

# El acceso al agua como un derecho humano universal y la necesidad de una política pública más allá de las cuestiones regulatorias

Julio Durand Carrión\*

## SUMILLA

*El acceso al agua está considerado como un derecho humano, por lo tanto necesita de acciones concretas del Estado para que todos tengamos un acceso digno a este derecho, no se trata de un asunto de romanticismo integrador, sino de una necesidad, y no solo debe preocuparnos el tener agua o la falta de agua, sino fundamentalmente la conservación de las fuentes de abastecimiento del recurso hídrico, lo que implica una política medioambiental coherente, más allá de las discusiones mediáticas. Es necesario crear mecanismos inteligentes para las inversiones en agua y saneamiento y proponer formulas que tengan suficiencia técnica, que tengan precisión normativa y sobre todo coherencia sistémica, que sea capaz de tomar en consideración todos los aspectos sociales, políticos económicos e incluso culturales que están inmersos en toda política pública para dotar de agua a los peruanos. Es por estos fundamentos que en el presente ensayo se realiza un análisis sobre la problemática del agua y saneamiento en el Perú y el rol de la SUNASS como el organismo técnico especializado en la supervisión de las inversiones en agua y saneamiento para beneficio de todos los peruanos.*

## 1. Redefinición del rol del estado en función de los Servicios Públicos

El Estado concebido jurídicamente como la organización política y jurídica de la sociedad; es por antonomasia un **"prestador de Servicios Públicos"** para con los administrados, que precisamente han delegado en él, el fomento y la prestación eficiente y responsable de una serie de servicios de carácter social.

Desde Aristóteles hasta los planteamientos jusnaturalistas de Santo Tomás, se ha determinado que la causa final del Estado es el **"bien común"** que constituye una verdad firme y universal que todo Estado tiende a desarrollar. Raúl Ferrero definía el **"bien común como el conjunto**

**de condiciones sociales que favorecen la existencia y el desarrollo del hombre"**<sup>1</sup> y para su consecución es necesaria la existencia de un orden jurídico que permita la prestación eficiente de los Servicios Públicos.

El dogma de la **"Separación de Poderes"** creado por *Mostesquiu* y que surge para el cumplimiento de los roles del Estado, en realidad significa el reconocimiento de que el Estado tiene que cumplir determinadas funciones. *Karl Lorwenstein* sostiene que **"lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado"**<sup>2</sup>. El concepto de "poderes" pese a

\* Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de postgrado en Derecho de la Competencia en la Escuela Iberoamericana de Defensa de la Competencia del TDC de España, Propiedad Intelectual en la Universidad de Buenos Aires- Argentina y Derecho Internacional en la Organización de Estados Americanos OEA en Río de Janeiro- Brasil, y Ambiente y Empresa en el Washington College of Law, American University USA. Miembro del Consejo Directivo de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento SUNASS y Presidente de la Sala de Defensa de la Competencia 2 del Tribunal del INDECOPI. Profesor de la Facultad de Derecho y Escuela de Postgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad San Martín de Porres y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

<sup>1</sup> FERRERO, Raúl. Ciencia Política, 1984, Séptima Edición. Editorial Ausonia. Lima, Perú.

<sup>2</sup> LORWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Editorial Ariel Demos. Ciencia Política. Barcelona, España. 1993.

lo profundamente enraizado que está, debe ser entendido en este contexto como **“separación de funciones”** en las que el Estado asume nuevos roles y funciones de carácter social más amplio, con una cobertura más completa<sup>3</sup>.

Hoy frente a la globalización económica, el Estado ha redefinido su esquema de división de funciones y las normas jurídicas que regulan la prestación de Servicios Públicos han sido modificadas, obviamente para otorgarles mayor eficiencia. En este contexto, el Estado peruano en materia de Servicios Públicos ha efectuado innovaciones normativas, llamadas por la doctrina moderna como **“desregulación de Servicios Públicos”** y uno de los hechos más importantes es la creación de organismos reguladores de la prestación de dichos servicios, como es el caso de OSIPTEL, SUNASS, OSINERGMIN, y OSITRAN. Es dentro contexto que debemos entender la creación de los Organismos Reguladores y proponer una nueva cosmovisión de los Servicios Públicos, con una perspectiva más universal, inclusiva, renovadora y eficiente.

## 2. Desarrollo de la infraestructura de agua y saneamiento, retos y desafíos de la inversión

Hay muchos retos y desafíos en el desarrollo de los Servicios Públicos y la infraestructura para promover el comercio, el crecimiento y el desarrollo en nuestro país y ese contexto, en lo que a las instituciones públicas se refiere, el desafío principal para los Organismos Reguladores peruanos es implementar medidas y políticas que permitan lograr el objetivo de ampliación de la cobertura de los Servicios Públicos que regulan, asegurando niveles de calidad mínimos a tarifas justas. Cabe señalar, que los Organismos Reguladores tienen además que cumplir una función de protección de los derechos de los consumidores, es decir los usuarios de los Servicios Públicos, para lo cual cuentan con instrumentos que limitan o restringen posiciones de abuso por parte de las empresas que brindan los servicios.

Es imprescindible que el Perú profundice desde ya un activo rol en el mejoramiento de la infraestructura de agua y saneamiento para hacer frente a las

demandas sociales, propias de la explosión demográfica, el mejoramiento de las condiciones de salud e inclusive las nuevas condiciones del comercio nacional e internacional<sup>4</sup>.

