentro de un Régimen de Apoyo Transitorio.

Asimismo, la norma recientemente promulgada, ha optado por establecer en su texto un capítulo dirigido a la promoción de la inversión público privada, (distinto a lo que señalaba la anterior norma, que era la promoción de la inversión público privada, únicamente referida a las APP).

Consideramos que es acertado este cambio pues se amplían los supuestos y políticas de promoción bajo esquemas de inversión pública, privada y mixtos (como en las APP) con la finalidad de cumplir los objetivos del gobierno en materia de saneamiento.

Los gobiernos regionales y locales siguen siendo de trascendental importancia, como entidades titulares de los proyectos en APP. Asimismo, tienen la obligación de priorizar el financiamiento y cofinanciamiento de proyectos de inversión en saneamiento para alcanzar las metas del “Plan Nacional de Saneamiento”

Finalmente, se estableció que “la participación del sector privado en el ámbito de las EPS, se rige bajo la normativa aplicable a las APPs y los procesos de promoción de la inversión privada, normas reglamentarias y complementarias y demás normativa aplicable en materia de inversión privada”

Como consecuencia de estas modificaciones legislativas, en el sector de manera independiente se han incorporado y viabilizado los caminos para una inversión privada mediante APPs, que no solo dependan de las políticas internas de cada EPS sino de un organismo técnico ad hoc que promueva desde su centro las pautas de inversión privada en el sector, y propicien la misma en EPS que se hayan incorporado al régimen de apoyo transitorio porque han caído en una situación tal, que mediante la misma no se puede asegurar su correcto servicio prestacional.

CAPÍTULO II

INVERSIÓN EN EL SECTOR SANEAMIENTO

Como se ha afirmado anteriormente, la inversión en el sector saneamiento ha sido declarada de interés nacional prioritario por el Estado Peruano, por ello, en este capítulo se hará referencia inicialmente a las características y procedimientos generales de la inversión pública en nuestro país bajo el Sistema Nacional de Inversión Pública, así como a la inversión pública efectuada en particular en el sector saneamiento.

De otro lado, se hará referencia a la inversión privada efectuada hasta la fecha en el sector saneamiento, y bajo qué esquemas de contratación con el Estado.

Finalmente, en este capítulo quedarán evidenciadas las fortalezas y debilidades de ambas formas de inversión en el sector.

1. Inversión Pública en el sector saneamiento

1.1 Antecedentes

En la última década, se han producido en nuestro país importantes inversiones en el sector saneamiento, a partir de ello, se han gestado grandes proyectos de infraestructura, acortando significativamente los déficits en acceso a los servicios de saneamiento de décadas pasadas.

Conforme se ha mencionado anteriormente en el año 2002 se creó durante el Gobierno de Alejandro Toledo el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento como ente rector del sector, modificándose de esta manera la ley general de saneamiento en este punto.

Como parte de las medidas del gobierno de aquella época para mejorar la salud y la calidad de vida de las zonas rurales de nuestro país se implementa el Programa Nacional de Saneamiento Rural, PRONASAR, financiando en gran parte por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), en virtud de un convenio de préstamo con el estado peruano por USD 50 Millones de dólares.

A través del PRONASAR se implementaron conexiones interdomiciliarias de agua y alcantarillado, así como nuevos sistemas de saneamiento, con la participación de los gobiernos locales y las comunidades organizadas. El estado peruano también proporcionó la capacitación y asistencia técnica de los nuevos sistemas necesarias para la sostenibilidad de las obras.

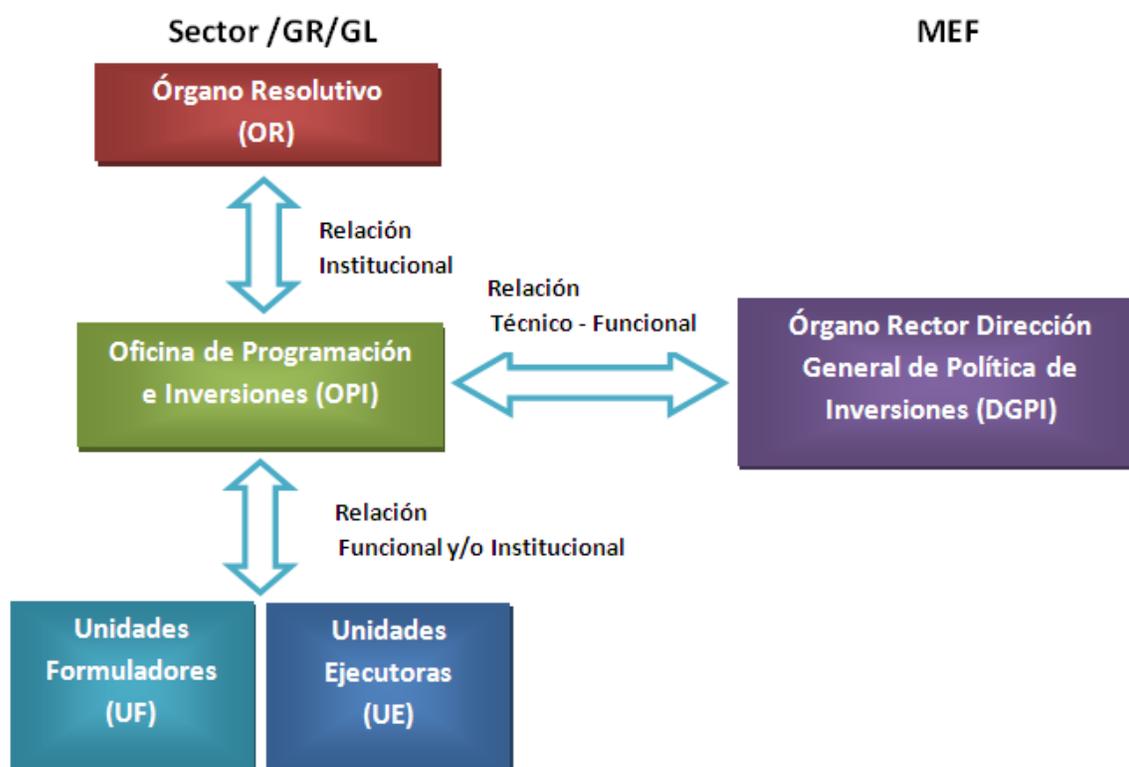
Posteriormente, durante el segundo gobierno de Alan García, se creó el Programa agua para todos y debía ser implementado en diversos departamentos del Perú, sin embargo ese programa tuvo fuertes críticas llegando incluso en el gobierno de Humala, luego de la

desactivación del programa, a crearse una megacomisión en el Congreso de la República con la finalidad de investigar las presuntas irregularidades en las adjudicaciones que se dieron en el desarrollo del programa sin pasar por un proceso de selección para la contratación de empresas privadas.

Finalmente, cabe indicar que durante el gobierno de Ollanta Humala, se hicieron grandes inversiones en el sector, incrementándose el acceso a la red pública en 10.6%, de 77.3% a 87.9% (Semana Económica, Julio de 2016)

1.2 Procedimiento y marco legal aplicable

De conformidad con nuestro ordenamiento legal cualquier proyecto de inversión pública debe regirse por el SISTEMA NACIONAL DE INVERSIÓN PÚBLICA SNIP



Debido a que el SNIP se encuentra descentralizado cualquier sector, gobierno regional o local puede declarar viable los proyectos de su competencia, con excepción de aquellos proyectos cuya ejecución exige algún tipo de aval o garantía de parte del estado, y que representen una inversión de más de S/.10,000,000.00 (diez millones y 00/100 soles), en razón de las consecuencias macroeconómicas o fiscales que pueden originar; en cuyo caso se requiere la aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas.

De acuerdo al SNIP el proyecto se gesta en la Unidad Formuladora de la entidad, que tiene que, entre otras tareas, elaborar los estudios de preinversión, elaborar los “proyectos en concordancia con los Lineamientos de Política Pública dictados por el Sector responsable

de la Función, Programa o Subprograma en el que se enmarca el Proyecto de Inversión Pública, el Programa Multianual de Inversión Pública, el Plan Estratégico Sectorial de carácter Multianual y los Planes de Desarrollo Regionales o Locales”. Posteriormente a ello, la Oficina de Programación e Inversiones declarará la viabilidad del proyecto, “que a través de sus estudios de preinversión ha evidenciado ser socialmente rentable, sostenible y compatible con los Lineamientos de Política. En ese sentido, la declaración de viabilidad de un proyecto solamente podrá otorgarse, si éste cumple con los requisitos técnicos y legales establecidos por la normatividad del Sistema Nacional de Inversión Pública”. La Unidad Ejecutora, que es la que ejecuta el proyecto, deberá ceñirse estrictamente a las condiciones del proyecto bajo las cuales se otorgó la viabilidad.

Hay que tener en cuenta que de conformidad con la cuarta disposición complementaria del Decreto Supremo N° 102-2007-EF, que aprueba el nuevo reglamento del Sistema Nacional de Inversión Pública: “la aplicación de las normas del Sistema Nacional de Inversión Pública alcanza inclusive a los proyectos formulados y ejecutados por terceros, cuando una entidad del Sector Público deba asumir, después de la ejecución, los gastos adicionales de operación y mantenimiento, de carácter permanente, con cargo a su presupuesto institucional”

Para el caso de inversión pública en saneamiento, se han considerado que existen dos servicios, servicios de abastecimiento AP, relacionados con la captación, almacenamiento y distribución de agua potable, y los servicios AS, relacionados con los servicios de alcantarillado sanitario.

