

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



**Las Asociaciones Público Privadas como propuesta de solución para la
adecuada prestación de los servicios de agua potable y saneamiento en el
Perú**

Tesis para obtener el grado académico de Maestro en Derecho Administrativo
que presenta:

Jhojan Cristhian Marquiño Terrones Jancoco

Asesor:

Paul Nicolas Villegas Vega

Lima, 2024

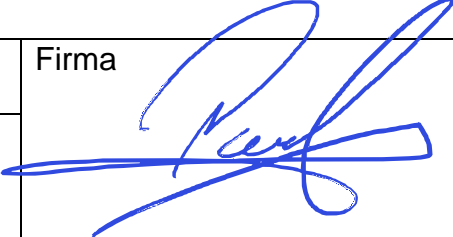
Informe de Similitud

Yo, PAUL NICOLAS VILLEGAS VEGA, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis titulada “Las Asociaciones Público Privadas como propuesta de solución para la adecuada prestación de los servicios de agua potable y saneamiento en el Perú”, del autor Jhojan Cristhian Marquiño Terrones Jancco, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 20%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 7/08/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de investigación, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 22 de Octubre de 2024.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Villegas Vega, Paul Nicolas	
DNI: 45423322	Firma 
ORCID: 0000-0003-2511-7240	

DEDICATORIA

A mi madre Julia, por todo su amor y apoyo incondicional, que me impulsa a seguir en pie día a día.

A mi padre Domingo, por ser el soporte emocional y profesional constante.

A mi querida mamá Esther, por su abnegado apoyo desde hace más de 13 años que decidí enrumbar en esta noble profesión.

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación, a partir de la identificación de una importante brecha de cobertura en los servicios de agua potable y saneamiento en el Perú, se pretende demostrar que las Asociaciones Público Privadas son una propuesta de solución para la adecuada prestación de los referidos servicios. Ello en virtud a que, dicha modalidad contractual permite consolidar oportunidades para el desarrollo de infraestructura y prestación de servicios en el sector saneamiento, buscando i) mejorar la infraestructura en uso, ii) construirla en caso sea inexistente, iii) mejorar los servicios prestados, y iv) ampliar los servicios a la población en condiciones de equidad, calidad, oportunidad, continuidad y universalidad.

ABSTRACT

In the following research, based on the identification of an important gap in the coverage of potable water and sanitation services in Peru, aims to demonstrate that Public Private Partnerships are a proposed solution for the adequate provision of these services. This is due to the fact that this contractual modality allows consolidating opportunities for the development of infrastructure and provision of services in the sanitation sector, looking to i) improve the infrastructure in use, ii) build it in case it does not exist, iii) improve the services provided, and iv) expand the services to the population under conditions of equity, quality, opportunity, continuity and universality.

INDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS	1
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I	7
1.1. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO EN EL PERÚ	7
1.2. TRATAMIENTO JURÍDICO SOBRE EL DERECHO DE ACCESO AL AGUA POTABLE Y A LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO.	13
1.2.1. EL DERECHO DE TODA PERSONA A ACCEDER DE FORMA PROGRESIVA Y UNIVERSAL A LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO DESDE UNA MIRADA CONVENCIONAL	13
1.2.2. EL DERECHO DE TODA PERSONA A ACCEDER DE FORMA PROGRESIVA Y UNIVERSAL A LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO DESDE UNA MIRADA CONSTITUCIONAL	21
1.3. LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO EN EL PERÚ	29
1.3.1. EL SERVICIO DE AGUA POTABLE	32
1.3.2. LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO	34
1.3.2.1. EL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO	34
1.3.2.2. EL SISTEMA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES PRIORITARIAMENTE PARA REÚSO O RESIDUALMENTE PARA DISPOSICIÓN FINAL	35
1.3.2.3. EL SISTEMA DE SANEAMIENTO BÁSICO	37
1.4. LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO COMO SERVICIOS PÚBLICOS	38
1.4.1. LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO	38
1.4.2. LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO SON CONSIDERADOS SERVICIOS PÚBLICOS EN EL PERÚ	45
1.5. LOS ACTORES INVOLUCRADOS EN EL SECTOR DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO EN EL PERÚ	46
1.5.1. EL MINISTERIO DE VIVIENDA CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO	46
1.5.2. LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO – SUNASS	48
1.5.3. EL ORGANISMO TÉCNICO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO – OTASS	51
1.5.4. LOS GOBIERNOS REGIONALES Y LOCALES	53
CAPÍTULO II	56

2.1.	LA EVOLUCIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN EL PERÚ	56
2.1.1.	Decreto Legislativo 662	58
2.1.2.	Decreto Legislativo 674	59
2.1.3.	Decreto Legislativo 697	60
2.1.4.	Decreto Legislativo 757	61
2.1.5.	Decreto Legislativo 758	61
2.1.6.	El TUO del Decreto Supremo 059-96-PCM y sus normas complementarias	63
2.1.7.	La Ley N° 28059 y sus normas complementarias	64
2.1.8.	Decreto Legislativo 1012	64
2.1.9.	Decreto Legislativo 1224	65
2.1.10.	Decreto Legislativo 1251	66
2.1.11.	El TUO del Decreto Legislativo 1224	67
2.1.12.	El Decreto Legislativo 1362	68
2.1.13.	El TUO del Decreto Legislativo 1362	69
2.2.	MODALIDADES DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA	70
2.2.1.	PRIVATIZACIONES	70
2.2.2.	LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA	72
2.2.3.	LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS - APP	74
2.2.3.1.	VENTAJAS DE LAS APP	79
2.2.3.2.	DESVENTAJAS DE LAS APP	81
2.3.	LAS FASES DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS EN EL PERÚ	85
2.3.1.	PLANEAMIENTO Y PROGRAMACIÓN	85
2.3.2.	FORMULACIÓN	86
2.3.3.	ESTRUCTURACIÓN	87
2.3.4.	TRANSACCIÓN	87
2.3.5.	EJECUCIÓN CONTRACTUAL.	87
2.4.	PRINCIPIOS VINCULADOS AL DESARROLLO DE PROYECTOS MEDIANTE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS EN EL PERÚ	88
2.4.1.	PRINCIPIO DE COMPETENCIA	88
2.4.2.	PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA	89
2.4.3.	PRINCIPIO DE ENFOQUE DE RESULTADOS	90
2.4.4.	PRINCIPIO DE PLANIFICACIÓN	90
2.4.5.	PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PRESUPUESTAL	91
2.4.6.	PRINCIPIO DE INTEGRIDAD	91
2.4.7.	PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD	91

2.4.8. PRINCIPIO DE VALOR POR DINERO	92
2.4.9. PRINCIPIO DE ADECUADA DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS	92
CAPÍTULO III	94
3.1. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LAS APP EN EL SECTOR AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO	94
3.2. LAS APP EN EL SECTOR DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO EN EL PERÚ	99
3.2.1. LOS PROYECTOS EN LA FASE DE PLANEAMIENTO Y PROGRAMACIÓN	100
3.2.2. LOS PROYECTOS EN LA FASE DE FORMULACIÓN	103
3.2.3. LOS PROYECTOS EN LA FASE DE ESTRUCTURACIÓN	106
3.2.4. LOS PROYECTOS EN LA FASE DE TRANSACCIÓN	110
3.2.5. LOS PROYECTOS EN LA FASE DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL	111
3.3. DEMOSTRACIÓN DE LA EFICIENCIA DE LOS PROYECTOS APP EN EL SECTOR SANEAMIENTO.	117
CONCLUSIONES	120
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	126

SIGLAS Y ABREVIATURAS

PROINVERSION	:	Agencia de Promoción de la Inversión Privada.
APP	:	Asociaciones Público Privadas.
CPP	:	Constitución Política del Perú de 1993.
EPS	:	Empresas Prestadoras de Servicios de Saneamiento.
IMIAPP	:	Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas – 2020-2022 del MVCS.
INEI	:	Instituto Nacional de Estadísticas e Informática.
MEF	:	Ministerio de Economía y Finanzas.
MVCS	:	Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento.
OTASS	:	Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento
PTAR	:	Planta de tratamiento de agua residual.
PROINVERSIÓN	:	Agencia de Promoción de la Inversión Privada.
SUNASS	:	Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento.

SEDAPAL	:	Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima.
DL N° 1280 o Ley del Servicio Universal	:	Decreto Legislativo N° 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley del Servicio Universal de Agua Potable y Saneamiento.
Reglamento del DL N° 1280 o Reglamento de la Ley del Servicio Universal	:	Reglamento del Decreto Legislativo N° 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley del Servicio Universal de Agua Potable y Saneamiento., aprobado mediante Decreto Supremo 019-2017-VIVIENDA.
DL N° 1620	:	Decreto Legislativo que modifica el Decreto Legislativo N° 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento.

INTRODUCCIÓN

El crecimiento demográfico en el Perú en las últimas décadas ha sido bastante significativo. En efecto, de acuerdo a los “Censos Nacionales de Población y Vivienda 1940, 1961, 1972, 1981, 1993, 2007 y 2017”, elaborados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI, el Perú, en el año 1993, contaba con 22 millones 639 mil 443 habitantes; en el 2007, con 28 millones 220 mil 764 habitantes; y en el 2017, con 31 millones 237 mil 385 habitantes.

El 10 de julio de 2023, el INEI publicó el Informe Técnico “*Situación de la Población Peruana. Una mirada hacia los jóvenes*”, el cual recoge la data estadística más reciente respecto al número de habitantes con los que cuenta el Perú. En dicho documento se señala que, para el mes de junio del año 2023, la población del Perú alcanzó los 33 millones 726 mil habitantes, y se estima que, en los próximos 27 años, es decir, al año 2050, se alcance una población de 39 millones 363 mil personas.

De esta manera, lo que se espera en un país que atraviesa un contexto de constante crecimiento poblacional, es que el Estado, además de garantizar los derechos fundamentales de su población, brinde las condiciones mínimas que permitan a sus habitantes vivir de una manera digna, lo cual, entre otros, implica que las entidades competentes que representan al Estado, garanticen a sus habitantes, el acceso a los servicios públicos, entre ellos, al suministro de agua potable y a los servicios de saneamiento.

Sobre este punto, el Plan Nacional de Saneamiento 2022-2026, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 399-2021-VIVIENDA, señala que los servicios de agua potable y saneamiento en el Perú, son brindados a la población sin atender las condiciones adecuadas de equidad, calidad, oportunidad y continuidad. En efecto, el organismo rector del Sistema Estadístico Nacional del Perú, ha estimado que para el año 2021, a nivel nacional, el porcentaje de hogares que cuentan con el servicio de agua potable por red pública alcanza el 90,6%. Según el área de residencia, el 94.4% del área urbana cuenta con dicho servicio, mientras que, en el área rural, únicamente cuentan con acceso el 76.4% de la población. Con ello se puede advertir que la población que no tiene acceso al agua potable por red pública, se ve obligada a acceder al suministro de dicho

recurso hídrico a través de otras fuentes: camión cisterna, pozos, ríos, acequias o manantiales.

Del mismo modo, en cuanto a los servicios de saneamiento (sistema de alcantarillado sanitario y saneamiento básico), de acuerdo a la información proporcionada por el INEI, para el año 2021, a nivel nacional, el 76.3% de hogares cuentan con dichos servicios. A nivel urbano, el 87% de dicho ámbito geográfico tiene acceso a los referidos, mientras que, a nivel rural, únicamente el 35%, con lo cual se puede advertir que, a nivel urbano, el 13% no cuenta con los referidos servicios y el 65% en el ámbito rural.

Finalmente, respecto al sistema de tratamiento de aguas residuales prioritariamente para reúso o residualmente para disposición final, es importante destacar que a nivel nacional existen 50 empresas prestadoras de servicios de agua potable y saneamiento (EPS) que suministran agua potable y prestan los servicios de saneamiento a 260 localidades a nivel nacional. Del total de localidades, en 164 de ellas (distribuidas en 31 empresas prestadoras) existe una Planta de Tratamiento de Aguas Residuales (PTAR) operativa, por lo cual, toda o parte de las aguas residuales de dicha localidad recibe tratamiento. Esto representa el 63% de todas las localidades.

Así, a nivel de EPS se puede identificar que, de las 31 EPS que cuentan con al menos una PTAR operativa, en 12 de ellas se realiza el tratamiento, de toda o parte de sus aguas residuales en todas sus localidades. De esta manera, son 96 localidades (37%) que no realizan el tratamiento de sus aguas residuales, por lo que se vierten directamente a los ríos, mares, canales o drenes, o se usan para riego clandestino. Dichas localidades vertieron en el año 2020 aproximadamente un total de 267.29 millones de m³/año a algún cuerpo de agua sin ningún tratamiento, lo que representa el 22% de toda el agua residual vertida al alcantarillado de las EPS.

En virtud a lo señalado, el Estado peruano requiere de propuestas de solución que le permitan efectuar la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento a su población en condiciones de equidad, calidad, oportunidad y

continuidad. De esta manera, el presente trabajo de investigación, propone como una alternativa para atender la problemática anteriormente señalada, la instauración y promoción por parte del Estado de las Asociaciones Público Privadas (APP), en tanto dicha modalidad contractual, permite consolidar oportunidades para el desarrollo de infraestructura y prestación de servicios en el sector saneamiento, buscando i) mejorar la infraestructura en uso, ii) construirla en caso sea inexistente, iii) mejorar los servicios prestados, y iv) ampliar el servicio conforme al objetivo de universalidad.

En atención a lo señalado con anterioridad, ¿el Estado peruano en la actualidad garantiza a la población el acceso a los servicios de agua potable y saneamiento, atendiendo las condiciones adecuadas de equidad, calidad, oportunidad y continuidad? ¿Las Asociaciones Público Privadas resultan una propuesta de solución a la población para el acceso a los servicios de agua potable y saneamiento, atendiendo las condiciones adecuadas de equidad, calidad, oportunidad y continuidad?

Al respecto, el Estado peruano no garantiza a sus habitantes el acceso a los servicios de agua potable y saneamiento, atendiendo las condiciones adecuadas de equidad, calidad, oportunidad y continuidad.

Frente a ello, las APP son una propuesta de solución para que la brecha de cobertura de los servicios de agua potable y saneamiento se reduzca, y se presten los mismos, atendiendo las condiciones adecuadas de equidad, calidad, oportunidad y continuidad.

De esta manera, la consolidación y promoción de las APP en el Perú generarían oportunidades positivas para el desarrollo de la infraestructura y prestación de servicios de agua potable y saneamiento.

De esta manera, en el presente trabajo, se demostrará que la actual modalidad de prestación de los servicios de agua potable y saneamiento en el Perú, se viene brindando sin atender las condiciones adecuadas de equidad, calidad, oportunidad y continuidad.

Asimismo, se demostrará que las APP, como modalidad contractual, son una propuesta de solución para la adecuada prestación de los servicios de agua potable y saneamiento en el Perú; por lo que es importante la consolidación y promoción por parte del Estado peruano de las Asociaciones Público Privadas en el sector saneamiento.

En la presente investigación, se usará el método dogmático y cualitativo, a fin de identificar y desarrollar el problema de investigación. Se presentará y desarrollará el marco convencional, constitucional y regulatorio sectorial que comprende el sector saneamiento. Asimismo, se analizará jurídicamente si los servicios de agua potable y saneamiento son considerados Servicios Públicos. Del mismo modo, se describirá jurídica y técnicamente la composición de los servicios de agua potable y saneamiento, así como los actores del sector saneamiento. De igual manera, se desarrollará el concepto de las APP y los principios en los que se enmarca dicha modalidad contractual. Finalmente, se realizará una reflexión jurídica, tomando como referencia el desarrollo de la investigación y los proyectos que el Estado viene impulsando, bajo la modalidad de las APP.

CAPÍTULO I

LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO

En el presente capítulo, se describirá la situación y el contexto actual de cobertura que se presenta en el Perú, respecto al acceso que tiene la población a los servicios de agua potable y saneamiento. Es importante precisar que los servicios de agua potable y saneamiento comprende: i) el servicio de agua potable y ii) el servicio de saneamiento, el cual se encuentra compuesto por el sistema de alcantarillado sanitario, el sistema de tratamiento de aguas residuales prioritariamente para reúso o residualmente para disposición final y el sistema de saneamiento básico.

Del mismo modo, se identificará y analizará el marco normativo que protege y regula la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento en el Perú, a partir de lo contemplado en los Tratados y Convenios Internacionales de los cuales el Perú es parte, la CPP y el ordenamiento regulatorio sectorial.

Asimismo, se describirá en qué consisten las actividades o sistemas que comprenden los servicios de agua potable y saneamiento, y se realizará un análisis jurídico desde la figura del “servicio público”, en tanto es importante definir si el ordenamiento jurídico peruano considera o no a los referidos servicios, como servicios públicos.

Finalmente, se dará cuenta del diseño institucional, las competencias sectoriales y la articulación que existe entre los actores del sector saneamiento en el Perú.

1.1. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO EN EL PERÚ

Con la entrada en vigencia del DL 1620, el legislador ha visto pertinente considerar que el acceso al agua potable y al saneamiento es un derecho fundamental, de carácter prestacional de toda persona. De esta manera, el

Estado deberá garantizar las siguientes condiciones: (i) el acceso universal y (ii) el servicio universal (artículo IV del Título Preliminar).

Respecto a la primera condición, en la Ley del Servicio Universal se dispone que el Estado debe garantizar el acceso a toda persona a los servicios de agua potable y saneamiento. En efecto, el acceso universal es una condición temporal, hasta que se presten los servicios de agua potable y saneamiento. Excepcionalmente, esta condición puede ser permanente en aquellos casos donde técnicamente no puedan prestarse los servicios de agua potable y saneamiento (artículo IV del Título Preliminar).

En cuanto a la segunda condición, en el citado cuerpo normativo se señala que el Estado debe garantizar el acceso, la calidad y la sostenibilidad de los servicios de agua potable y saneamiento, en tanto el servicio universal es permanente (artículo IV del Título Preliminar).

Es importante destacar que, la primera condición tiene como finalidad establecer medidas destinadas a asegurar el acceso universal al agua potable y a los servicios de saneamiento, prioritariamente, para la población que se encuentra en condición de pobreza o vulnerabilidad y que no cuenta con redes de agua potable y saneamiento. Indubitablemente, esta forma de acceso debe ser vista como un primer nivel, de carácter temporal y de rápida intervención por el Estado peruano, con miras a lograr un segundo nivel de carácter definitivo orientado al servicio universal de agua y saneamiento (Exposición de Motivos del DL 1620, 2023, p. 78).

Ahora bien, teniendo en cuenta las condiciones adoptadas por el Estado peruano, se procederá a dar cuenta de la situación y el contexto actual de cobertura que se presenta en el Perú, respecto al acceso que tiene la población a los servicios de agua potable y saneamiento (primer nivel).

Para el año 2020, el mundo contaba con una población aproximada de 7 mil 794 millones de habitantes. En la región de América, el Perú, era el séptimo país más poblado con 32 millones 626 mil habitantes, luego de Estados Unidos, con más

de 331 millones, seguido por Brasil, con 213 millones y México con 129 millones de habitantes. (INEI, 2020, p.3-4).

Para el mes julio del año 2023, la población del Perú alcanzó los 33 millones 726 mil habitantes, y se estima que, en los próximos 27 años, es decir, al año 2050, se alcance una población de 39 millones 363 mil personas. Según las estimaciones y proyecciones de población vigentes en el año 2023, el 82,6% de la población reside en el área urbana (27 millones 848 mil personas) y el 17.4 % en el área rural (5 millones 878 mil personas) (INEI, 2023, p.9 – 17).

De acuerdo con los últimos indicadores recogidos por el INEI, referente a los servicios de agua potable y saneamiento, para el año 2021, a nivel nacional, el porcentaje de hogares que cuentan con el servicio de agua potable por red pública¹ alcanza el 90,6%. Según el área de residencia, el 94.4% del área urbana cuenta con dicho servicio, mientras que, en el área rural, únicamente cuentan con acceso, el 76.4% (INEI, 2022, p. 14 -15).

En el cuadro N° 1, se puede observar detalladamente la variación porcentual que ha sufrido el Perú entre el año 2013 y 2021, tomando como indicadores a los hogares que cuentan con el servicio de agua potable por red pública. Se puede advertir que al 2021, ha decrecido la variación porcentual de acceso a dicho servicio.

¹ Red pública incluye a los hogares que se abastecen de agua mediante una red pública dentro de la vivienda, red pública fuera de la vivienda, pero dentro de la edificación y pilón de uso público.

Cuadro Nº 1: PERÚ: HOGARES QUE CUENTAN CON EL SERVICIO DE AGUA POR RED PÚBLICA, 2013 – 2021
(Porcentaje)

Ámbito Geográfico	Año									Variación Porcentual (2021 - 2020)
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	
Nacional	85.9	87.1	87.9	89	89.2	90.4	90.6	91.3	90.6	-0.7
Urbana	93.4	93.6	94	94.5	94.5	95.3	95.1	94.9	94.4	-0.5
Rural	63.3	67.3	68.4	70.7	71.6	73.6	74.9	77.7	76.4	-1.3
Región Natural										
Costa	92.1	92.6	93.3	94,2	94,0	95,1	95,1	94,5	93,7	-0.8
Sierra	80.7	83.3	84	85.5	86.1	87.5	88	89.5	88.9	-0.6
Selva	72.8	72.7	74.1	75.3	75.9	77.6	78	82	80.5	-1.5

Fuente: INEI – Encuesta Nacional de Programas Presupuestales, 2013 - 2021

Los datos recogidos en el cuadro precedente, muestran que, si bien a nivel nacional existe una tendencia positiva de acceso al agua potable por red pública (el medio ideal); sin embargo, todavía queda pendiente atender una brecha existente, en tanto que, en la actualidad, la población urbana y rural se vea obligada a acceder al suministro del referido recurso hídrico, a través de otras fuentes: camión cisterna, pozos, ríos, acequias o manantiales.

Sobre este punto, es importante destacar que el Estado peruano debe promover la seguridad hídrica, la cual consiste en asegurar que el agua dulce, las zonas costeras y los ecosistemas relacionados se encuentren protegidos y mejorados, que se promueva el desarrollo sostenible y la estabilidad política, con la finalidad de que cada persona tenga acceso a suficiente agua potable y a un costo asequible para permitir una vida saludable y productiva, y que la población vulnerable esté protegida de los riesgos asociados al agua (Villegas, 2023, p. 728).

En cuanto a los sistemas de alcantarillado sanitario y saneamiento básico, para el año 2021, a nivel nacional, se ha estimado que el 76.3% de hogares cuentan con dichos servicios. A nivel urbano, el 87% de dicho ámbito geográfico tiene acceso a los mismos, mientras que, a nivel rural, únicamente el 35%. (INEI, 2022,

p. 22). Así, se puede advertir que, a nivel urbano, el 13% no cuenta con los referidos servicios y el 65%, en el ámbito rural.

En el siguiente cuadro, se puede observar de manera detallada la variación porcentual que se ha efectuado en el Perú entre los años 2013 y 2021, respecto a los hogares que tienen acceso a los sistemas de alcantarillado sanitario y saneamiento básico. Se puede evidenciar que al 2021, la variación porcentual es decreciente a nivel urbano y creciente a nivel rural, con lo cual puede identificar una brecha importante de acceso a los referidos servicios.

**Cuadro N° 2: PERÚ: HOGARES QUE CUENTAN CON LOS SISTEMAS DE
ALCANTARILLADO SANITARIO Y SANEAMIENTO BÁSICO, SEGÚN ÁMBITO
GEOGRÁFICO, 2013 - 2021
(Porcentaje)**

Ámbito Geográfico	Año									Variación Porcentual (2021 -2020)
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	
Nacional	68.2	68.4	72.1	73.7	74.3	76.6	77.0	76.5	76.3	-0.2
Urbana	84.2	84.7	87.7	88.5	89.2	90.5	90.7	89.4	87.6	-1.8
Rural	19.5	19.1	22.1	25.0	24.9	29.3	28.6	30.1	35.0	-4.9
Región Natural										
Costa	83.8	84.4	87.2	88.2	89.0	90.4	90.4	88.9	87.1	-1.8
Sierra	52.8	52.6	56.7	59.4	59.9	63.8	63.6	63.4	65.7	2.3
Selva	40.8	41.6	47.5	47.9	48.4	50.3	53.3	55.3	55.6	0.3

Fuente: INEI – Encuesta Nacional de Programas Presupuestales, 2013 - 2021

En virtud a lo señalado, se puede advertir que la población a nivel nacional únicamente accede a los sistemas de alcantarillado sanitario y saneamiento básico en un 76.3%, lo cual implica que la población urbana y rural, en la actualidad, sigue haciendo uso de pozos ciegos, pozos sépticos, letrinas, ríos y acequias; demostrando con ello, una precariedad en la prestación de dichos servicios y una constante limitación de acceso a los mismos.

En cuanto al sistema de tratamiento de aguas residuales prioritariamente para reúso o residualmente para disposición final, es importante destacar que a nivel nacional existen 50 EPS que brindan el servicio de agua potable saneamiento a 260 localidades. Del total de localidades, en 164 de ellas (distribuidas en 31

empresas prestadoras) existe una PTAR operativa, por lo cual, toda o parte de las aguas residuales de dichas localidades reciben tratamiento. Esto representa el 63% de todas las localidades. A nivel de EPS se puede identificar que, de las 31 EPS que cuentan con al menos una PTAR operativa, en 12 de ellas se realiza el tratamiento, de toda o parte de sus aguas residuales en todas sus localidades. (SUNASS, 2022, p. 74-75).

De esta manera, son 96 localidades (37%) en el ámbito de las EPS, en las que no se realiza el tratamiento de sus aguas residuales, por lo que se vierten directamente a los ríos, mares, canales o drenes, o se usan para riego clandestino.

No obstante, es importante destacar que las referidas localidades brindan el servicio de alcantarillado a 2.1 millones de habitantes, lo cual representa el 12% de la población total atendida por las EPS. Dichas localidades vertieron en el año 2020 aproximadamente un total de 267.29 millones de m³/año a algún cuerpo de agua sin ningún tratamiento, lo que representa el 22% de toda el agua residual vertida al alcantarillado de las EPS (Sunass, 2022, p. 78).

Sobre este punto, es preciso señalar que en las localidades de Huánuco (0.39%), Pucallpa (4.90%), Loreto (0%), Cajamarca (0%), Sullana (0%) y Huancayo (0%) el porcentaje de tratamiento de aguas residuales es casi nulo (Sunass, 2021, p. 80).

De igual manera, cabe precisar que SEDAPAL cuenta con 24 PTAR, de las cuales 21 se encuentran bajo la administración directa con tecnología de tratamiento de lodos activados, lagunas aireadas, lagunas de oxidación, filtro biológico y sistema combinado anaeróbico-aeróbico; y 3 de ellas, se encuentran concesionadas (PTAR Taboada, PTAR y emisario submarino La Chira y PROVISUR) con tecnologías de tratamiento preliminar avanzado y lodos activados. (Sedapal, 2020, p. 45).

Es oportuno señalar que, al cierre del año 2020, las 24 PTAR señaladas con anterioridad, en su conjunto, trataron un caudal de 20,9 m³/s, de los cuales, el

81,9%, lo realizaron las PTAR concesionadas; mientras que el 18,1% restante, lo realizaron las PTAR bajo administración directa. De esta manera, se evidencia que las PTAR concesionadas a través de la modalidad APP, son las que mayor porcentaje de aguas vienen tratando en la actualidad (Sedapal, 2020, p. 45).

Teniendo en consideración lo señalado, en el Perú, existe certeza al día de hoy que, los servicios de agua potable y saneamiento son brindados a la población sin atender las condiciones adecuadas de equidad, calidad, oportunidad y continuidad. Por ello, las cifras promedio reflejan las grandes diferencias entre los ámbitos rurales y urbanos, y muestran la ausencia de la infraestructura necesaria para la prestación óptima de los servicios de agua potable y saneamiento (Ministerio de Vivienda, 2021, p, 12-13).

Frente a ello, entre otras políticas de Estado, el Plan Nacional de Infraestructura Sostenible para la Competitividad 2022-2025, aprobado mediante Decreto Supremo N° 242-2022-EF, propone invertir en el periodo 2022 – 2026 un total de S/ 41,044 millones, priorizando sus inversiones, a fin de poder ampliar la cobertura, mejorar, rehabilitar y brindar sostenibilidad en el sector saneamiento.

De esta manera, el Estado peruano a través del MVCS prevé como estrategia de inversión para contribuir el cierre de brechas de cobertura y calidad de los servicios de saneamiento en el país, entre otras, la promoción de proyectos de infraestructura a través del mecanismo APP, considerando su carácter esencial para el desarrollo individual y colectivo (Mestre en Villegas, 2018, p. 359).

1.2. TRATAMIENTO JURÍDICO SOBRE EL DERECHO DE ACCESO AL AGUA POTABLE Y A LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO.

1.2.1. EL DERECHO DE TODA PERSONA A ACCEDER DE FORMA PROGRESIVA Y UNIVERSAL A LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO DESDE UNA MIRADA CONVENCIONAL

En el presente subcapítulo, se dará a conocer el marco normativo internacional -Tratados y Convenios Internacionales de los cuales el Estado peruano es parte- que ampara a toda persona a acceder a los servicios de agua potable y saneamiento (sistema de alcantarillado sanitario, sistema de tratamiento de aguas residuales prioritariamente para reúso o residualmente para disposición final y el sistema de saneamiento básico), a fin de realizar una lectura sistemática del marco normativo en su conjunto.