En este contexto, la política pública de concesiones en nuestro país ha optado por incorporar capitales privados en el desarrollo y explotación de obras de infraestructura<sup>5</sup>, lo que constituye un sostenido avance para captar inversiones en la modernización de los sistemas de agua potable y alcantarillado, plantas de tratamiento y en general del sistema de saneamiento en el Perú, con poco riesgo fiscal y un desembolso mínimo de recursos públicos, que abren nuevas posibilidades y opciones para mejorar nuestra competitividad como país, e innovar nuestra infraestructura y por ende promover el desarrollo.

En lo que respecta a la población que no tiene Servicios Públicos como el de agua potable y saneamiento es categorizada como pobre extremo por el Sistema de Focalización de Hogares -SISFOH- del Ministerio de Economía y Finanzas. Las inversiones en tendido de redes subterráneas, como las de agua potable y saneamiento, gas natural; entre las principales, son elevadas y por lo tanto las tarifas a cobrar también, el desafío de los Ministerios y Organismos Reguladores es diseñar mecanismos que permitan financiar esta importante inversión teniendo como restricción el bajo poder adquisitivo de este segmento de población extremadamente pobre y con escasa o mínima capacidad de pago que permita recuperar los costos de inversión.

En lo que respecta al sector saneamiento, la inversión que necesitan las empresas prestadoras para construir o ampliar plantas de tratamiento de agua potable, plantas de tratamiento de aguas residuales, renovar o instalar redes o conexiones, entre otros, se realizan a través de Programas Sociales que se financian con recursos públicos dichas inversiones como el Programa Agua Para Todos, transferencias del Gobierno Regional, Provincial y/o Distrital, utilización del canon y regalías mineras (también pueden ser otros cánones y/o regalías; pero estos son menos significativos), inversiones por parte de las propias empresas con los recursos recaudados a través de las tarifas aplicando un mecanismo de

<sup>3</sup> La Constitución Mexicana de Querétaro (1917) y la Constitución Alemana de Weimar (1919), desarrollan los principios del llamado “constitucionalismo social” a través de fórmulas nuevas sobre el interés social, que revolucionaron los esquemas políticos de la época y que recogieron después casi todos los ordenamientos jurídicos

<sup>4</sup> Ampliación de mercados por efectos del Tratado de Libre Comercio.

<sup>5</sup> Concesiones Cofinanciadas: es aquella concesión en la que el estado subvenciona directamente al concesionario para financiar parte de su inversión y o gastos asociados a la explotación de la obra que se ha entregado en concesión. La subvención puede ser inicial, por única vez o con entregas parciales una vez iniciada la obra, con carácter reintegrable o no reintegrable.

subsidios cruzados, entre las principales. En este sector la participación del sector privado a través de mecanismos de participación del sector privado ha sido mínima.

En lo que respecta al canon minero, la Ley N° 27506 señala que este será utilizado exclusivamente para el financiamiento o cofinanciamiento de proyectos u obras de infraestructura de impacto regional y local; mientras que, la Ley N° 28258, Ley de Regalía Minera, señala que esta será utilizada exclusivamente para el financiamiento o cofinanciamiento de proyectos de inversión productiva que articulen la minería al desarrollo económico de la región, asegurando el desarrollo sostenible de sus áreas urbanas y rurales. De acuerdo con lo prescrito por la norma, cualquier proyecto de inversión en infraestructura de agua y saneamiento definitivamente va a tener un fuerte impacto social, regional y local; lo que sin duda alguna va repercutir considerablemente en el desarrollo socioeconómico de las regiones.

En el año 2010, la contribución del sector energía y minas por los conceptos anteriores ascendió a S/. 3 961,491.174 nuevos soles, mientras que a junio del año pasado alcanzó los S/. 4 629,513.309 nuevos soles. La Tabla N° 01 muestra la participación de estas contribuciones por regiones. La región que más contribución recibió fue Ancash; sin embargo, de acuerdo con el Censo Nacional del 2007, el XI de Población y VI de Vivienda, solo el 69% de las viviendas de esa región cuenta con agua potable, el caso más resaltante es el de la región Cajamarca, el año pasado fue la segunda región que recibió mayor contribución; sin embargo, solo el 57% de sus viviendas cuenta con agua potable.

De este modo, existen los recursos financieros para construir infraestructuras de saneamiento y dárselas a las empresas prestadoras para su operación y mantenimiento reduciendo de esta manera el impacto de esta inversión en la tarifa del usuario pobre y pobre extremo. Sin embargo, no se han hecho obras en esta materia, lo que evidencia que hay una falta de capacidad de gestión de parte de las autoridades regionales y locales para ejecutar obras de alcance social amplio. Por ello, el reto del Estado Peruano en esta materia, es fortalecer la capacidad de gestión de los Gobiernos Regionales, para contar con los recursos humanos y técnicos que les permita sumir la tarea de ejecución con suficiencia técnica y coherencia sistémica.

Otra manera de financiar la inversión en infraestructura de saneamiento es a través de programas sociales. El programa social "Agua Para Todos" se creó mediante Decreto Supremo N° 006-2007-VIVIENDA, y de acuerdo al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; a enero del presente año, se han ejecutado 2,216 proyectos de saneamiento a nivel nacional, tanto en el ámbito urbano como rural<sup>6</sup>, significando una inversión de S/. 5 478,795.186 nuevos soles.