De acuerdo a lo previamente señalado, SEDAPAL, a diferencia de las otras EPS existentes en nuestro país, no depende del gobierno provincial, sino que es una empresa pública adscrita al Poder Ejecutivo (Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento) bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), y goza de autonomía económica, técnica, administrativa y financiera.

En virtud de la descentralización del Sistema Nacional de Inversión Pública, en el caso de proyectos en obras de saneamiento en la ciudad de Lima, la unidad formuladora y ejecutora es SEDAPAL, siendo la Unidad Evaluadora la OPI de la FONAFE. Esto también en concordancia con lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos; en la que se hace referencia a los proyectos de APP cofinanciadas, es decir que requieren cofinanciamiento o el otorgamiento o contratación de garantías financieras o garantías no financieras que tienen probabilidad significativa de demandar cofinanciamiento, conforme se desarrollará más adelante.

1.3 Contingencias de la inversión pública en saneamiento

Si partimos de la premisa que uno de los problemas fundamentales de las EPS en la prestación adecuada y suficiente de los servicios de saneamiento en el Perú, es indispensable concluir que la inversión en el sector es fundamental para poder

implementar proyectos de infraestructura, mejorar los ya existentes y contratar el personal idóneo para llevar a cabo la gestión de las EPS.

En este sentido, las fuerzas políticas vigentes en nuestro país, incluyendo el gobierno de turno han asumido compromisos de inversión millonarios en el sector con la finalidad de brindar el acceso a servicios de saneamiento de calidad y suficientes que tanto urgen a la población y cuyo defecto hacen prácticamente inviable que se pueda garantizar el derecho a la salud y a la vida digna de las personas.

Sin restar valor a la importancia que los compromisos estatales pueden significar en el cumplimiento del objetivo deseado, el problema del agua en nuestro país se ve nutrido por la problemática propia de los sistemas de inversión pública del estado, por la descentralización exagerada del servicio, sin ningún tipo de capacitación a los gobiernos locales para que puedan implementar proyectos de inversión en el ámbito de sus competencias, así como la falta de participación e información de la ciudadanía respecto de los proyectos de inversión que se genera en la práctica.

Asimismo, no cabe duda que otra de las contingencias que enfrenta la inversión pública en el sector es que los mecanismos de control y vigilancia del gasto público tienen una débil presencia respecto al quehacer de las EPS.

De otro lado, respecto de los proyectos de inversión pública, estos presentan serias deficiencias en la elaboración de los expedientes técnicos y el incumplimiento de obligaciones por parte de las empresas contratistas y entidades ejecutoras.

De esta manera por la falta de capacidad del estado en generar buenos proyectos, y buenos contratos, se estaría incurriendo en mayores gastos que los que debería representar la propia ejecución de la obra en condiciones adecuadas, sin contar con la cantidad de obras de infraestructura a nivel nacional paralizadas, o existentes con importantes deficiencias en su funcionamiento.

Otro ingrediente propio de la inversión pública es la falta de transparencia e información clara a la población. En este aspecto el OSCE, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, como entidad competente, no ha efectuado los esfuerzos necesarios para poner a disposición de la ciudadanía de manera amigable, la información relevante respecto a los procesos de contratación estatal, fortaleciendo de esta manera la poca confianza que tiene la población en lo que respecta a la correcta disposición de los fondos públicos.

1.4 Proyecciones actuales de inversión pública

Siguiendo la información proporcionada por el Ministerio de Economía y Finanzas, del 2006 al 2011, el Estado peruano, a través de sus tres niveles de gobierno, ha efectuado una inversión de más de 15 millones de soles para ampliar la cobertura y mejorar la calidad de los servicios saneamiento, aprobándose 19, 188 proyectos de inversión pública.

Asimismo, desde inicios de año 2016 hasta fines de agosto del mismo año se habrían aprobado 7,939 PIP (Proyectos de Inversión Pública) Viables por una inversión de S/.14.5 millones de soles.

Ciertamente a partir de la descentralización del Sistema Nacional de Inversión Pública en el año 2007, la aprobación de proyectos de inversión pública se hizo más ágil, al no tener que recurrir todos los proyectos de manera necesaria al Ministerio de Economía y Finanzas, lo cual hizo posible que se aprueben más proyectos de inversión en varios sectores incluido el de saneamiento conforme se ha mencionado.

Sin restar mérito al avance sustancial que se ha producido en el Estado para la aprobación de proyectos de inversión pública, la realidad es que los proyectos de infraestructura pendientes en el sector saneamiento por lo general superan los S/.10 Millones de soles, y por lo tanto requieren la participación del Ministerio de Economía y Finanzas lo cual entrapa la viabilidad de los mismos.

Asimismo, que los proyectos de inversión pública hayan sido declarados viables, no garantiza que existan recursos para ejecutarlos, lo cual constituye el principal problema en nuestro país para acortar la brecha en infraestructura existente.

Para la ejecución de sus proyectos de inversión pública el Estado contrata a los proveedores que necesite bajo las disposiciones legales establecidas en la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su correspondiente reglamento, el Decreto Supremo N° 350-2015-EF. La finalidad de este marco legal es que se maximice el valor de los recursos públicos dispuestos para ejecutar adecuadamente los PIP de manera tal que se cumplan con los objetivos de bienestar social que sustenta la ejecución del mismo.

Según el Consultor especialista en Inversión-Ejecución Ing. Benjamín Gutiérrez Leguía, Coordinador de Asistencia Técnica Para la Región Apurímac, en el Sistema Nacional de Inversión Pública – SNIP y FONIPREL durante el periodo 2007-2009; algunos de los problemas de la contratación estatal son los siguientes:

1. Proyectos de contratación de ejecución de proyectos que no cuentan con respaldo presupuestal
2. Inadecuada planificación de contratación de ejecución del proyecto y de supervisión de obra
3. Los PIPs no cuentan con un plan de riesgos
4. Inadecuada gestión y arreglos institucionales para la obtención de libre disponibilidad de fuentes de agua en Proyectos de Saneamiento Básico e irrigaciones.
5. Inadecuados procesos de ejecución por desconocimiento de la normativa correspondiente
6. Insuficientes recursos institucionales de seguimiento y control de los proyectos en curso
7. Burocracia (GUTIERREZ 2014 págs. 7-9)

Estos, si bien es cierto, no son problemas directamente relacionados con la inversión pública, son los que se generan cuando el estado gestiona las contrataciones necesarias para la ejecución de proyectos de interés público, por realizarse con recursos estatales, y que, al no concluirse exitosamente con los trabajos contratados, dificultan la consecución

de los objetivos del PIP, tales como el cumplimiento de la satisfacción del interés público buscado por el Estado.

El 30 de noviembre de 2016 se promulgó el Decreto Legislativo 1252, Decreto Legislativo que crea el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones y deroga la Ley Nº 27293, Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública; cuya entrada en vigencia se dará al día siguiente de la publicación de su reglamento.

El objeto de esta norma es crear “Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones como sistema administrativo del Estado, con la finalidad de orientar el uso de los recursos públicos destinados a la inversión para la efectiva prestación de servicios y la provisión de la infraestructura necesaria para el desarrollo del país” y derogar el SNIP.

Este nuevo sistema conocido como “Invierte Perú”, meramente de inversión pública, sería un sistema más rápido con un clara priorización a acortar la brecha en infraestructura, sobre todo en los sectores más desfavorecidos. Es un sistema que prevé una planificación mejor pensada y con el objetivo de acortar plazos; y que favorecería a una inversión pública más eficiente de la mano con obligaciones de transparencia estatal.

En la actualidad muchos de los proyectos que contienen inversión pública, tanto los meramente públicos, como los cofinanciados; no llegan a concretarse, por lo que las expectativas serían que con este nuevo sistema los proyectos se lleguen a ejecutar, y no se pierda la oportunidad por costos burocráticos, y formalistas.

Asimismo, en el caso de emergencias, los procedimientos de inversión se sujetarán a normas especiales que atiendan con prontitud las exigencias correspondientes dentro del nuevo sistema.

2. Inversión Privada en el sector saneamiento

2.1 Antecedentes legales

En el año 1991, se promulgaron dos dispositivos legales de trascendental importancia para la promoción por parte del Estado de la inversión privada: el Decreto Legislativo 674, Promulgan la Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado, que declara de interés nacional la promoción de la inversión privada en el ámbito de las empresas que conforman la Actividad Empresarial del Estado; y el Decreto Legislativo 758, Dictan Normas para la promoción de las inversiones privadas en la infraestructura de servicios público, que promueve la inversión privada en obras de infraestructura y/o de servicios públicos y regula su explotación.

Las referidas disposiciones, así como una serie de normas reglamentarias que se dictaron a partir de la década de los 90’s, reconocieron el rol fundamental que la inversión privada puede tener en la economía de un país, y el impacto social que esta genera. De esta manera se priorizó su promoción y su apoyo por parte del Estado peruano, el cual, mediante un marco jurídico especial busco atraer la inversión privada nacional y extranjera, de personas naturales o jurídicas.