En la medida que en el presente subcapítulo se van a identificar cuerpos normativos internacionales, es pertinente indicar que la doctrina ha clasificado los tratados y convenios internacionales de los cuales el Perú es parte, como fuentes formales del derecho. En ese sentido, es importante señalar que las fuentes del derecho constituyen un tema propio de la teoría general del derecho, dentro del cual se han formulado una serie de nociones y clasificaciones (Cassagne, 2016, p. 127). Así, una fuente formal de derecho proviene de aquel procedimiento a través del cual se producen válidamente normas jurídicas que adquieren el rasgo de obligatoriedad propio del derecho y, por lo tanto, la característica de ser impuestas legítimamente a las personas mediante los instrumentos de coacción del Estado. De esta manera, la legislación ha sido reconocida como la fuente formal más importante del Derecho (Rubio, 2009, p.111).

Teniendo en consideración las demás fuentes formales del Derecho (jurisprudencia, costumbre, doctrina y declaración de voluntad), los tratados y convenios internacionales son aquellos acuerdos que el Estado peruano ha suscrito con otros Estados o con organismos internacionales. Pueden ser bilaterales (si solo involucran al Perú y a otro co-contratante) o multilaterales (si involucran a tres o más incluido el Perú entre ellos) que implican su cabal cumplimiento (Rubio, 2009, p.138). De esta manera, los tratados y convenios internacionales, para el Derecho Administrativo, son aquellas fuentes que obligan a los órganos o entidades administrativas a realizar determinada actividad o cuando contienen disposiciones de Derecho Administrativo aplicables en el ámbito interno del país (Cassagne, 2002, p. 156).

En la misma línea, se debe tener en cuenta que, en la medida que el derecho en general se ha construido, entre otras, por fuentes formales del derecho nacional e internacional, el Derecho Administrativo se habría construido siempre sobre los cimientos del derecho nacional. No obstante, en la actualidad, con el fenómeno de la globalización, ya no es posible elegir esta disciplina únicamente sobre las bases de una legislación nacional. Tal es el caso de la Unión Europea, en donde sus estados miembros han cedido parte de su soberanía con la finalidad de trabajar en conjunto y tomar decisiones sobre ciertos intereses que pudiesen tener en común. Así, el Derecho Administrativo se funda también en normas de carácter internacional, tales como las declaraciones universales y regionales, y las convenciones interamericana y europea de derechos humanos (Meilan, 2011, p. 149 - 150).

En ese orden de ideas, se debe tener presente que los convenios y tratados internacionales, al día de hoy, son de obligatorio cumplimiento para el Estado peruano, en tanto son impuestos legítimamente.

Al respecto, la CPP dispone que los tratados celebrados por el Estado en vigor forman parte del derecho nacional, por lo que su cumplimiento es obligatorio para todos los actores en el territorio nacional (artículo 55). De esta manera, el Estado peruano se encuentra en la obligación de garantizar lo establecido en los cuerpos normativos internacionales por haberlos suscritos en calidad de Estado parte.

Ahora bien, teniendo en consideración lo señalado, es importante precisar que la regulación internacional ha realizado un desarrollo importante respecto al acceso a los servicios de agua potable y saneamiento, a fin de que los Estado parte, realicen los ajustes necesarios en sus ordenamientos jurídicos internos y garanticen, en la medida de sus posibilidades el acceso a los servicios referidos.

El Protocolo I del artículo 54 de los Convenios de Ginebra del año 1949, referido a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las

zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego, sea cual fuere el motivo, ya sea para hacer padecer hambre a las personas civiles, para provocar su desplazamiento, o con cualquier otro propósito. Es decir, la población civil en un contexto de supervivencia (guerra) se encuentra amparado para que las contrapartes no destruyan, sustraigan o inutilicen las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego (Novak, 1998, p. 76).

Como se puede advertir, incluso en un contexto bélico, la preservación y la protección por el recurso hídrico es innegable. Como señala el citado autor, efectivamente, el suministro o acceso al agua proviene de una connotación conflictiva, con lo cual se deja por sentado que, incluso en una guerra, no se puede privar al acceso a dicho recurso.

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, considera que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (artículo 25).

Cabe precisar que, siendo originariamente una fuente de inspiración y base de normas universales y regionales para la protección de los derechos humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, al cabo de los años, cambió su carácter para convertirse en una fuente formal de derecho. En esa línea, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas afirmó que la Declaración Universal de Derechos Humanos, quizás no imaginó que este documento entonces declarativo, se transformaría en un verdadero mito, universal e intocable, cuyo obligatorio respeto se invoca y problema hoy, como una máxima incontrastable (Bunimov, 1990, p. 271).

Siendo ello así, los derechos económicos sociales y culturales han encontrado su desarrollo en el ámbito internacional con la Declaración Universal de Derechos Humanos desde el 10 de diciembre de 1948, y posteriores instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos

y Deberes del Hombre y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, entre otros. Sin embargo, ya se había considerado la citada Declaración como fuente vinculante en las Constituciones de México de 1918 y Weimar de 1919, así como en la Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado de 1918. (Bunimov, 1990, p. 272).

El Estado peruano no fue ajeno, toda vez que mediante Resolución Legislativa Nº 13282 de 1959, el Poder Legislativo de la época, aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos como fuente vinculante al Perú, la cual, al día de hoy, ha servido como un modelo en el reconocimiento de un extenso catálogo de derechos fundamentales, derechos sociales, políticos y económicos que tienen una estrecha relación con la dignidad humana. De ahí, es que los servicios de saneamiento se pueden asociar a la Declaración Universal de Derechos Humanos (Bunimov, 1990, p. 273).

Es importante precisar que el citado cuerpo normativo no regula de manera enunciativa a los servicios de agua potable y saneamiento, en tanto estos son considerados como servicios necesarios para el desarrollo de la vida de todos los ciudadanos, salvaguardando la dignidad humana y a las personas como el fin supremo de la sociedad y el Estado. Es decir, son servicios sociales necesarios para la supervivencia de todo ciudadano en cualquier ámbito geográfico.

Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado el 16 de diciembre de 1966, señala que los Estados partes en el presente Pacto, reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua en las condiciones de existencia (artículo 11).

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, órgano responsable de velar por el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados, al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y

Culturales, sostiene que un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda o de las formas más básicas de enseñanza, no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 1990, p. 15).

Se advierte que dicha regulación reconoce el derecho de toda persona a poseer un nivel de vida adecuado para uno mismo y el de su familia, preservando el más alto nivel posible de salud física y mental. Es decir, se puede concluir que, sin la provisión de agua potable y el acceso a los servicios de saneamiento, una persona no cuenta con una calidad de vida adecuada, ni mucho menos, con una adecuada salud física y mental acorde a sus necesidades.

Sobre este punto, mediante el Decreto Ley N° 22129, el Estado peruano aprobó el citado Pacto como parte del ordenamiento jurídico peruano, lo cual implica que el Perú, a través de las distintas entidades de la Administración Pública, garantice los derechos sociales como el acceso a los servicios de agua potable y saneamiento.

El literal a) del numeral 2 del artículo 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, respecto al nivel de vida adecuado y protección social que debe garantizar todo Estado parte, dispone que los Estados adheridos al referido Convenio se encuentran obligados a asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad.

Al respecto, la citada Convención y su Protocolo Facultativo fueron suscritos el 30 de marzo de 2007 en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, y posteriormente, aprobados por el Congreso de la República, mediante la Resolución Legislativa N° 29127 en fecha 31 de octubre de 2007. El 31 de

diciembre de 2007, mediante Decreto Supremo N° 073-2007-RE, el Estado peruano ratificó la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo.

De esta manera, la referida Convención reconoce que las personas con discapacidad gozan de la protección social sin discriminación por su condición, por lo que el Estado peruano como Estado parte, tiene el deber de asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad al servicio de agua potable, a fin de atender las necesidades de las referidas personas.

El literal h) del numeral 2 del artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, contempla que toda mujer tiene derecho a gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua.

Al respecto, el 05 de junio de 1982, el Congreso de la República del Perú, mediante la Resolución Legislativa N° 23432, dispuso incorporar al marco normativo interno la referida Convención, la cual fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 34/180 el 18 de diciembre de 1979 y suscrita por el Perú en la ciudad de New York el 23 de Julio de 1981.

De esta manera, considerando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y el respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de los diversos países, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad, el Estado peruano, como estado parte de dicha Convención, se encuentra obligado a garantizar el cumplimiento de que toda mujer deba gozar de adecuadas condiciones de vida, particularmente en las esferas de los servicios de agua potable y saneamiento.

Del mismo modo, mediante la Resolución A/HRC/RES/15/9 de fecha 6 de octubre de 2010, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se dispuso que el derecho de acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento debe ser considerado como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

Sobre este punto, es importante destacar que la citada Resolución, en su artículo 8, exhorta a los Estados a que:

- a) Elaboren instrumentos y mecanismos adecuados, que pueden comprender legislación, planes y estrategias integrales para el sector, incluidos los referentes al aspecto financiero, para alcanzar paulatinamente la plena realización de las obligaciones de derechos humanos referentes al acceso al agua potable segura y los servicios de saneamiento, sobre todo en las zonas en que actualmente esos servicios no se prestan o son insuficientes;
- b) Velen por la total transparencia del proceso de planificación y ejecución en el suministro de agua potable segura y servicios de saneamiento y la participación activa, libre y auténtica de las comunidades locales afectadas y los interesados pertinentes;
- c) Presten especial atención a las personas que pertenecen a grupos vulnerables y marginados, especialmente respetando los principios de no discriminación e igualdad entre los géneros;
- d) Integren los derechos humanos en las evaluaciones de impacto a lo largo de todo el proceso encaminado a garantizar la prestación de los servicios, según sea necesario;
- e) Aprueben y apliquen marcos reguladores eficaces para todos los proveedores de servicios conforme a las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, y permitan que las instituciones reguladoras públicas con capacidad suficiente se ocupen de vigilar y hacer cumplir esa reglamentación; y,
- f) Garanticen la existencia de remedios eficaces para las violaciones de derechos humanos estableciendo mecanismos de rendición de cuentas accesibles al nivel adecuado.

En la misma línea de lo señalado, el 28 de julio de 2010, mediante la Resolución 64/292, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento, señalando que un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. La Resolución exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, a proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos.

Finalmente, en noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó la Observación General N° 15 sobre el derecho al agua. El artículo I.1 establece que *"El derecho humano al agua es indispensable para una vida humana digna"*. La Observación N° 15 también define el derecho al agua como el derecho de cada uno a disponer de agua suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico.

Hasta aquí, se puede advertir que diversos tratados y convenios internacionales de los cuales el Perú es parte, han realizado un importante tratamiento jurídico normativo respecto al acceso a los servicios de agua potable y saneamiento, por lo que el Estado peruano, al amparo del artículo 55 de la CPP, se encuentra obligado a garantizar una adecuada prestación de los servicios anteriormente referidos a la población y a promover políticas públicas, a fin de cerrar las brechas de cobertura e infraestructura.

1.2.2. EL DERECHO DE TODA PERSONA A ACCEDER DE FORMA PROGRESIVA Y UNIVERSAL A LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO DESDE UNA MIRADA CONSTITUCIONAL

Luego de haber revisado el marco normativo internacional, en el presente sub capítulo, se dará a conocer cómo es que la CPP y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional protegen y promueven el acceso a los servicios de agua potable y saneamiento a la población peruana.

Al respecto, la Constitución de todo país, por una parte, configura y ordena los poderes del Estado; por otra, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad (García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, 2006, p. 49); es así que la CPP es la norma positiva más importante del sistema legislativo peruano, en tanto dicho cuerpo normativo recoge disposiciones que no pueden ser contradichas ni desnaturalizadas por ninguna otra norma del sistema legislativo, ni por ningún otro pronunciamiento jurídico dentro del Estado, al amparo del principio de constitucionalidad del orden jurídico (Rubio, 2009, p. 121).

La CPP ha sufrido una serie de variaciones en su contenido a lo largo del tiempo, adecuándose a la realidad social, política y económica del país. En la actualidad, la CPP contiene una serie de derechos y normas inviolables de corte social, destinados a proteger a la sociedad en su conjunto, las cuales, a partir del principio de constitucionalidad y en aplicación de su artículo 51, primarán por sobre cualquier otra norma, sin importar su procedencia o su jerarquía (Rubio, 2009, p.117). Así, toda Constitución es en esencia, el conjunto de principios y normas del ordenamiento positivo, cuyo contenido se impone jerárquicamente a cualquier otra norma; razón por la cual, el Derecho Administrativo se regula esencialmente por principios y normas constitucionales (Cassagne, 2016, p. 127).

Teniendo en consideración lo señalado, el 22 de junio de 2017, el Congreso de la República del Perú, emitió la Ley N° 30588, Ley de Reforma Constitucional que reconoce el Derecho de Acceso al Agua como Derecho Constitucional, la cual, en su artículo único, incorporó el artículo 7-A a la CPP, en los siguientes términos:

“Artículo único. Incorporación del artículo 7-A de la Constitución Política del Perú

Artículo 7-A.- El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos.

El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible”.

El Congreso de la República vio pertinente regular de manera taxativa en la CPP el referido derecho, en tanto consideró que las entidades competentes de la Administración Pública deben garantizar en mejores condiciones el acceso a dicho servicio. Sin embargo, es importante precisar dos cuestiones. La primera de ellas es que el Congreso de la República omitió establecer de manera taxativa los demás servicios de saneamiento y la segunda, es que el Tribunal Constitucional del Perú desde el año 2005, reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua, a través de diversas sentencias, como un derecho fundamental. Es decir, el máximo intérprete de la Constitución, a través de su jurisprudencia, viene reconociendo como un derecho fundamental el acceso a los servicios de agua potable y saneamiento.

El Congreso sostiene que en la región diversos países han reconocido constitucionalmente el acceso al agua como un derecho fundamental, entre ellos, Bolivia, Ecuador y Colombia. Es así que, el artículo 20 de la Constitución Política de Bolivia dispone que el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley (Exposición de Motivos de la Ley N° 30588, 2017, p. 15).

Por su parte, Ecuador contempla en su Constitución que, el derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida (artículo 12).

La Constitución Política de Colombia no reconoce expresamente al agua como derecho constitucional, sin embargo, establece que el Estado colombiano tiene la obligación fundamental de solucionar las necesidades insatisfechas de agua potable. Así, su Constitución señala que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será

objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá la prioridad sobre cualquier otra asignación (artículo 366).

Como se puede advertir, los referidos países, a través de sus Constituciones Políticas han considerado el acceso a los servicios de agua potable y saneamiento, como derechos fundamentales o derechos humanos, a excepción de Colombia que lo recoge como un derecho social, pero con rango constitucional.

Del mismo modo, es importante precisar que el Congreso de la República ha considerado contemplar a nivel constitucional el acceso universal y progresivo del agua potable, a partir de las estadísticas de cobertura en el sector saneamiento al año 2014, las cuales denotaban una situación crítica, por lo que el Congreso de la República señaló que dicha situación demandaba una urgente intervención del Estado y modificación del marco legal que faculte la priorización de las medidas destinadas a reducir las brechas de cobertura que aún existen. (Exposición de Motivos de la Ley N° 30588, 2017, p. 19). En efecto, ha señalado que la “constitucionalización” del derecho al acceso al agua potable no solo responde a la necesidad de adecuar nuestro ordenamiento jurídico a los estándares internacionales que se han establecido sobre la materia, sino que conlleva también a la creación de un marco jurídico constitucional que vincule y obligue al Estado peruano a establecer políticas públicas y regulatorias que permitan garantizar este derecho y que faculte al ciudadano a exigir la ejecutabilidad de las mismas.

En ese sentido, la incorporación del derecho de acceso al agua potable en la CPP, crea para el Estado la obligación de garantizar cuando menos tres cosas esenciales respecto de la prestación de dicho servicio: el acceso, la calidad y la suficiencia (Exposición de Motivos de la Ley N° 30588, 2017, p. 26).

Como se indicó con anterioridad, a partir del año 2005, el Tribunal Constitucional no solo reconoció en los ciudadanos el derecho de acceso a los servicios de agua potable, sino también a los servicios de saneamiento, en la medida que le impuso al Estado los deberes de respetar, proteger y realizar tal derecho. El deber de respeto supone que el Estado peruano asegure que las actividades de sus instituciones, agencias y representantes no interfieran con el acceso de las personas al agua; el deber de protección frente a terceros, manifiesta la implementación de medidas a fin de evitar la contaminación y que aseguren el abastecimiento, la seguridad y la accesibilidad del agua para la población; y el deber de realizar implica implementar políticas que posibiliten progresivamente el acceso de la población al agua potable segura y a instalaciones de saneamiento. (STC Expediente N° 2064-2004-AA/TC, fundamento 7).

De esta manera, el Tribunal Constitucional reconoció el derecho de acceso a los servicios de agua potable y saneamiento, como derecho social desde el año 2005, el cual debía ser promovido y garantizado por el Estado peruano, el mismo que debió adoptar las medidas necesarias, a fin de garantizar, en forma progresiva, su pleno disfrute.

Posteriormente, en el año 2007, el Tribunal Constitucional sostuvo que la utilización de la fórmula de individualización permitiría legitimar la existencia de un derecho al agua potable en calidad de atributo fundamental no enumerado. En efecto, su reconocimiento se encontraría ligado directamente a valores tan importantes como la dignidad del ser humano y el Estado social y democrático de derecho (STC Expediente N° 6534-2006-PA/TC, fundamento 17).

Al respecto, el citado Tribunal indicó que es conveniente recordar que, aunque la norma fundamental no reconoce de manera expresa o nominal como un derecho fundamental el acceso al agua potable, tal situación no significa ni debe interpretarse como una posibilidad que se encuentra eludida o diferida. En efecto, como se ha señalado en anteriores oportunidades, los derechos fundamentales no solo pueden individualizarse a partir de una perspectiva estrictamente gramatical o positiva, puesto que en la medida en que el ordenamiento jurídico, no crea *strictu sensu* los derechos esenciales, sino que

simplemente se limita a reconocerlos, su individualización puede operar no sólo a partir de una opción valorativa o principista como la reconocida en el artículo 3 de la CPP, sino también apelando al ejercicio hermenéutico al amparo de una fórmula sistemática o variante de contexto, deducible de las cláusulas contenidas en los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos, muchas de las cuales no sólo contienen derechos adicionales a los expresamente reconocidos en la CPP, sino que incluso ofrecen contenidos mucho más amplios para aquellos que ya cuentan con cobertura constitucional (STC Expediente N° 6546-2006-PA/TC, fundamento 4).

Es importante destacar que, en posteriores sentencias, el máximo intérprete de la CPP ha mantenido la postura señalada ampliamente². Incluso, posterior a la emisión de la Ley N° 30588 (22 de junio de 2017), el Tribunal Constitucional ha señalado que, si bien tal positivización no garantiza la plena efectividad de este derecho fundamental, ello resulta necesario para que los actores políticos adopten providencias a nivel interno y, de esta manera, nos acerquemos a una materialización progresiva del derecho en cuestión, cumpliendo, a su vez, con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano en esta materia. En efecto, el mismo Tribunal precisa que es necesario apuntar que el derecho al agua potable, a la luz del contexto descrito, ahora supone un derecho de naturaleza positiva y prestacional, cuya concretización correspondería promover fundamentalmente al Estado (STC Expediente N° 00289-2020-PA/TC, fundamentos 11 y 12).

En virtud a lo señalado, se puede advertir que, si bien el derecho a acceder al agua potable no se encontraba proscritos en la CPP, el Tribunal Constitucional, lo reconocía como un derecho constitucional, asociado al derecho de protección a la dignidad del hombre, consagrado en el artículo 3 de la CPP.

Del mismo modo, cabe precisar que, si bien el derecho constitucional en mención reconoce a la accesibilidad como uno de sus atributos, ya el Tribunal

² Sentencias recaídas en los Expedientes No. 0333-2012-PA/TC, 01251-2013-PA/TC, 00666-2013-PA/TC, entre otras.

Constitucional había establecido que en el Estado recae la obligación de garantizar, mínimamente, tanto el acceso como su calidad y suficiencia, por lo que el Estado se encontraba en la obligación frente a los ciudadanos de garantizarle cuando menos tres cosas esenciales: el acceso, la calidad y la suficiencia. Sin la presencia de estos tres requisitos, dicho atributo se vería desnaturalizado notoriamente al margen de la existencia misma del recurso. No se trata, pues, de proclamar que el agua existe, sino de facilitar un conjunto de supuestos mínimos que garanticen su goce o disfrute por parte del ser humano o individuo beneficiario (STC Expediente N° 6534-2006-PA/TC, fundamento 21).

De esta manera, se debe tener en cuenta que, al no estar taxativamente reconocido en la CCP, dicho derecho no deja de ser fundamental, toda vez que el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, lo consideraba como tal. De igual manera, debe tenerse en consideración que el programa normativo del derecho fundamental aludido no hace referencia al agua en general, sino exclusivamente a aquella potabilizada o, dicho, en otros términos, apta para el consumo humano. De ahí que se haya consignado como una obligación del Estado priorizar tal exigencia y promover el manejo sostenible de dicho recurso, así como de los demás servicios de saneamiento.

Sin perjuicio de lo descrito hasta aquí, es oportuno precisar que el Tribunal Constitucional, ha considerado que la accesibilidad al agua potable comprende cuatro dimensiones: (i) debe existir agua, servicios e instalaciones en forma físicamente cercana al lugar donde las personas residen, trabajan, estudian, etc; (ii) el agua, los servicios y las instalaciones deben ser plenamente accesibles en términos económicos, es decir, en cuanto a costos deben encontrarse al alcance de cualquier persona, salvo en los casos en que, por la naturaleza mejorada o especializada del servicio ofrecido, se haya requerido de una mayor revisión en su habilitación; (iii) no debe permitirse ningún tipo de discriminación o distinción cuando se trata de condiciones iguales en el suministro. Desde el Estado debe tutelarse preferentemente a los sectores más vulnerables de la población; y (iv) debe promoverse una política de información permanente sobre la utilización del agua, así como sobre la necesidad de protegerla en cuanto recurso natural. (STC Expediente N° 6546-2006-PA/TC, fundamento 10).

Del mismo modo, resulta importante citar lo adoptado en el Acuerdo Nacional del año 2012³, mediante el cual el Estado peruano adoptó la política de estado N° 33, la cual considera al agua, en su calidad de recurso hídrico, como un objetivo a ser atendido, en los siguientes términos:

“(…) 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” (Acuerdo Nacional, 2012, Política de estado N° 33).

En virtud a lo señalado ampliamente, el Estado peruano considera el acceso al agua potable como un derecho fundamental de toda persona humana, el mismo que se encuentra recogido en la CPP desde el 22 de junio de 2017 y amparado a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como derecho fundamental, desde el año 2005. En razón de ello, el agua es considerada como un bien indispensable para el desarrollo, resultando trascendental para el desarrollo de la comunidad (Embido Irujo, 2012, p.2259).

No se puede concluir con este subcapítulo sin antes precisar que los servicios de saneamiento -independientes al servicio de agua potable- son derechos innominados, toda vez que, si bien no se encuentran taxativamente recogidos en la CPP, estos han sido reconocidos por diversos Tratados Internacionales de los que el Perú es parte y por el propio Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes N° 2064-2004-AA/TC y 4232-2004-AA/TC; por lo que resulta mandatorio que el Estado peruano brinde la atención necesaria, con la finalidad de que la población tenga acceso a los mismos.

³ Acuerdo Nacional (2012). Política de Estado sobre los recursos hídricos. Lima: Secretaría del Acuerdo Nacional.

1.3. LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO EN EL PERÚ

Luego de analizar el marco normativo convencional y constitucional que ampara el acceso a los servicios de agua potable y saneamiento, en el presente subcapítulo, se dará a conocer cada uno de los servicios de saneamiento que el ordenamiento jurídico peruano ha considerado en su marco regulatorio sectorial, con la finalidad de entender cómo es que se compone de manera detallada cada uno de los servicios en el sector saneamiento.

No obstante, es importante destacar que, como se señaló anteriormente, el 21 de diciembre de 2023, mediante el DL 1620, se modificaron diferentes artículos del DL 1280, a fin de fortalecer las competencias y funciones de las entidades del sector saneamiento, la prestación del servicio de agua potable y saneamiento a nivel nacional, y a los prestadores de los servicios; promocionar e incentivar la comercialización de los servicios y productos generados de los servicios de agua y saneamiento, así como permitir la utilización de su infraestructura para prestar servicios públicos y regular la estructura del mercado del servicio de agua y saneamiento, estableciendo competencias, funciones e incentivos para la integración de los prestadores.

Entre las diversas modificaciones que se efectuaron al DL 1280, dos (2) de ellas, a criterio del autor, son significativas. Por un lado, el artículo 2 del DL 1620, modificó la denominación oficial del DL 1280 y por otro, el artículo 3, realizó una precisión en cuanto a la denominación que se debe efectuar a los servicios de agua potable y saneamiento.

En cuanto al primer punto, inicialmente el DL 1280, se denominaba: *“Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento”*, y con la publicación del DL 1620, el DL 1280, pasó a denominar: *“Decreto Legislativo que aprueba la Ley del Servicio Universal de Agua Potable y Saneamiento”*.

El sustento del cambio de denominación se realizó, a fin de adecuar el marco normativo peruano al marco regulatorio internacional, y así evitar

interpretaciones erróneas sobre el real alcance y dimensión en los servicios de agua potable y saneamiento en la regulación nacional. (Exposición de Motivos del DL N° 1620. 2023, p. 64).

Respecto a la segunda modificación, el DL 1280 y su reglamento, consideraban como servicios de saneamiento en su conjunto, a los sistemas de agua potable, alcantarillado sanitario, tratamiento de aguas residuales para disposición final o reúso y a la disposición sanitaria de excretas, conceptualizándolos como una visión unitaria, lo cual ha generado, a criterio del MVCS, interpretaciones erróneas sobre el real alcance y dimensión en los servicios de agua potable y saneamiento. En efecto, el DL 1280, venía utilizando el concepto de servicio de saneamiento como una visión indivisible, prueba de ello es que en su artículo 1, consideraba: *Prestación de los servicios de saneamiento*.

Frente a ello, el MVCS, consideró que era necesario adaptar el marco regulatorio sectorial peruano al contexto mundial, donde se define por separado cada actividad o servicio. Por una parte, al agua que corresponde al servicio de agua potable o agua para consumo humano y por otra, al saneamiento que involucra de manera independiente a los sistemas señalados con anterioridad. (Exposición de Motivos del DL N° 1620. 2023, p. 79). Así, con la entrada en vigencia del DL 1620, se definió de manera independiente los servicios de agua potable y saneamiento.

En el siguiente cuadro, se podrá ver la modificación realizada por el DL 1620, para posteriormente, dar a conocer cada uno de los servicios de saneamiento que el ordenamiento jurídico peruano ha considerado en su marco regulatorio sectorial vigente:

Decreto Legislativo N° 1280	Decreto Legislativo N° 1280, modificado por el Decreto Legislativo N° 1620
<p>Artículo 1.- Prestación de los servicios de saneamiento</p> <p>Para los efectos de la presente Ley, la prestación de los servicios de saneamiento comprende la prestación regular de: servicios de agua potable, alcantarillado sanitario, tratamiento de aguas residuales para disposición final o reúso y disposición sanitaria de excretas, en los ámbitos urbano y rural.</p>	<p>Artículo 1.- Prestación de los servicios de agua potable y saneamiento</p> <p>Para los efectos de la presente Ley, la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento comprende: i) servicio de agua potable y ii) servicio de saneamiento; en los ámbitos urbano y rural.</p>

Es pertinente señalar que, el vigente reglamento del DL 1280, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2017-VIVIENDA, brinda una definición de “servicios de saneamiento” sin tomar en cuenta la modificación realizada mediante el DL 1620, por lo que, a criterio del autor, es importante que el MVCS, a efectos de no generar confusiones en la lectura del mismo, realice la modificación correspondiente.

En el siguiente cuadro, se podrá observar la definición que aún mantiene el citado reglamento, y una propuesta de definición que el sector puede tomar en cuenta, luego de la entrada en vigencia del DL 1620:

Reglamento del Decreto Legislativo N° 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2017-VIVIENDA	Reglamento del Decreto Legislativo N° 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley del Servicio Universal de Agua Potable y Saneamiento, aprobado mediante Decreto Supremo N°
<p>Artículo 4.- Definiciones</p> <p>Para efectos de la aplicación del presente Reglamento se tiene en cuenta las definiciones siguientes:</p> <p>(...)</p> <p>37. Servicios de saneamiento: Servicio de agua potable, servicio de alcantarillado</p>	<p>Artículo 4.- Definiciones</p> <p>Para efectos de la aplicación del presente Reglamento se tiene en cuenta las definiciones siguientes:</p> <p>(...)</p> <p>37. Servicios de agua potable y saneamiento: Servicio de agua potable y</p>

<p>sanitario, servicio de tratamiento de aguas residuales para disposición final o reúso y servicio de disposición sanitaria de excretas. Los servicios de saneamiento abarcan la entrega a través de sistemas previamente instalados del agua potable a domicilio, disposición sanitaria de excretas o recojo de agua residual para su tratamiento posterior antes de ser vertidas en un cuerpo receptor de forma que no se afecte el ambiente a cambio del pago de una tarifa o cuota familiar al prestador del servicio de saneamiento.</p>	<p>saneamiento. Este último comprende el Sistema de Alcantarillado Sanitario, el Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales prioritariamente para reúso o residualmente para disposición final y el Sistema de Saneamiento Básico.</p>
--	---

Ahora bien, habiendo desarrollado la modificación efectuada por el DL 1620, a continuación, se dará a conocer cada uno de los servicios de saneamiento que el ordenamiento jurídico peruano ha considerado en su marco regulatorio sectorial, con la finalidad de entender cómo es que se compone de manera detallada cada uno de los servicios en el sector saneamiento, en tanto la estructura de la industria de saneamiento, no debe reducirse a la consideración de las actividades más visibles para la población, la distribución de agua potable y la recolección de aguas residuales. Por el contrario, la industria comprende más actividades como las siguientes: i) la captación y almacenamiento de agua cruda; ii) el tratamiento de agua cruda; iii) la distribución de agua potable (transporte y entrega); iv) la recolección de aguas residuales; v) el tratamiento de aguas residuales; y vi) la evacuación de aguas residuales tratadas en cuerpos de agua. (Caro-Patón, 2011, p.1421-1445).