En la Tabla N° 02 se muestran los proyectos ejecutados por regiones, a través del Programa Nacional de Agua y Saneamiento Rural y en SEDAPAL. VIVIEN FOSTER<sup>7</sup> señala que un buen programa social debe responder a una necesidad real (el 25% de las viviendas no cuenta con servicios de saneamiento), su costo de administración debe ser bajo; y debe estar bien focalizado. Sobre este último punto debemos señalar que el 38% de la inversión total del programa se ejecutó en la Región Lima y en SEDAPAL, contradictoriamente en una región que cuenta con un 73% de cobertura del servicio de agua potable comparado con otras regiones como Huanavelica y Puno que tienen una cobertura de 21% y 25% respectivamente. Esta situación paradójica evidencia una falta de coherencia y de visión en algunos casos, y más aún de enfoque sistémico en la planificación u programación de las obras de infraestructura, generándose conflictos sociales que son precisos evitar.

En este aspecto, se recomienda que a futuro, el Gobierno deba implementar programas sociales relacionados con los servicios de saneamiento priorizando los recursos en las regiones donde la cobertura de servicios de saneamiento y la capacidad de pago de la población son significativamente bajas. Esta es una nueva cosmovisión de los Servicios Públicos de alcance social amplio, eso es dar significado existencial a la gente, es decir hacer sentir gente a la gente, eso es inclusión social en nuestra opinión.

La última alternativa mencionada es la de los subsidios cruzados. En la actualidad, el criterio de los subsidios cruzados es por el volumen consumido; es decir, los usuarios que consumen mayores volúmenes de agua potable pagan una tarifa mayor que aquellos que consumen un menor volumen, este criterio tiene como fin el racionalizar el consumo excesivo; sin embargo este enfoque de subsidio cruzado no considera criterios socioeconómicos, esto conlleva a que

<sup>6</sup> Los proyectos de saneamiento en el ámbito rural fueron el 25% del total, realizándose a través del Programa Nacional de Agua y Saneamiento Rural (PRONASAR).

**Tabla N° 01: Contribución del sector energía y minas a las regiones.**  
(En nuevos soles)

Departamento	Canon minero	Regalías mineras	Derecho de vigencia	Total	Viendas con agua potable
Ancash	855,464,977	4,475,903	7,838,618	<b>867,779,498</b>	69.50%
Cajamarca	416,618,346	57,549,619	14,955,246	<b>489,123,211</b>	57.60%
La Libertad	427,390,779	41,957,065	11,168,979	<b>480,516,823</b>	63.30%
Arequipa	355,039,521	48,429,247	16,819,276	<b>420,288,044</b>	74.30%
Moquegua	262,095,095	95,347,175	5,862,615	<b>363,304,885</b>	71.00%
Tacna	230,559,686	76,318,509	4,777,622	<b>311,655,817</b>	71.10%
Puno	186,719,010	69,221,274	14,131,105	<b>270,071,389</b>	38.50%
Pasco	152,206,541	53,026,107	4,281,986	<b>209,514,634</b>	36.20%
Cusco	105,959,132	19,495,892	7,504,607	<b>132,959,631</b>	63.40%
Lima	73,867,071	36,323,231	9,246,744	<b>119,437,046</b>	81.00%
Junín	64,085,388	36,021,967	5,978,591	<b>106,085,946</b>	60.10%
Ica	69,390,721	12,710,324	3,905,555	<b>86,006,600</b>	73.70%
Ayacucho	34,626,619	14,132,886	7,759,312	<b>56,518,817</b>	53.90%
Huancavelica	6,077,316	12,086,364	5,033,058	<b>23,196,738</b>	32.60%
Apurímac	822,509	152,147	6,513,235	<b>7,487,891</b>	53.70%
Piura	20,789	1,302	5,198,202	<b>5,220,293</b>	59.60%
Huánuco	1,680,584	1,441,225	1,455,739	<b>4,577,548</b>	36.10%
Amazonas	113,136	5,409	2,793,661	<b>2,912,206</b>	41.90%
Madre de Dios	58,431		1,576,137	<b>1,634,568</b>	62.20%
Lambayeque	118,329	25,953	1,486,431	<b>1,630,713</b>	65.80%
San Martín	444,987	20,350	922,555	<b>1,387,892</b>	51.70%
Loreto			97,319	<b>97,319</b>	35.10%
Ucayali			43,727	<b>43,727</b>	38.20%
Callao	44		21,800	<b>21,844</b>	72.90%
Tumbes			18,094	<b>18,094</b>	69.10%

Fuente: Ministerio de Energía y Minas, a diciembre del 2010.  
Elaboración propia.

**Tabla N° 02: Proyectos e Inversión ejecutada en el programa Agua Para Todos**  
(Agosto 2007 - Enero 2011)

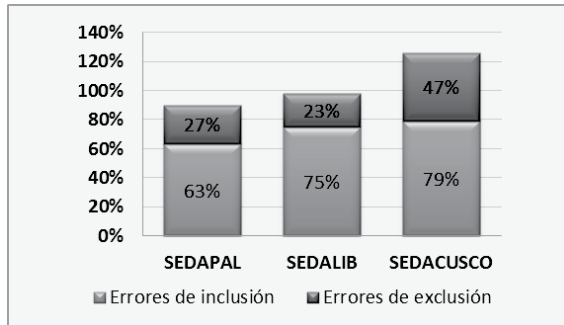
	Proyectos	Inversión	Viviendas con agua potable
Sedapal	177	2,104,797,428	73.48%
Región Lima	323		
Región Piura	178	464,078,320	53.50%
Región Junín	172	256,915,316	50.92%
Región Ayacucho	152		40.34%
Región Ica	151		64.08%
Región Huanuco	140		27.55%
Región Puno	114		25.12%
Región Huancavelica	109		21.72%
Región Lambayeque	98		59.78%
Región Moquegua	8		58.71%
Pronasar	594		
	<b>2,216</b>	<b>5,478,795,186</b>	

Fuente: Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.  
Elaboración propia.

muchas familias pobres y pobre extremas que viven hacinadas paguen una tarifa mayor que la de usuarios no pobres. Lo anterior ha generado grandes errores de inclusión (usuarios beneficiarios que no deberían recibir el subsidio) y exclusión (usuarios que deberían recibir el subsidio pero

que no lo reciben). Por ejemplo un estudio de la consultora CETI analizó los consumos de agua potable durante el 2008 y estimó los errores antes mencionados para tres empresas prestadoras. Tal como se muestra en el gráfico siguiente, los errores de inclusión son mayores al 50%.

