

Carta N° 129-2024/DE/COMEXPERU

Miraflores, 19 de junio de 2024

Congresista
MARIA AGÜERO GUTIERREZ
Presidente de la Comisión de Vivienda y
Construcción
Congreso de la República
Presente.-

Ref.: Proyectos de Ley N° 7350/2023-CR;
7385/2023-CR; 7464/2023-CR;
7572/2023-CR; 7902/2023-CR;
7943/2023-CR; 7995/2023-CR;
8005/2023-CR; 8042/2023-CR;
8060/2023-CR.

De nuestra consideración:

Por la presente carta es grato saludarlo y dirigirnos a usted a nombre de la Sociedad de Comercio Exterior del Perú – ComexPerú, una organización privada que busca contribuir en la implementación de políticas públicas, con una visión de defensa de principios (libre empresa, libre comercio y promoción de la inversión privada) por sobre intereses particulares, teniendo como objetivo mejorar la calidad de vida del ciudadano. Nuestro trabajo se basa en análisis objetivos, rigurosos y sólida evidencia técnica. Desde ComexPerú nos ponemos a su disposición para aportar en los temas y proyectos que se vean en su Comisión.

En esta oportunidad, hacemos de su conocimiento la posición de ComexPerú sobre los proyectos de ley en referencia (en adelante, “los Proyectos”), que proponen eliminar la posibilidad de cooperación transitoria del sector privado en la prestación de servicios de agua potable y saneamiento en la modalidad de colaboración público – privada, recogida en el Decreto Legislativo N° 1620, que modifica la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento (en adelante, “la Ley”).

Al respecto, manifestamos nuestra posición en contra de los Proyectos de propuesta derogatoria. Contrario a lo que fundamentan las iniciativas, el Decreto Legislativo N° 1620 no solo no contraviene ningún precepto constitucional, sino que es más bien, en atención a la delicada situación de los servicios de agua y saneamiento en el país y de las Prestadoras de Servicios (EPS), una medida necesaria para la satisfacción de las necesidades básicas de la población donde todavía 3.5 millones de peruanos no cuentan con estos servicios.

A partir de lo anterior, exponemos nuestras principales observaciones a las iniciativas legislativas:

- Los Proyectos impiden el cierre de brechas en proyectos formales, la mejora de la calidad del servicio y la construcción de infraestructura en materia de saneamiento y agua potable.
- En ningún caso el Estado pierde la titularidad del servicio, en tanto su intervención se mantiene a partir de las potestades regulatorias, fiscalizadoras y de establecimiento de garantías mínimas sobre los servicios públicos. Juega el rol de garante de la calidad, seguridad y universalidad de los mismos.
- No nos encontramos frente a un proceso de privatización del servicio público, en tanto no se realiza la venta de activos (empresas, infraestructuras, redes) del Estado a un privado en particular. Es un proceso de atención transitoria a la población, mientras que las EPS resuelven su situación económica y de capacidades.
- La posibilidad de que empresas privadas asuman a través de colaboración público-privada, la gestión de los servicios impactará en la eficiencia de estos. En el caso de mala gestión, se imputarían responsabilidades y se establecerían sanciones.

En el documento adjunto desarrollamos estas observaciones con mayor detalle, que esperamos sean consideradas para aprobar el archivamiento de los Proyectos. Asimismo, nos ponemos a disposición para compartir mayor información y evidencia sobre la materia.

Sin otro particular, nos valemos de la ocasión para reiterarle nuestra especial consideración y estima personal.

Atentamente,

Jessica Luna Cárdenas
Directora Ejecutiva

OPINIÓN LEGAL

PROYECTOS DE LEY N° 7350/2023-CR; 7385/2023-CR; 7464/2023-CR; 7572/2023-CR; 7902/2023-CR; 7943/2023-CR; 7995/2023-CR; 8005/2023-CR; 8042/2023-CR; 8060/2023-CR.

PROYECTOS DE LEY QUE DEROGAN LA POSIBILIDAD DE QUE EL SECTOR PRIVADO COLABORE TRANSITORIAMENTE EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO

1. El servicio de distribución de agua potable y saneamiento en el Perú.

En el Perú existen 50 empresas prestadoras de servicios de saneamiento (EPS), de acuerdo con la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (Sunass). Estas se clasifican de acuerdo al número de conexiones de agua potable administradas, según se detalla a continuación.