1.3.1. EL SERVICIO DE AGUA POTABLE

El numeral 2.1 del artículo 2 de la Ley del Servicio Universal señala que los servicios de agua potable y saneamiento son servicios públicos conformados por fuentes, sistemas y procesos.

En efecto, el servicio de agua potable se encuentra compuesto por fuentes y sistemas de abastecimiento de agua. De acuerdo al literal a) del inciso 1 del numeral 2.1 del artículo 2 de la Ley del Servicio Universal, las fuentes de

abastecimiento son aquellos cuerpos de agua natural o artificial que se utilizan para la producción de agua potable, las cuales pueden ser continentales, marítimas y atmosféricas; mientras que los sistemas de abastecimiento, comprenden la producción y distribución del recurso hídrico.

Sobre este punto, el subliteral b.1) del literal b) del inciso 1 del numeral 2.1 del artículo 2 del citado cuerpo normativo, señala que el sistema de Producción comprende los procesos de captación, almacenamiento y conducción de agua cruda, así como el tratamiento y conducción de agua tratada mediante cualquier tecnología. Por su parte, el sistema de Distribución, en el marco de lo dispuesto en el subliteral b.2) del literal b) del inciso 1 del numeral 2.1 del artículo 2 de la Ley del Servicio Universal, comprenden los procesos de: almacenamiento, distribución, entrega y medición al usuario mediante cualquier tecnología. se consideran parte del sistema de distribución, las conexiones domiciliarias y las piletas públicas, con sus respectivos medidores de consumo, y otros medios de abastecimiento y/o distribución que pudieran utilizarse en condiciones sanitarias.

Respecto al sistema de producción, es importante precisar que dicho proceso contempla los pasos por el cual el agua cruda proveniente de las fuentes, se capta mediante una infraestructura construida, para posteriormente ser trasladada hasta una planta de tratamiento de agua o directamente hacia un reservorio de almacenamiento, dependiendo de la calidad de agua de la fuente. Es así, que la Producción, contempla al agua cruda que pasa por una serie de procesos hasta convertirse en agua potable. (Exposición de Motivos del DL N° 1620. 2023, p. 79). En efecto, este sistema comprende la realización de las actividades necesarias para potabilizar el agua; esto es, las actividades requeridas para captar y convertir el agua cruda (agua en su estado natural, que no ha recibido tratamiento) en agua apta para el consumo humano (agua potable) (Alvarado y Marrache, 2021, pp. 387).

En virtud a lo señalado, y en concordancia con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 31 del Reglamento de la Ley del Servicio Universal, el servicio de agua potable comprende un conjunto de instalaciones, infraestructura, equipos y

actividades para el proceso de potabilización del agua, desde la captación hasta la entrega al usuario.

1.3.2. LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO

Como se señaló con anterioridad, el MVCS, como ente rector del sector saneamiento, consideró que era necesario adaptar el marco regulatorio sectorial peruano al contexto mundial, el cual define por separado cada actividad o servicio. Por una parte, al agua que corresponde al servicio de agua potable o agua para consumo humano y por otra, al saneamiento que involucran los sistemas de alcantarillado sanitario, tratamiento de aguas residuales prioritariamente para reúso o residualmente disposición final, y el sistema de saneamiento básico.

1.3.2.1. EL SISTEMA DE ALCANTARILLADO SANITARIO

El sistema de alcantarillado sanitario, de acuerdo al literal a) del inciso 2 del artículo 2 de la Ley del Servicio Universal, comprende los procesos de recolección, impulsión y conducción de aguas residuales hasta el punto de entrega para su tratamiento. En efecto, este sistema que comprende los servicios de saneamiento, permite recolectar y transportar agua residual (agua utilizada en actividades domésticas o no domésticas y que, por sus características de calidad, requiere de un tratamiento previo a su disposición final o reúso. El transporte se produce desde el punto físico donde el agua ha sido utilizada hasta el punto físico donde será objeto de tratamiento (Alvarado y Marrache, 2021, pp. 388).

Por su parte, el inciso 2 del artículo 31 del Reglamento de la Ley del Servicio Universal, dispone que el *Sistema* -el vigente reglamento aun lo considera como servicio de alcantarillado sanitario- de Alcantarillado Sanitario es el conjunto de instalaciones, infraestructura y equipos utilizados para el transporte de las aguas

residuales⁴ mediante la recolección, impulsión y conducción desde la conexión domiciliar de alcantarillado hasta la planta de tratamiento de aguas residuales.

De esta manera, el sistema de alcantarillado sanitario comprende un sistema de los servicios de saneamiento, y a su vez, constituye un medio eficaz para transportar las aguas residuales. Consiste en una serie de infraestructuras como redes de recolección, cámaras de inspección, líneas de impulsión, estaciones de bombeo de aguas residuales, entre otros que permiten aislar el agua residual del contacto humano y trasladarla de manera segura hasta una planta de tratamiento (Exposición de Motivos del DL 1620, 2023, p. 80).

1.3.2.2. EL SISTEMA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES PRIORITARIAMENTE PARA REÚSO O RESIDUALMENTE PARA DISPOSICIÓN FINAL

El análisis del tratamiento de las aguas residuales es un tópico que ha tomado gran importancia por el hecho de que distintos elementos, como el crecimiento poblacional o la expansión de las actividades urbanas e industriales, han puesto en relieve que el trabajo de recolección de las aguas residuales sea una consecuencia necesaria. En efecto, la misma se justifica en la importancia de mejorar el estado ecológico de las aguas, las cuales repercuten directamente en el ambiente y en el desarrollo sostenible (Ollert Rubert, 2006, p. 19).

La relevancia de las aguas residuales tratadas se debe a los distintos beneficios que estas ofrecen. Entre ellos, se puede destacar la recarga artificial de acuíferos sobreexplotados, la utilización en algunos usos industriales o la sustitución de caudales de mayor calidad en usos que no lo requieran (Molina Giménez, 2011, p. 508)

De acuerdo al literal b) del inciso 2 del artículo 2 del DL 1280, el sistema de tratamiento de aguas residuales prioritariamente para reúso o residualmente

⁴ El inciso 3 del artículo 4 del Reglamento del DL 1280, define al agua residual, como aquella agua que ha sido utilizada en actividades domésticas o no domésticas y que por sus características de calidad requiere de un tratamiento previo a su disposición final o reúso.

para disposición final, comprende los procesos de mejora de la calidad del agua residual proveniente del servicio de alcantarillado mediante procesos físicos, químicos, biológicos u otros, y los componentes necesarios para la disposición final o reúso.

Por su parte, el inciso 3 del artículo 31 del Reglamento del DL 1280, señala que el referido *sistema* -el vigente reglamento aun lo considera como el Servicio de Tratamiento de Aguas Residuales para disposición final o reúso- es el conjunto de instalaciones, infraestructura, equipos y actividades que requiere una planta de tratamiento de aguas residuales para el desarrollo de los procesos físicos, químicos, biológicos u otros similares, hasta su disposición final o reúso.

Sobre este sistema, es importante precisar que el tratamiento de las aguas residuales no resulta ser el mismo en todos los escenarios, pues estas no mantienen el mismo nivel de contaminación en los distintos usos ni los estándares de calidad son los mismos, al depender estos últimos del reúso específico. Es por ello, que es posible identificar distintos tipos de aguas residuales, tales como: i) aguas residuales domésticas; ii) aguas residuales industriales; y iii) aguas residuales municipales (Cairampoma & Villegas, 2015, p. 197).

En efecto, en el caso de las aguas residuales domésticas se refieren a las que contienen desechos fisiológicos y otros, provenientes de la actividad humana de origen residencial y comercial. Las aguas residuales industriales son las utilizadas en procesos productivos provenientes de actividades como la energética, la agroindustrial, entre otras. Y, finalmente, las aguas residuales municipales se refieren a las aguas domésticas, pluviales y de origen industrial, en tanto estas últimas hayan sido tratadas previamente (Ollert Rubert, 2006, p 19).

En ese orden de ideas, el sistema de tratamiento de aguas residuales prioritariamente para reúso o residualmente para disposición final, comprende los procesos de mejora de la calidad del agua residual proveniente del sistema de alcantarillado sanitario mediante procesos físicos, químicos, biológicos u otros, y los componentes necesarios para la disposición final o reúso, a través

de instalaciones, infraestructura, equipos y actividades que requiere una planta de tratamiento de aguas residuales; actividad que tiene como finalidad mejorar el estado ecológico de las aguas, las cuales repercuten directamente en el ambiente y en el desarrollo sostenible.

1.3.2.3. EL SISTEMA DE SANEAMIENTO BÁSICO

El sistema de saneamiento básico, comúnmente está conformado por una Unidad Básica de Saneamiento (estructura donde se ubican los aparatos sanitarios) y su sistema de tratamiento. Se consideran todas las tecnologías, que comprende una solución de ingeniería básica con enfoque intercultural, que se ajusta a las características físicas locales y a las condiciones socio-económicas de la localidad, permitiendo seleccionar la manera óptima de dotar con servicios de saneamiento de calidad a un costo compatible con la realidad local, con el fin de separar las excretas humanas del contacto con las personas a nivel domiciliario o intradomiciliario (Exposición de Motivos del DL 1620, 2023, p.132).

Al respecto, el literal c) del inciso 2 del artículo 2 de la Ley del Servicio Universal, dispone que el sistema de saneamiento básico, comprende los procesos para la disposición final o reúso del agua residual y el reúso o la disposición sanitaria de excretas a nivel domiciliario o intradomiciliario, con o sin arrastre hidráulico.

Por su parte, el inciso 4 del artículo 31 del Reglamento de la Ley del Servicio Universal señala que el sistema de saneamiento básico -el vigente reglamento aun lo considera como el En el Servicio de Disposición Sanitaria de Excretas - es el conjunto de instalaciones, equipos y actividades a nivel intradomiciliario que permitan la confinación de excretas y orina, en base a criterios técnicos, económicos, sociales y ambientales acordes a la zona de aplicación.

En ese sentido, el servicio de disposición sanitaria de excretas comprende los procesos para la disposición final del agua residual y la disposición sanitaria de excretas dentro del domicilio, a través de instalaciones y equipos.

Es importante destacar que la Exposición de Motivos del DL 1280, por primera vez distingue entre el tratamiento y disposición de aguas residuales del sistema de alcantarillado sanitario, en tanto que este último implica la recolección y transporte de agua residual por gravedad o impulsión a través de redes. En cambio, el sistema de tratamiento de aguas residuales es un conjunto de unidades que tiene por finalidad remover los compuestos químicos y orgánicos procedente de las aguas residuales, buscando su adecuación a fin de minimizar el impacto en el medio ambiente. (Exposición de Motivos del DL 1280, 2018, p. 22)

En ese orden de ideas, el sistema de saneamiento básico comprende la infraestructura básica por precisamente considerar las acciones mínimas que deben adoptarse en una localidad urbano marginal o rural, para que las personas puedan vivir en un ambiente saludable, cuyas instalaciones permitan el manejo de las excretas, ya sea en un medio seco o con agua, de modo que no representen un riesgo para la salud y el medio ambiente. (Exposición de Motivos del dl 1620, 2023, p. 131).

Hasta aquí, se ha dado a conocer cuáles y en qué consisten cada uno de los servicios de agua potable y saneamiento en el Perú, precisamente a partir de la modificación realizada el 21 de diciembre de 2023 por el DL 1620, lo cual será necesario tener presente, a efectos de tener una lectura integral de la presente investigación y poder identificar adecuadamente los servicios y sistemas que se pueden otorgar en concesión mediante el mecanismo de las APP.

1.4. LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO COMO SERVICIOS PÚBLICOS

1.4.1. LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

Como se señaló con anterioridad, mediante la Ley N° 30588, Ley de Reforma Constitucional, se reconoció al derecho de acceso al agua, como un derecho constitucional, el cual se encuentra recogido en el artículo 7-A de la CPP. Así, el referido derecho es considerado como un derecho fundamental, incluso,

calificado como derecho humano, el cual se encuentra amparado por el Estado peruano, por tanto, protegido y promovido por el mismo.

En el presente subcapítulo, se brindarán los criterios generales que delimitan el concepto de servicio público. Del mismo modo, se realizará un análisis jurídico a los servicios de agua potable y saneamiento, desde el concepto de servicio público, en tanto resulta importante determinar si el ordenamiento jurídico peruano ha calificado como tal, a los servicios de agua potable y saneamiento.

A nivel normativo, el servicio público con carácter general encuentra su justificación, principalmente, en los artículos 58⁵, 119⁶, 162⁷ y 192⁸ de la CCP. De la lectura de los artículos 58 y 119 de la CPP, se puede encontrar una aproximación a la definición y lo que implica el servicio público en el ordenamiento jurídico peruano, en tanto el primero de ellos dispone que, en un régimen de economía social de mercado, el Estado orienta el desarrollo del país,

⁵ **Artículo 58.-** La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

⁶ **Artículo 119.-** La dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de ministros; y a cada ministro en los asuntos que competen a la cartera a su cargo.

⁷ **Artículo 162.-** Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. El Defensor del Pueblo presenta informe al Congreso una vez al año, y cada vez que éste lo solicita. Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones. El proyecto de presupuesto de la Defensoría del Pueblo es presentado ante el Poder Ejecutivo y sustentado por su titular en esa instancia y en el Congreso.

⁸ **Artículo 192.-** Los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo. Son competentes para:

1. Aprobar su organización interna y su presupuesto.
2. Formular y aprobar el plan de desarrollo regional concertado con las municipalidades y la sociedad civil.
3. Administrar sus bienes y rentas.
4. Regular y otorgar las autorizaciones, licencias y derechos sobre los servicios de su responsabilidad.
5. Promover el desarrollo socioeconómico regional y ejecutar los planes y programas correspondientes.
6. Dictar las normas inherentes a la gestión regional.
7. Promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio ambiente, conforme a ley.
8. Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura de alcance e impacto regional.
9. Presentar iniciativas legislativas en materias y asuntos de su competencia.
10. Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley.

y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura; sin referirse con ello a la necesidad de que el Estado deba realizar de manera directa la prestación de las referidas actividades (entre ellas, los servicios públicos); mientras que el segundo resalta el concepto orgánico, en tanto refiere al Estado como titular o encargado de la prestación del servicio, al destacar que la dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros; y a cada ministro en los asuntos que competen a la cartera a su cargo.

En efecto, la lectura de ambos artículos, permite obtener una aproximación respecto al concepto de servicio público, el cual denota que dicha institución no se limita únicamente al ámbito subjetivo (titularidad estatal), sino que se fundamenta en el contenido objetivo de la misma institución, que no es otro que el carácter trascendental de la actividad económica ofrecida y la necesidad de garantizar su prestación continua, es decir, se concibe al servicio público desde una perspectiva objetiva y funcional (Cairampoma, 2023, p.100 – 101).

Por su parte, doctrina autorizada ha señalado que el servicio público comprende toda actividad que, por ser considerada servicio esencial a la Comunidad y considerarse necesario para su efectiva garantía, es reservada por la Ley a la titularidad en exclusiva del Poder público, sin perjuicio de que su gestión pueda ser encomendada a terceros colaboradores a través de cualesquiera de los modos de gestión indirecta que el ordenamiento reconoce (Martínez López Muñoz, 1991, p. 318).

La doctrina nacional sostiene que la CPP no contempla un concepto unívoco de servicio público, por lo que resulta imprescindible anotar que se pueden identificar al menos dos alcances: (i) como sinónimo de función pública, que involucra el ejercicio del poder público; y,(ii) una concepción más moderna o actual que hace referencia a aquellas actividades económicas prestacionales, calificadas como de interés general o esenciales por la legislación, las cuales pueden ser gestionadas por particulares (Danós, 2008, p.256).

Otro sector de la doctrina, señala que una actividad es considerada como servicio público, cuando el legislador la declara como tal, en tanto es el legislador peruano el que establece dicha calidad, dependiendo ello fundamentalmente del interés general, elemento este último cuyo carácter es evidentemente variable en el tiempo y en el espacio (Zegarra, 2005, p. 351).

La doctrina internacional considera que el servicio público consiste en una prestación obligatoria y concreta, de naturaleza económico-social, que satisface una actividad básica del habitante (Cassagne, 2009, p. 161). De igual manera, se puede considerar como aquella técnica legal de regulación sobre actividades de contenido económico, cuya titularidad ostenta el Estado y su gestión los particulares, destinadas a satisfacer necesidades esenciales de los habitantes, mantener e impulsar el bien común y el desarrollo socio-económico de la persona humana. (Nallar, 2009, p. 161).

Parte de la doctrina local, considera que el servicio público sería una actividad de prestación asumida por el Estado en virtud de una declaración formal, que implica la aplicación de un régimen jurídico público sobre la actividad, pese a que la gestión privada de esta pueda estar sometida al régimen del derecho privado. Estas actividades, que no son de soberanía, resultan indispensables o muy importantes para la vida de la sociedad; y se trata de prestaciones regulares y continuas, dirigidas a la utilidad general del público. (Kresalja, 1999, p. 47-48).

Ahora bien, en línea de lo señalado con anterioridad, el Tribunal Constitucional ha precisado también que, el ordenamiento jurídico peruano no recoge una definición específica sobre el concepto de servicio público, y, la CPP no ha establecido un listado de actividades que deban considerarse como tales. En ese sentido, es innegable que la voluntad del constituyente fue observar y encomendar al Estado, una tarea de especial promoción y resguardo en estos casos; de ahí, la importancia de que el legislador precise claramente tal calificación y el régimen jurídico sometido a cada supuesto. Ello en razón a que, el contenido del concepto de servicio público, así como, el hecho de que determinadas actividades económicas califiquen dentro del mismo, resulta una

tarea que se resuelve en cada ordenamiento jurídico de manera particular. (Tribunal Constitucional, 2004, Sentencia 034-2004-PI/TC).

En virtud a lo señalado, se puede advertir que la CPP y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, establecen dos requisitos para que una actividad económica sea calificada como servicio público en el ordenamiento jurídico peruano: (i) el carácter material, que consideramos se encuentra tácitamente en el artículo 58 de la CPP y que consiste en que debe tratarse de actividades de carácter esencial para satisfacer las necesidades primordiales colectivas, de modo que generen las condiciones materiales para el efectivo disfrute de los derechos humanos; y, (ii) un requisito de carácter formal, a partir del cual la calificación como servicio público de una actividad debe realizarse mediante norma con rango legal. (Danós, 2008, p.258)

En la actualidad, el concepto de servicio público ha sido constantemente perfilado, de modo que resulta importante resaltar que, el desarrollo que ha venido utilizando la Unión Europea se enmarca al Libro Verde⁹ de la Comisión del 21 de mayo de 2003, el cual sirvió de fundamento para el Libro Blanco¹⁰ del 2004 relacionados a los servicios de interés general, a partir de los cuales se han venido recogiendo las siguientes categorías aplicables a la materia:

- (i) **Servicios de interés general**, como concepto más amplio y derivado del de servicios de interés económico general, ya que pueden ser comerciales o no, y que abarca los servicios que las autoridades públicas consideran de interés general, estando sometidos a obligaciones específicas de servicio público.
- (ii) **Servicios de interés económico general**, que designan a los servicios de naturaleza económica a los que los Estados miembros o la Comunidad imponen obligaciones específicas de servicio público en virtud de un criterio de interés general.

⁹ Son documentos publicados por la Comisión Europea para estimular una reflexión a nivel europeo sobre un tema en concreto. Pueden dar origen a novedades legislativas reflejadas en los Libros Blancos.

¹⁰ Documentos que contienen propuestas de acción de la Unión Europea en un campo específico. Si llega a tener acogida, las propuestas incluidas en el Libro Blanco podrán dar inicio a un programa de acción de la Unión Europea

- (iii) **Servicio público**, término más ambiguo y propenso a confusiones, por lo que es rechazado en el documento.
- (iv) **Obligaciones de servicio público**, que alude a las obligaciones específicas impuestas por los poderes públicos al proveedor del servicio con el fin de garantizar la consecución de ciertos objetivos de interés público.
(Muñoz Machado, 1998, P. 317).

En ese orden de ideas, puede advertirse la construcción de un modelo de servicio público comunitario que perfila el clásico concepto de servicio público europeo (francés), hacia una serie de conceptos asentados en el contexto de las nuevas necesidades de la ciudadanía. Con ello, se buscaría poner énfasis en la finalidad de la institución, que es la de garantizar la prestación de ciertas actividades que la sociedad considera valiosas mediante la aplicación de ciertas obligaciones o deberes de servicio público, independientemente del nombre que se le dé.

No obstante, independientemente del requisito de carácter formal, a partir del cual la calificación como servicio público de una actividad debe realizarse mediante norma con rango legal, es oportuno resaltar que el servicio público supone la existencia de una actividad industrial o económica que se somete a un régimen jurídico especial que garantice su prestación efectiva e ininterrumpida, y en ese sentido, la titularidad estatal no es un dato esencial. En efecto el Estado tiene que procurar mediante su poder regulador que el prestador cumpla con las obligaciones de servicio público, las cuales están enfocadas en garantizar el cumplimiento de las viejas y clásicas pero vigentes Leyes de Roland (Ariño Ortiz, 2004, p. 112).

De esta manera, la construcción teórica del servicio público ha sido constante y progresiva en la experiencia internacional, enfocándose en el contenido mismo de la institución y la importancia de mantener una garantía mínima de prestación a los administrados, independientemente de su titularidad.

Finalmente, resulta importante destacar que, desde un enfoque estrictamente económico, se identifican también determinadas características que resultan

aplicables a las actividades que se configuran como servicios públicos, las cuales son:

- La presencia de economías de escala (a mayor producción, menor costo unitario) y de alcance (ciertos servicios son más baratos cuando son prestados por una misma firma que cuando lo prestan dos o más).
- Necesidad de grandes inversiones no líquidas en infraestructura a gran escala, las cuales suelen representar una parte considerable de los costos totales, y demuestra que las organizaciones prestadoras de servicios públicos hacen uso intensivo de capital.
- Inversión fija en los servicios que apunta a satisfacer la máxima proyección de la demanda y sus incrementos previstos a lo largo del tiempo. Esta capacidad ociosa se puede considerar como un resultado de la diversidad de la demanda, por lo que los prestadores del servicio tratan de atraer esa demanda mediante incentivos a los consumidores.
- Limitaciones en la posibilidad de competencia en la prestación de los servicios, debido a condiciones del servicio mismo y la capacidad receptiva del medio, que normalmente no ofrecen suficiente espacio físico como para acoger a muchos proveedores y, así, dar lugar a la competencia.

(Solanes,1999, p. 3-16)

Al respecto, un tema tradicionalmente vinculado con el de los servicios públicos es el del monopolio natural (Solanes,1999, p. 3-16), el cual constituye uno de esos casos en los que el mercado no puede conseguir asignaciones eficientes (Lasheras, 1999, p. 213); situación que se ve claramente reflejada en las actividades que suponen una industria de redes (tales como la de telecomunicaciones, agua y saneamiento, distribución eléctrica, entre otras). Cabe indicar, adicionalmente, que las industrias de redes se ven caracterizadas por presentar las siguientes características:

- Externalidades en el consumo. La utilidad que se obtiene por consumir estos servicios es afectada por el número de personas que también usan servicios similares.
- Costos de cambio. Para los consumidores es costoso cambiarse de operador por diversos motivos.

- Economías de escala significativas, debido a las importantes inversiones iniciales y fijas que implica las industrias de redes.

De este modo, se puede advertir que, el servicio público es una técnica legal de regulación sobre actividades de contenido económico, cuya titularidad ostenta el Estado y su gestión los particulares, destinadas a satisfacer necesidades esenciales de los habitantes, mantener e impulsar el bien común y el desarrollo socio-económico de la persona humana, bajo las Leyes de Rolland.

1.4.2. LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO SON CONSIDERADOS SERVICIOS PÚBLICOS EN EL PERÚ

Habiendo conceptualizando e identificado las características del servicio público, corresponde señalar si los servicios de agua potable y saneamiento son considerados servicios públicos en el Perú.

Al respecto, antes de la entrada en vigencia del DL 1620, el DL 1280 no consideraba a los servicios de agua potable y saneamiento como servicios públicos; sin embargo, a partir del 21 de diciembre de 2023, la vigente Ley del Servicio Universal, considera a los referidos servicios como servicios públicos en su artículo 2-A, en los siguientes términos:

“Artículo 2-A. Declaratoria de servicios públicos

Declárase los servicios de agua potable y saneamiento como servicios públicos, orientados a satisfacer las necesidades de los usuarios de dichos servicios”.

Siendo ello así, al día de hoy, los servicios de agua potable y saneamiento son considerados por el ordenamiento jurídico peruano, como servicios públicos, los cuales deben de ser prestados en el marco de las características señaladas ampliamente por el Tribunal Constitucional y por las Leyes de Rolland (Zegarra, 2019. p. 156).

1.5. LOS ACTORES INVOLUCRADOS EN EL SECTOR DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO EN EL PERÚ

El suministro de los servicios vinculado al agua ha sido históricamente una responsabilidad asumida por el Estado a nivel local, a través de los municipios (Magaldi en Villegas, 2018, p. 360); sin embargo, uno de los problemas más complicados de resolver en el sector es la falta de delimitación de competencias y la coordinación entre las entidades en el sector saneamiento (Cairampoma, 2023, p. 308), lo cual se traduce en la brecha de acceso que al día de hoy la población del Perú presenta.

Al respecto, los numerales 4.1 y 4.2 del artículo 4 de la Ley del Servicio Universal establecen que, el Estado, a través de sus tres niveles de gobierno, debe asegurar el acceso, la calidad, la equidad, la sostenibilidad y la confiabilidad de la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento, desde el ejercicio de sus competencias y funciones; en beneficio prioritario de la población. El Estado, a través de sus entidades competentes, se encuentra en la obligación de regular, vigilar, supervisar y fiscalizar el acceso, la calidad, la equidad, la sostenibilidad y la confiabilidad de la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento, ejerciendo su potestad fiscalizadora y sancionadora; y promoviendo y ejecutando la política del Estado en materia de gestión y administración de la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento.

Siendo ello así, en el presente subcapítulo, se darán a conocer a los actores del sector saneamiento, en tanto es importante identificar las facultades con las que cuentan cada una de las entidades del sector, a fin de promover e intentar el cierre de brechas de cobertura y acceso a los servicios de agua potable y saneamiento.

1.5.1. EL MINISTERIO DE VIVIENDA CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO

La estructura de organización de las entidades del Poder Ejecutivo responde a un esquema de sectores y sistemas, de acuerdo a lo contemplado en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, aprobada mediante Ley Orgánica N° 29158.

El concepto de sector se refiere a una visión de organización de las actividades económicas del Poder Ejecutivo en función a un criterio de planificación estatal. Así, en base a una actividad económica se estructura un sector determinado, cuyo ente rector es un Ministerio; sin embargo, el sector no es un concepto equiparable al de Ministerio, sino que el sector está constituido también por los organismos públicos adscritos al mismo, las empresas públicas, así como los proyectos, programas y otras entidades que actúan o ejercen injerencia dentro de las actividades relativas al sector (Martin, 2011, p 106).

De esta manera, los Ministerios son considerados organismos del Poder Ejecutivo que comprenden uno o varios sectores, considerando su homogeneidad y finalidad; son aquellos que diseñan, establecen, ejecutan y supervisan políticas nacionales y sectoriales, asumiendo la rectoría respecto de ellas.

Al respecto, de acuerdo al artículo 5 de la Ley del Servicio Universal, el MVCS, es el ente rector en materia de los servicios de agua potable y saneamiento, y como tal le corresponde planificar, diseñar, normar, ejecutar y hacer cumplir las políticas nacionales y sectoriales dentro de su ámbito de competencia, que son de obligatorio cumplimiento por los tres niveles de gobierno, en el marco del proceso de descentralización, y en todo el territorio nacional.

Entre las diversas competencias que la Ley del Servicio Universal y su reglamento han conferido al MVCS, se puede resaltar alguna de ellas:

- El ejercicio de la potestad reglamentaria, la cual resulta primordial porque le permite al MVCS, complementar la labor del Poder Legislativo. En efecto, el Reglamento de la Ley del Servicio Universal le permite al ente rector formular normas de carácter técnico, que permitan el desarrollo del sector agua y saneamiento.

- El seguimiento de la Política Nacional de Saneamiento¹¹ y del diseño, aprobación, supervisión y evaluación del Plan Nacional de agua potable y saneamiento¹².
- La promoción de las APP y ahora, las Obras por Impuestos (OxI) ¹³, así como otros mecanismos de participación público y privada en los servicios de agua potable y saneamiento.

Finalmente, resulta oportuno señalar que, de acuerdo a la estructura orgánica del MVCS, este Ministerio cuenta con dos viceministerios: (i) de Vivienda y Urbanismo, y (ii) de Construcción y Saneamiento. Este último a su vez cuenta con tres direcciones como órganos de línea: Dirección General de Asuntos Ambientales, la cual propone objetivos, lineamientos y estrategias ambientales para el desarrollo de las actividades bajo la competencia del MVCS; la Dirección General de Programas y Proyectos en Construcción y Saneamiento, la cual gestiona coordina, promueve y realiza el seguimiento de la ejecución de los programas e inversiones (por ejemplo APP y OXI); y la Dirección General de Políticas y Regulación en Construcción y Saneamiento, la cual promueve, difunde y supervisa la política nacional y sectorial, a través de la Dirección de Saneamiento (Ministerio de Vivienda, 2021, p. 9).