**Gráfico N° 01: Errores de Inclusión y Exclusión en los subsidios cruzados. (2008)**



Fuente: CETI (2009)  
Elaboración Propia

Todo lo expuesto hace necesario la inclusión de variables socioeconómicas en la determinación de los usuarios subsidiarios y subsidiados. Esta información puede ser suministrada por la Encuesta Nacional de Hogares -ENAHO- del Instituto Nacional de Estadística e Informática -INEI- o por el Sistema de Focalización de Hogares -SISFOH- del Ministerio de Economía y Finanzas, quienes cuentan con información socioeconómica a nivel de vivienda en los sectores D y E. De esta manera los usuarios no pobres pagarían una tarifa por encima de la tarifa media (aportarían en mayor medida a cubrir la inversión), mientras que los usuarios pobres y pobres extremos pagarían una tarifa por debajo de la tarifa media, sentirían en menor medida el impacto de la fijación tarifaria.

La Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS) ya ha dado un paso importante en esta materia y su Consejo Directivo ha aprobado el año 2011 una Directiva de Subsidios más innovadora y que toma en cuenta los criterios señalados anteriormente, basado en el Sistema de Focalización de Hogares -SISFOH- del Ministerio de Economía y Finanzas

El acceso al agua está considerado como un derecho humano, por lo tanto necesita de acciones concretas del Estado para que todos los peruanos tengamos un acceso digno a este derecho. En el día mundial del agua, no solo debe preocuparnos el tener agua o la falta de agua, sino fundamentalmente la conservación de las fuentes de abastecimiento del recurso hídrico, lo que implica una política medioambiental coherente, más allá de las discusiones mediáticas como las desarrolladas en el caso del Proyecto Minero Conga en Cajamarca, donde existe un serio conflicto social desde inicios del año 2012 y donde hay hasta ahora una serie de marchas y contramarchas sobre el tema de si va o no va el proyecto

Es necesario crear mecanismos inteligentes para las inversiones en agua y saneamiento y proponer formulas que tengan suficiencia técnica, que tengan precisión normativa y sobre todo coherencia sistémica, que sea capaz de tomar en consideración todos los aspectos sociales, políticos económicos e incluso culturales que están inmersos en toda política pública para dotar de agua a los peruanos. En este sentido creemos que a futuro, el Gobierno deba implementar programas sociales relacionados con los servicios de saneamiento priorizando los recursos en las regiones donde la cobertura de servicios de saneamiento y la capacidad de pago de la población son significativamente bajas. Esta es una nueva cosmovisión de los Servicios Públicos de alcance social amplio, eso es dar significado existencial a la gente, es decir hacer sentir gente a la gente, eso es inclusión social en nuestra opinión.

Finalmente, existen otros retos y desafíos del Estado Peruano debe asumir con suficiencia técnica, precisión normativa y coherencia sistémica, tales como el manejo del riesgo fiscal, el desembolso de los recursos públicos, el mejoramiento de la infraestructura, el régimen legal de las concesiones, las Asociaciones Público Privadas, y los conflictos sociales y medioambientales, entre otros. Todo ello enfocado a crear las condiciones de prestación de servicios en condiciones más competitivas para promover el comercio, el crecimiento y el desarrollo

### **3. Políticas claves en relación con los sectores de infraestructura en el Perú (planificación sectorial de desarrollo, políticas de inversión y comercio, competencia, protección del consumidor)**

Las políticas de planificación sectorial son extremadamente importantes para el desarrollo de los sectores de infraestructura. Este planeamiento debe hacerse considerando diversas variables dependiendo del sector. Por ejemplo; en electricidad, una de las principales variables del análisis debe ser la tasa esperada de crecimiento de la economía; en el caso de la infraestructura portuaria, la tasa de crecimiento esperada de las exportaciones; en el caso del sector saneamiento, la reducción esperada de la mortalidad infantil o la tasa de crecimiento de la población. En otras palabras, la planificación del desarrollo de los sectores de infraestructura. no debe ser un esfuerzo de cada sector por separado, sino un esfuerzo en conjunto con otros sectores de manera que exista consistencia entre los objetivos y la planificación.

Existen importantes aspectos por reformular y consolidar: el Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP) y el Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (CEPLAN).

El Decreto Ley N° 28522 creó el Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico y el Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (CEPLAN) con la finalidad de **“conducir y organizar la participación de los diversos organismos del sector público, para que junto con el sector privado se formule y realice el monitoreo de los planes y objetivos estratégicos de desarrollo en los niveles nacional, regional y local”**.

El Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP) es un sistema administrativo y no una institución, la institución es el Ministerio de Economía y Finanzas, que a través de un conjunto de principios, métodos, procedimientos y normas técnicas certifica la calidad de los Proyectos de Inversión Pública (PIP).