En concordancia con lo mencionado previamente, el derecho al agua es un derecho fundamental, exigiendo del Estado su protección y garantía prioritarias para su acceso universal por parte de todos los ciudadanos. En este sentido mediante Acuerdo Nacional 2010 el Estado se compromete a proveer el acceso universal a agua potable de zonas urbanas y rurales en condiciones adecuadas promoviendo la inversión pública, privada y asociada con transparencia, regulación, fiscalización y rendición de cuentas. Para el cumplimiento de este compromiso el estado podrá recurrir a todas las opciones posibles, públicas o privadas a fin de alcanzar la cobertura universal del servicio.

Es en virtud del Acuerdo Nacional del 2010, y a anteriores paquetes legislativos que se promulgaron sobre todo en la década de los noventas, es que el Estado peruano se encuentra plenamente facultado para recurrir a la inversión privada, incluso sobre la pública, para cumplir con los objetivos trazados en materia de cobertura de servicios públicos, y en general para la consecución del interés social.

En este sentido, en el año 2005 el Poder Ejecutivo creó el Sistema Nacional de Inversión Privada, y bajo este escenario se promulgaron diversos dispositivos legales mediante los cuales se viabilizaron y agilizaron las propuestas de inversión del sector privado en diferentes áreas económicas, y se implementaron como mecanismos de inversión privada las APP (Asociaciones Público Privadas), con la finalidad de dinamizar nuestra economía, y poder concluir con mayor éxito proyectos de importancia nacional que habían quedado relegados por falta de recursos del estado.

En el gobierno del ex presidente Alberto Fujimori, en el que se privatizaron varias empresas estatales, se pretendió poner sobre la mesa de discusión la privatización del servicio de agua potable y saneamiento, debido a la crisis financiera y de eficiencia que enfrentaban las EPS; sin embargo, luego de varias posiciones encontradas en el ámbito político, el tema se retiró de la agenda nacional en el año 1997.

Nuevamente, en diciembre de 2015 se hizo de conocimiento público la presentación al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento de aquel entonces, de un proyecto de inversión privada en Sedapal, a partir del cual, algunos sectores de la opinión pública consideraron que se trataba de una privatización de la EPS, lo cual despertó una gran preocupación en diversos actores, entre ellos trabajadores sindicados y congresistas de la República, quienes manifestaron que la privatización de Sedapal traería consigo un incremento en las tarifas del servicio de agua potable.

Por su parte, el ex ministro del sector Francisco Dumler, manifestó a la opinión pública que el proyecto de iniciativa privada presentado no consistía en la privatización de SEDAPAL, sino en la participación conjunta del sector público y privado mediante la modalidad de Asociación Público Privada para la comercialización, distribución y cobro del agua.

De esta manera, las distintas tareas asignadas a Sedapal, relacionadas al servicio de agua potable, alcantarillado y saneamiento; podrían ser asignadas al sector privado mediante

una concesión de carácter temporal, lo cual, como es evidente, de manera alguna representa la venta del servicio, sino solo la transferencia de determinados poderes de actuación al privado, sin que el Estado pierda su titularidad.

La reciente iniciativa privada propuesta al ejecutivo y que actualmente se encuentra siendo evaluada por Pro Inversión, se trata entonces de una inversión privada, bajo la modalidad de asociación público privada; que permitirá que el privado pueda participar en el proceso de distribución, comercialización y cobro del servicio de agua, con el compromiso de ampliar la cobertura del servicio.

2.2 Contingencias de la inversión privada en saneamiento

Los grandes argumentos en contra elaborados por diversos actores políticos son: i) la posibilidad de encarecimiento del servicio y ii) los despidos masivos de trabajadores de SEDAPAL. Sin embargo, de acuerdo a la iniciativa privada presentada y que está siendo actualmente evaluada por Proinversión y el Ministerio de Vivienda, el servicio no se encarecería, las tarifas seguirían siendo reguladas por SUNASS, de manera tal que no podrían ser unilateralmente incrementadas por el sector privado, además no haría falta aumentar las tarifas, debido a que según informa el Ministerio de Vivienda, actualmente, la facturación de SEDAPAL por el servicio está al 60%, al cubrir el privado el 40% restante se estaría haciendo rentable para este último participar en la antes referida APP, que sería autosostenible y cofinanciada, es decir ambos, sector privado y público tendrán que disponer recursos para la viabilidad del proyecto. De otro lado, respecto a la posibilidad de despido masivo de trabajadores de Sedapal, aparentemente, esta situación tampoco se presentaría debido a que actualmente y ya desde hace varios años existe una alta tasa de servicios tercerizados por SEDAPAL que serían cubiertos a largo plazo por la participación de la empresa privada que obtenga la buena pro para la ejecución del proyecto.

Mediante la ampliación de la cobertura del servicio de agua potable, existiría un beneficio directo para aquellas personas que actualmente no cuentan con el mismo, y que, deben pagar de 5 a 10 veces más de la tarifa permitida por la SUNASS por el pago de la distribución del agua por un tercero particular, es decir, para estas personas, aun incrementándose las tarifas, el costo del agua sería menor al que actualmente pagan a terceros que distribuyen agua en cisternas, además que tendrían acceso a una mejor calidad del recurso hídrico.

El servicio de agua potable, según manifestó el Ministerio de Vivienda, a partir de la presentación de la iniciativa privada anteriormente referida, podría ser rentable y por lo tanto atractiva para el sector privado, y no representaría un aumento desregulado de tarifas por el servicio pues estas seguirían –de ser aprobadas las APPs- reguladas por la SUNASS.

Más allá que se le otorgue la buena pro al proyecto de inversión privada en cuestión cabe reiterar que la inversión privada en saneamiento está presente en nuestro país desde

hace varios años, en particular la inversión privada a través de las APPs tiene 5 proyectos ejecutados que representan compromisos de inversión por más de USD640 millones.

“Las concesiones que han sido otorgadas a la fecha son las siguientes:

- Proyecto Aguas del Rio Chillón.
 - Abastecimiento de Agua Potable para Lima (Huascacocha - Rímac).
 - Servicios de Agua y Desagüe de Tumbes.
 - Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Taboada.
 - Planta de tratamiento de Aguas Residuales y Emisario Submarino La Chira.”
- (Proinversión 09.09.16)

Asimismo, conforme se ha mencionado anteriormente en el presente trabajo, el sector saneamiento y su propia normativa, en específico, la Ley General de Saneamiento y la Ley de Modernización en el Sector, así como el decreto Legislativo 1240 que las modifican, se han plegado a las posibilidades de promoción de la inversión privada a través de las APPs, de acuerdo a las normas y lineamientos en la materia.

En este sentido, la OTASS, organismo duramente criticado por algunos sectores, por atribuírsele ser una medida establecida para la privatización de las eps, junto con una presunta desaparición de los directorios de las empresas (30.06.13 La República), es el organismo encargado de promover los lineamientos de promoción de la inversión privada y en este sentido tiene un papel fundamental en la obtención de recursos suficientes para la prestación de los servicios de saneamiento en condiciones óptimas.

3. Privatización y APPs

La privatización de Sedapal consistiría en trasladar la actividad de prestar el servicio de saneamiento de las manos del Estado a las manos del privado, a través de la venta de sus acciones al sector privado.

En este sentido, se refiere Garrido Falla en su artículo Privatización y Reprivatización del año 1991:

“(…) el termino privatización debe ser entendido en un sentido amplio, en cuanto que abarca no solo la privatización en si misma, sino que es un “concepto genérico que implica la transferencia o devolución de la responsabilidad y/o gestión de una actividad del sector público al sector privado (…)” (Garrido Falla, 1991: p. 21)

En este sentido, la privatización del servicio de agua potable en Lima, implicaría la venta de SEDAPAL al sector privado, un fenómeno opuesto a la nacionalización o estatización de los regímenes socialistas, a través del cual se configura la titularidad de una empresa privada al Estado.

Sin embargo, aun mediante la privatización lo que se trasladaría sería la titularidad de la actividad, de la prestación del servicio, no se modifica de manera alguna la calidad de

servicio público conferida al servicio de agua potable, por lo que el Estado siempre conservaría sus facultades de control de la actividad prestacional.

De otro lado, a través de las APPs no se pretende de manera alguna la privatización de Sedapal sino la viabilidad de la inversión privada en conjunción con la actividad estatal para la construcción y/o ejecución de obras públicas que permitan el acceso universal al servicio que el estado pretende garantizar.

De esta manera, a través del Decreto Legislativo 758, Decreto Legislativo para la Promoción de las inversiones Privadas en Infraestructura de Servicios Públicos, se establece que las entidades públicas podrán otorgar en concesión la explotación de obras de servicios públicos.

“D. Leg. 758

Artículo 1.- El presente Decreto Legislativo promueve la inversión privada en obras de infraestructura y/o de servicios públicos y regula su explotación, para cuyo efecto las entidades a que se refiere el artículo 3 podrán otorgar concesiones a personas jurídicas, nacionales o extranjeras, para la construcción, reparación, conservación y explotación de obras de servicios públicos. La concesión de la obra implica la explotación del servicio”

Es decir, el Estado mediante la concesión le puede otorgar al sector privado, el derecho de construir y efectuar distintas obras del servicio público de saneamiento, sin significar de manera alguna, que el privado se volverá propietario o tendrá algún derecho real sobre los bienes construidos, pues estos seguirán permaneciendo bajo el dominio estatal.