1.5.2. LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO – SUNASS

En el Perú, como en otros países, la principal razón por la que se crean los organismos reguladores de servicios públicos recae en la necesidad de distinguir entre la función de determinación de las políticas que van a ordenar con carácter general el desarrollo de las actividades consideradas servicios públicos, tarea que corresponde a los poderes del estado con legitimidad democrática directa (Congreso y Poder ejecutivo), respecto de las funciones de supervisión de la prestación de los servicios y de determinación de las tarifas a ser cobradas por los operadores de servicios públicos, tareas que requieren ser ejercidas por

¹¹ Estos deben de ser emitidos cada 5 años por el MVCS

¹² Mediante el Decreto Legislativo N° 1620, publicado el 21 de diciembre de 2023, se modificó el numeral 2 del artículo 6 de la Ley del Servicio Universal.

¹³ Mediante el Decreto Legislativo N° 1620, publicado el 21 de diciembre de 2023, se modificó el numeral 3 del artículo 6 de la Ley del Servicio Universal.

entidades de carácter eminentemente técnico dotadas de autonomía funcional (Danós, 2010, p. 34).

En efecto, los organismos reguladores son una adaptación del régimen norteamericano de las agencias. No obstante, la independencia funcional de dichos organismos se justifica en la necesidad de que ejerzan sus funciones técnicas en un escenario alejado de influencias externas (políticas o económicas), toda vez que cumplen las funciones de regulación de los grandes servicios públicos y de las obras públicas de infraestructura entregadas en concesión a la inversión privada (Martin, 2011, p 110).

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo ha previsto que los organismos reguladores sean calificados como organismos públicos especializados, los cuales fueron creados para actuar en ámbitos especializados de regulación de mercados o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional (artículo 31). Los organismos reguladores se encuentran adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, los cuales, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, tienen funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras; y de solución de controversias y reclamos. Asimismo, son aquellos organismos que definen sus lineamientos técnicos, sus objetivos y estrategias; y determinan su política de gasto de acuerdo con la política general de Gobierno (artículo 31).

En virtud a lo señalado, la Ley del Servicio Universal ha visto pertinente disponer que la SUNASS, en su condición de organismo regulador, le corresponde, en mérito a la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, garantizar a los usuarios la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento en el ámbito urbano y rural; en condiciones de calidad y confiabilidad, contribuyendo a la salud de la población y a la conservación del medio del ambiente (artículo 7). Para ello, debe cumplir las funciones que le confiere la Ley N° 27332, la cual le establece las siguientes funciones: normativa, tarifaria, fiscalizadora, sancionadora, solución de reclamos de usuarios y solución de controversias.

Es importante destacar que, uno de los cambios más trascendentales en el marco jurídico ha sido incluir en el ámbito de competencia de SUNASS a las zonas rurales y ciudades pequeñas, algo que lo diferencia de las normas anteriores. Esto, sin dudas, resulta un desafío inmenso para el citado organismo regulador, toda vez que pasa de supervisar de 50 EPS que prestan el servicio en zonas urbanas, a más de 27, 000 operadores (entre Unidades de Gestión Municipal, Operadores Especializados y Operadores Comunales) que presentan el servicio en zonas rurales y pequeñas ciudades (Cairanpoma, 2023, p. 314).

Del mismo modo, es preciso señalar que el DL 1620, ha adicionado una facultad importante a la SUNASS, de las ya previstas en el artículo 79 de la Ley del Servicio Universal y en el artículo 7 de su Reglamento. A partir del 21 de diciembre de 2023, el citado organismo regulador deberá procesar e incorporar en el Sistema de Información de agua potable y saneamiento - SIAS u otro sistema aprobado por el ente rector, bajo responsabilidad, la información brindada por las empresas prestadoras sobre la infraestructura e indicadores de gestión de los servicios de agua potable y saneamiento, debiendo actualizarlo permanentemente.

Otra facultad que la Ley de Servicio Universal le confiere a la SUNASS es que, este organismo regulador deberá evaluar a las EPS públicas de accionariado municipal a fin de determinar si incurren en causal(es) para el ingreso al Régimen de Apoyo Transitorio – RAT (artículo 79).

Finalmente, resulta importante comentar que, la Ley del Servicio Universal ha tomado en cuenta la regulación de otras actividades que consideran servicios públicos y donde existen contratos de concesión, APP u otra modalidad especial de contratación pública, respecto a la posible arbitrabilidad de las decisiones de la SUNASS (Cairanpoma, 2023, p. 317-318). De esta manera, se establece que las decisiones del citado organismo regulado que se dicten en ejecución de sus competencias atribuidas por la citada Ley, no pueden someterse a arbitraje. Las impugnaciones contra dichas decisiones se tramitan en la vía administrativa (artículo 79).

En virtud a lo señalado, la SUNASS, en su calidad de organismo regulador, debe garantizar a los usuarios la prestación de los servicios de saneamiento en el ámbito urbano y rural, en condiciones de calidad, contribuyendo a la salud de la población y a la preservación del ambiente, a fin de ejercer adecuadamente la actividad ordenadora o directiva, traducida en la actividad de policía administrativa que se le confiere a este organismo regulador. (Barra, 2005, p. 56).

1.5.3. EL ORGANISMO TÉCNICO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO – OTASS

El estado peruano viene realizando diferentes esfuerzos que permitan la consecución de objetivos por parte de las EPS. Entre ellos, se encuentra la inversión para el incremento de la cobertura y el mantenimiento de las redes, el trabajo en campañas de concientización sobre la importancia del agua en un contexto de escasez y la creación de un agente en el sector (Cairampoma & Villegas, 2016, p. 240). Este era el contexto adverso que se vivía previo a la creación del OTASS. Es así que, la Ley N° 30045, Ley de Modernización de los Servicios de Saneamiento, creó el citado organismo, como un organismo público técnico especializado¹⁴ adscrito al MVCS, con personería jurídica de derecho público interno, con autonomía funcional, económica, financiera y administrativa, y con competencia a nivel nacional (artículo 3).

El OTASS como organismo técnico especializado, se encuentra dirigido por un Consejo Directivo; se sujeta a los lineamientos técnicos del MVCS con quien coordina sus objetivos y estrategias y su política de gasto es aprobada por dicho Ministerio, en el marco de la política general de Gobierno.

¹⁴ De acuerdo al artículo 31 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo los organismos técnicos especializados sean calificados como organismos públicos especializados, son creados por excepción, cuando existe la necesidad de: (i) planificar y supervisar, o ejecutar y controlar políticas de Estado de largo plazo, de carácter multisectorial o intergubernamental que requieren un alto grado de independencia funcional y (ii) establecer instancias funcionalmente independientes que otorgan o reconocen derechos de los particulares, para el ingreso a mercados o el desarrollo de actividades económicas; que resulten oponibles a otros sujetos de los sectores Público o Privado.

De acuerdo a la Ley del Servicio Universal, el OTASS tiene por objeto promover y ejecutar la política del MVCS en materia de gestión y administración de la prestación de los servicios de saneamiento y desarrolla su competencia en concordancia con la política general, objetivos, planes, programas y lineamientos normativos establecidos por el dicho Ministerio (artículo 8)

El reglamento de la Ley del Servicio Universal, le reconoce competencias que le permiten brindar asistencia a las EPS en el proceso de adecuación e implementación del nuevo marco normativo; fortalecer sus capacidades de gestión (en el ámbito urbano); aprobar los criterios que se deben tomar en consideración para incluir a una empresa al Régimen de Apoyo Transitorio – RAT; y promover y dirigir el RAT (artículo 8).

Es importante comentar que el DL 1620, dispuso como una de las diversas modificaciones a la Ley del Servicio Universal que, el OTASS implemente el régimen legal especial en las EPS de servicios de agua potable y saneamiento públicas de accionariado municipal; implemente la investigación, desarrollo e innovación, orientadas a mejorar la gestión de los prestadores de servicios en el ámbito urbano y que actúe como administrador de las EPS de agua potable y saneamiento públicas de accionariado municipal, en el marco de la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal; exceptuándose de registrarse ante la Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI, a fin de no desconocer los derechos de los acreedores en la decisión del destino de la empresa prestadora de servicios (Exposición de Motivo del DL 1620, 2023, p. 84).

Como se puede advertir, el OTASS tiene como ámbito de competencia solo a las EPS que se ubican en zonas urbanas, lo cual resulta razonable, toda vez que otro tipo de prestadores quedarán integrados a las EPS, y justamente por ello la focalización del apoyo a estas empresas. Y sobre el RAT, se puede afirmar que se trata de una suerte de competencia en materia concursal, aplicable a aquellas EPS que tienen problemas financieros o de gestión, que las hace susceptibles de ser intervenidas a través del RAT, con la finalidad de que sean recuperadas y puedan funcionar de manera eficiente (Cairampoma, 2023, p. 319).

1.5.4. LOS GOBIERNOS REGIONALES Y LOCALES

La CPP, señala que el Estado peruano es democrático, social, independiente y soberano; y que su gobierno es unitario, representativo y descentralizado (artículo 43). Asimismo, dispone que el territorio de la República del Perú está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación (artículo 189).

En efecto, el Perú cuenta con un modelo de Estado, en el que el poder no se encuentra concentrado en un órgano único, central, sino que contempla la posibilidad de transferir facultades de gobierno y normativas a entidades, de ámbito territorial nacional, regional y local, entre ellas a los Gobiernos Regionales y Locales, que ayudan al desarrollo integral de la política nacional. (STC Expediente N° 006-2008-AA/TC, fundamento 9). De esta manera, la CPP ampara que, no solo se les ha conferido a los gobiernos descentralizados (regiones y municipios) autonomía administrativa, sino también económica, y, lo que es más importante, autonomía política (STC Expediente N° 0047-2004-AI/TC, fundamento 115).

Siendo ello así, la CPP atribuye competencias a los gobiernos regionales y locales. Respecto a los primeros, señala que, son aquellos que promueven el desarrollo y la economía regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo; y son aquellos que se encargan, entre otros, de promover el desarrollo socioeconómico regional y ejecutar los planes y programas correspondientes (artículo 192).

En cuanto a los segundos, la CPP dispone que los gobiernos locales son los encargados de promover el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. En efecto, son los responsables de

desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, etc. (artículo 195).

En ese orden de ideas, se puede advertir que la CPP establece determinadas competencias a cada nivel de gobierno, con la finalidad de promover el desarrollo de las diversas localidades a nivel regional y local.

Al respecto, la Ley del Servicio Universal (artículo 9), en concordancia con la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, entre otras, dispone que los gobiernos regionales cuentan con la competencia de formular, aprobar y evaluar los planes regionales de saneamiento, ejecutar acciones de promoción, asistencia técnica, capacitación, investigación científica y tecnológica en materia de construcción y saneamiento, y apoyar técnica y financieramente a los gobiernos locales en la prestación de servicios de saneamiento (artículo 58).

En el caso de los gobiernos locales, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (artículo 80), en concordancia con la Ley del Servicio Universal (artículo 10), les han reconocido a estos una serie de facultades, sin enfatizar en la importancia que tienen al ser los responsables de garantizar la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento. Esta parte resulta fundamental, porque es donde se define si estos servicios están municipalizados y cuáles son los límites que se establecen a decisión (Cairampoma, 2023, p. 321).

Sobre este punto, el numeral 1 del artículo 10 de la Ley del Servicio Universal establece que los gobiernos locales deben de “administrar los bienes de dominio público adscritos a la prestación del servicio” de agua potable y saneamiento. Este numeral debe de ser concordado con dos numerales del artículo 10 del reglamento de la Ley del Servicio Universal, los cuales establecen que los gobiernos locales deben de “garantizar la prestación de los servicios de saneamiento” (numeral 10.1) y además, “otorgar la explotación de los servicios de saneamiento” (numeral 10.4). En estos artículos se encuentran los

fundamentos para sostener que el Perú se encuentra antes servicios públicos municipalizados¹⁵ (Cairampoma, 2023, p. 321).

Cabe precisar que los gobiernos locales están divididos en provinciales y distritales. Como se ha señalado, en tanto los gobiernos locales son los responsables de prestar los servicios de agua potable y saneamiento, las competencias se dividen en función a los ámbitos de prestación. A los gobiernos locales provinciales les corresponde el ámbito urbano y, a los gobiernos locales distritales, los centros poblados y el ámbito rural.

Como se puede advertir hasta aquí, los gobiernos regionales y locales (provinciales y distritales) cuentan con determinadas facultades, de cara a una adecuada prestación de los servicios de agua potable y saneamiento.

¹⁵ Sobre el concepto de “Municipalización” se puede revisar el trabajo de Cairampoma, Alberto. (2023). Los servicios públicos de agua potable y saneamiento en el Perú. Lima: Palestra Editores.

CAPÍTULO II

LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN EL PERU

En el presente capítulo, se dará cuenta de la evolución normativa que se ha efectuado en el Perú, en el marco de la promoción de la inversión privada. Asimismo, se brindará un alcance conceptual sobre las privatizaciones, concesiones y APP, en tanto son consideradas modalidades de la inversión privada.

Posteriormente, se presentarán las ventajas y desventajas de las APP; así como los principios y fases que estas comprenden, toda vez que, como se señaló con anterioridad, la presente investigación propone a las APP, como una modalidad que permitirá cerrar la brecha de cobertura que existe en relación al acceso a los servicios de agua potable y saneamiento.

2.1. LA EVOLUCIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN EL PERÚ

La calificación de la inversión como privada se alcanza por oposición a la pública, atendiendo para ello a su regulación primordialmente por el Derecho común y no tanto por el Derecho público, poniéndose el acento en la naturaleza del sujeto que la realiza o en la índole de los fondos aplicados. Evidentemente, la promoción de la inversión privada y su captación por el sector público en procura del bien común, se corresponde con la superación del Estado liberal, en el que el campo de lo económico quedaba librado casi exclusivamente al ámbito de los particulares. (Delpiazzo, 2013, p. 914-915).

Teniendo en consideración lo señalado, durante más de una década, precisamente desde los años 90, el Estado peruano promovió el proceso de promoción de la inversión privada, con la finalidad de transferir al sector privado la conducción de la prestación de diversos servicios públicos, los cuales en manos del Estado resultaban ineficientes durante más de veinte (20) años (Rey & Mendoza, 2006, p. 140). En efecto, a inicios de la década de 1990, se impulsó

en el Perú un proceso de promoción de la inversión privada. Los ejes centrales de dicho proceso se concentraron en las operaciones de transferencia de acciones de las empresas estatales, la venta de activos y los procesos de entrega en concesión de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos (Martin, 2022, p. 13).

De esta manera, el Estado peruano, haciendo uso de la actividad administrativa de fomento, *estimulo o incentivo*, entendida como aquella acción de la Administración encaminada a proteger y promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas particulares que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar la coacción ni crear servicios públicos (Delpiazzo, 2013, p. 920), desarrolló una importante reforma legislativa.

Sobre este punto, es importante destacar que diversos son los instrumentos de incentivos que permiten promover políticas de Estado; sin embargo, los más importantes son los jurídicos (que pueden ser de alcance general o sectorial) y los económicos (que pueden ser de carácter hacendista, crediticios o cambiarios (Delpiazzo, 2013, p. 921); por lo que la referida reforma tuvo como primer paso, la dación de un paquete de decretos legislativos vinculados estrictamente a la promoción de la inversión privada y, posteriormente, la aprobación de la CPP (Martin, 2022, p. 13).

Antes de dar cuenta de los dispositivos normativos que promovieron la inversión privada en el Perú desde los años 90, es oportuno señalar que en la actualidad, en el Perú, se prevé un modelo sustentado en una intervención ordenadora y reguladora del Estado (actividad de policía) sobre los sujetos privados prestadores de servicios públicos, a fin de garantizar que éstos se presten de manera eficiente, cumpliendo los principios de la prestación de los mismos, considerando que el sector privado es quien presta los servicios públicos. (Laguna de Paz, 2016, p.15). En efecto, bajo el principio de subsidiariedad hay que distinguir entre actividades prestacionales (servicios públicos sociales) y actividades de garantía estatal (servicio público económico). En este último régimen, el Estado ya no presta directamente, sino que “hacen que se presten” los servicios públicos económicos vía la participación privada, sea a través de

concesiones o APP. Solo cuando no es posible incentivar a la inversión privada, será posible recurrir como extrema y ultima ratio a la empresa pública, en materia de servicios públicos económicos (Huapaya, 2015, p. 396).

Ahora bien, en virtud a lo señalado, el 17 de junio de 1991, el Poder Legislativo emitió la Ley N° 25327, mediante la cual delegó en el Poder Ejecutivo, facultades legislativas en el término de 150 días, a fin de que este Poder del Estado, mediante Decretos Legislativos, regule entre otras, en materia del crecimiento de la inversión privada. La citada Ley, dispuso que el Poder Ejecutivo emita la regulación pertinente, a fin de: (i) crear las condiciones necesarias para el desarrollo de la inversión privada en los diversos sectores productivos (agrario, minero, pesquero, industrial, infraestructura), con especial atención a la actividad exportadora; (ii) perfeccionar los mecanismos de interacción de mercados en el nivel subregional e internacional en general, buscando el mayor beneficio de las exportaciones nacionales; (iii) eliminar las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia en la producción de bienes y prestación de servicios, permitiendo que la libertad de empresa se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los usuarios; (iv) defender la limpieza y corrección en las operaciones de comercio exterior; y, (v) defender los derechos de los consumidores.

Siendo ello así, a continuación, se dará cuenta de los dispositivos, que, a criterio del autor, son las normas más importantes, de cara a la promoción de la inversión privada en obras de infraestructura o prestación de servicios públicos que se emitieron desde la década de los 90 en el Perú.

2.1.1. Decreto Legislativo 662

El 02 de setiembre de 1991, se publicó el Decreto Legislativo 662, mediante el cual se otorga un régimen de estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras mediante el reconocimiento de determinadas garantías.

Entre las disposiciones más importantes que contempló el referido Decreto Legislativo, se puede advertir que, a partir de la señalada fecha, el Estado

peruano promovería y garantizaría las inversiones extranjeras efectuadas y por efectuarse en el país, en todos los sectores de la actividad económica y en cualesquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la legislación nacional (artículo 1).

Del mismo modo, se dispuso que, los inversionistas extranjeros y las empresas en las que éstos participan tienen los mismos derechos y obligaciones que los inversionistas y empresas nacionales, en tanto que, en ningún caso el ordenamiento jurídico nacional discriminará entre inversionistas ni entre empresas en función a la participación nacional o extranjera en las inversiones (artículo 2). Asimismo, se amparó la estabilidad del régimen tributario y el régimen de libre disponibilidad de divisas (artículo 10).

2.1.2. Decreto Legislativo 674

El 27 de setiembre de 1991, se publicó el Decreto Legislativo 674, mediante el cual se promulgó la Ley de promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado, a través de la cual se buscó crear las condiciones necesarias para el desarrollo económico y crecimiento de la inversión privada en el ámbito de las empresas del Estado, con la finalidad de lograr la modernización, el saneamiento y la vigorización de las actividades a su cargo, toda vez que, resultaba indispensable, de un lado, otorgar a los inversionistas privados las garantías de mecanismos claros y seguros de adquisición de acciones y bienes de empresas del Estado, y del otro, otorgar al Estado peruano, de los instrumentos necesarios para una recuperación económica en el más corto plazo, que le permita contar con recursos para aplicarlos a la seguridad, la salud, la educación y la infraestructura vial, entre otros.

El citado Decreto Legislativo declaró de interés nacional la promoción de la inversión privada en el ámbito de las empresas que conforman la actividad empresarial del Estado (artículo 1), por lo que a partir de la señalada fecha, el Estado se encontraba en la obligación de brindarle una especial atención a las empresas públicas.

Asimismo, se crearon los órganos promotores de la promoción de la inversión privada en el ámbito de las empresas que conforman la Actividad Empresarial del Estado. Por un lado, se creó la agencia de promoción de la inversión privada -hoy llamada PROINVERSIÓN-, denominada Comisión de Promoción de la Inversión Privada – COPRI y por otro, los Comités Especiales (artículos 3 y 4), los cuales contaban con la función de llevar adelante todo el proceso de promoción de la inversión privada en determinados sectores.

2.1.3. Decreto Legislativo 697

En el sector de agua y saneamiento, el 07 de noviembre de 1991, se publicó el Decreto Legislativo 697, mediante el cual se dictó la Ley de Promoción a la Inversión Privada en el Campo del Saneamiento.

Mediante el citado dispositivo, por primera vez el Estado peruano, declaró de interés nacional la promoción de la inversión privada en el campo del saneamiento, específicamente en las actividades de *explotación de los servicios de agua potable, alcantarillado, disposición de excretas, reúso de aguas servidas y limpieza pública* (artículo 1). Se cita textualmente lo dispuesto en el artículo 1, toda vez que, como se señaló con anterioridad, la Ley del Servicio Universal, dispone que los servicios de saneamiento se dividen en dos: agua potable y saneamiento. Este último, se encuentra compuesto por las actividades señaladas en el capítulo I del presente documento.

De igual manera, mediante el Decreto Legislativo que se viene comentando, se dispuso que *la explotación de los servicios de agua potable, alcantarillado, disposición de excretas, reúso de aguas servidas y limpieza pública, en sus diversos aspectos, podrá ser realizada libremente por las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, dentro de las normas contenidas en la presente Ley, eliminándose, en consecuencia, toda exclusividad en esa explotación por parte de los organismos gubernamentales* (artículo 2.).

2.1.4. Decreto Legislativo 757

El 13 de noviembre de 1991, se publicó el Decreto Legislativo 757, mediante el cual se aprobó la Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada.

El citado Decreto Legislativo dispuso garantizar la libre iniciativa y las inversiones privadas, efectuadas o por efectuarse, en todos los sectores de la actividad económica y en cualesquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la CPP y las leyes (artículo 1).

Asimismo, brindó disposiciones ligadas a generar estabilidad jurídica en el régimen económico, toda vez que el Estado garantiza la libre iniciativa privada, la libre competencia, el acceso a la actividad económica y el pluralismo económico (artículos 2, 3 4 y 5).

De igual manera, se dispuso eliminar todas las trabas y distorsiones legales y administrativas que entorpecían el desarrollo de las actividades económicas y restringían la libre iniciativa privada, restando competitividad a las empresas privadas, la que es esencial para una exitosa inserción en el mercado internacional, disposiciones que se encuentran recogidas entre los artículos 17 y 34 del DL 662.

Finalmente, se dispuso otorgar seguridad jurídica a los inversionistas e incentivar un modelo de desarrollo que armonice la inversión productiva con la conservación del medio ambiente, a través de los artículos 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 y 56 del citado Decreto Legislativo.

2.1.5. Decreto Legislativo 758

El 13 de noviembre de 1991, se publicó el Decreto Legislativo 758, mediante el cual se dictaron normas para la promoción de las inversiones privadas en la infraestructura de servicios públicos.

Lo más resaltante de este dispositivo legal es que a partir de su publicación, se dispuso la promoción de la inversión privada en obras de infraestructura o de servicios públicos, regulando su explotación mediante el otorgamiento en concesión a personas jurídicas, fueran nacionales o extranjeras, para la construcción, reparación, conservación y explotación de obras de servicios públicos, acotando que la entrega en concesión de obra conlleva la explotación del servicio (artículo 1).

Es importante destacar que, el legislador de la época, consideró que el sistema de concesiones a empresas privadas para la construcción, conservación y explotación de obras de infraestructura de servicios públicos ha demostrado constituir un mecanismo valioso para ampliar la cobertura de los servicios públicos y desarrollar la infraestructura del país.

El artículo 2 del citado Decreto Legislativo, sostuvo que el concepto de obras públicas comprende, entre otras, obras de infraestructura de transportes, saneamiento ambiental, energía, salud, educación, pesquería, telecomunicaciones, turismo, recreación e infraestructura urbana. Mientras que el concepto de servicios públicos comprende, entre otros, transporte público, saneamiento, telecomunicaciones, alumbrado público, así como servicios de educación salud y recreación (artículo 2).

El dispositivo materia de comentario, precisó que el Gobierno Central, Gobiernos Regionales y Gobiernos Municipales, pueden otorgar concesiones para la ejecución y/o explotación de las obras de servicios públicos (artículo 3).

De igual manera, cabe precisar que el Decreto Legislativo 758, a nivel normativo, es el primer dispositivo en el Perú que definió la concesión. En efecto, la definición como el acto administrativo por el cual el Estado, con el objeto que el concesionario realice determinadas obras y servicios fijados o aceptados previamente por el organismo concedente, le otorga el aprovechamiento de una obra para la prestación de un servicio público, por un plazo establecido, el cual será materializado en un contrato de concesión (artículo 4).

El referido dispositivo normativo fue reglamentado por el Decreto Supremo N° 189-92-EF

2.1.6. El TUO del Decreto Supremo 059-96-PCM y sus normas complementarias

En base a la reforma del marco normativo para promover la inversión privada iniciada en el año 1991 y luego de lo consagrado en la CPP, se tornó imperativo emplear otras modalidades para promover la inversión privada debido a que las operaciones de transferencia vía la venta de activos y acciones de empresas del Estado ya no eran suficientes para generar ingresos para este (Martin, 2022, p. 24); es así que, el 20 de agosto de 1996, se emitió el Decreto Legislativo 839, mediante el cual se aprobó la Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos.

El Decreto Legislativo 839, en su Quinta Disposición Final y Transitoria, dispuso que, mediante un Decreto Supremo se aprobaría un Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesiones al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos. Este texto debía contemplar las modificaciones que, de ser el caso, puedan introducirse en el Decreto Legislativo 758; por lo que, el 27 y 28 de diciembre de 1996, se aprobaron el TUO 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 (mediante el Decreto Supremo 059-96-PCM) y el TUO de su reglamento (mediante el Decreto Supremo 060-96-PCM), respectivamente.

Es importante destacar que, mediante los citados cuerpos normativos, se sistematizó las disposiciones referidas a los procedimientos de entrega en concesión al sector privado que se venían llevado en dicha época, de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Legislativo 758, en tanto se dispuso que estos puedan desarrollarse orgánicamente, bajo un mismo procedimiento, y puedan gozar de los nuevos beneficios previstos en esta norma (artículo 11 al 16).

2.1.7. La Ley N° 28059 y sus normas complementarias

El 13 de agosto de 2003, el Congreso del Perú publicó la Ley 28059, Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada, la cual tuvo por objeto establecer el marco normativo para que el Estado, en sus tres niveles de gobierno, en tanto se propuso la promoción de la inversión privada de manera descentralizada, como herramienta para lograr el desarrollo integral, armónico y sostenible de cada región, en alianza estratégica entre los gobiernos regionales, locales, la inversión privada y la sociedad civil (artículo 1).

La referida Ley fue derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1224, el 25 de setiembre de 2015.

2.1.8. Decreto Legislativo 1012

El 13 de mayo de 2008, en el marco de la delegación de facultades conferida al Poder Ejecutivo mediante la Ley N° 29157, se publicó el Decreto Legislativo 1012, mediante el cual se aprobó la Ley marco de APP para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada.

Lo más destacado del Decreto Legislativo 1012, es que, por primera vez, incluyó la definición de las APP¹⁶ y un marco institucional de las mismas, en tanto dicho dispositivo realizó una clasificación de las APP; contempló los principios y el procedimiento aplicable a dicha modalidad, con la finalidad de viabilizar su implementación, generar empleo productivo y mejorar la competitividad del país.

¹⁶ **“Artículo 3.- Definición de Asociación Público-Privada (APP)**

Las Asociaciones Público Privadas - APP 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 o proveer servicios públicos.

Participan en una APP: el Estado, a través de alguna de las entidades públicas establecidas en el artículo precedente, y uno o más inversionistas privados.

El Decreto Legislativo 1012 se reglamentó el 31 de mayo de 2014, a través del Decreto Supremo N° 127-2014-EF y fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1224.

2.1.9. Decreto Legislativo 1224

El 25 de setiembre de 2015, en el marco de la delegación de facultades conferida al Poder Ejecutivo mediante la Ley N° 30335, se publicó el Decreto Legislativo 1224, mediante el cual se aprobó el Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante APP y Proyectos en Activos.

El citado dispositivo normativo tuvo como finalidad unificar las reglas para la promoción de la inversión privada en el Perú, a través de las APP y Proyectos en Activos, estableciendo principios rectores para el desarrollo de los proyectos de inversión, la aplicación transversal del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada; la identificación de roles y funciones de las entidades públicas intervinientes, y los procedimientos especiales para el desarrollo de los proyectos de inversión según su complejidad y naturaleza. Todo ello con la finalidad de contribuir a la dinamización de la economía nacional, la generación de empleo productivo y la competitividad del país (Exposición de Motivos del DL 1224, 2015, p. 4).

Asimismo, uno de los argumentos que propició el cambio normativo estaba vinculado a la predictibilidad y estabilidad jurídica en materia de inversiones, ya que para el año 2015, existían diversas normas que se contraponían y generaban distintas interpretaciones en los operadores de la norma. En efecto, uno de los factores esenciales que demuestran la madurez de un marco regulatorio en APP, se encuentra vinculado a la claridad y centralización del marco normativo, lo cual mejora el clima de inversión en el país, mitigando los riesgos regulatorios derivados de la diversidad y complejidad del Decreto Legislativo 1012 (Exposición de Motivos del DL 1224, 2015, p. 4).