De lo anterior se deduce que son el realidad los ministerios los que proponen el planeamiento sectorial, el CEPLAN solamente es un coordinador al interior del sector público y entre el sector público y el privado; mientras que, el SNIP certifica la calidad (eficiencia, sostenibilidad e impacto socio-económico) de los proyectos que les presentan los Gobiernos Regionales y/o Locales.

Para el caso peruano se debería evaluar las ventajas de contar con un sistema más innovador, donde un ministerio se encarga de planear su crecimiento en infraestructuras (no solamente otorga el visto bueno a un proyecto de inversión) sino que coordina dentro del Estado y con los privados, estructura que debería implementarse en el Perú en el largo plazo.

Por otro lado, debe haber una clara política pública de inversiones del Gobierno, especialmente en aquellos sectores, como el sector el agua y el saneamiento, donde la inversión privada es poco factible o no existe voluntad política para que ingrese. Nuevamente, la planificación del desarrollo de cada sector debe encontrarse acorde con los recursos disponibles para efectuar inversiones. Adicionalmente, se requieren unos criterios transparentes y claros para la asignación de recursos entre proyectos y entre zonas geográficas.

Una deficiencia del actual esquema estatal para inversión en infraestructura es la ausencia de coordinación y monitoreo centralizado de las inversiones que realizan los diferentes niveles de gobierno, debido a la estructura del Estado (compuesta por Gobierno Central, Gobiernos Regionales y Municipalidades), donde el presupuesto se asigna a las regiones y los municipios sin lineamientos específicos de priorización de inversiones a infraestructura de Servicios Públicos.

En cuanto a las políticas de competencia es preciso señalar que, en casi todos los países que tienen legislación sobre la materia, se articula hoy a lo largo de tres ejes: represión, prevención y fomento. En efecto, la política represiva está referida al llamado control de conductas por el cual se sanciona las conductas anticompetitivas incompatibles con el mercado. La política preventiva, se instrumenta a través del llamado control de estructuras. La política de fomento de la competencia, se propicia desde los poderes públicos, mediante la combinación de instrumentos de desregulación, liberalización y privatización, entre otras políticas de apertura de mercados y promoción de la competencia<sup>8</sup>.

Finalmente, en cuanto a las políticas claves del Estado, además de la planificación nacional, tratada anteriormente, es muy importante también el tema de la promoción de las inversiones, la apertura comercial y la ampliación de los mercados interno y externo, las políticas de competencia y protección del consumidor, sin dejar de lado el sostenido proceso de modernización del Estado y el fortalecimiento de las capacidades de los actores de la política pública. Esto a su vez implica un enfoque sistémico en las políticas públicas empezando por el respaldo político, el marco normativo adecuado y la transparencia e institucionalidad de quienes las ejecutan para promover el comercio, el crecimiento y el desarrollo.

La Asociación Público-Privada, (AAP) una nueva alternativa para los Servicios Públicos y los sectores de servicios de infraestructura

Para mejorar el desempeño de las APP's es necesario, en primer lugar, fortalecer la capacidad de evaluación de los proyectos por parte de ente correspondiente. En muchos casos, no se realiza una buena evaluación del proyecto o ésta demora mucho tiempo, especialmente en el tema si la

<sup>7</sup> Hacia una Política Social para los Sectores de Infraestructura en Argentina. Documento de Trabajo N° 10/03, Diciembre 2003, Banco Mundial.

<sup>8</sup> PASCUAL y VICENTE, Julio. La Nueva Política Comunitaria Europea de Control de Conductas y su Repercusión en España. Separata de Anuario de la Competencia, Madrid, Fundación ICO-Marcial Pons, 2003.

tecnología utilizada es costo-eficiente o si existen alternativas más baratas para su ejecución. Adicionalmente, la evaluación es deficiente porque no existe un planeamiento de desarrollo del sector. Estos problemas muchas veces se arrastran hasta la etapa del concurso mismo, donde la falta de información no garantiza competencia ex ante y los consiguientes perjuicios al usuario del servicio.

En segundo lugar, existe una incompatibilidad de roles en el sector, ya que PROINVERSIÓN, que es el vendedor del proyecto, desea que el proyecto salga de todas maneras, sin importar en muchos casos el tema de la costo-eficiencia. Si bien es cierto que el Regulador opina sobre los contratos, su opinión ha quedado reducida a tres temas (tarifas, acceso y calidad de servicio) y no es vinculante. Lo anterior abre la puerta para que se adjudiquen proyectos en los que no existe mucha información o en los que existe una fuerte presión política. Esta situación evidencia lo que ya hemos señalado líneas arriba, la falta de precisión normativa que no establece con claridad las atribuciones y competencias de los órganos técnicos y regulatorios y por otro lado la ausencia de coherencia sistémica en el manejo del tema, que debe ser tratado orgánicamente y sin contradicciones interinstitucionales.

En tercer lugar, en los últimos años se ha registrado reiteradas adendas a los contratos. Si bien es cierto que es conocido que los contratos son incompletos, las numerosas solicitudes de adendas son también consecuencia de la deficiente etapa de evaluación de los proyectos.

En cuarto lugar, un aspecto muy importante que se debe considerar es la revisión del marco legal de las APP de forma tal que se generen condiciones para la ejecución de otras modalidades, como los Contratos de Gerencia, los cuales tienen como característica fundamental, a diferencia de los Contratos de Concesión, el menor plazo del contrato y la participación del privado sujeta a desempeño, con lo cual el Estado tiene margen para evaluar la idoneidad de los operadores y a su vez proponer mejoras en los mismos, lo cual es un proceso mucho más complejo en los contratos de concesión que se otorgan por lo general a plazos entre veinte a treinta años.