El estado peruano refuerza su posición de promocionar e incentivar la inversión privada a través del Decreto Legislativo 1224, que derogó el Decreto Legislativo 1012, a través del cual se incorporó por primera vez en nuestro ordenamiento la modalidad de APP para la ejecución y desarrollo de infraestructura pública y servicios públicos.

En consecuencia, aquel privado que pretenda participar en un proyecto de app, gestado por iniciativa privada o estatal, correspondiente al sector saneamiento en la ciudad de Lima, podrá desarrollar obras de infraestructura pública que le otorguen el derecho a través de su concesión de explotar las mismas, así como de otros derechos que podrán plasmarse en su contrato, todo esto a nombre del Estado, que en ningún momento perdería la titularidad del servicio.

Es de acuerdo a lo anteriormente indicado que, en nuestro país, la explotación de obras de servicios públicos por parte del privado se viene ejecutando en las diversas APPs aprobadas sin que Sedapal se haya desprendido de su titularidad de prestador del servicio al ciudadano, debiendo, evidentemente Sedapal pagar una contraprestación al privado por las obras ejecutadas de conformidad con los contratos suscritos, pero conservando como mencionábamos, el Estado peruano tanto la titularidad del servicio como de la infraestructura ejecutada.

El actual gobierno ha señalado que no se privatizará Sedapal, y que en realidad la propuesta del ejecutivo será poner en marcha el Programa Agua Limpia, que formó parte de las propuestas de Campaña del Presidente Kuczinsky, a través del cual se invertirían 10 mil millones de dólares en el sector saneamiento, apoyando a las EPS, fortaleciendo al ANA y simplificando el Sistema Nacional de Inversión Pública. Asimismo, también se pretendería que a través del programa la población sea incorporada en el directorio de las Eps.

Esta nueva política parece ir en otro sentido del de la política de promoción de la inversión privada en el sector que estaba dirigiendo el anterior ministerio, aunque todo compromiso con la inversión en el sector, pública como privada suma al objetivo, podría ser que esperando que el Estado pueda financiarse con semejante suma, se queden relegados proyectos de suma importancia que podrían viabilizarse a través de las APPs sin necesidad de una privatización o venta de Sedapal al sector privado.



CAPÍTULO III

LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS EN EL SECTOR SANEAMIENTO

1. Las Asociaciones público privadas

Algunos autores consideran que las asociaciones público privadas o Public Private Partnership, por su origen británico, surgieron como una idea frente a las fórmulas tradicionales de contratación pública o de prestación de servicios estatal, que no cumplen, en muchos casos, de manera satisfactoria con la finalidad de brindar bienestar a los ciudadanos.

La asociación público privada en términos sencillos surge como una herramienta a través de la cual el estado y el inversor privado contribuyen con recursos económicos o financieros, técnicos, etc, para el desarrollo de infraestructura estatal o la provisión de servicios públicos, mediante la distribución de riesgos. Nuestra normativa añade a esta definición que los recursos sean prioritariamente privados; sin embargo, dado que en esta modalidad el privado y el público interactúan como socios, en realidad los recursos son de ambos lados, probablemente lo que sí es preferente es que los recursos económicos sean privados y no públicos por las complejidades que representa el gasto público, frente a la mayor facilidad de financiamiento que tiene el privado.

“Dec. Leg 1224

Artículo 11.- Definición

11.1 Las Asociaciones Público Privadas son modalidades de participación de la inversión privada, en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública y/o proveer servicios públicos bajo los mecanismos contractuales permitidos por el marco legal vigente. Las Asociaciones Público Privadas se originan por iniciativa estatal o iniciativa privada...”

De acuerdo con el profesor Barreto Nieto en su artículo denominado “Modelo de Asociación Pública- Privada: un enfoque de teoría de contratos” lo usual en los esquemas de participación público privada en servicios públicos es que se pretenda llegar a un modelo de contrato óptimo, que garantice la máxima eficiencia del sector privado, sin dejar de lado los objetivos de bienestar social que debe garantizar el estado.

En efecto, la colaboración de entidades públicas y privadas bajo un esquema en el cual se promueva la inversión del sector privado en actividades relacionadas con la prestación de servicios públicos debería encontrar su justificación en el aprovechamiento de la eficiencia del servicio que puede aportar el sector privado, mediante la inversión de mayores recursos con los que por lo general cuenta el sector público; bajo el involucramiento del

estado para garantizar la prestación del servicio público de manera que corresponda con el bienestar social.

El modelo APP debe regirse por el Principio de Valor por dinero, que busca que se logre una combinación óptima entre el costo del servicio y la calidad del mismo, en este sentido las APPs tienen como una gran ventaja el interés del privado de minimizar costos, lo cual también conviene al público, sin embargo habría que establecer buenos contratos de APP mediante los cuales se desincentive la innovación en costos, y que permita que el privado se sienta motivado a brindar un servicio de calidad. Esto solo será posible, estableciéndose una participación mixta en el proyecto APP mediante el cual el estado conserve sus facultades de supervisión del servicio y de la participación del privado, quien deberá comandar el APP por las ventajas de recursos que puede aportar al mismo.

En consecuencia, más allá de la tradicional inversión privada en servicios públicos, que mantienen una presencia estatal bajo la figura de un estado regulador que va a supervisar y controlar la actividad del estado, bajo el esquema de las APPS se incentiva la colaboración de ambos sectores con la finalidad de obtener los resultados esperados para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos.

2. Marco Normativo

Las Asociaciones Público Privadas se incorporaron en nuestro ordenamiento jurídico mediante el Decreto Legislativo 1012, del 12 de mayo de 2008, anteriormente, se podría evidenciar una débil intención del estado de participar conjuntamente con el privado a través del Decreto Supremo 059-96-PCM que en su artículo 14° se refería a los concesiones cofinanciadas.

El decreto legislativo 1012 quedó derogado por el Decreto Legislativo 1224, del 24 de setiembre de 2015; con su respectivo reglamento aprobado por el Decreto Supremo 410-2015, de fecha 26 de diciembre de 2015. Asimismo, el Dec. Leg. 1224 crea también el Sistema Nacional de Inversión Privada, cuyo principal ente rector es el Ministerio de Economía y Finanzas.

En el caso de inversión privada en el sector saneamiento, cuando las EPS pertenecen a las municipalidades locales, son estas las que tienen las facultades para otorgar al sector privado el derecho de explotación de los servicios de saneamiento, considerando todas las actividades que implica.

En el caso de SEDAPAL, la norma señala que será el ente rector el que asuma este rol frente a la inversión privada, es decir el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

Por su parte, el Decreto Legislativo 1224, también establece las facultades que corresponden a los titulares de los proyectos a desarrollarse bajo la modalidad de APPs, siendo en el caso de saneamiento, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, quien deberá planificar la cartera de proyectos de inversión, priorizarlos, elaborar los

informes de evaluación correspondientes, coordinar con el organismo promotor de la inversión privado, y suscribir los contratos de inversión, entre otras funciones.

En consecuencia, bajo el marco legal antes descrito, para el caso de proyectos de inversión a través de la modalidad APP en saneamiento en la ciudad de Lima, es el Ministerio de Vivienda, el llamado a planificar la cartera de proyectos a ejecutarse, mientras que en caso de tratarse de proyectos surgidos de la iniciativa privada es Proinversión la entidad encargada para la tramitación del procedimiento de promoción de la inversión privada, de declararse de interés el proyecto, el mismo sigue su curso conforme a las normas establecidas en el Decreto Legislativo 1224.

Lo cual sí resulta una complicación al sistema de promoción de la inversión privada a través de las APPs sería la necesidad de sujetarse al SNIP en caso de proyectos de APP considerados como cofinanciados:

“artículo 14 D.L 1224

“ ... En caso de Asociaciones Público Privadas cofinanciadas que contengan uno o más proyectos de inversión pública, la formulación se sujeta a la normativa del Sistema Nacional de Inversión Pública...”

Sin embargo, el tránsito por el SNIP evidentemente está justificado en la intervención de recursos dinerarios del estado tanto para la ejecución del proyecto, como para hacer frente a los riesgos que cualquier inconveniente contractual puede presentar.

En este sentido, esos mecanismos de “control” y de “planificación” deben ser dirigidos a contribuir con una adecuada y eficiente planificación de los proyectos de manera tal que puedan preverse y minimizarse posibles contingencias futuras que vayan en contra de los esfuerzos por ejecutar proyectos que puedan hacer frente a las necesidades públicas.

Finalmente, cabe indicar que como se evidencia en el decreto legislativo tantas veces referido en el presente acápite, la asociación público privada no es un contrato per se, sino una modalidad de participación privada, que puede plasmarse en diferentes modalidades contractuales, tales como asociaciones en participación, joint ventures, etc.

El 30 de noviembre de 2016, se promulgó el Decreto Legislativo 1251, dicta medidas para modificar el Decreto Legislativo No 1224, Ley Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyecto en Activos – APPs. Esta norma recién entrará en vigencia al día siguiente de la publicación del Decreto Supremo que modifique el Reglamento del Decreto Legislativo No 1224.