Adicionalmente, cabe precisar que se emitió el Decreto Legislativo 1224, debido a que el Gobierno del Perú, en el año 2015, se encontraba realizando acciones

con el objetivo de cumplir con el Programa País suscrito con la OCDE en diciembre del 2014. El referido programa tenía una vigencia de dos años y había sido establecido por la OCDE, como un nuevo instrumento para apoyar a economías dinámicas como la del Perú, especialmente sobre el diseño de sus reformas y en el fortalecimiento de sus políticas públicas. Es así que, entre los compromisos que el Perú debía de cumplir con la OCDE se encontraba la adhesión a la Recomendación del Consejo sobre Principios de Gobernanza Pública de las APP (OCDE, 2012, p.3).

Del mismo modo, es importante señalar que, con la emisión del Decreto Legislativo 1224, desde el 31 de marzo de 2016, la OCDE reconoce oficialmente al Perú, como adherente a la Recomendación del Consejo sobre Principios para Gobernanza Pública de las APP, constituyéndose como el primer país no miembro de la OCDE en estar adherido a dichos principios (Exposición de Motivos del DL 1251, 2016, p.1).

El Decreto Legislativo 1224 estuvo reglamentado por el Decreto Supremo N° 410-2015-EF el 27 de diciembre de 2015 y fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1362, el 23 julio 2018.

2.1.10. Decreto Legislativo 1251

El 30 de noviembre de 2016, se publicó el Decreto Legislativo 1251, mediante el cual se modificó el Decreto Legislativo 1224. Básicamente a través del presente Decreto Legislativo se buscó establecer nuevas funciones a PROINVERSION, en las fases de planeamiento y programación, formulación y ejecución contractual de los proyectos APP y Proyectos en Activos, así como fortalecer las capacidades e institucionalidad de PROINVERSIÓN, con la finalidad de fomentar su descentralización, asegurar la calidad de los proyectos y brindar asistencia técnica a los gobiernos regionales y locales. En esencia, se emitió el dispositivo comentado, a fin de fortalecer las capacidades de la agencia de promoción de la inversión privada.

2.1.11. El TUO del Decreto Legislativo 1224

En la medida que el Decreto Legislativo 1224, su reglamento, normas complementarias y sus correspondientes directivas, metodologías y lineamientos técnico normativos¹⁷ fueron publicados con el objetivo de alinear el marco normativo peruano a los estándares de buenas prácticas establecidos por la Recomendación del Consejo sobre los Principios de Gobernanza Pública de las APP de la OCDE, la cual busca establecer un marco institucional claro, predecible y legítimo, que permita aplicar un criterio de selección basado en el valor por el dinero, y establezca obligaciones para el uso del proceso presupuestal, minimizando riesgos fiscales y garantizando el proceso de promoción (Exposición de Motivos del TUO del DL 1224, 2017, p.1), resultaba pertinente la emisión de un Texto Único Ordenado que permitan compilar y sistematizar los referidos dispositivos normativos.

Es así que, con la emisión del TUO del Decreto Legislativo 1224, además de ordenar el marco normativo, se derogaron diversas normas, entre ellas, el Decreto Legislativo 1012 y el TUO 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, aprobado mediante el Decreto Supremo 059-96-PCM, con excepción del primer y segundo párrafo de los artículos 19 y 22 del referido dispositivo legal (Martin, 2022, p. 27).

En suma, se unificaron las modificaciones y se sistematizaron las normas complementarias al Decreto Legislativo 1224, a fin de tener un Texto Único Ordenado que permita contar con un marco uniforme de la inversión privada.

¹⁷ Al 31 de agosto de 2017, se publicaron las siguientes normas:

- Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01, que aprueba los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de APP y Proyectos en Activos.
- Decreto Supremo N° 077-2016-EF, que aprueba la Política Nacional de Promoción de la Inversión Privada en APP y Proyectos en Activos.
- Resolución Directoral N° 002-2016-EF/68.01, que aprueba los Lineamientos para la Elaboración del Informe Multianual de Inversiones en APP para el año 2016.
- Resolución Directoral N° 004-2016-EF/68.01, que aprueba los Lineamientos para la aplicación de los Criterios de Elegibilidad de los Proyectos de APP.
- Resolución Ministerial N° 167-2016-EF/15, que aprueba los Lineamientos para la asignación de riesgos en los Contratos de APP.
- Resolución Directoral N° 005-2016-EF/68.01, que aprueba los Lineamientos para el desarrollo de las fases de formulación y estructuración de los proyectos de APP.

El TUO del Decreto Legislativo 1224 fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1362.

2.1.12. El Decreto Legislativo 1362

La vigente regulación en APP, se emitió el 23 de julio de 2018, en el marco de la delegación de facultades conferida al Poder Ejecutivo mediante la Ley N° 30776. En efecto, en la referida fecha, se publicó el Decreto Legislativo 1362, mediante el cual se regula la promoción de la inversión privada mediante APP y Proyectos en Activos.

Como parte del diagnóstico realizado, se ha podido identificar que a pesar de las importantes mejoras introducidas mediante el Decreto Legislativo 1224 y sus modificatorias, aun existía la posibilidad de incorporar mejoras a efectos de atender la problemática identificada por el Ministerio de Economía y Finanzas, como ente rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, toda vez que se pudo evidenciar lo siguiente:

- Existencia de reglas y definiciones de alcance general poco claras.
- Debilitamiento de la institucionalidad del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, ocasionada principalmente por la existencia de dos entidades (PROINVERSION y el Ministerio de Economía y Finanzas) con facultades normativas generales en materia de promoción de la inversión privada.
- Inadecuado seguimiento y acompañamiento a los proyectos APP.
- Poco aprovechamiento de la experiencia del sector privado en la formulación y estructuración de proyectos de alta complejidad.
- Restricciones a la competencia para las iniciativas privadas.

De esta manera, el objetivo principal del Decreto Legislativo 1362, consiste en facilitar y promover la adjudicación de proyectos de inversión que contribuyan con la recuperación de la economía y poder optimizar el funcionamiento del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada y de PROINVERSION, incorporando precisiones necesarias para dotar de predictibilidad jurídica (Exposición de Motivos del DL 1362, 2018, p. 3).

El citado Decreto Legislativo se encuentra reglamentado por el Decreto Supremo N° 240-2018-EF, a partir del 31 de octubre de 2018, y como se señaló anteriormente, es la norma vigente en materia de APP.

2.1.13. El TUO del Decreto Legislativo 1362

Con la finalidad de sistematizar y compilar la normativa del Decreto Legislativo 1362 en un solo texto para facilitar su manejo, a partir de las modificaciones efectuadas por los Decretos Legislativos 1543 –el cual modificó 10 artículos e incorporó 4- y 1550 – el cual modificó 3 artículos e incorporó 1-, el 10 de setiembre de 2023, se publicó el TUO del Decreto Legislativo 1362.

Habiendo presentado la evolución normativa que se efectuó en el Perú, a fin de promover la inversión privada, se pudo identificar cuatro etapas. En la primera etapa (1991-1996), se efectuó una *privatización en sentido estricto*, toda vez que se priorizó la venta de activos y transferencias de acciones de las empresas públicas del Estado. En la segunda etapa (1996 – 2001) se realizó una *privatización en sentido amplio*, durante la cual se usó de manera más intensa a las concesiones de obras y servicios públicos, sin perjuicio de las operaciones desarrolladas en la primera etapa. A la tercera etapa (2001 – 2008), se le puede denominar como una *privatización con contenido social*, a través de la cual se instaura el régimen de las APP, iniciativas privadas y Obras por Impuestos. Finalmente, en la cuarta etapa (2008 – 2023), se realizó una *privatización con componentes de integración*, mediante la cual se tomaron en cuenta, al momento de emitir nueva regulación, los acuerdos bilaterales de inversión, tratados y recomendaciones de la OCDE (Martin, 2022, p. 27).

Asimismo, es importante destacar que las etapas señaladas no son excluyentes entre sí, debido a que podían seguir efectuándose operaciones propias de las etapas I, II y III en forma sucesiva o simultánea en el tiempo (Martin, 2022, p. 27).

2.2. MODALIDADES DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

Habiendo presentado el marco normativo que reguló y viene regulando la promoción de la inversión privada en el Perú, es oportuno brindar algunos alcances a nivel conceptual sobre la privatización, la concesión y las APP, en tanto, como se señaló con anterioridad, son modalidades o manifestaciones de la inversión privada.

2.2.1. PRIVATIZACIONES

El significado de privatización es, ante todo, replantearse los fines y tareas del Estado, reservando a éste aquello que constituye su objeto esencial y devolviendo a la libre iniciativa privada -a los ciudadanos y las organizaciones sociales, como un derecho inherente a sus libertades- la realización de muchas tareas y empresas que fueron absorbidas por los poderes públicos, pero que nada tienen que ver con la soberanía. Y es que privatizar es, ante todo y esencialmente, liberalizar, esto es, devolver al ámbito de la libertad lo que se había sustraído a ella. La cuestión no está en decidir si ha de haber más o menos servicios, sino en replantearse los mecanismos, los medios, los procedimientos a través de los cuales éstos deben ser satisfechos. Nadie pone en cuestión los fines esenciales del Estado; y tampoco los no esenciales, pero que han sido incorporados a la responsabilidad de éste. (Ariño, 1999, p. 20).

De esta manera, la privatización puede ser entendida como una técnica a través de la cual el Estado trasladaba al sector privado la iniciativa productiva y empresarial con el fin de fortalecerse y tornarse eficiente en aquellas áreas en las que había perdido presencia en las últimas décadas, como son los campos de la educación, salud, y seguridad (Ruiz, 2022 p. 10). En ese sentido, corresponde al sector privado, por lo tanto, encargarse directamente de toda la actividad productiva, y constituirse en el motor del desarrollo del país, con la presencia de un Estado garante.

Siendo ello así, los primeros intentos de privatización de empresas públicas en el Perú, tuvieron lugar desde mediados de la década de los años setenta. La experiencia más importante se produjo en el sector pesquero en el año 1975,

dos años después de que el Estado peruano asumiera el monopolio en la extracción, transformación, comercialización y distribución de la industria pesquera a través de la empresa pública PESCAPERÚ, con el objetivo de racionalizar las actividades de esta industria. (Ruiz, 2022 p. 19).

Sin embargo, la primera reforma estructural de privatización que se llevó a cabo en la década de los noventa, se desarrolló a través de un proceso de transferencia al sector privado de la propiedad y gestión de empresas públicas. En efecto, el Estado peruano, conforme a lo señalado con anterioridad, por primera vez, reguló las privatizaciones en el año 1991, a través del Decreto Legislativo 674, el cual permitió implementar un ambicioso programa de privatizaciones que generó ingresos al Estado equivalente a 9,2 mil millones de dólares durante la década de los años noventa (Banco Interamericano & Ministerio de Economía, 2019, p. 7).

Es importante destacar que, en el año 1993, se consolidó el nuevo régimen económico del Perú en la CPP, en el capítulo denominado Constitución Económica, el cual incluye disposiciones para:

- La promoción de la libre iniciativa privada, la libre competencia y la igualdad de trato para todas las actividades económicas.
- La posibilidad y la libertad de suscribir Convenios de Estabilidad entre los inversionistas privados y el Estado.
- La igualdad entre inversionistas nacionales y extranjeros.
- Rol subsidiario del Estado.
- Garantizar el derecho a la propiedad privada.
- Permitir al Estado y a las personas de derecho público recurrir al arbitraje nacional o internacional para solucionar potenciales controversias.

Sin perjuicio de lo señalado, es oportuno precisar que, el hecho de transferir acciones de empresas estatales, vender los activos del Estado, aumentar capital, celebrar contratos de asociación en participación, entre los años 1991 y 1996, constituye una privatización en sentido estricto (Martin, 2022, p.28-29), en tanto, posterior al año 1996, las sucesivas reformas consideraron en su diseño a la

concesión como un instrumento para sustituir la iniciativa pública por la privada, y posteriormente, la inclusión de las APP en el marco normativo peruano.

2.2.2. LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA

La dificultad de concebir la idea unitaria de la concesión administrativa desarrollada, hace ya más de cincuenta años, se encuentra inmiscuida en la diversidad de tipos concesionales existentes, tales como la concesión demanial, de servicios públicos, de obras públicas de infraestructura, en las cuales cada uno de ellas poseen un régimen jurídico muy particular que las caracterizan y las distinguen jurídicamente unas de otras (Villar, 1951, p. 182).

En efecto, la concesión, se ha visto como técnica de intervención, la cual se reserva solo a supuestos en los que la Administración no puede ceder totalmente la actividad a la libre iniciativa privada, en la medida que el interés público sobre la misma es tal que debe ser garantizado en forma permanente por el Estado. Sin embargo, se permite que la gestión de una actividad sea entregada temporalmente a un particular, sin perjuicio de los poderes de control que la Administración pueda ejercer (Zegarra, 2016, p. 33).

Es así que, este título habilitante se diferencia de la autorización, pues mientras que en esta se da una prohibición general previa que actúa sobre actividades que la norma considera propia de los particulares, las concesiones operan a partir de una previa *publicatio* del sector a los poderes públicos. Por ello, la concesión administrativa se configura como una relación jurídica pública, a través de la cual, el Estado otorga por un tiempo determinado la gestión de una actividad, manteniendo la titularidad respecto de dicha actividad por la *publicatio*, y asumiendo un rol de control y regulación permanente sobre el concesionario (Laguna de Paz, 2007, p. 165).

Por ello, la concesión administrativa se configura como una relación jurídica pública, a través de la cual, el Estado otorga por un tiempo determinado la gestión de una actividad, manteniendo la titularidad respecto de dicha actividad

por la *publicatio*, y asumiendo un rol de control y regulación permanente sobre el concesionario.

De esta manera, a mediados de la década de los años noventa, como se señaló con anterioridad, se empezó a utilizar la concesión, como modelo de promoción de la inversión privada, mediante el cual una entidad de la Administración Pública podía otorgar a una persona jurídica, nacional o extranjera, mediante concesiones, la construcción, reparación, conservación y explotación de obras públicas de infraestructura y la prestación de servicios públicos por un plazo determinado, cuyos derechos y obligaciones están regulados en el contrato de concesión, pero la propiedad sigue en manos del Estado. (Banco Interamericano & Ministerio de Economía, 2019, p. 9).

Es importante destacar que la doctrina ha visto pertinente, clasificar a la concesión desde una triple naturaleza jurídica¹⁸. La primera considera a la concesión como un procedimiento administrativo (procedimiento que comprende hasta la etapa de adjudicación). La segunda, como acto administrativo (definición que el profesor Laguna de Paz recoge en este trabajo en líneas precedentes), y la tercera, como contrato administrativo (el cual comprende la celebración de un contrato entre el Estado y un concesionario en virtud del cual este último asume a su cuenta y riesgo, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato y el derecho a obtener la tarifa pactada dentro del plazo, y de acuerdo con las condiciones legales y reglamentarias contenidas en el instrumento legal de adjudicación).

Como se puede advertir, la etapa que comprende los años 1996 y 2001, se realizó una privatización en sentido amplio, durante la cual se usó de manera más intensa la concesión de obras y servicios públicos, sin perjuicio de las operaciones desarrolladas en la primera etapa.

¹⁸ Sobre el concepto de “Concesión Administrativa” se puede revisar el trabajo de Martín, Richard. (2022). Promoción de la inversión privada en el Perú: del contrato de concesión a las asociaciones público privadas. Pontificia Universidad del Perú, Fondo Editorial.

2.2.3. LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS - APP

El origen de las APP tuvo lugar en Reino Unido, a través de la implementación de la política denominada *Private Finance Initiative*. Es así que, en la década de 1980, el organismo del gobierno encargado de la economía y de las finanzas en el citado país, el *HM Treasury*, ya evaluaba la participación de capital privado para la provisión de servicios y bienes públicos y, de una forma bastante tradicional, señalaba que se podía aceptar capital privado, siempre que se verifique que: (i) la participación del capital privado implique eficiencias, en lo que respecta a la reducción de los costos, y (ii) no basta la insuficiencia de presupuesto público para justificar la participación privada, sino que se evalúe todos los impactos que conlleva dicha participación (Maravi, 2012, p. 11).

De esta manera, en la década de los años noventa, el gobierno de Gran Bretaña planteó la modificación del rol del Estado, a efectos de que la Administración Pública dejara de proveer directamente los servicios y cumpliera más bien un rol regulatorio, tanto para la adquisición de bienes y servicios públicos provistos por privados, como para el desarrollo y supervisión de los mismos (p. 11).

El modelo peruano no es ajeno a lo contemplado por el gobierno inglés, en tanto al día de hoy, el Estado peruano ya no presta directamente, sino que “hacen que se presten” los servicios públicos económicos vía la participación privada, sea a través de concesiones o APP. Solo cuando no es posible incentivar a la inversión privada, será posible recurrir como extrema y ultima ratio a la empresa pública, en materia de servicios públicos económicos (Huapaya, 2015, p. 396).

Siendo ello así, el ingreso de las APP, como modalidad de la inversión privada, se encuentra en la cuarta etapa del gran proceso de privatización que ha sufrido el Perú. En efecto, las APP se encuentran en un contexto de *privatización con componentes de integración*, toda vez que se inicia en el año 2008 con la suscripción del Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos. Por entonces, el gobierno peruano buscó impulsar su participación en proceso de integración económica y comercial, lo que se tradujo en una presencia activa en organismos internacionales como la Organización Mundial del Comercio (OMC),

el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), el Foro de Cooperación Económica Asia - Pacífico (APEC), la Comunidad Andina (CAN) y la Asociación Latinoamericana de Integración (Aladi) (Martin, 2022, p, 31).

En este periodo, y a partir de las lecciones aprendidas en la estructuración y ejecución de los proyectos de infraestructura previos, así como la evolución de los mecanismos de contratación a nivel internacional de proyectos de esta naturaleza, el Estado peruano, el 13 de mayo de 2008, emitió el Decreto Legislativo 1012, mediante el cual aprobó la Ley Marco de APP para la generación de empleo productivo y dictó normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, el cual marcó un hito importante para el cambio de enfoque de concesiones en el país. Dicho marco normativo, y sus posteriores modificaciones, lograron incrementar de forma progresiva el número de proyectos adjudicados mediante las APP (Banco Interamericano & Ministerio de Economía, 2019, p. 15).

Lo más destacado del Decreto Legislativo 1012, es que, por primera vez, incluyó una definición de las APP y un marco institucional de las mismas, en tanto dicho dispositivo también realizó una clasificación de APP; contempló los principios y el procedimiento aplicable a esta modalidad, a fin de viabilizar su implementación, generar empleo productivo y mejorar la competitividad del país.

En efecto, con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1012, se pudo comprender a las APP, como aquella modalidad 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 o proveer servicios públicos (artículo 3 del Decreto Legislativo 1012).

Las definiciones de APP no son uniformes a nivel internacional; de esta manera, a continuación, se presentarán algunas de ellas.

Las APP pueden ser definidas como aquellos contratos de largo plazo suscrito entre una parte privada y una entidad pública, con la finalidad de brindar un activo

o servicio público en donde la mayor parte del riesgo debería de ser asumido por la parte privada, siendo que la responsabilidad de la gestión y remuneración está relacionada al desempeño (Banco Internacional, Banco Mundial, Banco Asiático & Banco Interamericano, 2014, p. 21)

Del mismo modo, se pueden entender a las APP, como aquellos acuerdos mediante los cuales el sector privado proporciona activos y servicios de infraestructura que tradicionalmente han sido provistos por el gobierno, como hospitales, escuelas, prisiones, carreteras, puentes, túneles, vías férreas y plantas de agua y saneamiento. (OCDE, 2017, p. 8)

Por su parte, el actual marco normativo de las APP en el Perú es el Decreto Legislativo 1362, como se señaló precedentemente, el cual define a las APP, como una modalidad de participación de la inversión privada, mediante contratos de largo plazo en los que interviene el Estado, a través de alguna entidad pública y uno o más inversionistas privados. Se desarrollan proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a infraestructura pública y servicios públicos, investigación aplicada, y/o innovación tecnológica.

En la misma línea, el artículo 29 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362, establece que las APP en el Perú se constituyen como una de las modalidades de participación de la inversión privada, en la que se distribuyen de manera adecuada los riesgos del proyecto y se destinan recursos preferentemente del sector privado, para la implementación de proyectos en los que se garanticen niveles de servicios óptimos para los usuarios (artículo 29).

La doctrina ha señalado que las APP se presentan como una alternativa que pretende una intervención más colaborativa entre el sector público y privado, al otorgársele un mayor campo de acción al sector privado y reconociéndole al sector público un rol de supervisor de los objetivos planteados (Cairampoma & Villegas, 2016, p. 16). En ese sentido, las APP se convierten en una forma de colaboración mutua de tiempo prolongado entre el Estado y el privado, cuyo fin es crear, mejorar, operar, mantener, desarrollar infraestructura pública, servicios públicos y/o servicios vinculados a estos. En efecto, las APP tienen como

objetivo disponer de los mejores aportes que pudieran brindar el sector público y privado, en una lógica de reparto de riesgos. Ello permite la maximización del valor generado por la actividad, obteniéndose una mejora en la prestación de servicios públicos y en la gestión (construcción y operación) de infraestructura. (Alborta, G., Stevenson, C. & Triana S., 2011, p. 25)

Cabe precisar que las APP son el instrumento para la provisión de infraestructura en general, tales como: redes viales, multimodales, ferrocarriles, aeropuertos, puertos, plataformas logísticas, infraestructura penitenciaria. Asimismo, se pueden utilizar para la prestación de servicios públicos, tales como: energía y alumbrado, agua y saneamiento, y otros de interés social como los relacionados a la salud, el ambiente y educación. Normalmente el sector privado es el que diseña, construye, financia, opera y mantiene un activo de infraestructura para proveer el servicio (DBFOT) (Nalvarte, 2017, p. 325).

Hasta este punto, se ha brindado diversos conceptos de las APP; sin embargo, todas las definiciones coinciden en que dicha modalidad es una manifestación de la inversión privada, a través de contratos de larga duración en donde interviene el Estado y un inversionista privado, los mismos que permiten desarrollar proyectos de infraestructura pública, prestar servicios públicos, y servicios vinculados a la infraestructura pública.

Ahora bien, las APP, según su forma de financiamiento, pueden clasificarse en cofinanciadas y autofinanciadas. El Decreto Legislativo 1362 señala que las primeras son aquellas que requieren cofinanciamiento, u otorgamiento o contratación de garantías financieras o garantías no financieras que tienen probabilidad significativa de demandar cofinanciamiento. Mientras que las segundas, son aquellas con capacidad propia de generación de ingresos, que no requieren cofinanciamiento y cumplen con las siguientes condiciones: (i) demanda mínima o nula de garantía financiera por parte del Estado y (ii) las garantías no financieras tienen una probabilidad nula o mínima de demandar cofinanciamiento (artículo 22).

Del mismo modo, las APP, según su origen, pueden ser a iniciativa privada o a iniciativa pública, es decir, el proyecto puede tener su origen a partir de una iniciativa que presentó un privado al Estado. (artículo 29.3 del reglamento del Decreto Legislativo 1362)

Asimismo, es preciso señalar que el Decreto Legislativo 1362 contempla que los proyectos ejecutados bajo la modalidad de APP, independientemente de su clasificación y origen, se desarrollan en las siguientes fases: planeamiento y programación, formulación, estructuración, transacción y ejecución contractual (artículo 4).

De igual manera, es importante precisar que, en todas las fases vinculadas al desarrollo de los proyectos APP, se aplican los siguientes principios: competencia, transparencia, enfoque de resultados, planificación, responsabilidad presupuestal, integridad, sostenibilidad, valor por dinero y adecuada distribución de riesgos.

Del mismo modo, es oportuno destacar que el reglamento del Decreto Legislativo 1362, prevé que las APP en el Perú, se pueden emplear para la implementación de proyectos en:

1. Infraestructura pública en general, incluyendo entre otros a: redes viales, redes multimodales, vías férreas, aeropuertos, puertos, plataformas logísticas, infraestructura urbana de recreación y cultural, infraestructura penitenciaria, de riego, de salud y de educación.
2. Servicios públicos, incluyendo entre otros a: los de telecomunicaciones, energía y alumbrado, de agua y saneamiento y otros de interés social, relacionados a la educación, la salud y el ambiente, en este último caso, aquellos como el tratamiento y procesamiento de residuos.
3. Servicios vinculados a la infraestructura pública y servicios públicos que requiere brindar el Estado, incluyendo entre otros a: sistemas de recaudación de peajes y tarifas y Centros de Mejor Atención al Ciudadano.
4. Proyectos de investigación aplicada.
5. Proyectos de innovación tecnológica.

Finalmente, cabe dejar en claro que, de acuerdo al reglamento del Decreto Legislativo 1362, las APP pueden implementarse a través de Contratos de Concesión, operación y mantenimiento, gerencia, así como cualquier otra modalidad permitida por la normativa vigente (artículo 29.5). En ese sentido, se puede concluir que, los contratos de concesión son la materialización en estricto de las APP.

2.2.3.1. VENTAJAS DE LAS APP

Luego de haber presentado la definición de las APP, es el siguiente subcapítulo, se dará cuenta de las ventajas que trae dicha modalidad, en tanto el presente trabajo, considera que las APP, son una solución para la adecuada prestación de los servicios de agua potable y saneamiento en el Perú.

Las APP, como toda modalidad contractual financiera, tiene ventajas y desventajas; sin embargo, esta modalidad tiene como una de sus objetivos más importantes, cerrar brechas de infraestructura y calidad en los servicios públicos, toda vez que están son un medio para atender las crecientes demandas por infraestructura y servicios de índole social que no logran ser autofinanciables o cubiertas por el Estado (Felices, 2018, p.139).

Las APP permiten una mayor flexibilidad en las finanzas públicas, ya que, al transferir el riesgo al privado, el Estado de una u otra manera puede despreocuparse relativamente del presupuesto que implica el proyecto. Esto significa que las APP no crean espacio fiscal, requieren el compromiso de recursos de gobierno considerables, y que lleva tiempo diseñarlas e implementarlas, pero que indudablemente pueden capturar la flexibilidad del sector privado, alinearla con los objetivos del gobierno y mejorar la calidad de la gestión de riesgos en contratos en iniciativas de infraestructura a gran escala de maneras que otros mecanismos de compra no podrían hacerlo. Esto crea valor, amplifica nuestra capacidad de generar infraestructura de calidad y optimiza los costos del ciclo de vida de los activos de infraestructura, con lo cual se prestarán de mejor manera los servicios públicos y la provisión de infraestructura. (Felices, 2018, p.142).

Mediante las APP, el Estado puede incluir estándares mínimos de calidad que debe respetar el inversionista privado para desarrollar obras de infraestructura o prestar servicios públicos, según corresponda (Maravi, 2019, p. 30). Es así que las APP aseguran la prestación de servicios más eficientes en términos de precios y calidad.

Al respecto, el Banco Mundial ha señalado que la atención reciente de los gobiernos se centra en aprovechar los recursos fiscales de los proyectos que llevan a cabo, por ende, los gobiernos recurren al sector privado para desarrollar proyectos de infraestructura mediante las APP, por las siguientes razones:

1. Las APP son consideradas como una vía para que el sector privado introduzca tecnología e innovación para mejorar el suministro de servicios públicos a través de la eficiencia operativa;
2. Como incentivo para que el sector privado entregue los proyectos a tiempo y dentro del presupuesto acordado;
3. Como inserción de certeza dentro del presupuesto a través del tiempo, ya que se establecen gastos del proyecto de infraestructura en el presente y en el futuro;
4. Como una vía para desarrollar las capacidades locales del sector privado a través de la propiedad conjunta con grandes empresas internacionales, así como oportunidades de subcontratación de empresas locales para obras civiles, obras eléctricas, instalaciones, servicios de seguridad, servicios de limpieza, servicios de mantenimiento, etc;
5. Como vía para que el sector privado aumente su participación gradualmente en las empresas estatales y en el gobierno (especialmente firmas extranjeras);
6. Crea diversificación en la economía ya que hace al país más competitivo, e impulsa los negocios y la industria asociada mediante el desarrollo de la infraestructura (como la construcción, el equipo, los servicios de apoyo, etc.);
7. Como complemento a las limitaciones de las capacidades del sector público para satisfacer la creciente demanda de desarrollo de la infraestructura; y,

8. Como una extracción al largo plazo de *value-for-money* a través de la transferencia apropiada de riesgos hacia el sector privado durante el periodo del proyecto- desde el diseño y construcción al mantenimiento y las operaciones.

En ese orden de ideas, las APP traen consigo ventajas que generan interés, tanto en el sector público como privado, en la medida que para ambos es interesante promover (sector público) e invertir (sector privado) en este mecanismo, considerando que se cierran brechas de infraestructura y a su vez, son rentables económicamente, en el marco de la eficiencia y calidad en la prestación del servicio público que se presta, en otras palabras, las APP tiene como objetivo disponer de los mejores aportes que pudieran brindar el sector público y privado, en una lógica de reparto de riesgos. Ello permite la maximización del valor generado por la actividad, obteniéndose una mejora en la prestación de servicios públicos y en la gestión (construcción y operación) de infraestructura (Alborta, G., Stevenson, C. & Triana S., 2011, p. 36)

2.2.3.2. DESVENTAJAS DE LAS APP

Como se señaló en el anterior subcapítulo, las APP traen consigo ventajas y desventajas; sin embargo, estas últimas se presentan por desconocimiento de su compleja aplicación y estructuración, y por cuestiones políticas del gobierno de turno, en tanto los proyectos que se ven inmersos bajo dicha modalidad implican cuantiosas sumas de dinero; sin embargo, de por sí, dicha modalidad es altamente beneficiosa para el Estado y el privado.

En el presente subcapítulo, se dará cuenta de las desventajas que traen las APP, pero a partir de cuestiones que no implican de por sí a la naturaleza de dicha modalidad, sino a partir de causas ajenas a las mismas. Es decir, desde una óptica de temor en invertir o promover a las APP por los actores que se enmarcan en las mismas.