Un último aspecto a tener en cuenta es que las APP's se dan mucho en los sectores de servicios públicos e infraestructura, tal como se he dado en materia de transporte por ejemplo, y para su buen funcionamiento es necesario plantear un esquema que reúna los requisitos de calidad, rigurosidad técnica, rentabilidad, impacto social, además de altos niveles de ingeniería, manejo adecuado de conflictos medioambientales, entre otros; todo ello adecuadamente tratado. Es importante también el sistema de distribución de riesgos de manera adecuada y equitativa.

### 3.1 Rol de la SUNASS en la prestación de servicios de agua y saneamiento

Lo expuesto anteriormente implica una nueva cosmovisión en materia de Servicio Público<sup>9</sup> que dé paso a un servicio con valor agregado, donde el Estado se acerca al ciudadano, donde la transparencia, eficiencia y celeridad es parte del servicio mismo. Esta nueva visión significa pasar por una redefinición de la misión, visión y valores de la burocracia moderna, por la creación de nuevas estructuras de decisión administrativa y de gestión pública, para evitar insatisfacción en el ciudadano que espera siempre inmediatez, eficiencia, eficacia, universalidad, continuidad y calidad de servicio, atención personalizada, etc.

Esto tiene relación con el rol de SUNASS como Organismo Regulador de la Inversión en Infraestructura de Agua y Saneamiento frente a las llamadas iniciativas privadas de inversión promovidas por el Estado, donde es necesaria una institucionalidad regulatoria que permita una justificación de la política de inversiones de alta rentabilidad social, respetando las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y buscando el punto de equilibrio económico para el Estado, los concesionarios y los ciudadanos en caso de modificación de la concesión.

### 3.2 Inversiones

La política pública de inversiones en nuestro país ha optado por incorporar capitales privados en el desarrollo y explotación de obras de saneamiento<sup>10</sup>, lo cual constituye un singular avance para captar

<sup>9</sup> El Servicio Público en cualquiera de sus grados es una función de la administración del Estado, dirigido a la satisfacción de una necesidad pública, como un proceso técnico prestacional. La noción de Servicio Público se ha intentado perfilar y precisar sin resultados satisfactorios, desde la constitución misma del Estado moderno, siendo aún en nuestros tiempos un concepto impreciso, por lo que puede afirmarse que los conceptos son tantos como autores se han ocupado de él. (DROMI, José Roberto. *Derecho Administrativo Económico*. Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1985).

<sup>10</sup> El Gobierno Central desplegó inversiones en todos los Sectores del Gobierno, "Shock de Inversiones". En el Sector Saneamiento del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento se creó el Proyecto Shock de Inversiones del Programa Agua Para Todos.

inversiones en la construcción de nuevos sistemas de agua potable y alcantarillado, disposición de excretas, y del mejoramiento de calidad de los servicios existentes en condiciones de sostenibilidad, lo que a su vez permite que se abran nuevas posibilidades y opciones para mejorar nuestra competitividad como país e innovar nuestra infraestructura de desarrollo, toda vez que el efecto de las obras de saneamiento es pluridimensional, ya que no solamente tiene un alcance social amplio, sino también un efecto en el desarrollo del mercado, para hacer frente los nuevos retos que impone el comercio a nivel global.

Según el SNIP<sup>11</sup>, un proyecto es una alternativa de inversión cuyo propósito es generar una rentabilidad económica. En el caso de los proyectos de inversión pública, lo define como toda intervención limitada en el tiempo que utiliza total o parcialmente recursos públicos, con el fin de crear, ampliar, mejorar, modernizar o recuperar la capacidad productora de bienes o servicios. Por lo tanto, según señala el MEF, su objetivo es más bien dar solución a algún problema identificado en un área específica o en una población determinada, por lo que debería generar una rentabilidad social con su ejecución.

La necesidad de la ejecución de proyectos de inversión en el sector saneamiento puede recogerse del diagnóstico sectorial realizado por SUNASS<sup>12</sup> en el año 2006, donde se señala que nos obstante los esfuerzos realizados en los últimos años, “el sector saneamiento peruano presenta (...) dos problemas centrales: i) Una prolongada falta de inversiones que impide ampliar la cobertura de los servicios de agua potable y alcantarillado; y, ii) Una deficiente gestión de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento (EPS), que obedece a la existencia de un marco institucional que permite la interferencia política y la subordinación de los criterios técnicos a consideraciones políticas en el manejo de las EPS”.

La situación encontrada por SUNASS coincide con el diagnóstico sectorial del Plan Nacional, donde se señala la existencia de una insuficiente cobertura de servicios de agua, saneamiento y

tratamiento de aguas residuales y mala calidad de la prestación de servicios pone en riesgo la salud de la población. Las cifras estimadas por la SUNASS en el año 2005 es de una cobertura de agua potable del 83.7% y de una cobertura de alcantarillado del 75.3% de la población total del área bajo responsabilidad de las empresas. Para el año 2008, la SUNASS estimó una cobertura de agua potable de 85.8% y de una cobertura de alcantarillado de 77.6% en el ámbito de las cincuenta EPS reguladas<sup>13</sup>.