A pesar que aún no se encuentra en vigencia el D.L. 1251, es importante indicar que a través de esta norma se le confieren mayores facultades de acompañamiento a Proinversión a las entidades titulares de proyectos de inversión mediante APPs.

Asimismo, se le otorgan responsabilidades expresas a las entidades públicas para viabilizar los procesos de adquisición, expropiación y saneamiento de los predios y áreas necesarias y de respaldo para la ejecución de proyectos mediante APPs.

Finalmente se reduce el plazo para la adjudicación directa cuando no existan otros postores interesados, de 120 días hábiles a 90 días hábiles.

3. Experiencias de otros países en el sector de agua potable y saneamiento

3.1 A nivel de América Latina

En América Latina existe aún una gran deficiencia en el sector saneamiento, y en mayor medida en el tratamiento de aguas residuales. Muchos de sus habitantes, sobre todo los ciudadanos con menores recursos, sufren día a día con servicios que distan de ser suficientes y adecuados para la población.

Habiéndose reconocido en su totalidad, la importancia de contar con servicios de saneamiento de calidad, en la región se han gestado diversos procesos de transformación en el sector con mayor y menor éxito.

A pesar que cada país en América Latina ha vivido, de manera particular, un proceso de transformación en el sector orientado a la prestación de servicios de saneamiento de calidad, la gran parte de los procesos contienen las siguientes características:

- Descentralización: Como en el caso peruano la prestación de los servicios de saneamiento en la región se transfirió a las municipalidades.
- La creación de los organismos reguladores con autonomía de las entidades prestadoras, o de aquellas que impartían las políticas sectoriales. De esta manera se deslindaron las funciones de políticas sectoriales, de regulación económica, y de operación de los sistemas.
- Inversión privada en el sector, seguida de la salida de operadores privados y el regreso a la prestación pública del servicio

Probablemente el caso más exitoso de la región es el de Chile, debido probablemente en gran parte, en que este se constituyó siguiendo estas etapas:

- Aprobación e implementación de un nuevo marco legal y regulatorio, creación del regulador a nivel nacional. De esta manera, se buscó reforzar la gestión del servicio incorporando elementos de eficiencia del sector privado.
- Progresivo reajuste de tarifas hacia el nivel de autofinanciamiento y creación de subsidios directos para la población de bajos recursos. Se dejaron de lado los subsidios cruzados aplicados en otros países, que por lo general no alcanzaban para cubrir los costos del servicio.

- Perfeccionamiento del marco legal y regulatorio. A partir de la superación de dificultades en la práctica que conllevaba el nuevo marco legal y regulatorio instituido se emitieron modificaciones a las referidas normas pero siguiendo una clara política en el sector.
- Incorporación del capital privado prácticamente en la totalidad de los prestadores, a través de la venta de acciones en una primera etapa, y luego mediante concesiones. Una vez fortalecido el marco regulatorio del sector y las empresas estatales de saneamiento (las cuales se habían vuelto más eficientes), en Chile se privatizó el servicio. Evidentemente esto generó una mejor posición del estado frente al inversor privado.

Otro caso emblemático de la región pero que se dio con mucho menor éxito que el de Chile, es el caso argentino, en el que de manera abrupta se incorporó en el sector capital y gestión privados a través de contratos de concesión en gran parte del país.

En Argentina, contrariamente al caso chileno, no se dirigió un proceso de transformación paulatino o progresivo del sector, lo cual originó varias improvisaciones que conllevaron a que el resultado no fuera positivo.

En particular, el organismo regulador argentino “Ente Tripartito de obras y servicios sanitarios” comenzó a operar cuando ya se estaban privatizando los servicios de saneamiento.

De conformidad con la CEPAL, las empresas sanitarias privadas en Argentina han tenido una presencia cíclica, empezaron antes de las privatizaciones de los noventa teniendo una participación las asociaciones de vecinos, fortaleciéndose la presencia de los privados a principios del 2000 pasando a una última etapa de fracaso del modelo en que el servicio revirtió al estado, con una intervención mínima privada a través de las asociaciones vecinales –aparentemente lo que quiere instaurar el nuevo gobierno peruano como medida del Programa Agua Limpia.

En Colombia la transformación del sector saneamiento partió de una reforma constitucional empezando la década de los noventa, a través de la cual se dio énfasis a la necesidad de una prestación adecuada y suficiente de los servicios públicos y de su repercusión en la calidad de la vida y salud de las personas, así como en la productividad de trabajadores y empresarios. Asimismo, la mencionada reforma constitucional definió el rol del sector público y del privado, así como los derechos de los usuarios, los costos del servicio y los subsidios a aplicarse.

De esta manera, en Colombia, a pesar que las condiciones macroeconómicas no eran las más favorables, se tomó la decisión política de priorizar la prestación efectiva de los servicios públicos.

Por su parte, Brasil vivió un proceso más pausado y reflexionado, lo cual probablemente se dio lugar debido a su organización federal que favoreció el debate de la estrategia a seguir entre los diferentes territorios federales.

De acuerdo a ello se gestionó una importante y activa política administrativa y de financiamiento del sector de agua potable y saneamiento al nivel federal.

El caso uruguayo, es de particular mención, debido a que en Uruguay la cobertura del servicio de agua potable es prácticamente universal, aunque subsisten importantes indicadores de un servicio de saneamiento (entendiéndose a diferencia de la definición usada en el resto del presente documento, como el de manejo y tratamiento de aguas residuales y residuos orgánicos) inadecuado en algunos sectores, particularmente en la Ciudad de la Costa.

“en Uruguay, cuyos servicios de agua potable y saneamiento poseen uno de los mejores desempeños de la región, ha predominado históricamente la prestación estatal, a través de Obras Sanitarias del Estado (OSE)” (CEPAL: 2011, p. 15)

En los primeros años del 2000 se concretó el ingreso de inversionistas privados, sin embargo, posteriormente mediante un plebiscito se aprobó una enmienda constitucional a través de la cual se estipuló que los servicios públicos de agua potable y saneamiento solo podrían ser prestados por empresas públicas, agilizándose de esta manera la salida de los operadores privados del sector.

En consecuencia, a partir de la experiencia en la región, se puede rescatar que los procesos más exitosos se han dado en países en donde las políticas públicas en el sector han tenido mayor sostenibilidad en el tiempo, países en donde se han fortalecido los marcos legales y regulatorios, y la institucionalidad de los organismos reguladores y sectoriales, antes de efectuar transformaciones defectuosas e improvisadas. En Chile la opción ha sido la privatización, mientras que en Uruguay se ha efectuado una reversión al estado de la prestación de los servicios, sin perjuicio de ello, en ambos países existen amplios márgenes de gobernabilidad y percepción de la corrupción además de las bondades propias de las características de sus procesos en el sector antes mencionadas.

3.2 A nivel mundial

En la India, particularmente en la ciudad de Chennai, el servicio de saneamiento es responsabilidad absoluta del sector público, a diferentes niveles. La situación del servicio es alarmante, a pesar que se ha designado a un organismo estatal para encargarse de la prestación del servicio a nivel metropolitano, este aún no se ha expandido mucho más allá de la ciudad de Chennai, y en resto del área urbana, el servicio de sigue prestando por una autoridad estatutaria adjunta al gobierno estatal y por las autoridades locales que carecen de recursos para brindar el servicio de manera adecuada. A partir de esta situación, es que en la zona han aumentado los camiones cisternas que se proveen de agua de cualquier fuente disponible, incluyendo los acuíferos de la zona, lo cual pone en riesgo la sostenibilidad del recurso.

Esta situación es bastante común en zonas vulnerables, cuando las entidades estatales o privadas responsables de la prestación del servicio no pueden efectuarlo de manera suficiente y adecuada, las personas van a tratar de proveerse del recurso de cualquier manera para poder cubrir sus necesidades básicas. Es bajo este escenario que los organismos o las entidades que se encargan de la gestión y del control de los recursos hídricos tienen una gran labor para proteger el recurso hídrico y sus fuentes para asegurar su sostenibilidad en el tiempo, evidentemente esta tarea debe ser impartida en coordinación con las empresas prestacionales y con los organismos reguladores, de tal manera que las personas no se vean perjudicadas con la falta del servicio.

Por su parte, en el Cairo, Egipto; la prestación del servicio también es pública pero está fuertemente centralizada reservando para las autoridades locales facultades de mantenimiento y operación del servicio, quienes carecen de los recursos para llevar delante de manera satisfactoria sus funciones.

La carencia del servicio es suplida una vez más por agentes privados informales. Se han apaciguado por otro lado, algunos proyectos de privatizar el agua, debido a experiencias internacionales desafortunadas, llegándose a un consenso respecto a la intervención del sector privado únicamente mediante títulos habilitantes como la concesión administrativa.

3.3 Asociaciones Público Privadas. Experiencia en otros países

A pesar que las APPs en nuestro país no son recientes, se considera oportuno hacer referencia a experiencias de otros países en la ejecución de proyectos bajo diferentes modalidades de participación público privadas y a los factores que habrían podido contribuir a alcanzar un éxito relativo en la prestación de un servicio de saneamiento adecuado y suficiente.