Siendo ello así, en el marco de este mecanismo de contratación y por la complejidad que implica estructurar un contrato de esta naturaleza, existe poca

credibilidad de los gobiernos de turno y el sector privado, respecto a su compromiso de no renegociar los contratos APP, toda vez que los gobiernos constantemente renegocian este tipo de contratos, sembrando dudas sobre el precio de oferta inicial en función del cual se otorgó la concesión. (GUASCH, 2005, p. 50).

Sin embargo, muchas veces las renegociaciones vienen desde el sector privado. Por ejemplo, la regulación puede que restrinja las acciones que puede adoptar un concesionario, siendo la más importante la fijación de tarifas. Es decir, se espera que las tarifas se fijen de tal forma que permitan al concesionario obtener ganancias razonables. En ese sentido, cuando las empresas no son capaces de obtener los retornos esperados, apuntan, lógicamente a modificar las condiciones del contrato. (Guasch, 2005, p. 49 – 50). Sin embargo, dicha problemática se podría superar cuando el Estado brinde mayor seguridad jurídica en todo aspecto.

Por otro lado, otro factor negativo que no permite apostar por esta modalidad, es que existe sobrerregulación sobre las APP, considerando que, a mayor regulación, existe mayor renegociación, toda vez que la regulación restringe las acciones que puede adoptar un concesionario, siendo la más importante la fijación de tarifas. De esta manera, se espera que las tarifas se fijen de tal forma que permitan al concesionario obtener ganancias razonables. En ese sentido, cuando las empresas no son capaces de obtener los retornos esperados, apuntan, lógicamente a modificar las condiciones del contrato. (Guasch, 2005, p. 55). Según personal del Fondo Monetario Internacional (FMI), el 55% de todas las APP se renegocian, como promedio dos años después de la firma del contrato, y el 62% de estas renegociaciones se traducen en un incremento de las tarifas que pagan los usuarios. (Maximilie, Q, 2014, p. 3)

Evidentemente, la renegociación de los contratos conduce a una falta de competencia y transparencia, y abre la puerta a conductas corruptas. Como resultado de una exhaustiva investigación sobre corrupción centrada en gran medida en el gigante brasileño de la construcción Odebrecht, la revista *The Economist* reveló que el principal método para que la empresa ganara contratos

pasaba por presentar unas ofertas mínimas “y después, recurriendo a prácticas corruptas, asegurarse un gran incremento de los costes al añadir complementos, en algunos casos antes de que se secase la tinta del contrato”. (Shaoul, 2012, p. 145)

Ello implica que el Estado genere seguridad jurídica a través de su regulación, toda vez que los contratos APP, al ser de larga duración, necesitan de seguridad jurídica.

Por otro lado, es posible que las empresas presenten ofertas que no pueden sostenerse en términos económicos con la intención de renegociar mejores condiciones con posterioridad a la adjudicación de las concesiones (ofertas agresivas). Es decir, si no se autoriza esa renegociación, a menudo, lo que ocurre es el abandono de la concesión y, si se autoriza, los beneficios derivados de una licitación pública se ven desdibujados. Por ejemplo, se tiene data que, a partir del contexto señalado, en Buenos Aires Argentina se abandonó la concesión del suministro de agua. (Guasch, 2005, p. 89).

Dicha afirmación no resulta ajena al caso peruano, toda vez que el 20 de diciembre de 2023, mediante la Resolución Viceministerial N° 020-2023-Vivienda/VMCS, el MVCS declaró la Terminación Anticipada del Contrato de Concesión para el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento del Proyecto “Sistema de Tratamiento de las aguas residuales de la Cuenca del Lago Titicaca”, toda vez que el Concesionario no cumplió con la subsanación de observaciones a un Expediente Técnico, relacionados con el incumplimiento de algún requerimiento mínimo del proyecto.

Por otro lado, los costos fiscales implican una vertiente negativa para las APP, toda vez que, en la mayoría de los casos, estas resultan más caras que los procesos tradicionales de contratación pública. Esto se explica por el coste de capital, las expectativas de ganancias de las compañías del sector privado y los costes de transacción que entraña negociar contratos complejos de APP. En efecto, en muchos países, los proyectos de inversión se han adquirido como APP no por razones de eficiencia, sino para eludir las restricciones presupuestarias y

aplazar el registro de los costes fiscales que entraña la prestación de servicios de infraestructura, lo cual termina exponiendo las finanzas públicas a un riesgo fiscal excesivo. Al usar estas prácticas contables perversas, los Gobiernos crean el peligroso espejismo de que las APP son más baratas de lo que realmente cuestan. Los políticos recurren a las APP para aprobar proyectos que han prometido a su electorado, al tiempo que mantienen las cuentas bajo control y respetan los límites presupuestarios legislados. (Romero, M & Vervvynckt, M. 2004, p. 12 -13)

De igual manera, se debe considerar un aspecto negativo de las APP el hecho de que son contratos complejos, los cuales implican elevados costes de negociación, preparación y gestión. Estos implican facturaciones considerables para los asesores jurídicos y financieros que estructuran y negocian el acuerdo. Por ejemplo, según informaba en 2011 el diario *“Financial Times”*, “en la última década, aproximadamente, abogados, consultores financieros y otros asesores han ganado un mínimo de 2800 millones de libras esterlinas en concepto de honorarios —y seguramente más de 4000 millones de libras—, por establecer y poner en marcha los proyectos. (Romero, M & Vervvynckt, M. 2004, p. 20). No obstante, consideramos que, más que un aspecto negativo, es un reto profesional para las personas que se encuentran en el entorno de las APP.

De esta manera, la promoción de las APP requiere de un gran esfuerzo político y técnico, toda vez que para lograr que los proyectos APP se concreten, se requiere un gran esfuerzo político y técnico por parte de los gobiernos. En primer lugar, durante la preparación de la APP (planificación y evaluaciones antes de la licitación), los gobiernos deben contar con profesionales calificados que trabajen juntos en una estructura de gobernanza adecuada. En segundo lugar, durante la gestión de los contratos, los gobiernos deben contar con un equipo que controle la prestación de los servicios, haga cumplir las obligaciones contractuales y reglamente los aspectos financieros del contrato. En tercer lugar, se debe contar con energía política calificada que comunique adecuadamente el sentido de las APP a la sociedad. El problema de este mito es que los gobiernos pueden embarcarse en programas de APP costosos que no funcionen porque no

cuentan con los recursos adecuados para encarar el ciclo del proyecto (Banco Interamericano, 2020, p.1)

De igual manera, es imprescindible que las APP se identifiquen adecuadamente, para que estas sean eficaces, toda vez que se las debe evaluar a fondo y deben estar estructuradas profesionalmente antes de ser llevadas al mercado. Es nada más y nada menos que la verdad es que la planificación da sus frutos. (Instituto Interamericano para el Desarrollo Económico y Social, 2018, p. 99) No obstante, el proceso inevitablemente demanda tiempo. Este mito genera presiones para acelerar las APP y saltarse ejercicios de valuación específicos, lo que hace que se firmen contratos a largo plazo sin contar con las evaluaciones adecuadas, como la eficacia en términos económicos, los resultados costo/beneficios positivos o los impactos sociales o ambientales inadecuados.

En ese orden de ideas, se advierte que, las APP no tienen desventajas a nivel estructural, sino que las contingencias que presentan dicho mecanismo deben de ser considerados retos por superar por el Estado, considerando que las APP es una joven institución (formalmente desde el año 2008); por lo que el Perú debe seguir trabajando en madurar y consolidar este mecanismo, de cara a brindar seguridad jurídica a los inversionistas, y sobre todo, a cerrar las brechas de infraestructura.

2.3. LAS FASES DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS EN EL PERÚ

Como se señaló con anterioridad, los proyectos ejecutados bajo la modalidad APP, independientemente de su clasificación y origen, se desarrollan en las siguientes fases: planeamiento y programación, formulación, estructuración, transacción y ejecución contractual.

2.3.1. PLANEAMIENTO Y PROGRAMACIÓN

La fase de planeamiento y programación comprende la planificación de los proyectos y de los compromisos, firmes o contingentes, correspondientes a las

APP. Dicha planificación se articula con la Programación Multianual de Inversiones y se materializa en el Informe Multianual de Inversiones en APP. El Informe Multianual de Inversiones en APP incluye los proyectos a ejecutarse mediante las modalidades de APP y de Proyectos en Activos. La fase de Planeamiento y programación culmina con la aprobación del Informe Multianual de Inversiones en APP (artículo 31 del Decreto Legislativo 1362, en concordancia con los artículos 40 y 41 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362)

En efecto, en esta etapa se planifican los proyectos de inversión. Los gobiernos locales, regionales o el Ministerio específico son los encargados de identificar las necesidades de sus respectivos sectores o localidades. Una vez que identifican una necesidad solucionable a través de una APP, deben incorporar el proyecto en el Informe Multianual de Inversiones en APP (Nalvarte, 2017, p. 16).

2.3.2. FORMULACIÓN

La fase de formulación comprende el diseño y/o evaluación del proyecto. Está a cargo de la entidad pública titular del proyecto o de PROINVERSIÓN, en el marco de sus respectivas competencias (artículo 32 del Decreto Legislativo 1362, en concordancia con los artículos 42, 43, 44, 45, 46 y 47 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362).

En el caso de las APP cofinanciadas, la Formulación comprende dos componentes: i) el proyecto de Inversión que se regula por la normativa del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, y, ii) el Informe de Evaluación, regulado por la normativa del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada.

En el caso de las APP autofinanciadas, la Formulación es regulada por la normativa del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, a excepción de aquellas que se desarrollen sobre proyectos de inversión que se encuentren en ejecución en el marco del Sistema Nacional de Programación

Multianual y Gestión de Inversiones, en cuyo caso, se rigen por la normativa del referido Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones.

2.3.3. ESTRUCTURACIÓN

La fase de estructuración comprende el diseño del proyecto como APP, incluida su estructuración económico financiera, mecanismo de retribución en caso corresponda, asignación de riesgos y diseño del contrato. La estructuración está a cargo de PROINVERSION o el Organismo Promotor de la Inversión Privada competente, en coordinación con la entidad pública titular del proyecto, con el organismo regulador, de corresponder, y con el Ministerio de Economía y Finanzas. La fase de Estructuración culmina con la publicación de la versión inicial del contrato o de la declaratoria de interés, según corresponda (artículo 33 del Decreto Legislativo 1362, en concordancia con los artículos 48, 49, 50, 51 y 52 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362).

2.3.4. TRANSACCIÓN

La fase de transacción comprende la apertura al mercado del proyecto. PROINVERSION o el Organismo Promotor de la Inversión Privada competente, recibe y evalúa los comentarios de los postores y determina el mecanismo de adjudicación aplicable, el cual puede ser licitación pública, concurso de proyectos integrales u otros mecanismos competitivos. Dicha fase culmina con la suscripción del contrato (artículo 34 del Decreto Legislativo 1362, en concordancia con los artículos 53, 54, 55, 56, 57 y 58 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362).

2.3.5. EJECUCIÓN CONTRACTUAL.

Esta es la última de las cinco fases en el desarrollo de los proyectos APP. El Decreto Legislativo 1362 dispone que la fase de ejecución contractual comprende el periodo de vigencia del contrato de APP, bajo responsabilidad de la entidad pública titular del proyecto. Asimismo, comprende el seguimiento y supervisión de las obligaciones contractuales. La fase de ejecución contractual

culmina con la caducidad del contrato. de esta manera, dicha fase es la más extensa, toda vez que comprende todo el periodo de vigencia del contrato hasta su caducidad (artículo 35).

2.4. PRINCIPIOS VINCULADOS AL DESARROLLO DE PROYECTOS MEDIANTE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS EN EL PERÚ

Como se señaló con anterioridad, las APP se encuentran vinculadas a nueve principios, los cuales son el soporte del desarrollo de los proyectos a través de este mecanismo, en la medida que es recomendable que un marco normativo contenga pautas generales o principios para la implementación de las APP, ya que estos principios son las reglas matrices o el código de conducta a seguir para la implementación de este tipo de proyectos (Banco Internacional, Banco Mundial, Banco Asiático & Banco Interamericano, 2014, p. 83)

2.4.1. PRINCIPIO DE COMPETENCIA

Teniendo en cuenta que con la liberalización el Estado peruano decidió abrir el mercado a la libre iniciativa privada, se estableció como regla general el libre funcionamiento del mercado y, por tanto, garantizar que las actividades liberalizadas se presten en libre competencia, en contraposición a la intervención directa del Estado en la economía (Tassano, 2016, p. 107), es así que dicho principio constitucional fue recogido en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1362, el cual establece que los procesos de promoción de la inversión privada promueven la competencia e igualdad de trato entre los postores, y evitan conductas anticompetitivas o colusorias.

Bajo dicho principio, todos los procesos de promoción promueven la búsqueda de la competencia. así, por ejemplo, se cumpliría este objetivo estableciendo requisitos legales, técnicos, económicos y financieros a los postores acorde con el objeto del proyecto de app, pero que a la vez permitan la participación del mayor número de interesados posible. con un proceso competitivo se propicia la selección de un postor con mejor capacidad y experiencia para cumplir con el objeto del proyecto, y con la mejor propuesta económica como resultado de la

tensión competitiva generada por el proceso, lo cual en el caso específico de las APP ayuda a generar mayor valor por dinero (Instituto Interamericano para el Desarrollo Económico y Social, 2019, p. 14).

Asimismo, en el marco del principio de competencia, debe existir igualdad de trato entre todos los postores, lo que implica que no pueden establecerse requisitos que den mayor oportunidad de participación o puntuación a condiciones que no respondan al objetivo principal del proyecto. Así, otorgar un mayor puntaje a empresas nacionales por el solo hecho de tener dicha condición (el denominado componente nacional) podría no estar en línea con el principio de Competencia (Banco Internacional, Banco Mundial, Banco Asiático & Banco Interamericano, 2014, p. 16).

2.4.2. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

El principio de transparencia busca permitir a los ciudadanos conocer qué sucede en el seno de las administraciones públicas (Cerrillo & Martínez, 2014, pp. 106). En efecto, este principio es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos (STC Expediente N° 04865-2013-PHD/TC, fundamento 5).

Al respecto, el Decreto Legislativo 1362 dispone que dicho principio implica que la información cuantitativa y cualitativa que se utilice para la toma de decisiones en la etapa de evaluación, desarrollo, implementación y rendición de cuentas de un proyecto de APP, será de acceso y conocimiento público en virtud del principio de publicidad reconocido en las normas que regulan el acceso a información pública en el Perú¹⁹. En esencia, toda información relevante en el marco de la evaluación e implementación, así como rendición de cuentas de una APP, debe ser de acceso público (inciso 1 del artículo 4).

¹⁹ Ley N° 27806.- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública

2.4.3. PRINCIPIO DE ENFOQUE DE RESULTADOS

El principio de enfoque de resultados establece que las entidades públicas, en el desarrollo de sus funciones, adoptan las acciones que permitan la ejecución oportuna de la inversión privada, así como identifican e informan las trabas existentes que afecten el desarrollo de los proyectos de APP (inciso 3 del artículo 4 del Decreto Legislativo 1362).

En efecto, el Instituto Interamericano para el Desarrollo Económico y Social, sostiene que, constituyen reglas para la aplicación de este principio en la toma de decisiones de las entidades públicas, las siguientes:

- Entre dos o más alternativas legalmente viables, se debe optar por aquella que permita la ejecución oportuna del proyecto, promueva la inversión, garantice la disponibilidad del servicio y/o permita alcanzar o mantener los niveles de servicio del proyecto.
- En todas las fases del proyecto, las entidades públicas deben dar celeridad a sus actuaciones, evitando acciones que generen retrasos basados en meros formalismos.
- En caso de controversias durante la ejecución del proyecto, cuando se cuenten con pruebas, evaluaciones o elementos de juicio que permitan determinar que es más conveniente en términos de costo beneficio, optar por el trato directo en lugar de acudir al arbitraje, la entidad pública debe optar por resolver dichas controversias mediante trato directo.

2.4.4. PRINCIPIO DE PLANIFICACIÓN

Por este principio, el Estado y sus órganos los que priorizan y orientan (planifican, deciden) el desarrollo de las APP. El principio de planificación es, por definición, contrario a la improvisación. Así, por ejemplo, los grandes proyectos de infraestructura y de servicios públicos no deben ser desarrollados apresuradamente por designio de un gobernante de turno, sino como parte de una planificación multianual desarrollada con anterioridad. (Nalvarte, 2017, p. 325).

Al respecto, el Decreto Legislativo 1362, sostiene que el principio de planificación establece que el Estado, a través de las entidades públicas titulares de proyectos, prioriza y orienta el desarrollo ordenado de las APP y los Proyectos en Activos, según las prioridades y planes nacionales, sectoriales, regionales y locales, considerando para ello la política de descentralización del país (inciso 4 del artículo 4).

2.4.5. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PRESUPUESTAL

Este principio, implica que para asumir los compromisos financieros firmes y contingentes derivados directa o indirectamente de la ejecución de los contratos APP, se considera la declaración de uso de recursos públicos o la capacidad presupuestal del Estado, según corresponda; sin comprometer en el corto, mediano ni largo plazo, el equilibrio presupuestario de las entidades públicas, la sostenibilidad de las finanzas públicas, ni la prestación regular de los servicios públicos (inciso 5 del artículo 4 del Decreto Legislativo 1362).

2.4.6. PRINCIPIO DE INTEGRIDAD

El principio de integridad establece que la conducta de los funcionarios públicos y sector privado que participan en los procesos de promoción está guiada por la honestidad, la rectitud, la honradez y la veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la que, en caso de producirse es comunicada a las autoridades competentes, de manera directa y oportuna, de cara a tomar las acciones correspondientes (inciso 6 del artículo 4 del Decreto Legislativo 1362).

2.4.7. PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD

El principio de sostenibilidad implica que los proyectos desarrollados en el marco del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada son planificados, priorizados, diseñados, ejecutados, operados y revertidos de manera que garanticen la sostenibilidad en cada una de las siguientes dimensiones: (i) económica y financiera, (ii) social, (iii) institucional y (iv) ambiental, que considere la resiliencia climática. Las dimensiones de sostenibilidad de los proyectos se

consideran un conjunto integrado e indivisible, aplicable durante todo el ciclo de vida del proyecto (inciso 7 del artículo 4 del Decreto Legislativo 1362).

2.4.8. PRINCIPIO DE VALOR POR DINERO

El principio de valor por dinero implica que, en todas las fases de los proyectos de APP, las entidades públicas titulares de proyectos busquen la combinación óptima entre los costos y la calidad del servicio público ofrecido a los usuarios (inciso 1 del numeral 4.2 del Decreto Legislativo 1362).

En efecto, dicho principio tiene como finalidad: (i) priorizar los proyectos que promuevan la disponibilidad de la infraestructura o servicios relacionados al proyecto; (ii) seleccionar la modalidad de ejecución más adecuada para llevar a cabo el proyecto, teniendo en cuenta la aplicación de los criterios de elegibilidad, (iii) identificar los riesgos y distribuirlos a aquella parte con mayores capacidades para administrarlos, (iv) asegurar las condiciones de competencia, a través de un Proceso de Promoción transparente, garantizando la igualdad de condiciones entre todos los participantes y (v) establecer mecanismos de pago vinculados a la prestación del servicio y/o disponibilidad de la infraestructura (Banco Interamericano & Ministerio de Economía, 2019, p. 99).

2.4.9. PRINCIPIO DE ADECUADA DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS

El presente principio establece que debe existir una adecuada distribución de riesgos entre las partes (pública y privada), de manera que los riesgos sean asignados a aquella parte con mayores capacidades para administrarlos, considerando el perfil de riesgos del proyecto (inciso 2 del numeral 4.2 del Decreto Legislativo 1362). La mayor capacidad para administrarlos puede entenderse como contar con mayor experiencia, conocimiento o herramientas para evitar su ocurrencia o que en caso ocurran, pueda mitigarlos de la mejor forma y al menor costo posible (Banco Interamericano & Ministerio de Economía, 2019, p. 23).

En efecto, si bien existen determinados riesgos que por lo general son asumidos por la parte privada, tales como el riesgo de diseño y de construcción, la distribución final de riesgos dependerá de diversos factores como el tipo del proyecto de APP y el objeto del mismo, por lo que la normativa de APP señala que para la adecuada distribución de éstos debe tenerse en cuenta el perfil de los riesgos por cada proyecto de manera particular. Debe considerarse que los riesgos retenidos por el Estado son un factor clave para el análisis de impacto fiscal (p. 23).

De esta manera, las APP constituyen una nueva forma de proveer el servicio, enfatizando los aspectos de calidad, niveles de servicio al menor costo, estándares y regulaciones que permitirán una mejora en la operación e inversión en actividades que el Estado debe financiar, por ser la mejora de los servicios públicos una de sus principales responsabilidades.

CAPÍTULO III

PROYECTOS APP EN EL SECTOR SANEAMIENTO

En el tercer y último capítulo, se dará cuenta de la evolución normativa de las APP en el sector agua potable y saneamiento. Asimismo, se enlistarán los proyectos APP a cargo del MVCS y se identificará la fase APP en la que se encuentra cada uno de ellos, a fin de brindar un panorama integral sobre la implementación del mecanismo APP en la actualidad.

Del mismo modo, se realizará un análisis a nivel cualitativo, con la finalidad de demostrar que los proyectos APP son eficientes en comparación a los proyectos que se prestan mediante la modalidad tradicional.

3.1. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LAS APP EN EL SECTOR AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO

El sector saneamiento ha tenido diversos cambios normativos en las últimas décadas, debido a múltiples factores políticos, sociales y económicos. Uno de estos incluyó al proceso de liberalización y privatización que tuvo lugar en los años 90 en el Perú, el cual, como se señaló con anterioridad, permitió que se pueda establecer un marco normativo que tuviera la finalidad de promover la inversión privada en la gestión de los servicios públicos tales como la prestación de agua potable y saneamiento (Proinversion, 2023, p. 27).

En el caso de este sector, a diferencia de lo que ocurrió con los otros servicios públicos, el legislador peruano decidió municipalizarlo, otorgando la responsabilidad de su garantía y prestación a los gobiernos locales. En ese sentido, la antigua empresa pública estatal fue escindida en muchas, las que finalmente quedaron en cuarenta y nueve, empresas públicas municipales, denominadas EPS y una empresa (Sedapal) adscrita al Poder Ejecutivo para Lima y Callao (Cairampoma, 2023, p. 382).

Bajo la misma premisa liberalizadora que se dio para las otras actividades consideradas servicios públicos, en la Ley General de Servicios de Saneamiento de 1994, e incluso en una norma anterior de 1991, se permitía que los servicios de agua potable y saneamiento sean brindados por entidades públicas, privadas o mixtas. Aunque en la realidad las empresas siempre han sido públicas, al menos hasta el año 2005 cuando se dio la primera experiencia de privatización, la cual no ha tenido el éxito esperado y el contrato ha tenido que ser caducado por parte del Estado, con lo cual se ha retornado a un escenario donde solo hay operadores públicos, al menos para las zonas urbanas (p.383).

Sobre este punto, es importante precisar que, en el caso de los servicios públicos de ámbito estatal los procesos de liberalización han involucrado despublificar las actividades para devolverse las actividades al mercado y, acorde a ello, se han hecho una serie de cambios en el régimen de los títulos habilitantes, de gestión, entre otros aspectos (en el caso de gas natural, electricidad y telecomunicaciones). En cambio, en los servicios del ámbito local no se ha dado propiamente una despublificación, el proceso de liberalización ha sido limitado, ha involucrado favorecer la participación privada a través de los mecanismos o modalidades de gestión, sin que por ello los gobiernos locales pierdan la titularidad de las actividades, tales como los servicios de agua potable y saneamiento (Tornos Mas, 2017, pp. 14–15).

En efecto, el caso del agua potable y saneamiento tuvo un derrotero distinto al de los sectores de telecomunicaciones y de electricidad. A pesar de haberse incluido inicialmente en el paquete de empresas públicas que debían ser privatizadas, ello no se pudo concretar y después de altos y bajos finalmente no se logró más que privatizar una sola empresa pública y esto recién en el año 2005 (p. 383).

No obstante, previo a la reforma normativa que se efectuó en la década de 1990, a fin de promover la inversión privada, es decir, previo al proceso de privatización, en el sector agua potable y saneamiento, existía una empresa pública creada en 1981, con unidades operativa desconcentradas: el Servicio Nacional de Agua Potable y Alcantarillado (SENAPA) (Sedapal, 2005, p. 80).

Dicha empresa prestaba los servicios de agua potable y saneamiento en zonas urbanas, mientras que, en el caso de zonas rurales, lo realizaba el Ministerio de Salud (Pascó Font & Torero, 2001, p. 25).

SENAPA dejó de operar, cuando al final del primer mandato del presidente García, se emitieron los Decretos Legislativos 574 y 601, mediante los cuales se municipalizó los servicios de agua potable y saneamiento, siendo la única excepción Sedapal, para Lima y Callao, que quedó en el ámbito de control del Poder Ejecutivo. En el caso de las zonas rurales también hubo un cambio, la prestación pasó de manos del Ministerio de Salud a los Gobiernos Regionales (Pascó-Font & Torero, 2001, p. 26).

Posteriormente, como se señaló en el capítulo precedente, el 07 de noviembre de 1991, se publicó el Decreto Legislativo 697, mediante el cual se dictó la Ley de Promoción a la Inversión Privada en el Campo del Saneamiento.

Mediante el citado dispositivo, por primera vez el Estado peruano, declaró de interés nacional la promoción de la inversión privada en el campo del saneamiento, específicamente en las actividades de *explotación de los servicios de agua potable, alcantarillado, disposición de excretas, reúso de aguas servidas y limpieza pública* (artículo 1). Se cita textualmente lo dispuesto en el artículo 1, toda vez que, como se señaló con anterioridad, la Ley del Servicio Universal, dispone que los servicios de saneamiento se dividen en dos: agua potable y saneamiento. Este último, se encuentra compuesto por las actividades señaladas en el capítulo I del presente documento.

De igual manera, mediante el referido Decreto Legislativo, se dispuso que *la explotación de los servicios de agua potable, alcantarillado, disposición de excretas, reúso de aguas servidas y limpieza pública, en sus diversos aspectos, podrá ser realizada libremente por las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, dentro de las normas contenidas en la presente Ley, eliminándose, en consecuencia, toda exclusividad en esa explotación por parte de los organismos gubernamentales* (artículo 2.).

Es importante precisar que, según el Decreto Legislativo 697, los privados debían firmar contratos de explotación, no contratos de concesión, con los respectivos gobiernos locales, dejando muy claro que la titularidad o reserva ya no operaba. Lo cierto es que bajo este marco no se llegaron a firmar contratos de explotación y todo quedó en intención del Gobierno Central. Ello, aun cuando se hicieron los esfuerzos para que operara la privatización. (Cairampoma, 2023, p,384)

En el año 1992, se crea la SUNASS a través del Decreto Ley 25965, como un organismo adscrito a la Presidencia de Consejo de Ministros, con las facultades expuestas en el primer capítulo del presente trabajo.

Cabe indicar que el año 1994 es importante para el sector agua potable y saneamiento, toda vez que en el referido año se emitió la Ley 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento. Entre sus diversas disposiciones, este dispositivo dispuso declarar de necesidad pública y de preferente interés nacional a los servicios de saneamiento, y la participación de la inversión privada en los servicios de agua potable y saneamiento, a través de la concesión (artículo 8).

Como se señaló en el anterior capítulo, el 27 y 28 de diciembre de 1996, se aprobaron el TUO 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 (mediante el Decreto Supremo 059-96-PCM) y el TUO de su reglamento (mediante el Decreto Supremo 060-96-PCM), respectivamente. Ambos dispositivos normativos recogieron como un objetivo la promoción de la inversión privada a través de las concesiones en el ámbito de obras de infraestructura pública y de servicios públicos, entre los cuales se encontraban los servicios de agua potable y saneamiento.

El año 2000 es un hito muy importante para el sector, toda vez que a través del TUO 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, aprobado mediante el Decreto Supremo 059-96-PCM, se concesionó el primer proyecto del sector a ser tomado en cuenta como APP: “Aprovechamiento

Óptimo de las Aguas Superficiales y Subterráneas del río Chillón” (Proinversion, 2023, p. 29). Durante esta etapa aún no se introducía, tal cual, el concepto de APP al ordenamiento jurídico del país, sin embargo, es importante resaltar que el TUO de Concesiones recogía algunas de sus características, tales como el riesgo transferido al privado o la elaboración de contratos a largo plazo; por lo que dicho proyecto puede ser analizado como APP (p. 29).

El 30 de setiembre de 2005, la empresa Aguas de Tumbes S.A. - ATUSA y las Municipalidades Provinciales de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar, celebraron el Contrato de Concesión para la mejora, ampliación, mantenimiento, operación y explotación de la infraestructura y los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario en la jurisdicción de los municipios provinciales de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar y municipios distritales correspondientes.

En el 2008 y 2015 se emitieron el Decreto Legislativo 1012 y el Decreto Legislativo 1224, respectivamente. Ambos dispositivos promovieron la inversión privada a través de las APP.

En el año 2016, se emitió el Decreto Legislativo 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley del Servicio Universal de Agua Potable y Saneamiento. En dicho dispositivo, como se señaló con anterioridad, además de declarar de necesidad pública e interés nacional los servicios de agua potable y saneamiento, dispuso la promoción de las APP en dicho sector.

La emisión del Decreto Legislativo 1362 es importante, toda vez que, al ser la norma vigente en materia de APP, también es aplicable al sector de agua potable y saneamiento.