La necesidad de realizar proyectos de inversión en saneamiento se ve reflejada en la estimación de la brecha de inversión en infraestructura<sup>14</sup> para las cincuenta EPS, la cual ascendería a US\$ 4,062 millones para el año 2018, en donde se considera la realización de inversiones para la ampliación de la cobertura de agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas, así como la necesidad de rehabilitación de las redes de agua y alcantarillado y los niveles de micromedición necesarios para alcanzar los niveles actuales que presenta Chile, país que actualmente lidera el sector en la región.

En esencia, todo proyecto de inversión en agua y saneamiento debe contribuir al uso adecuado de servicios de agua y saneamiento sostenibles; es decir ampliar la cobertura y mejorar la calidad y sostenibilidad de los servicios de agua potable, alcantarillado, tratamiento de aguas servidas y disposición de excretas; para mejorar las prácticas de higiene personal, las condiciones de salud y las capacidades de la comunidad; y promover a su vez el manejo eficiente de las organizaciones responsables en administración, operación y mantenimiento de los sistemas de agua y alcantarillado<sup>15</sup>. En este contexto la SUNASS debe promover también la implementación de un esquema institucional adecuado y los mecanismos necesarios para la sostenibilidad de los proyectos de inversión, porque tal como lo ha expresado el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento<sup>16</sup> “llevar agua y saneamiento a las zonas más recónditas del país no es solo un trabajo de obras de infraestructura, es mucho más. Es convencer y educar a los Gobiernos Locales y a la población sobre la importancia de

<sup>11</sup> Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) – Dirección Nacional de Programación Multianual del Sector Público. “Guía General de Identificación, Formulación y Evaluación Social de proyectos de Inversión Pública a nivel de Perfil”. Lima. Julio de 2003.

<sup>12</sup> SUNASS. “Infraestructura de Agua Potable y Alcantarillado Urbano en el Perú. UN RETO PENDIENTE”. Perú. 2006.

<sup>13</sup> SUNASS. “Informe Indicadores de Gestión de las EPS - Año 2008”. Gerencia de Supervisión y Fiscalización. Agosto 2009. [www.sunass.gob.pe](http://www.sunass.gob.pe).

<sup>14</sup> Instituto Peruano de Economía (IPE). “El Reto de la Infraestructura al 2018 – La Brecha de Inversión en Infraestructura en el Perú 2008”. Agosto 2009.

<sup>15</sup> Inversión Programa Agua para Todos.

<sup>16</sup> Web del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, [www.vivienda.gob.pe](http://www.vivienda.gob.pe)



contar con agua segura y saneamiento digno en sus casas”.

El rol de SUNASS es de trascendental importancia en el esquema del funcionamiento de las concesiones e iniciativas privadas, ya que la confianza de los inversionistas en el sector saneamiento, dependerá mucho de la capacidad, idoneidad, y rectitud de sus autoridades regulatorias, que garanticen un manejo técnico, transparente y profesional del contrato para evitar sobrecostos, procurando el cumplimiento de plazos previstos, y el respeto a las garantías, a los compromisos del Estado y a las condiciones contractuales pactadas, en beneficio de los ciudadanos.

Es preciso que SUNASS como regulador, asuma el rol de manejar de forma adecuada el contexto territorial donde se localizan los proyectos de desarrollo de infraestructura de agua y saneamiento y promueva la participación del colectivo ciudadano en aquellas decisiones que afecten las condiciones medioambientales y las actividades económicas y sociales de la población, lo que obligará a una ejecución técnicamente planificada que involucre a la población en las decisiones sobre el uso del suelo, conectividad entre centros poblados, impactos ambientales, desarrollo territorial, impacto socioeconómico y cultural; así como economías y deseconomías de escala. SUNASS en este campo tiene experiencia ya que la actual administración desde hace bien tiempo incorporó el enfoque de gobernabilidad<sup>17</sup> en las funciones de regulación, tan es así que los procesos de estructuración tarifaria se han desarrollado siempre con la presencia del regulador en audiencias públicas para escuchar a los ciudadanos y tomar en consideración sus propuestas.

En efecto en enfoque de gobernabilidad en el quehacer regulatorio de SUNASS es un temas transversal en todo el eje sistémico del agua y saneamiento, que involucra no solamente cuestiones regulatorias, es decir cuestiones de fiscalización, estructuración tarifaria, políticas y normas y sanciones administrativas, sino también medioambientales, sociales, culturales, comunitarias, conservación del recurso hídrico, manejo de fuentes, entre otros componentes el sistema.

Otro tema de capital importancia en el esquema regulatorio de SUNASS, es definitivamente la estandarización del Plan Maestro Optimizado

(PMO) creado y promovido por SUNASS como una herramienta de gestión eficiente y moderna en las EPS de agua y saneamiento, que les permita administrar mejor sus recursos humanos, técnicos y financieros, de cara al mejor servicio. El PMO, es una herramienta de planeamiento de largo plazo con un horizonte de treinta años que contiene la programación de las inversiones en condiciones de eficiencia y las proyecciones económicas financieras del desarrollo eficiente de las operaciones de la EPS. Asimismo permite perfeccionar metodologías nuevas para una adecuada tarificación. Consideramos que el ejercicio de la función regulatoria por parte de la SUNASS debe considerar que los proyectos de inversión que sean ejecutados por las EPS como parte de su Plan Maestro Optimizado deben permitir tanto cubrir la brecha de infraestructura (con el fin de llevar el servicio a las personas que aún no cuentan con el mismo) como mejorar la calidad de los servicios que actualmente reciben los ciudadanos. En este sentido, opinamos que debe existir una armonización entre los criterios que exige el SNIP para aprobar la viabilidad de los proyectos con los requerimientos para la incorporación de los mismos en el PMO, de forma tal que se garanticen la ejecución óptima de los recursos presupuestarios con que cuentan las EPS para realizar dichas inversiones.