Las APP han tenido éxito en países con un adecuado entorno institucional de estudio, participación y desarrollo de proyectos que estimulen la cohesión y sinergias entre los aportes que brinda el sector privado (experiencia técnica, obtención de fuentes frescas de financiamiento, creatividad empresarial privada), y el aporte del sector público (sea a través de seguridades y garantías, o de financiamiento) para así lograr la prestación de infraestructuras y servicios públicos de calidad. (Huapaya 2013:16)

En diferentes ciudades de México se viene utilizando la modalidad de APP para la prestación de servicios relacionados con el agua. En este caso no vamos a referirnos a servicios de saneamiento de manera global, debido a que en México se usa una definición restrictiva del término saneamiento para referirse únicamente al tratamiento de aguas residuales del consumo humano (CONAGUA 2016), a diferencia del caso peruano, conforme se ha referido anteriormente.

En el caso mexicano, la responsabilidad en la prestación del servicio la tienen los gobiernos locales (como en el caso peruano). Para el cumplimiento de sus tareas han

creado un proveedor del servicio público con la estructura de una entidad pública descentralizada.

En particular, en Puebla, se ha desarrollado un modelo de APP que ha tenido resultados muy positivos, revelando oportunidades para el mejoramiento del servicio de suministro de agua a través de la reducción de incentivos negativos para el sector privado y público, e incrementando la transparencia en la gestión. Este modelo de app tiene como característica y fortaleza que se trata de un contrato de concesión que abarca todos los servicios de agua y de saneamiento, - a diferencia de otros proyectos de app en el país en el que solo se les concedió la gestión de determinadas actividades- reservando las funciones de supervisión y control a la entidad reguladora SOAPAP (Sistema operador de los servicios de agua potable y alcantarillado de Puebla)

Los objetivos de la concesión otorgada vía APP fueron: i) proveer de un mejor servicio al usuario, ii) incrementar los niveles de suministro de agua, y iii) efectuar la inversión necesaria para el cumplimiento de altos estándares de actuación en la gestión de descarga de aguas residuales y en las otras etapas del ciclo del agua.

Respecto a la gestión del tratamiento de aguas residuales, se establecieron contractualmente los siguientes acuerdos:

- La entidad reguladora mantiene su autoridad para hacer cumplir las normas correspondientes, imponiendo sanciones, ejerciendo coerciones económicas, etc. Se delega en la concesionaria la responsabilidad de verificar las descargas en la red de agua.
- La concesionaria y la reguladora comparten responsabilidades respecto de las ya existentes plantas de tratamiento de agua, y trabajaran conjuntamente para cumplir con las normas legales correspondientes para contribuir a mejorar las condiciones ambientales de las principales cuencas hidrográficas de México.
- La concesionaria debe alcanzar el oportuno cumplimiento de las normas de rendimiento en cuanto a la identificación del cliente y del monitoreo y control de las descargas para que no trasgredan los máximos permitidos.

Asimismo, bajo este proyecto de APP se han tercerizado varios de los servicios de agua concedidos.

De otro lado, en Gran Bretaña en donde se crearon en la década de los ochentas las APPs, como Public Private Partnerships (PPI); se gestaron diversos proyectos de infraestructura de gran envergadura en transporte e indiscriminadamente en toda la actividad pública, con mayor y menor éxito- se dice que en los sectores relacionados con los laboratorios de alta tecnología y sistemas de informática la modalidad de app no era la más adecuada.

Como consecuencia de los errores y dificultades que tuvieron que afrontar tanto el sector público como privada en las etapas iniciales, el Gobierno Británico comenzó a desarrollar

las habilidades del sector público para que en conjunción con el sector privado se puedan alcanzar los objetivos trazados.

De esta manera, en el año 1997 se creó una entidad solo para promover las iniciativas privadas en PPI conformada por funcionarios públicos y especialistas del sector privado, y un programa en el 96 con la finalidad de apoyar a los gobiernos locales en el desarrollo de proyectos APP para la generación de empleo.

Para la contratación a través de APP en servicios públicos adoptó para el establecimiento de tarifas el concepto de “Value for Money” definido como “la combinación óptima de costos durante la totalidad del ciclo de vida de un proyecto y la capacidad para satisfacer los requerimientos de los usuarios” (HM Treasury, 2004:3)

En otros países de la Unión Europea- en los que antes de las apps ya se habían efectuado proyectos de riesgo compartido entre el sector público y privado- se han efectuado masivamente proyectos de inversión a través de las apps, inicialmente en el sector transporte para luego incursionar en el sector de infraestructura de salud, penitenciaria, etc, y en sectores de medio ambiente y de saneamiento. Algunos países se han alejado del modelo clásico de APPS para crear sus propios sistemas de colaboración entre el sector público y privado.

Los factores que caracterizan las apps en la comunidad europea son los siguientes:

- Larga duración de los contratos de colaboración público privada
- Financiamiento del proyecto por el sector privado
- Importante rol de los operadores económicos en cada etapa del proyecto
- Transferencia de los riesgos anteriormente asumidos por el sector público al sector privado
- Relación directa entre los pagos al sector privado y los niveles de calidad en el servicio prestado

4. Consideraciones a tener en cuenta para el éxito de las APPs

Siendo las apps una modalidad de inversión privada, se hace necesario para su éxito promover y fomentar la inversión e iniciativas privadas, por parte del Estado, quien deberá ejecutar una serie de tareas de acuerdo a lo siguiente:

- Establecer un marco normativo y jurídico estable. El inversionista privado antes de participar en un proyecto deberá considerar rentable el proyecto, pues evidentemente, la actividad empresarial privada, a diferencia de la actividad empresarial estatal, solo intervendrá en aquellas actividades o proyectos que les resulten económicamente rentables, siendo una pieza esencial para su análisis de rentabilidad el conocimiento previo y la permanencia de las reglas de juego durante y posteriormente a la ejecución del proyecto de inversión.

Para estos efectos resulta indispensable, como en el caso chileno, fortalecer la institucionalidad y gobernabilidad del Estado; a través de medidas que desincentiven la corrupción y fomenten confianza en la ciudadanía, y estabilidad tanto jurídica como económica.

- Cultura del Project Finance: las autoridades estatales, y sobre todo los órganos de promoción de la inversión privada, encargados de evaluar, diseñar, y llevar adelante las licitaciones públicas; deberán utilizar esta técnica de viabilización de los proyectos de inversión privada, para determinar previamente a los procedimientos administrativos de selección a su cargo, la viabilidad del proyecto. Uno de los pasos más importantes a tener en cuenta para la ejecución de un proyecto de inversión con participación del sector privado a través de una APP es una adecuada distribución de riesgos entre todos los actores del proyecto.
- Fortalecer el mercado financiero local. El Estado deberá proveer el financiamiento en moneda nacional permitiendo que parte del Project Finance se financie localmente para evitar el riesgo cambiario.
- El Estado deberá difundir entre la población los beneficios que la inversión privada genera en la calidad de vida de las personas, en la producción de empleo, en la mejora en infraestructura pública, con transparencia y reduciendo la asimetría informativa que puede generarse entre organismos reguladores, prestadores privados y usuarios. Asimismo, en materia de servicios públicos que pueden generar tantas preocupaciones sociales, se deberá instruir a los organismos estatales para proceder con transparencia e informar a la población respecto de la naturaleza de las concesiones, que no significan de manera alguna la privatización de las empresas del estado en saneamiento; y finalmente hacer los esfuerzos necesarios para que los beneficios de las concesiones se reflejen de manera concreta, tangibles y al plazo más corto posible en los ciudadanos.

Anteriormente, muchos proyectos importantes de inversión han fracasado por la incapacidad de la clase política de poder difundir los beneficios concretos que la inversión generará para los ciudadanos, que se sienten despojados o desprotegidos por el estado. Es por ello, que resulta fundamental, que el Estado peruano informe, efectúe consultas previas, fomente y organice grupos de participación ciudadana con cierta legitimidad para la toma de decisiones que favorezcan a las comunidades.

Para conseguir que una APP sea exitosa debe haber una adecuada combinación de planificación, dirección, y estrategias por parte del estado que puedan generar en el privado estímulos necesarios para su participación, asumiendo ambos (privado y público) de manera equitativa el riesgo que la inversión puede significar.

El Estado tiene como tarea fundamental entonces, promover la inversión privada, estableciendo un marco jurídico estable y atractivo para las inversiones, sin dejar de velar por el interés público, del cual es el depositario.

Respecto a la etapa contractual, el Estado deberá buscar un equilibrio económico financiero, mediante el cual, el inversor privado pueda participar de manera transparente y eficiente, minimizando los riesgos que pueda sufrir su inversión por una mala técnica contractual.

Todas estas medidas deben ser sostenibles en el tiempo, de tal manera que una vez efectuada la inversión no se paralicen la ejecución de proyectos de gran envergadura como lo son los proyectos de infraestructura en el sector saneamiento; y que generan alta expectativa en sus resultados.

Involucrando positivamente a la ciudadanía en los proyectos de inversión privada (y pública) en infraestructura del sector de saneamiento, es que se podrá contar con la aprobación de la misma respecto de la inversión privada, sin temor a que el estado, al permitir al privado intervenir en estos, los deje en un estado de desprotección.