El año 2021, mediante la Resolución Ministerial 399-2021-VIVIENDA, se aprobó el Plan Nacional de Saneamiento 2022-2026. Dicho Plan incluye un vasto análisis del estado situacional de los servicios vinculados al sector de agua potable y saneamiento en el ámbito urbano como rural, a partir de la información vinculada a la cobertura y calidad de los servicios de saneamiento, la situación

financiera y las capacidades de los prestadores, la articulación de los actores y la valoración de los servicios de saneamiento.

Igualmente, se desarrollan propuestas para el cierre de brechas en el sector y se evalúa la evolución histórica del financiamiento e inversiones, considerando los montos respectivos de cada nivel de gobierno en el país y los distintos tipos de financiamiento que se han venido considerando.

Hasta este punto, se dio cuenta de la evolución normativa de las APP en el sector de agua potable y saneamiento.

3.2. LAS APP EN EL SECTOR DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO EN EL PERÚ

De acuerdo al IMIAPP 2020-2022 del MVCS, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 252-2020-VIVIENDA, en concordancia con el Plan Nacional de Infraestructura Sostenible para la Competitividad 2022-2025, aprobado mediante Decreto Supremo N° 242-2022-EF, se ha estimado una brecha de infraestructura en la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento y una proyección para atender dicha desatención para el periodo 2020-2030, con el objetivo de priorizar sus inversiones y lograr el acceso universal a estos servicios con calidad y de manera sostenible. Así, el referido Plan propone invertir en el periodo 2022 – 2026 un total de S/ 41,044 millones, para la ampliación de cobertura, mejoramiento, rehabilitación y sostenibilidad en el sector saneamiento.

En ese sentido, el Estado peruano, a través de las entidades competentes necesita financiar inversiones superiores a los 41 mil millones de soles, como parte del objetivo principal de brecha en inversiones de agua potable y saneamiento, consignado en la Política Nacional.

Es importante destacar que, como se señaló con anterioridad, las APP resultan una modalidad importante para captar recursos y eficiencia del sector privado en el proceso de implementación de proyectos de gran impacto para la población y sin comprometer a corto plazo los escasos recursos públicos. Asimismo, permite

garantizar la operación y mantenimiento de proyectos a largo plazo, permitiendo la sostenibilidad de los servicios de saneamiento.

En efecto, uno de los grandes retos del MVCS es en primer lugar, el acceso universal y en segundo brindar el servicio universal (artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo 1280) al 100% de peruanos del ámbito urbano y rural al año 2030, para lo cual, se ha apostado por las APP, como mecanismo alternativo de provisión de infraestructura y servicios a través de proyectos de alto impacto, los cuales, contribuirán al cierre de brechas en los servicios de agua potable y saneamiento, logrando además la sostenibilidad de la infraestructura de saneamiento.

La información que se presenta a continuación, se recabó de la página web de PROINVERSION el 11 de mayo de 2024²⁰.

3.2.1. LOS PROYECTOS EN LA FASE DE PLANEAMIENTO Y PROGRAMACIÓN

Como se señaló en el capítulo precedente, en esta fase, se planifican los proyectos de inversión. La entidad competente es la encargada de identificar la necesidad y promover dicho proyecto, toda vez que traerá beneficios a la población de su circunscripción territorial. Es así que, una vez identificada la necesidad, la cual debe ser solucionada por una APP, el referido proyecto debe incorporarse en el IMIAPP.

Siendo ello así, a la fecha, PROINVERSIÓN tiene la cantidad de siete (07) proyectos en la fase de planeamiento y programación, los cuales se detallan continuación:

²⁰ Ver: <https://www.investinperu.pe/es/app/portafolio-de-proyectos-de-proinversion>

Nº	Nombre del Proyecto	Información
1	Servicio de agua potable mediante desalación de agua de mar en áreas urbanas de Paíta y Talara, y servicio de tratamiento de aguas residuales e infraestructura complementaria en el área urbana de Talara	<p><u>Modalidad:</u> Iniciativa Estatal Cofinanciada (IEC)</p> <p><u>Resumen:</u> Mejoramiento y ampliación de los servicios de agua potable mediante desalación de agua de mar en el área urbana de las provincias de Paíta (localidades de siete distritos) y Talara (localidades de seis distritos) y tratamiento de aguas residuales en el área urbana de la provincia de Talara.</p> <p><u>Monto de Inversión:</u> US\$ 150.00 millones de dólares.</p>
2	Servicios de agua potable en la ciudad de Cajamarca	<p><u>Modalidad:</u> Iniciativa Estatal Cofinanciada (IEC)</p> <p><u>Resumen:</u> El proyecto contempla la ampliación y el mejoramiento del sistema de abastecimiento de agua potable para consumo humano en el distrito de Cajamarca, provincia y departamento de Cajamarca.</p>
3	Servicios de saneamiento en el área urbana de las provincias de Huaura y Barranca, departamento de Lima	<p><u>Modalidad:</u> Iniciativa Estatal Cofinanciada (IEC)</p> <p><u>Resumen:</u> El proyecto contempla la ampliación y el mejoramiento del sistema de alcantarillado sanitario y de tratamiento de las aguas residuales en el ámbito urbano en las provincias de Huaura y Barranca, departamento de Lima.</p>
4	Servicios de saneamiento en la ciudad de Iquitos, departamento de Loreto.	<p><u>Modalidad:</u> Iniciativa Estatal Cofinanciada (IEC)</p> <p><u>Resumen:</u> El proyecto contempla la ampliación y el mejoramiento del sistema de alcantarillado sanitario y de tratamiento de las aguas</p>

		residuales en el ámbito urbano de la provincia de Maynas, departamento de Loreto.
5	Servicios de saneamiento en la ciudad de San Ignacio, departamento de Cajamarca	<p><u>Modalidad:</u> Iniciativa Estatal Cofinanciada (IEC)</p> <p><u>Resumen:</u> El proyecto contempla la ampliación y el mejoramiento del sistema de tratamiento de las aguas residuales en el ámbito urbano de la provincia de San Ignacio, departamento de Cajamarca.</p>
6	Servicios de saneamiento en las ciudades de Chanchamayo y Concepción, departamento de Junín	<p><u>Modalidad:</u> Iniciativa Estatal Cofinanciada (IEC)</p> <p><u>Resumen:</u> El proyecto contempla la ampliación y el mejoramiento del sistema de tratamiento de las aguas residuales en el ámbito urbano de las provincias de Chanchamayo y Concepción, departamento de Junín.</p>
7	Servicios de saneamiento en las provincias de Tumbes y Contralmirante Villar.	<p><u>Modalidad:</u> Iniciativa Estatal Cofinanciada (IEC)</p> <p><u>Resumen:</u> El proyecto contempla la ampliación y el mejoramiento del sistema de abastecimiento de agua potable para consumo humano, mejoramiento del sistema de alcantarillado sanitario y creación del sistema de tratamiento de aguas residuales en los distritos de Tumbes, San Juan de la Virgen, Pampas del Hospital, Corrales y San Jacinto de la provincia de Tumbes, y los distritos de Zorritos, Casitas y Canoas de Punta Sal de la provincia de Contralmirante Villar departamento de Tumbes.</p>

3.2.2. LOS PROYECTOS EN LA FASE DE FORMULACIÓN

La fase de formulación, como se señaló con anterioridad, comprende el diseño y/o evaluación del proyecto. Está a cargo de la entidad pública titular del proyecto o de PROINVERSIÓN, en el marco de sus respectivas competencias. La fase de Formulación culmina con la incorporación del proyecto al proceso de promoción. Siendo ello así, en la actualidad, se encuentran cinco (05) proyectos en la referida fase, los cuales se detallan a continuación:

Tipo de proyecto	Nombre del Proyecto	Información
Tratamiento de agua potable (PTAP)/Desaladora	Servicio de agua potable mediante la desalación de agua de mar en el área urbana de la provincia de Lambayeque.	<p>Modalidad: Iniciativa Privada Cofinanciada (IPC)</p> <p>Resumen: Construcción, operación y mantenimiento de una planta desaladora de agua de mar para la producción de agua potable en el área urbana de la provincia de Lambayeque.</p> <p>Monto de Inversión: US\$ 48.90 millones de dólares.</p>

Fuente: Elaboración propia

Tipo de proyecto	Nombre del Proyecto	Información
Tratamiento de agua residual (PTAR)	Wash Rural Solutions: Soluciones Efectivas y Sostenibles para Reducir la Brecha Rural de agua y saneamiento, en comunidades nativas de la selva de Loreto	<p>Modalidad: Iniciativa Privada Cofinanciada (IPC)</p> <p>Resumen: El proyecto consiste en la construcción, instalación y puesta en marcha de sistemas de agua potable y saneamiento, aproximadamente entre 100 y 115 comunidades nativas, que beneficiarán a un promedio de 50,000 habitantes en el presente y a un</p>

		<p>potencial de 65,000 personas al final del proyecto contribuyendo a la mejora de la salud y la calidad de vida de la población.</p> <p><u>Objetivo:</u> Creación y mejoramiento de servicios de agua y saneamiento diseñado para un horizonte temporal de 20 años, así como la operación, mantenimiento y acompañamiento de los servicios en un periodo de 10 años, en los 21 distritos priorizados de Loreto.</p> <p><u>Monto de Inversión:</u> US\$ 26.19 millones de dólares.</p>
	<p>Tratamiento de Aguas Residuales para Disposición Final o Reúso, Provincia de Cañete</p>	<p><u>Modalidad:</u> Iniciativa Privada Cofinanciada (IPC)</p> <p><u>Resumen:</u> El proyecto contenido en la iniciativa privada cofinanciada en la modalidad de concesión por un plazo de 23 años propone el diseño y construcción de infraestructura sanitaria (Redes Colectoras de Alcantarillado, Estaciones de Bombeo de Desagüe, Línea de impulsión, Planta de Tratamiento de Aguas Residuales y Emisor) y la operación y mantenimiento de una planta de tratamiento de aguas residuales para los distritos de Cerro Azul, Asia, Quilmana, San Antonio, Mala, San Luis, entre otros.</p> <p><u>Monto de Inversión:</u> US\$ 32.50 millones de dólares.</p>
	<p>Tratamiento de Aguas Residuales para</p>	<p><u>Modalidad:</u> Iniciativa Privada Cofinanciada (IPC)</p>

	<p>disposición final o reúso, provincias de Trujillo y Chepén, La Libertad, Perú</p>	<p><u>Resumen:</u> El proyecto contenido en la iniciativa privada cofinanciada, en la modalidad de concesión por un plazo de 23 años, propone el diseño y construcción de infraestructura sanitaria (Redes Colectoras de Alcantarillado, Estaciones de Bombeo de Desagüe, Línea de impulsión, Emisores de Alcantarillado, Planta de Tratamiento de Aguas Residuales) y la operación y mantenimiento de una planta de tratamiento de aguas residuales para los distritos de Huanchaco, El Porvenir, La Esperanza, entre otros.</p> <p><u>Monto de Inversión:</u> US\$ 311.61 millones de dólares.</p>
	<p>Proyecto de Plantas de Tratamiento de las aguas residuales de las ciudades de Tarapoto y San José de Sisa - Región San Martín</p>	<p><u>Modalidad:</u> Iniciativa Privada Cofinanciada (IPC)</p> <p><u>Resumen:</u> El proyecto contenido en la iniciativa privada cofinanciada, en la modalidad de concesión por un plazo de 23 años, propone el diseño y construcción de infraestructura sanitaria (Interceptores, Estaciones de Bombeo, Planta de Tratamiento de Aguas Residuales y Emisor) y la operación y mantenimiento de una planta de tratamiento de aguas residuales para la ciudad de Tarapoto.</p> <p><u>Monto de Inversión:</u> US\$ 105.20 millones de dólares.</p>

Fuente: Elaboración propia

3.2.3. LOS PROYECTOS EN LA FASE DE ESTRUCTURACIÓN

La fase de estructuración comprende el diseño del proyecto como APP, incluida su estructuración económico financiera, mecanismo de retribución en caso corresponda, asignación de riesgos y diseño del contrato. La estructuración está a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada, en coordinación con la entidad pública titular del proyecto, con el organismo regulador, de corresponder, y con el MEF. La fase de Estructuración culmina con la publicación de la versión inicial del contrato o de la declaratoria de interés.

De acuerdo a ello, cabe señalar que, a la fecha, la cartera de proyectos de PROINVERSION en la fase de estructuración, cuenta con seis (06) proyectos, los cuales detallamos a continuación:

Nº	Nombre del Proyecto	Información
1	Ampliación y mejoramiento de los servicios de recolección, tratamiento y disposición de aguas residuales de las localidades de Huancayo, El Tambo, Chilca, Huayucachi, Huancán, Huacrapuquio y Viques, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín	<p>Modalidad: Iniciativa Privada Cofinanciada (IPC)</p> <p>Resumen: Mediante este proyecto, se pretende realizar la construcción de una PTAR producidas en las localidades de Huancayo, El Tambo, Chilca, Huancán, Huayucachi, Huacrapuquio y Viques. Asimismo, comprende la construcción de aproximadamente 34 kilómetros de colectores primarios y secundarios que interceptaran los actuales vertimientos a los ríos Mantaro, Chilca y Ancalá; las mismas que conducirán las aguas residuales hasta la PTAR. Incluyendo ocho (08) estaciones de bombeo de aguas residuales (EBAR) y sus respectivas líneas de impulsión.</p> <p>El titular de dicho proyecto es el MVCS. Se estima la adjudicación para junio de 2023, vía adjudicación directa. En caso de presentarse algún tercero interesado, la buena pro se realizará por concurso, lo cual dilatará relativamente su adjudicación.</p>

		<p><u>Monto de Inversión:</u> US\$ 172.00 millones de dólares.</p> <p><u>Años del Contrato:</u> 23 años.</p>
2	Tratamiento de aguas residuales para disposición final o reúso, ciudad de Cajamarca, Cajamarca, Perú	<p><u>Modalidad:</u> Iniciativa Privada Cofinanciada (IPC)</p> <p><u>Resumen:</u> El proyecto contenido en la iniciativa privada cofinanciada en la modalidad de concesión por un plazo de 25 años. plantea optimizar la red de alcantarillado, rehabilitando y redirigiendo los colectores principales de aguas servidas hacia la PTAR inoperativa existente. Asimismo, se considera la construcción de una nueva planta de tratamiento de aguas residuales en el emplazamiento de la PTAR existente para su reemplazo.</p> <p><u>Monto de Inversión:</u> US\$ 55.60 millones de dólares.</p>
3	Tratamiento de Aguas Residuales para disposición final o reúso, Ciudad de Chincha	<p><u>Modalidad:</u> Iniciativa Privada Cofinanciada (IPC)</p> <p><u>Resumen:</u> El proyecto contenido en la iniciativa privada cofinanciada, en la modalidad de concesión por un plazo de 23 años, plantea optimizar el sistema final de recolección de aguas servidas redirigiendo el caudal hacia 2 nuevas PTAR. Tiene por objetivo principal incrementar el tratamiento adecuado de aguas residuales en el ámbito de actuación de la EPS, en la provincia de Chincha, mejorando la calidad de vida de las familias que habitan en la zona de actuación.</p> <p>El titular de dicho proyecto es el MVCS. Se estima la adjudicación para el segundo semestre de 2023, vía adjudicación directa. En caso de presentarse algún tercero interesado, la buena pro se realizará por</p>

		<p>concurso, lo cual dilatará relativamente su adjudicación.</p> <p><u>Monto de Inversión:</u> US\$ 69.90 millones de dólares.</p>
5	<p>Proyecto Obras de Cabecera y Conducción para el Abastecimiento de Agua Potable para Lima</p>	<p><u>Modalidad:</u> Iniciativa Estatal Autofinanciada</p> <p><u>Resumen:</u> El proyecto comprende el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento de obras nuevas y obras existentes con el objetivo de incrementar la disponibilidad de agua potable para ampliar y mejorar el servicio a 1.5 millones de habitantes en el Este y Sur de Lima. Este proyecto se implementará en 2 fases cuyas obras están constituidas por lo siguiente:</p> <p>Fase 1:</p> <p>a) Diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento de las siguientes Obras Nuevas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Planta Huachipa II para producir 5 m³/s (en 2 etapas de 2.5 m³/s) incluye reservorio principal con un vol. total de 160 000 m³ - Línea de conducción Ramal Sur de 25 km que incluye 2 túneles (total 7 km) - Reservorios de compensación (5 und) con un volumen total de 69 000 m³ - Líneas de interconexión con una longitud aprox. de 65 Km <p>b) Operación y mantenimiento de las siguientes Obras existentes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Bocatoma Huachipa para captar un caudal de 12 m³/s de agua del río Rímac. - Planta Huachipa I para producir un caudal máximo de 5 m³/s de agua potable. <p>Fase 2: Diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento de las siguientes Obras Nuevas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Mejoramiento de las represas Pomacocha y Huallacocha Bajo para 38 MMC. - Túnel Trasandino de 10 km de longitud desde Pomacocha hacia el río Blanco. <p><u>Monto de Inversión:</u> US\$ 480.00 millones de dólares</p>
6	<p>Tratamiento de Aguas Residuales para disposición final o reúso, Provincia de Cusco</p>	<p><u>Modalidad:</u> Iniciativa Privada Cofinanciada (IPC)</p> <p><u>Resumen:</u> El proyecto contenido en la iniciativa privada cofinanciada, en la modalidad de concesión por un plazo de 23 años, plantea realizar inversiones en</p>

		<p>ampliación de la capacidad de conducción primaria (interceptor) y tratamiento de aguas residuales (PTAR San Jerónimo) de la infraestructura existente.</p> <p><u>Monto de Inversión:</u> US\$ 44.30 millones de dólares.</p>
<p>Servicio de Agua Potable mediante desalación de agua de mar en el área urbana de la provincia de Ilo, Moquegua, Perú</p>		<p><u>Modalidad:</u> Iniciativa Privada Cofinanciada (IPC)</p> <p><u>Resumen:</u> La IPC Desaladora Ilo es un proyecto que busca mejorar la calidad de vida de la población urbana de los distritos El Algarrobal, Pacocha e Ilo, de la provincia de Ilo, del departamento de Moquegua, mediante la desalación de agua de mar para el servicio de agua potable y el mejoramiento del sistema de producción de agua de fuente superficial.</p> <p><u>Objetivos:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Cubrir la demanda no atendida del servicio de agua potable de la población beneficiaria. - Mejorar la calidad del servicio suministrando agua potable de calidad de manera continua (24 horas diarias) durante todo el periodo de la concesión. <p>El proyecto tiene los siguientes componentes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Producir agua potable a partir de dos fuentes hídricas: <ul style="list-style-type: none"> - Captación de aguas superficiales del sistema Pasto Grande: 211 l/s - Captación de agua de mar: 432,93 l/s - Mejoramiento y ampliación de la PTAP Pampa Inalámbrica: implementación de un sistema de ultrafiltración + osmosis inversa para remover el Boro y otros elementos inorgánicos presentes en el agua que provienen de la captación Pasto Grande. - Construcción de la Planta Desaladora de 432.93 l/s <ul style="list-style-type: none"> • Mejoramiento de líneas de conducción del sistema existente (Pasto Grande): 6890 m • Mejoramiento de casetas de bombeo existentes. • Obras de mejoramiento y rehabilitación en cuatro reservorios existentes y la construcción de tres nuevos reservorios. <p><u>Monto de Inversión:</u> US\$ 110 millones de dólares.</p>

Fuente: Elaboración propia

3.2.4. LOS PROYECTOS EN LA FASE DE TRANSACCIÓN

La fase de transacción comprende la apertura al mercado del proyecto. El Organismo Promotor de la Inversión Privada recibe y evalúa los comentarios de los postores y determina el mecanismo de adjudicación aplicable, el cual puede ser licitación pública, concurso de proyectos integrales u otros mecanismos competitivos. La fase de Transacción culmina con la suscripción del contrato.

En dicha fase, se encuentra un (01) proyecto, bajo el siguiente detalle:

Nº	Nombre del Proyecto	Información
1	"Mejoramiento del sistema de alcantarillado y tratamiento de aguas servidas de la ciudad de Puerto Maldonado -distrito Tambopata, provincia Tambopata, departamento Madre de Dios"	El presente proyecto consiste en diseñar, financiar, construir, rehabilitar, ampliar, operar y mantener los sistemas de recolección, tratamiento y disposición final de las aguas residuales municipales en la ciudad de Puerto Maldonado, considerando para ello la construcción de 1 PTAR con caudal promedio diario de 400 Litros por segundo. El titular de dicho proyecto es el MVCS. Se estima la adjudicación para el primer trimestre del 2024, es decir, es el proyecto más próximo a ser adjudicado. El proyecto estima un monto de inversión de US\$ 89.07 millones de dólares por un periodo de veintidós (22) años.

Fuente: Elaboración propia

Como se puede advertir, es el único proyecto que se encuentran en la fase más avanzada de las APP. En ese sentido, el Estado, a través del MVCS y PROINVERSIÓN debe seguir el curso para poder llegar a suscribir el contrato con el eventual concesionario.

3.2.5. LOS PROYECTOS EN LA FASE DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL

De los 19 proyectos consignados en la cartera de proyectos de PROINVERION al 11 de mayo de 2023²¹, no se evidencia ninguno en la fase de ejecución contractual, toda vez que estos ya se encuentran bajo responsabilidad de la entidad pública titular del proyecto.

A continuación, se detallarán los cuatro proyectos del sector agua potable y saneamiento que se encuentran en la fase de ejecución contractual:

Nº	Nombre del Proyecto	Información
1	<p>“Aprovechamiento óptimo de las aguas superficiales y subterráneas del río Chillón”</p>	<p>Este es uno de los proyectos más importantes que se vienen ejecutando al día de hoy en el país, dado que fue el primero en incluir a la inversión privada en el proceso de potabilización de agua para consumo humano. Las prestaciones del proyecto incluyen recibir el agua cruda proveniente de la cuenca del río Chillón, tanto de sus aguas superficiales como subterráneas, y procesarla como agua potable para una población aproximada de 740 000 habitantes.</p> <p>El contrato de concesión fue suscrito el día 7 de abril del 2000 por un plazo de 26 años, contados a partir de la fecha de cierre.</p> <p>Las partes contractuales fueron el extinto Ministerio de la Presidencia (en representación del Estado como concedente) cuyas funciones hoy son asumidas por el MVCS, la sociedad concesionaria Agua Azul S. A. (concesionario), contando con la intervención de Sedapal (quién asumió todas las facultades y derechos que le correspondían al</p>

²¹ Ver: <https://www.investinperu.pe/es/app/portafolio-de-proyectos-de-proinversion>

		<p>concedente de acuerdo al contrato de concesión, salvo determinadas excepciones).</p> <p>El objeto del contrato consiste en el diseño y construcción de las mejoras, la reparación, conservación, mantenimiento y operación del sistema a ser entregado al concesionario, así como la prestación del servicio de tratamiento y entrega de agua en bloque, con la finalidad de producir agua potable desde la cuenca del río Chillón. Esta agua potable debe cumplir con los estándares de calidad fijados por el contrato y la normativa vigente y debe ser entregada a Sedapal para su distribución a cambio de una contraprestación mensual la cual fue propuesta en la Oferta Económica del consorcio.</p>
2	<p>Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Taboada</p>	<p>Este es otro de los proyectos más importantes que se vienen ejecutando hoy en día en el país, dado que, conjuntamente con la PTAR La Chira, tratan más del 80 % de las aguas residuales de Lima y Callao.</p> <p>Fue la primera iniciativa privada - IP gestionada por ProInversión en materia de saneamiento mediante la modalidad APP y ha sido considerada la mayor planta de tratamiento de aguas residuales en Sudamérica.</p> <p>La planta se ubica en una zona colindante a la playa Taboada, en el distrito y provincia del Callao, y se encarga del tratamiento de las aguas residuales de veintisiete distritos de Lima y Callao, lo cual permite verterlas finalmente al mar sin afectar al medio ambiente.</p> <p>Como se mencionó, el proyecto fue adjudicado a la empresa española ACS Servicios, Comunicaciones y Energía S. L. mediante la modalidad de Concurso</p>

		<p>de Proyectos Integrales. El contrato de concesión fue suscrito el día 4 de agosto del 2009 por un plazo de veinticinco años, contados a partir de la fecha de cierre. De acuerdo a este plazo, restarían once años para la culminación del plazo de la concesión.</p> <p>Las partes contractuales fueron el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (en representación del Estado como concedente); y Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Taboada S. A. (concesionario); con la intervención de Sedapal (quién asume todas las facultades y derechos que le correspondan al concedente de acuerdo al contrato de concesión, salvo determinadas excepciones).</p> <p>El objeto del contrato de concesión consiste en el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento del proyecto Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Taboada. A través de la PTAR Taboada se efectúa el tratamiento de las aguas residuales, vertidas por 27 distritos de Lima y Callao a través de los colectores Interceptor Norte, Comas - Chillón y de la Línea de Impulsión Sarita Colonia, antes de su vertimiento final hacia el mar a través de un emisario submarino, cumpliendo con los parámetros de calidad exigidos en la zona costera del cuerpo receptor, según lo establecido en la Ley de Recursos Hídricos.</p>
3	Planta de Tratamiento de Aguas Residuales y Emisor Submarino La Chira	Este también es un proyecto destacable en el sector Saneamiento dado que, junto a la PTAR Taboada, permite descontaminar aproximadamente el 80 % de las aguas residuales del alcantarillado de Lima Metropolitana y Callao, algo que antes hubiera sido

		<p>impensable porque apenas se lograba tratar el 20 % de estas aguas residuales.</p> <p>Este dato no es menor si es que consideramos que ambas ciudades son las que concentran al mayor número de la población del país, y por ende, al mayor volumen de desagües a nivel nacional.</p> <p>Es igualmente una iniciativa privada - IP y la planta se ubica en la playa La Chira, en el distrito de Chorrillos, provincia de Lima, donde se realiza el tratamiento de las aguas residuales de dieciocho distritos de la capital, lo cual permite verterlas finalmente al mar sin afectar al medio ambiente.</p> <p>El proyecto fue adjudicado al Consorcio PTAR La Chira, conformado por Graña y Montero S. A. A. y Acciona Agua S. A. mediante la modalidad de Concurso de Proyectos Integrales. El contrato de concesión fue suscrito el día 20 de enero del 2011 por un plazo de veinticinco años, contados a partir de la fecha de cierre. De acuerdo a este plazo, restarían trece años para la culminación del plazo de la concesión.</p> <p>Las partes contractuales fueron el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (en representación del Estado como concedente) y la Concesionaria La Chira S. A. (concesionario); con intervención de Sedapal (quién asume todas las facultades y derechos que le correspondan al concedente de acuerdo con el contrato de concesión, salvo determinadas excepciones).</p> <p>El objeto del contrato de concesión para la PTAR La Chira consiste en el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento de la nueva Planta de Tratamiento de Aguas Residuales</p>
--	--	---

		<p>y Emisario Submarino La Chira a través de los colectores Surco y Circunvalación, además de las líneas de impulsión CD-17, CD-61 y CD-65 y del Colector del Asentamiento Humano San Genaro, antes de su vertimiento final hacia el mar a través de un emisario submarino, cumpliendo con los parámetros de calidad exigidos en la zona costera del cuerpo receptor, según lo establecido en la Ley de Recursos Hídricos.</p>
4	<p>Provisión de servicios de saneamiento de los distritos del sur de Lima</p>	<p>El proyecto implicó un hito sin precedentes en el sector dado que fue la primera planta desalinizadora de agua de mar que está dirigida para el consumo humano en el Perú.</p> <p>Con esto, el Perú consiguió un logro significativo con el fin de garantizar el acceso al agua potable en zonas donde este recurso es escaso o de baja calidad, ya que el Proyecto Provisur permite el uso de tecnologías innovadoras, como la desalinización, frente al desafío de la escasez de agua potable.</p> <p>El proyecto se ubica en el distrito de Santa María del Mar, provincia de Lima, y su objetivo más destacable es que se ocupa de captar agua de mar y producir agua potable para su entrega a Sedapal en los distritos de Santa María, San Bartolo, Punta Negra y Punta Hermosa mediante el proceso de desalinización.</p> <p>El contrato de concesión fue suscrito el día 12 de mayo del 2014 por un plazo de veinticinco (25) años, contados a partir de la fecha de cierre. De acuerdo a este plazo, restarían dieciséis (16) años para la culminación del plazo de la concesión.</p>

		<p>Las partes contractuales fueron el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (en representación del Estado como concedente) y la empresa concesionaria Desaladora del Sur S. A. (concesionario); con intervención de Sedapal (quien asume todas las facultades y derechos que le correspondan al concedente de acuerdo al contrato de concesión, salvo determinadas excepciones).</p> <p>El objeto del contrato de concesión para Provisur consiste en el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento de una infraestructura sanitaria que incluya sistemas de captación y producción de agua potable, conducción y almacenamiento de agua potable, tratamiento de aguas residuales y disposición final.</p>
--	--	--

Fuente: Elaboración propia

Hasta este punto, se puede advertir cuatro proyectos en fase de ejecución contractual, los cuales traen beneficios importantes a los usuarios y al medio ambiente. Asimismo, se puede evidenciar proyectos en fases avanzadas, por lo que denota que PROINVERSION siga promoviendo su adjudicación.

Sin perjuicio de lo señalado con anterioridad, de acuerdo al Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas – IMIAPP 2020-2022 del MVCS, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 252-2020-VIVIENDA, en concordancia con el Plan Nacional de Saneamiento 2017-2021, la brecha de inversiones de acceso en el sector saneamiento al año 2021, asciende a un total de 49.5 mil millones de soles, de los cuales, corresponden 39.1 mil millones de soles a inversiones para la ampliación de cobertura, 8.0 mil millones para rehabilitación y mejoramiento de los servicios, 1.8 mil millones para actividades de fortalecimiento institucional y micro mediciones.