En este sentido, el Organismo Regulador de Saneamiento debe evaluar adecuadamente la incorporación de cada proyecto de inversión en el PMO, considerando criterios de equidad social, es decir, que se ejecuten los proyectos prioritarios que demandan los sectores con menores recursos económicos; así como, también aquellos que permitan mejorar la calidad de la prestación del servicio en los sectores donde se ubican los usuarios de menores condiciones económicas, ya que dicha mejora en el servicio tendrá un impacto muy importante sobre los indicadores de salud y de situación socio económica de la población, además de ser un derecho reconocido a nivel nacional e internacional.

Por otro lado, es también importante el rol de SUNASS en el proceso de tarificación del agua, para que éste sea aceptado por los ciudadanos como un instrumento que responde a rigurosos criterios técnicos de equidad en la asignación y distribución de recursos públicos, sin dejar margen a la discrecionalidad y arbitrariedad a

<sup>17</sup> El árbol peruano del agua Gobernabilidad: Inclusión social, legitimidad, reducción de pobreza, paz social, salud pública, crecimiento más limpio, grado-inversión, mejor regulación-agua, reconexión del campo con la ciudad, equidad inter-cuenca e intra-generacional... Visión política de desarrollo sostenible: El estado al servicio del ciudadano Oferta: Conservación de fuentes, desalación, trasvases, presas de regulación, re-uso de aguas residuales, etc.

las prestadoras del servicio en la forma como se estructuran las tarifas. Las tarifas deben revestir la garantía de legalidad para ser socialmente aceptadas, evitando que sean políticamente cuestionadas, independientemente de la relevancia social de la obra. En este sentido, reiteramos la moderna cosmovisión de SUNASS en este tema donde las audiencias públicas son ya un estándar que ha permitido legitimar jurídica y socialmente las tarifas y ha nutrido la función reguladora con mayor contenido y mayor propiedad bajo el enfoque de gobernabilidad. Esto es esencia una forma de inclusión social de la que tanto se habla en estos días y de lo cual pocas instituciones ponen en práctica.

Otro de los roles de SUNASS es llevar un adecuado y sostenido proceso de evaluación y verificación de resultados de las iniciativas de inversión privada para determinar la rentabilidad privada y social del proyecto. Esto significa estudios de inversiones, riesgos, rentas, ingeniería y seguridad, entre otros, caso contrario se generará una crisis de confiabilidad ciudadana generalizada que afectara la credibilidad del sistema de inversión privada e incluso de las asociaciones público privadas en general.

Debe destacarse el rol fiscalizador de SUNASS en la verificación del cumplimiento de los contratos y de las normas que regulan la ejecución y explotación de las obras de infraestructura, adoptando las medidas correctivas y aplicando las sanciones que correspondan dentro del ámbito de su competencia, sin entrar en debates estériles de competencia funcional con otros sectores u organismos del Estado.

También es muy importante el rol de SUNASS en materia de resolución de conflictos, toda vez que debe tener en cuenta que detrás del conflicto subyacen siempre los intereses superiores de los ciudadanos y el concepto del bien común como fin supremo del Estado, y en ese sentido es preciso tener una concepción social del conflicto, una vocación conciliatoria y una administración adecuada de los procedimientos administrativos, con eficacia, eficiencia, celeridad y demás principios rectores del moderno derecho administrativo. En este rubro también el enfoque de gobernabilidad ha permitido que en SUNASS, la conciliación se

a una herramienta importante en la resolución de conflictos, teniendo en cuenta la moderna concepción de ciudadanía económica como una de las prerrogativas principales de los peruanos.

En general, el rol de SUNASS frente a los proyectos de inversión es regulatorio, normativo y fiscalizador. A nivel normativo, considero que debe proveer normas que sin ser frondosas tengan la particularidad de ser suficientes, precisas y coherentes, para las buenas relaciones entre todos los actores relacionados con el gran tema del agua y el saneamiento en el país. En este sentido, SUNASS debe gozar de los instrumentos legales que le permitan aprobar la priorización de determinados proyectos de inversión en función a criterios de eficiencia y de mayor beneficio para la población, de forma tal que se realice una mejor ejecución de los recursos recaudados por las empresas como producto de las tarifas que aprueba el regulador para cada jurisdicción innovador, dentro de un contexto de gobernabilidad que permita mayor eficiencia y calidad en la prestación de servicios de agua y saneamiento, con un modelo regulatorio, innovador, eficiente y sostenible.

#### 4. Conclusiones

- El acceso al agua potable y saneamiento se ha convertido en prioridad política y en la columna vertebral para redefinir políticas públicas para alcanzar un crecimiento social y económico.
- El sector agua y saneamiento requiere de grandes inversiones en infraestructura, hoy, para asegurar la provisión del servicio a la ciudadanía en el futuro.
- El regulador peruano lanza un nuevo enfoque conceptual para conectar el pasado (era del agua infinita, gratuita, sin responsabilidad) con el futuro (agua como bien ambiental, creador de valor, donde el sector privado participa): tarifas sostenibles de agua potable.
- Las deficiencias en el manejo del agua y saneamiento, obstaculizan el desarrollo económico y social y constituyen un impedimento a la mitigación de la pobreza y conducen inexorablemente a la degradación del medio ambiente<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> CATLEY CARLSON, Margaret. Consejo Mundial de Colaboración para el abastecimiento del agua y saneamiento.