De otro lado, no deberá dejarse de lado los factores macroeconómicos a tener en cuenta para proyectar inversiones en el sector que son de largo aliento. El crecimiento y la estabilidad económica mejoran el estado de las finanzas públicas y la capacidad de pago de la población generando de esta forma un adecuado contexto para la inversión en infraestructura.

También hay trabajo que hacer en concientización del usuario, desde la actividad de la ANA y de las propias EPS que tienen como una de sus actividades la protección del medio ambiente, generando una cultura de uso racional del agua; y de otro lado, se deberá gestar una cultura de pago en los usuarios, que asegure el retorno de las inversiones, tanto pública como privada.

5. Beneficios de las APP frente a las obras públicas

A través del presente trabajo, se ha propuesto consolidar a la APP como una modalidad idónea para ejecutar los grandes proyectos de infraestructura, debido a que por definición las APP son una suma de recursos humanos y económicos del sector privado y financiero, que permite una asunción de riesgos compartida en los proyectos de gran envergadura. Estos elementos generan grandes incentivos para invertir en infraestructura en el sector.

En este sentido se considera que las ventajas o beneficios de las APP frente a las obras públicas son las siguientes:

1. Mayor agilidad en el desembolso de recursos económicos. La preferencia es que los recursos sean privados, y no se trate de asociaciones cofinanciadas para evitar recurrir al Sistema Nacional de Inversión Pública, y a la demora que esto puede significar en la oportunidad de inversión. Adicionalmente, habría que tener en

cuenta que el estado es sujeto de ejecución presupuestal, es decir, los proyectos de gran envergadura deben estar previamente presupuestados, y pasar por un engorroso trámite de aprobación por el Sistema Nacional de Inversión Pública, con la finalidad que el órgano promotor pueda acreditar el interés público del proyecto; sin embargo, en muchos casos las obras o proyectos de infraestructura requieren de una ejecución inmediata, que el sistema de inversión pública de manera aislada no les puede proveer.

2. Riesgos compartidos. Toda inversión sobre todo las de largo plazo generan cierto margen de incertidumbre, respecto del retorno de la inversión, idoneidad de la ejecución de las obras, externalidades negativas, etc. En este sentido, la experiencia de obras públicas pasadas ejecutadas a nivel nacional bajo el marco de la descentralización de los gobiernos locales, ha generado grandes decepciones. En algunos casos, hay obras que por un mal expediente técnico y/o por falta de una buena proyección presupuestal- entre otros factores- han quedado paralizadas, o han generado serias contingencias en el bienestar de los pobladores de las zonas aledañas a los proyectos. La anticipación de contingencias mediante una buena gestión corporativa de prevención es más propia del sector privado que del público, más aun cuando se tiene en cuenta que cuando la empresa privada pierde, el perjuicio es directo entre un grupo determinado de accionistas; mientras que cuando el estado peruano pierde el perjuicio no lo asumen directamente los que se equivocaron, sino la población, sobre todo los sectores más vulnerables.
- Transferencia de know how al Estado. Todo proyecto en conjunto supone compartir entre las partes los aportes de cada una de ellas. En las Apps, los privados incorporan sus recursos, su experiencia comercial, y de gestión en los proyectos de interés público, efectuados de la mano con el sector público, quien se involucra en el proceso, aprendiendo nuevas formas de gestión que les permitan canalizar de manera más adecuada los recursos públicos.
 - Disminución de la transferencia de fondos públicos. A través de las Apps el privado incorporará recursos económicos y financieros, estos evidentemente hacen que la disposición de los fondos públicos para ese proyecto sean menores que en la obra meramente pública.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, es importante sostener que el éxito de las inversiones a través de la modalidad app, depende indiscutiblemente de una buena planificación. El Estado deberá asumir con responsabilidad sus compromisos financieros, de tal manera que no perjudique la sostenibilidad de las finanzas públicas. Ambas partes, sector público y privado deberán ejecutar contratos que sean adecuados y que se rigán por el principio de la buena fe.

CONCLUSIONES

Nuestro país, ha tenido un importante avance respecto de la cobertura del servicio público de agua potable y saneamiento, sin embargo, a la fecha tenemos una cobertura mucho menor a varios países de la región. Esto resulta ser contradictorio con la importancia que parecen brindarle muchos de nuestros políticos en la actualidad.

En efecto, la provisión de saneamiento a los ciudadanos, es un deber prioritario de nuestro país, por haber suscrito diversos tratados y compromisos internacionales reconociendo la importancia y la trascendencia que tiene este servicio en la calidad de vida y en la salud de las personas.

Diversas autoridades y normativas se han creado con la finalidad de cuidar nuestros recursos hídricos y proveer de ellos a la ciudadanía a través de servicios de saneamiento de calidad. Consideramos que la ruta está trazada pero esta presenta aun grandes dificultades que el país, y en particular la ciudad de Lima tiene que afrontar.

Nuestra ciudad, , afronta múltiples complejidades que afectan directamente la provisión del servicio de agua potable a nivel universal, debido sobre todo a su crecimiento desmesurado trasladado en una alta densidad poblacional y a su poco propicias condiciones hidrográficas. Bajo este escenario se hace necesario, que el estado invierta cantidades ingentes de dinero y de recursos para seguir aminorando la brecha en infraestructura tan significativa que tenemos, para lo cual se necesita tener sistemas y procedimientos ágiles de inversión, que no siempre se pueden conseguir por la vía de la inversión estatal.

En el caso de Sedapal ha quedado demostrado que a pesar que la empresa no va a perder, no cuenta con los recursos financieros necesarios para la inversión de infraestructura de gran envergadura que urge en la ciudad que ha crecido de manera desproporcionada y sin un claro planeamiento urbano y de saneamiento, dificultándose de esta manera que aun un gran número de personas en la capital no puedan acceder a servicios de saneamiento de calidad.

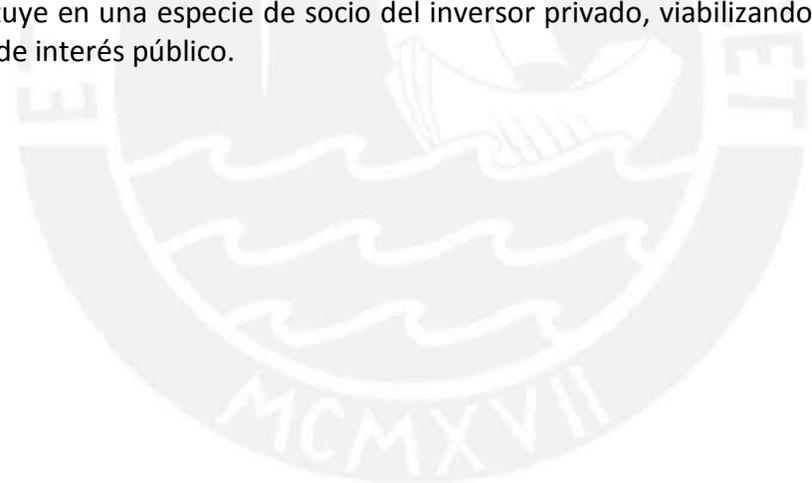
El reconocimiento por el estado de la inversión privada como una vía de solución directamente vinculada con el desarrollo de los pueblos, es un paso importante, por ello, en nuestro país se han emitido una serie de normas legislativas para promover y agilizar la inversión del privado en diversos sectores, y en particular en infraestructura pública y servicios públicos, cuya cobertura debe ser garantizada por el estado, priorizando la inversión privada para cumplir con estos efectos.

Con la finalidad de establecer herramientas concretas de inversión privada en proyectos de gran envergadura y de interés público, es que en el año 2008, se crean mediante el Decreto Legislativo 1012, las Asociaciones Público Privadas, como una modalidad de inversión privada, mediante “la cual se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objeto de

crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública, proveer servicios públicos y/o prestar los servicios vinculados a éstos que requiera brindar el Estado, así como desarrollar proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica”

Como todo tema de interés público, el agua no ha sido ajena a la intervención de diferentes grupos políticos que han manifestado públicamente su oposición a cualquier injerencia privada en el sector de agua potable y saneamiento; a pesar que a la fecha, las eps se valen del sector privado para ejecutar varias de las actividades a su cargo; y que además ya existen experiencias previas de inversión privada, tales como el Proyecto de Aguas del Río Chillón, y la Planta de Tratamiento de Aguas residuales La Taboada, entre otros.

Sin perjuicio de ello, considero que el rol fundamental del estado debe ser garantizar el acceso de los ciudadanos a servicios de agua potable y saneamiento, lo cual no necesariamente requiere que sea el estado quien provea directamente dichos servicios, sino, que todo lo contrario, el estado conector de su realidad, debería incentivar con mayor vigorosidad la intervención del sector privado mediante el aporte de recursos y asumiendo los riesgos, que no están en capacidad del estado afrontar. En este sentido las APPs son la modalidad idónea para la intervención del privado en este sector, pues su ventaja frente a otros sistemas es que permite la intervención de recursos privados, pero manteniendo al Estado, no solo como un garante o un fiscalizador, sino que además de ello se constituye en una especie de socio del inversor privado, viabilizando la realización de proyectos de interés público.