En ese sentido, el Estado peruano necesita financiar inversiones por 49.5 mil millones de soles, como parte del objetivo principal, consignado en la Política

Nacional. Por ello, las APP resultan una modalidad importante para captar recursos y eficiencia del sector privado en el proceso de implementación de proyectos de gran impacto para la población y sin comprometer a corto plazo los escasos recursos públicos. Asimismo, permite garantizar la operación y mantenimiento de proyectos a largo plazo, garantizando la sostenibilidad de los servicios de saneamiento.

3.3. DEMOSTRACIÓN DE LA EFICIENCIA DE LOS PROYECTOS APP EN EL SECTOR SANEAMIENTO.

En el presente subcapítulo, se realizará un análisis a nivel cualitativo, con la finalidad de demostrar que los proyectos APP son eficientes en comparación a los proyectos que se prestan mediante la modalidad tradicional.

A fin de realizar un comparativo de eficiencia, en la presente investigación, se ha recogido la data proporcionada en el Benchmarking del año 2023²², así como en el diagnóstico de las PTAR en el ámbito de las EPS²³, ambos documentos elaborados por la SUNASS, los cuales brindan información relacionada al tratamiento de aguas residuales que realizan de una parte los proyectos APP: PTAR La Chira, PTAR Taboada y Provisur, y de otra, las EPS grandes 1, ubicadas en las Regiones La Libertad, Arequipa, Lambayeque y Piura.

En la siguiente tabla se muestra los resultados del porcentaje de aguas residuales tratadas por los citados proyectos APP y por las EPS ubicadas en las referidas Regiones. Al respecto, se observa que el porcentaje de tratamiento de aguas residuales es mayor en el grupo de las PTAR bajo la modalidad APP, la cual, en su conjunto ascienden al 90%, frente al grupo de las PTAR que pertenecen a las EPS de las regiones La Libertad, Arequipa, Lambayeque y Piura, las cuales en su conjunto tratan en promedio 84.21%.

²² Ver: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5118693/Benchmarking%20Regulatorio%20de%20las%20Empresas%20Prestadoras%202023%20%28datos%202022%29.pdf?v=1694539383>

²³ Ver: https://www.sunass.gob.pe/wp-content/uploads/2022/06/Informe-de-diagnostico-de-las-Plantas-de-Tratamiento-de-Aguas-Residuales-PTAR_VdigitalConcomentario.pdf

Es importante destacar que, la población beneficiaria del tratamiento de las aguas residuales de los proyectos APP es de 10.5 millones, mientras que la población beneficiaria de las cuatro regiones en su conjunto, asciende a 4.6 millones.

Asimismo, cabe precisar que, la velocidad en el tratamiento de aguas residuales efectuada por los proyectos APP, es superior frente a las PTAR de las EPS en las regiones señaladas, conforme se puede observar a continuación:

Cuadro N° 3: Comparativo del tratamiento de agua residual

Modalidad	PTAR	Inicio Operación	Vigencia	Inversión Estimada * (US\$ sin IGV)	Ubicación	Concesionarios	Tratamiento	Población Administrada	Tratamiento de Agua Residual	
Concesionaria (APP)* SEDAPAL	La Chira	2016	25 años	80 Millones	Distrito de Chorrillos***	CONSORCIO LA CHIRA S.A.	6.3 m3/s hasta 15 m3/s	10,518,608	90%	
	Taboada	2013	25 años	148 Millones	Lima Metropolitana y Callao	TABOADA S.A. (Encargo a TEDAGUA S.A.)	14 m3/s hasta 20.3 m3/s			
	Provisur	2018	25 años	100 Millones	Distritos del Sur de Lima ****	DESALADORA DEL SUR S.A. CODESUR	180 l/s			
Empresas prestadoras Grandes 1 **				Administración Municipal		Región La Libertad	SEDALIB S.A.	10.81 hora/día	1,087,150	65.55%
						Región Arequipa	SEDAPAR S.A.	260 l/s hasta 2100 l/s	1,340,898	93.82%
						Región Lambayeque	EPSEL S.A.	890 l/s	1,087,150	98.81%
						Región Piura	EPS GRAU S.A.		1,107,893	78.66%

Nota:

* Información recogida de Proinversión. Asimismo, Sedapal en su conjunto tiene el porcentaje de tratamiento de agua residual de 97.04%, solo se considera de 90% según la información publicada por Proinversión para la evaluación.

**Información recogida de Ranking de empresas prestadoras 2022 (Ver: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5118693/Benchmarking%20Regulatorio%20de%20las%20Empresas%20Prestadoras%202023%20%28datos%202022%29.pdf?v=1694539383>)

*** Trata aguas residuales que provienen de 18 distritos de la capital, siendo los principales: San Isidro, Miraflores, Santiago de Surco, Barranco, Chorrillos y Villa El Salvador

**** Punta Hermosa, Punta Negra, San Bartolo Y Santa María del Mar

Elaboración Propia

Como se puede advertir, la población beneficiaria del tratamiento de las aguas residuales de los proyectos APP es de 10.5 millones, mientras que la población beneficiaria de las cuatro regiones en su conjunto, asciende a 4.6 millones. Asimismo, la velocidad en el tratamiento de aguas residuales efectuada por los proyectos APP, es superior frente a las PTAR de las EPS; por lo que se demuestra que dicha modalidad es altamente beneficiosa para la adecuada prestación de los servicios de agua potable y saneamiento.

En virtud a lo señalado, se puede advertir que los proyectos bajo la modalidad APP traen consigo mayores beneficios a la población, lo cual se traduce en eficiencia. De esta manera, el estado, a través de las entidades competentes, debe seguir promoviendo los proyectos en el sector de agua potable y saneamiento, a fin de cerrar las brechas de infraestructura y lograr una cobertura integral.

CONCLUSIONES

A continuación, se presentan las principales conclusiones a las que se han arribado a lo largo del presente trabajo de investigación:

I. SOBRE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO

1. Para el año 2021, a nivel nacional, el porcentaje de hogares que cuentan con el servicio de agua potable por red pública alcanza el 90,6%. Según el área de residencia, el 94.4% del área urbana cuenta con dicho servicio, mientras que, en el área rural, únicamente cuentan con acceso, el 76.4%.
2. En cuanto a los sistemas de alcantarillado sanitario y saneamiento básico, para el año 2021, a nivel nacional, se ha estimado que el 76.3% de hogares cuentan con dichos servicios. A nivel urbano, el 87% de dicho ámbito geográfico tiene acceso a los mismos, mientras que, a nivel rural, únicamente el 35%.
3. Respecto al sistema de tratamiento de aguas residuales prioritariamente para reúso o residualmente para disposición final, es importante destacar que a nivel nacional existen 50 EPS que brindan el servicio de agua potable saneamiento a 260 localidades. Del total de localidades, en 164 de ellas (distribuidas en 31 empresas prestadoras) existe una PTAR operativa, por lo cual, toda o parte de las aguas residuales de dichas localidades reciben tratamiento. Esto representa el 63% de todas las localidades. A nivel de EPS se puede identificar que, de las 31 EPS que cuentan con al menos una PTAR operativa, en 12 de ellas se realiza el tratamiento, de toda o parte de sus aguas residuales en todas sus localidades.
4. Sedapal cuenta con 24 PTAR, de las cuales 21 se encuentran bajo la administración directa con tecnología de tratamiento de lodos activados, lagunas aireadas, lagunas de oxidación, filtro biológico y sistema combinado anaeróbico-aeróbico; y 3 de ellas, se encuentran concesionadas (PTAR Taboada, PTAR y emisario submarino La Chira y

PROVISUR) con tecnologías de tratamiento preliminar avanzado y lodos activados.

5. Al cierre del año 2020, las 24 PTAR señaladas con anterioridad, en su conjunto, trataron un caudal de 20,9 m³/s, de los cuales, el 81,9%, lo realizaron las PTAR concesionadas; mientras que el 18,1% restante, lo realizaron las PTAR bajo administración directa. De esta manera, se evidencia que las PTAR concesionadas a través de la modalidad APP, son las que mayor porcentaje de aguas vienen tratando en la actualidad.
6. Diversos tratados y convenios internacionales de los cuales el Perú es parte, han realizado un importante tratamiento jurídico normativo respecto al acceso a los servicios de agua potable y saneamiento, por lo que el Estado peruano, al amparo del artículo 55 de la CPP, se encuentra obligado a garantizar una adecuada prestación de los servicios anteriormente referidos a la población y a promover políticas públicas, a fin de cerrar las brechas de cobertura e infraestructura.
7. En virtud a lo señalado ampliamente, el Estado peruano considera el acceso al agua potable como un derecho fundamental de toda persona humana, el mismo que se encuentra recogido en la CPP desde el 22 de junio de 2017 y amparado a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como derecho fundamental, desde el año 2005.
8. Entre las diversas modificaciones que se efectuaron al DL 1280, dos (2) de ellas, a criterio del autor, son significativas. Por un lado, el artículo 2 del DL 1620, modificó la denominación oficial del DL 1280 y por otro, el artículo 3, realizó una precisión en cuanto a la denominación que se debe efectuar a los servicios de agua potable y saneamiento.
9. El Decreto Legislativo 1620 modificó la denominación del Decreto Legislativo 1280, por lo que pasó a denominarse: "Decreto Legislativo que aprueba la Ley del Servicio Universal de Agua Potable y Saneamiento".

10. El Decreto Legislativo 1620 modificó el Decreto Legislativo 1280, en tanto este último consideraba como servicios de saneamiento en su conjunto, a los sistemas de agua potable, alcantarillado sanitario, tratamiento de aguas residuales para disposición final o reúso y a la disposición sanitaria de excretas, conceptualizándolos como una visión unitaria, lo cual ha generado, a criterio del MVCS, interpretaciones erróneas sobre el real alcance y dimensión en los servicios de agua potable y saneamiento.
11. El Servicio Público es una técnica legal de regulación sobre actividades de contenido económico, cuya titularidad ostenta el Estado y su gestión los particulares, destinadas a satisfacer necesidades esenciales de los habitantes, mantener e impulsar el bien común y el desarrollo socio-económico de la persona humana, bajo las Leyes de Rolland.
12. En la actualidad, los servicios de agua potable y saneamiento son considerados por el ordenamiento jurídico peruano, como servicios públicos, los cuales deben de ser prestados en el marco de las características señaladas ampliamente por el Tribunal Constitucional y por las Leyes de Rolland.
13. Los actores involucrados en el sector de agua potable y saneamiento en el Perú son: el MVCS, la SUNAS, el OTASS y los Gobiernos Regionales y Locales.

II. SOBRE LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN EL PERÚ

1. A partir de 1990, el Perú efectuó un conjunto de reformas en diversos sectores de la economía, y como consecuencia de ello, se expidió una serie de normas de promoción de la inversión privada. En este contexto, se aprobaron un conjunto de reformas estructurales a nivel legislativo.
2. La privatización, concesión y las APP, son la manifestación de la promoción de la inversión privada.

3. El Decreto Legislativo 1012, por primera vez, incluyó la definición de las APP y un marco institucional de las mismas, en tanto dicho dispositivo realizó una clasificación de las APP; contempló los principios y el procedimiento aplicable a dicha modalidad, con la finalidad de viabilizar su implementación, generar empleo productivo y mejorar la competitividad del país.
4. El Decreto Legislativo 1362 es la norma vigente en materia de APP en el Perú.
5. Las APP son una manifestación de la inversión privada, a través de contratos de larga duración en donde interviene el Estado y un inversionista privado, los mismos que permiten desarrollar proyectos de infraestructura pública, prestar servicios públicos, y servicios vinculados a la infraestructura pública.
6. Las APP, según su forma de financiamiento, pueden clasificarse en cofinanciadas y autofinanciadas.
7. Las APP, según su origen, pueden ser a iniciativa privada o a iniciativa pública, es decir, el proyecto puede tener su origen a partir de una iniciativa que presentó un privado al Estado. (
8. Los proyectos ejecutados bajo la modalidad de APP, independientemente de su clasificación y origen, se desarrollan en las siguientes fases: planeamiento y programación, formulación, estructuración, transacción y ejecución contractual.
9. En todas las fases vinculadas al desarrollo de los proyectos APP, se aplican los siguientes principios: competencia, transparencia, enfoque de resultados, planificación, responsabilidad presupuestal, integridad, sostenibilidad, valor por dinero y adecuada distribución de riesgos.

10. Las APP en el Perú, se pueden emplear para la implementación de proyectos en infraestructura pública general, servicios públicos, servicios vinculados a la infraestructura pública y servicios públicos que requiere brindar el estado, incluyendo entre otros a: sistemas de recaudación de peajes y tarifas y centros de mejor atención al ciudadano, proyectos de investigación aplicada y proyectos de innovación tecnológica.
11. Las APP pueden implementarse a través de Contratos de Concesión, operación y mantenimiento, gerencia, así como cualquier otra modalidad permitida por la normativa vigente (artículo 29.5). En ese sentido, se puede concluir que, los contratos de concesión son la materialización en estricto de las APP.

III. PROYECTOS APP EN EL SECTOR

1. El sector saneamiento ha tenido diversos cambios normativos en las últimas décadas, debido a múltiples factores políticos, sociales y económicos. Uno de estos incluyó al proceso de liberalización y privatización que tuvo lugar en los años 90 en el Perú, el cual permitió que se pueda establecer un marco normativo que tuviera la finalidad de promover la inversión privada en la gestión de los servicios públicos tales como la prestación de agua potable y saneamiento.
2. En el caso de este sector, a diferencia de lo que ocurrió con los otros servicios públicos, el legislador peruano decidió municipalizarlo, otorgando la responsabilidad de su garantía y prestación a los gobiernos locales.
3. El caso del agua potable y saneamiento tuvo un derrotero distinto al de los sectores de telecomunicaciones y de electricidad. A pesar de haberse incluido inicialmente en el paquete de empresas públicas que debían ser privatizadas, ello no se pudo concretar y después de altos y bajos finalmente no se logró más que privatizar una sola empresa pública y esto recién en el año 2005.

4. El 07 de noviembre de 1991, se publicó el Decreto Legislativo 697, mediante el cual se dictó la Ley de Promoción a la Inversión Privada en el Campo del Saneamiento.
5. El año 2000 es un hito muy importante para el sector, toda vez que a través del TUO 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, aprobado mediante el Decreto Supremo 059-96-PCM, se concesionó el primer proyecto del sector a ser tomado en cuenta como APP: “Aprovechamiento Óptimo de las Aguas Superficiales y Subterráneas del río Chillón.
6. El 30 de setiembre de 2005, la empresa Aguas de Tumbes S.A. - ATUSA y las Municipalidades Provinciales de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar, celebraron el Contrato de Concesión para la mejora, ampliación, mantenimiento, operación y explotación de la infraestructura y los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario en la jurisdicción de los municipios provinciales de Tumbes, Zarumilla y Contralmirante Villar y municipios distritales correspondientes.
7. En la actualidad, se cuentan con siete proyectos APP en la fase de planeamiento y programación; cinco en la fase de formulación; seis en la fase de estructuración; un proyecto en la fase de transacción y cuatro en la fase de ejecución contractual.
8. Los proyectos bajo la modalidad APP traen consigo mayores beneficios a la población, lo cual se traduce en eficiencia. De esta manera, el estado, a través de las entidades competentes, debe seguir promoviendo los proyectos en el sector de agua potable y saneamiento, a fin de cerrar las brechas de infraestructura y lograr una cobertura integral.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. Alborta, G., Stevenson, C. y Triana S. (2011) «Asociaciones público privadas para la prestación de servicios. Una visión hacia el futuro». Banco Interamericano de Desarrollo. <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Asociaciones-p%C3%ABlico-privadas-para-la-prestaci%C3%B3n-de-servicios-Una-visi%C3%B3n-hacia-el-futuro.pdf>
2. Alvarado, J & Marrache, I. (2021). AGUA Y SANEAMIENTO EN EL PERÚ: ESTADO, RETOS Y REFLEXIONES. Recuperado en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/24314/23121/>
3. Ariño Ortiz, G.. (2004). *Principios de Derecho Público Económico (Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*. Granada: Editorial Comares.
4. Ariño Ortiz, G. (1999). El retorno a lo privado ante una nueva encrucijada histórica. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-8427, N°. 3.
5. Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo, Banco Mundial, Banco Asiático de Desarrollo y Banco Interamericano de Desarrollo. (2014). Asociaciones Público – Privadas Guía de Referencia. Versión 2.0. <https://library.pppknowledgelab.org/documents/2512/download>.
6. Banco Interamericano de Desarrollo “Tres mitos sobre las asociaciones público-privadas” 2022 <https://idbinvest.org/es/blog/instituciones-financieras/tres-mitos-sobre-las-asociaciones-publico-privadas>
7. Banco Interamericano de Desarrollo y Ministerio de Economía y Finanzas (2018). Asociaciones Público Privadas en Perú: Experiencias, Normativa y Pautas para impulsar su desarrollo.

8. Banco Mundial, Banco Asiático de Desarrollo y Banco Interamericano de Desarrollo (2014). *Public-Private Partnerships Reference Guide, Version 2.0*.
9. Barra, R. (2005). *Los principios generales de la intervención pública: la regulación, la policía, el fomento y el servicio público*. En: *El Servicio Público, Policía y Fomento*. Buenos Aires: Ediciones RAP.
10. Boletín Especial N° 24 del Instituto Nacional de Estadísticas e Informática – INEI
11. Boletín Especial N° 24 del INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS E INFORMÁTICA – INEI²⁴ y a la Revista “*United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2019). World Population Prospects 2019, Online Edition. Rev. 1*”,
12. Bravo Orellana, S. (2012) “Esquemas de financiamiento de las Asociaciones Público Privadas en el Perú”. *Revista de Derecho Administrativo* 1, N° 12.
13. Bunimov Parra, B. (1990) “Algunos Antecedentes Históricos de la Declaración de los Derechos Humanos” en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*. Caracas, N° 75, Año XXXV.

²⁴ Conforme a los artículos 1 y 2 del Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2001-PCM, el INEI es un Organismo Público Descentralizado dependiente del Presidente del Consejo de Ministros con personería jurídica de derecho público interno, constituye pliego presupuestal y goza de autonomía técnica y de gestión. Es el organismo central y rector de los Sistemas Nacionales de Estadística e Informática, tiene rango de Sistema Administrativo Central y su Jefe es la máxima autoridad. como órgano rector, regula, coordina y realiza actividades de estadística básica y derivada, así como el análisis de la estadística oficial. Asimismo, formula y evalúa la política nacional de informática y regula las actividades de informática en el Sector Público.

14. Cairampoma Arroyo, A., & Villegas Vega, P. (2016). El acceso universal al agua potable. La experiencia peruana. *Derecho PUCP*, (76), 229-249. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201601.009>
15. Cairampoma, A. & Villegas, P. (2015). "Régimen jurídico de las aguas residuales en el Perú". Asociación Círculo de Derecho Administrativo de la PUCP, 2015.
16. Cairampoma Arroyo, A. (2023). Los procesos de liberalización y privatización de los servicios públicos económicos en el Perú. *THEMIS Revista De Derecho*, (83), 369-387. <https://doi.org/10.18800/themis.202301.021>
17. Cairampoma Arroyo, A. (2023). Los servicios públicos de agua potable y saneamiento en el Perú. Lima: Palestra Editores.
18. Cairampoma, A. & Villegas, P. (2016). El Nuevo Régimen de Promoción de la Inversión Privada, las Asociaciones Público Privadas en el Sector de Agua Potable y Saneamiento. En Libro de ponencias del VII Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Hacia un Estado más confiable. (pp. 361 - 387). LIMA. Thomson Reuters.
19. Caro-Patón Carmona, I. (2011). El precio del servicio público del agua. En Juan Miguel de la Cuétara Martínez y otros (coords.), *Derecho administrativo y regulación económica*. Liber Amicorum, Gaspar Ariño Ortiz. Madrid: La Ley.
20. Cassagne, J. (2016). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Buenos Aires. Fondo Editorial de Derecho y Economía.
21. Cassagne, J. (2012). *Derecho Administrativo I. Las fuentes del Derecho Administrativo*. 6ª Edición. Buenos Aires. Abeledo-Perrot.

22. Danós, J. (2008). El régimen de los servicios públicos en la Constitución peruana. *THĒMIS-Revista de Derecho*, 55.
23. Danós, J. (2010). ¿Constituye el acto administrativo fuente del Derecho en el Ordenamiento Jurídico Peruano? *Revista De Derecho Administrativo*, (9), 21-37. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13703>
24. Delpiazzo, C. (2013). Consideración Jurídica de la Inversión Privada. *Congreso Internacional de Derecho Administrativo Derecho Administrativo en el Siglo XXI. Volumen II*, 911-939.
25. Embid Irujo, J. El derecho de aguas del siglo XXI. *Actas de Derecho de Aguas* (2012).
26. Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1224 (2016). <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2015/Setiembre/25/EXP-DL-1224.pdf>
27. Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1251. (2016). <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2016/Noviembre/30/EXP-DL-1251.pdf>
28. Exposición de Motivos del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1224. (2017). <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2017/Agosto/31/EXP-DS-254-2017-EF.pdf>
29. Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1362. (2018). <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2018/Julio/23/EXP-DL-1362.pdf>

30. García de Enterría, E. & Fernández Rodríguez, T. Curso de Derecho Administrativo, Palestra Editores S.A.C. – Editorial Temis S.A., Lima – Bogotá, 2006, Tomo I, p. 49.
31. Felices, E. “Asociaciones público - privadas para el financiamiento de infraestructura: el nuevo rostro del Project Finance” THEMIS, 50. Año 2005, pág. 137-150. Recuperado en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8769/9155>
32. Huapaya Tapia, R. (2015). Concepto y Régimen Jurídico del Servicio Público en el Ordenamiento Público Peruano. *IUS ET VERITAS*, 24(50), 368-397. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/14827>
33. Huapaya Tapia, R. (2011) “Notas sobre el concepto jurídico del servicio público en nuestro ordenamiento legal”. Revista Derecho & Sociedad. Lima, Año 22, N° 36.
34. INEI: Informe Técnico “Acceso a los servicios básicos en el Perú 2021”
35. INEI. (2020). *Perú: Formas de Acceso al Agua y Saneamiento Básico. Boletín: Agua y Saneamiento (Vol 9)*.
36. INEI. (2022). *Acceso a los servicios básicos en el Perú 2021. Informe Técnico*.
37. INEI. (2023). *Situación de la Población Peruana Una mirada hacia los jóvenes. Informe Técnico*.
38. Informe Técnico “Estado de la población peruana 2020” del INEI.
39. Informe Técnico “Perú: Formas de Acceso al Agua y Saneamiento Básico” del INEI.

40. Kresalja, B. (2015). ¿Estado o mercado? El principio de subsidiariedad en la constitución peruana. Lima: Fondo Editorial PUCP.
41. Kresalja, B. (1999) “El Rol del Estado y la gestión de los Servicios Públicos”. En: Themis. Lima, Época 2, N° 39.
42. Laguna De Paz, J. (2007). La Autorización Administrativa: Entre la Escala del Dogmatismo y el Caribdis del Relativismo. Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Navarra: Aranzadi.
43. Lasheras, M. (1999). *La regulación económica de los servicios públicos*. Barcelona: Editorial Ariel.
44. Maravi, M. Aspectos teóricos y prácticos de las asociaciones público privadas en Perú. Primera Edición. Lima. ECB Ediciones.
45. Martínez López -Muñiz, J. (1991). El sector eléctrico en España, en Revista del Instituto de Estudios Económicos 4.
46. Martín, R. (2011). El Concepto de Entidad Pública en el Ordenamiento Jurídico Peruano y su Incidencia en el Régimen de Organización de la Administración Pública. *Derecho & Sociedad*, (36), 103-119. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13218>
47. Martín, R. (2022). Promoción de la inversión privada en el Perú: del contrato de concesión a las asociaciones público privadas. Pontificia Universidad del Perú, Fondo Editorial.
48. Maximilie, Q. (2014) *Managing fiscal risks from Public-Private Partnerships (PPPs)*. Washington: FMI. https://www.imf.org/external/np/seminars/eng/2014/cmr/pdf/Queyranne_ENG.pdf

49. Meilan, J. (2011) *Una aproximación al Derecho Administrativo global*. Madrid. Global Law Press – Editorial Derecho Global.
50. Memoria Anual 2020” del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado – SEDAPAL.
51. Molina, A. (2011) La Reutilización de Las Aguas Residuales en España - Un Modelo de Sostenibilidad,” *Revista Electrónica Direito E Política* 6, no. 2.
52. Marchesi, G. & Valencia, Á. (2015). “The Role of Public-Private Partnerships in Closing Infrastructure and Public Services Gaps”. En Peru: *Staying the Course of Economic Success*. Washington DC: FMI.
53. Muñoz Machado, S. (1998). “Servicio Público y Mercado”. I Fundamentos. Madrid: Editorial Civitas, 1998.
54. Nallar, D. (2009) “Regulación y Control de los Servicios Públicos”. Buenos Aires, Marcial Pons.
55. Novak Talavera, Fabián. (1998). La Declaración Universal de Derechos Humanos cincuenta años después. *Agenda Internacional*, 4 (10), Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7194>.
56. Nalvarte Salvatierra, P. (2017). Conceptos y alcances básicos de las Asociaciones Público-privadas. *Derecho & Sociedad*, (49), 321-337. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/19898>
57. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2007). Glossary of statistical terms. Public – Private Partnership (PPP). <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=7315>.

58. Oller Rubert, M. "Perspectivas Actuales En El Saneamiento de Las Aguas Residuales: Gestión Pública Y Privada" (Tesis Doctoral, Universitat Jaume I, 2006).
59. Ochoa Cardich, César. 2013. El servicio público en la Constitución de 1993. En *Pensamiento Constitucional* 18.
60. Pozzoli, Stefano, Loris Landriani, Luigi Lepore & Rosella Romano (2014). *Governance and performance of 133áter utility firms*. Nueva York: Springer.
61. Pascó-Font, A., & Torero, M. (2001). El impacto social de la privatización y de la regulación de los servicios públicos en el Perú (GRADE - Documento de Trabajo 35).
62. Prosper Weil, *Derecho Administrativo* (Madrid: Civitas, 1986), 66 y 67.
63. Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships. OECD, (2012). <https://www.oecd.org/governance/budgeting/PPP-Recommendation.pdf>
64. Rey B., A., & Mendoza C., A. J. (2006). Privatizaciones y concesiones. Porque sí. *Derecho & Sociedad*, (26), 140-150. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17135>
65. Rubio Correa, M. (2009). *El Sistema Jurídico*, Fondo Editorial PUCP, Décima Edición, Lima,
66. Rubio Correa, M. (1980). "La legislación como fuente de Derecho en el Perú". *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho* N° 34.

67. Ruiz, Ariela. (2007). "El proceso de privatizaciones en el Perú durante el período 1991-2002" CEPAL. Serie Gestión Pública. Recuperado a partir de: <https://repositorio.cepal.org/entities/publication/7bec1c9f-c94d-4d14-9ae9-db1efeac8301>
68. Situación de la Población Peruana Una mirada hacia los jóvenes 2023. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1911/libro.pdf
69. Sedapal. (2005). Historia del abastecimiento de agua potable de Lima 1535-2005 (2da ed.). Fondo Editorial de Sedapal.
70. Shaoul, J. (2009) Using the private sector to finance capital expenditure: The financial realities. Policy, finance & management for public-private partnerships. Oxford: Wiley-Blackwell. <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9781444301427.ch2/summary>
71. Solanes, M. (1999). Servicios Públicos y regulación. Consecuencias legales de las fallas de mercado. Santiago de Chile: CEPAL.
72. Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento – SUNASS "DIAGNÓSTICO DE LAS PLANTAS DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES (PTAR) EN EL ÁMBITO DE LAS EMPRESAS PRESTADORAS". Junio 2022, Primera Edición. https://www.sunass.gob.pe/wp-content/uploads/2022/06/Informe-de-diagno%CC%81stico-de-las-Plantas-de-Tratamiento-de-Aguas-Residuales-PTAR_Vdigital.pdf
73. Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (2023) Benchmarking Regulatorio de las Empresas Prestadoras 2023. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5118693/Benchmarking%20Regulatorio%20de%20las%20Empresas%20Prestadoras%202023%20%28datos%202022%29.pdf?v=1694539383>

74. Tassano Velaochaga, H. (2016). Competencia y regulación. Derecho PUCP, (76), 105-121. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201601.004>
75. Villar Palasi, J. (1951). La eficacia de la concesión y la cláusula "sin perjuicio de tercero. REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, N°5, 147-234. Recuperado a partir de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2111900>
76. Villegas Vega, P. (2023). Los trasvases en tiempos de seguridad hídrica. En Seguridad Hídrica. V Congreso Nacional del Agua.
77. Villegas Vega, P. (2018). El abastecimiento de agua potable y saneamiento. Análisis comparado de la experiencia en la Unión Europea y Perú. El derecho administrativo como instrumento al servicio del ciudadano. Memorias del VIII Congreso de Derecho Administrativo. (pp. 357 - 375). Lima. Palestra Editores.
78. World Bank Institute (2014) Implementing a framework for managing fiscal commitments from public-private partnerships. Operational Note. Washington: Grupo del Banco Mundial. <http://documents.worldbank.org/curated/en/334471468031782348/pdf/843820WP0Box380ment-0ForDistribution.pdf>
79. Zegarra Valdivia, D. (2005). El servicio público: Fundamentos. Lima: Palestra Editores.
80. Zegarra Valdivia, Diego. (2016). Manual del Curso de Derecho Administrativo 2. Pontificia Universidad Católica del Perú.
81. Zegarra Valdivia, D. (2019). Los servicios públicos locales en el Perú: una aproximación a su caracterización jurídica. Nueva Época, N° 6, enero-diciembre 2019.