BIBLIOGRAFÍA

1. Libros

BLANQUER, David

2012 La Concesión del Servicio público. Valencia: Tiront lo Blanch.

KRESALJA ROSELLÓ, Baldo

2015 ¿Estado o Mercado? El principio de subsidiariedad en la Constitución peruana. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

MARAVI SUMAR, Milagros y otros

2012 Aspectos teóricos y prácticos de las asociaciones público privadas en el Perú. Lima: ECB Ediciones.

MORON URBINA, Juan Carlos

2011 Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica.

ZEGARRA VALDIVIA, Diego

2005 El Servicio Público. Fundamentos. Lima: Editorial Palestra.

2. Artículos

A.R. IORIS, Antonio (2012) The persistent water problems in Lima: Neoliberalism institutional failures and social inequalities. Singapore Journal of Tropical Geography. Volume 33.

ALLEN, A., DÁVILA, J., & HOFMANN, P. (2005). Agua y saneamiento en la interfaz periurbana: Un vistazo a cinco estudios de caso. Revista de ingeniería.

ARROYO, A. (2016). Public-Private Partnership Used to Manage Water in Mexico: Puebla, a Case Study. Puebla: American Water Works Association.

BARRETO NIETO, Carlos Alberto (2011). Modelo de Asociación público privada: un enfoque de teoría de contratos. Bogotá. Revista de Economía Institucional.

BULEJE DÍAZ, Crosby (2012). La actividad empresarial Estatal (lo que no se ve). Lima. Themis.

CAIRAMPOMA ARROYO, ALBERTO y otros (2016). El acceso universal al agua potable. La experiencia peruana. Lima. Revista de derecho PUCP

CAIRAMPOMA, A., & VILLEGAS, P. (s.f.). El régimen jurídico para el aprovechamiento de recursos hídricos en el Perú. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

CAIRAMPOMA, A., & VILLEGAS, P. (s.f.). Las Asociaciones Público Privadas en el Sector de Agua Potable y Saneamiento.

CAIRAMPOMA, A., & VILLEGAS, P. (s.f.). Régimen jurídico de las aguas subterráneas en el Perú. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

CASSAGNE, E. (2013). Colaboración público-privada para la concreción de proyectos de generación de energía renovable en la Argentina. Círculo de Derecho Administrativo.

Comité Especial Proyecto Chillón. (s.f.). Lima: CEPRI.

CORNEJO, R. (s.f.). Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos: Una mirada desde el Sector Público. Themis.

DE AZEVEDO, F., & DE SOUZA, C. (2013). Diez años de Alianzas Público-Privadas (APP) en Brasil. Círculo de Derecho Administrativo.

DESALAURIERS, R. (2013). Asociaciones Público Privadas: La experiencia Canadiense. Círculo de Derecho Administrativo.

EMBED, A., & MARTIN, L. (2015). La experiencia legislativa del decenio 2005-2015 en materia de aguas en América Latina. Santiago de Chile: Naciones Unidas.

FELICES S., Enrique (2005). Asociaciones Público Privadas para el financiamiento de infraestructura: el nuevo rostro del Project Finance. Lima. Themis.

FERNÁNDEZ, J. (2006). La responsabilidad solidaria de los directores y gerentes de sociedades anónimas. Instituto Peruano de Derecho Tributario.

GARCÍA, A. (2010). El acceso al agua y al saneamiento desde la perspectiva de los derechos humanos. El derecho al agua.

GARRIDO, F. (1991). Privatización y Reprivatización. Buenos Aires: Derecho & Sociedad.

GUTIÉRREZ, B. (2014). La Gestión de Proyectos de Inversión Pública en el Perú. Puntos Críticos y Lecciones Aprendidas. Lima.

GUZMAN NAPURI, Christian (2008) El concepto de servicio público en el derecho administrativo peruano y sus límites. Lima. Revista jurídica del Perú.

HUAPAYA, R. (2013). Diez Tesis sobre las Asociaciones Público – Privadas (APP) en nuestro régimen legal. Círculo de Derecho Administrativo.

HUAPAYA TAPIA, Ramón (2011). Notas sobre el Concepto Jurídico del Servicio Público en nuestro Ordenamiento Legal. Lima. Derecho y Sociedad.

IORIS, A. (2012). The persistent water problems of Lima, Peru: Neoliberalism, institutional failures and social inequalities. *Singapore Journal of Tropical Geography*.

La incertidumbre de los recursos hídricos y sus riesgos frente al cambio climático. (2015). Santiago de Chile: Naciones Unidas.

LAZARTE ZABARBURÚ, Marina (1996). Entrevista a Diego García Sayán: pacificación e inversión privada. Lima .Themis.

LENTINI, E. (2011). Servicios de Agua Potable y Saneamiento: lecciones de experiencias relevantes. Santiago de Chile: Naciones Unidas.

MAIRAL, H. (2013). Los riesgos en la financiación privada de proyectos públicos. *Círculo de Derecho Administrativo*.

MARTÍN, R. (2015). El derecho del medio ambiente y los instrumentos de tutela administrativa. Lima: Thomson Reuters.

MATEO, B. (2010). Hacia el reconocimiento universal del derecho humano al acceso de agua potable y saneamiento. *El derecho al agua*.

OCHOA, C. (2013). El servicio público en la Constitución peruana de 1993. Lima: Pensamiento Constitucional.

OLIVEIRA, C., & CUNHA, R. (2013). *Infrastructure Public-Private Partnerships*. New York: Springer.

QUINTANA SANCHEZ, Eduardo (2011). Análisis del Impacto Regulatorio en la Regulación Peruana de Servicios públicos. Lima. *Derecho y Sociedad*.

RUIZ, L. (2013). Reflexiones en torno al acceso al agua en el Perú, en el marco de la nueva Ley de Recursos Hídricos. *Derecho PUCP*.

SADDY, A. (2013). Ejecución del Fondo de Garantía en las Asociaciones Público-Privadas brasileñas. *Círculo de Derecho Administrativo*.

Servicios Públicos Domiciliarios: ¿Derechos Humanos o productos para la venta? Caso Medellín. (2014). Medellín: El Ágora USB.

SHIMABUKURO, N. (2013). Algunos cuestionamientos al régimen de promoción de la inversión privada en los proyectos de inversión privada provenientes de iniciativas privadas de competencia del Gobierno Nacional. *Círculo de Derecho Administrativo*.

TORRES, N. (2015). Justiciabilidad de las medidas regresivas de los derechos sociales. Algunas reflexiones acerca de su protección en América Latina. Derecho PUCP.

ZEBALLOS, L., SALAS, V., & ROBLES, L. (2014). Asociaciones Público-Privadas para servicio de salud: ¿La Solución al sistema de salud peruano? Lima: Rev Peru Med Exp Salud Publica.

1. Páginas web

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

Consulta: 14 de agosto de 2016

<http://www.ana.gob.pe/normatividad/resoluciones-ana/normas-importantes-instrumentos-gestion>

LA REPÚBLICA

Consulta: 1 de julio de 2016

<http://larepublica.pe/>

Ministerio de Economía y Finanzas

Guía para la identificación, formulación y evaluación social de proyectos de inversión pública de servicios de saneamiento básico urbano, a nivel de perfil.

Consulta: 05 de setiembre de 2016

https://mef.gob.pe/contenidos/inv_publica/docs/instrumentos_metod/saneamiento/Guia-de-saneamiento-27-11.pdf

NACIONES UNIDAS

Naciones Unidas. UN. Consulta: 26 de marzo de 2016

http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml

SEDAPAL

Consulta: 23 de junio de 2016

http://www.sedapal.com.pe/inicio;jsessionid=FE90D7C9CF31FD822A4CE15F31E8F08C?p_p_id=77&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=4&_77_struts_action=%2Fjournal_content_search%2Fsearch

SUNASS

Consulta: 02 de agosto de 2016

<http://www.sunass.gob.pe/websunass/index.php/component/content/article?layout=edit&id=495>

2. Legislación

Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

Decreto Supremo N° 410-2015, Aprueban Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

Decreto Legislativo N° 757, Dictan Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada

Ley N° 29771, Ley que modifica el primer párrafo del artículo 14 del Decreto Legislativo 1012, Decreto Legislativo que aprueba la ley marco de asociaciones público-privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada.

Ley N° 30167, Ley que modifica el Decreto Legislativo 1012, que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público - Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada.

Decreto Supremo N° 059-96-PCM, Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.

Decreto Supremo N° 410-2015-EF, Aprueban Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

Ley N° 27293, Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública.

Decreto Supremo N° 102-2002, Aprueban el nuevo Reglamento del Sistema Nacional de Inversión Pública.

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos.

Decreto Supremo N° 001-2010-AG, Aprueban Reglamento de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos.

Ley N° 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento.

Decreto Supremo N° 023-2005-VIVIENDA, Aprueban el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento, Ley N° 26338.

Ley N° 28696, Ley que modifica la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 26338 - Ley General de Servicios de Saneamiento.

Ley 30045, Ley de Modernización de los Servicios de Saneamiento

Decreto Supremo N° 013-2016-VIVIENDA, Aprueban el Reglamento de la Ley N° 30045, Ley de Modernización de los Servicios de Saneamiento

Decreto Legislativo N° 150, Ley de la Empresa de Servicio Nacional de Abastecimiento de Agua Potable y Alcantarillado (SENAPA)