Clasificación y cantidad de EPS existentes, según número de conexiones administradas

EP	N° de conexiones de agua potable administradas	Cantidad de EPS
Sedapal S. A.	más de 1,000,000	1
EP grandes 1	Más de 100,000 hasta 1,000,000	6
EP grandes 2	Más de 40,000 hasta 100,000	13
EP medianas	Más de 15,000 hasta 40,000	15
EP pequeñas	Hasta 15,000	15

Fuente: Sunass.

Estas 50 EPS son reguladas por la Sunass y su función es la provisión de servicios de agua potable y saneamiento en el ámbito urbano. Alcanzan a 19.5 millones de personas, es decir, al 58.5% de la población a nivel nacional.

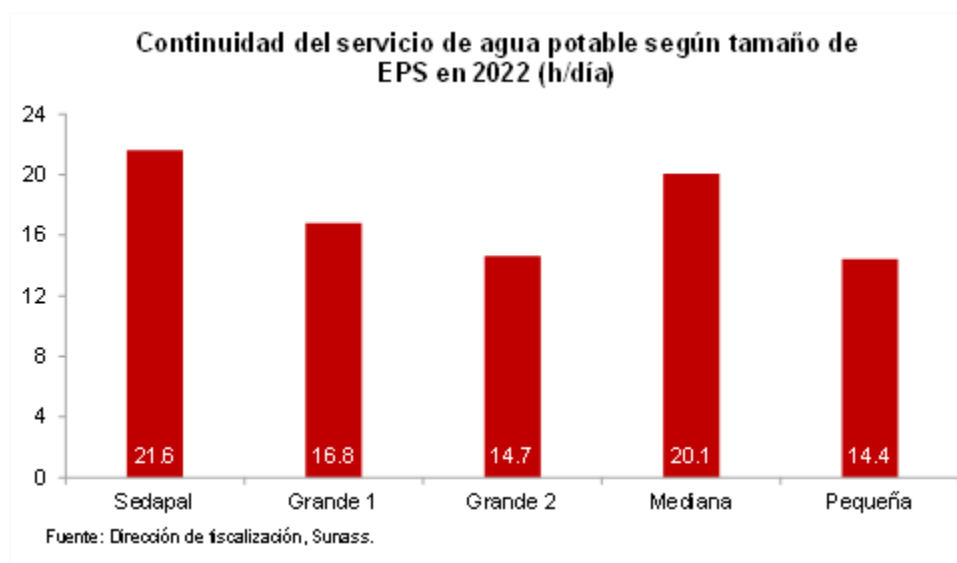
La gran mayoría de estas EPS son públicas, de propiedad municipal. Sedapal es la única de propiedad del Gobierno nacional. Así mismo, 18 se encuentran en el Régimen de Apoyo Transitorio (RAT); es decir, son gestionadas directamente por el Organismo Técnico de Administración de los Servicios de Saneamiento (OTASS).

En el último [Benchmarking Regulatorio 2023](#), con datos de 2022, Sunass evaluó el estado de cada una de estas 50 EPS ubicadas a nivel nacional, sobre la base de cuatro indicadores: acceso a los servicios, calidad de los servicios, sostenibilidad financiera y sostenibilidad ambiental.

En cuanto al acceso a los servicios, el 90.3% de peruanos (ubicados dentro del ámbito de las EPS) tiene acceso a agua potable y el 84.4% tiene acceso a alcantarillado. Sin embargo, si analizamos el porcentaje de acceso según tamaño de empresas,

observamos que la cobertura de agua potable alcanza al 83.3% del ámbito de las empresas medianas; un 94.8% de las empresas grandes 2; un 87% de las empresas pequeñas; un 89.8% de las empresas grandes 1; y, Sedapal, con 93.8%, esta última con el mejor resultado.

En cuanto a la calidad del servicio se encuentra el indicador de continuidad. En promedio, entre las 50 EPS, se registra una continuidad de 18.6 horas por día (h/día). Sedapal lidera este indicador con 21.7 h/día, mientras que las más rezagadas son las EPS grandes 2 con 14.7 h/día y las pequeñas, con 14.4 h/día. Incluso, Emapa Pasco, EPS pequeña ubicada en el departamento del mismo nombre, se encuentra al final de la lista con tan solo 1.7 h/día.



Respecto de la sostenibilidad financiera de las EPS, se tiene el indicador “Relación de trabajo”, medido a través de la relación entre costos y gastos desembolsables; e ingresos operacionales de las EPS. Si el indicador es mayor a 100% significa que la EPS no estaría cubriendo sus costos y gastos desembolsables, lo cual afectaría negativamente la sostenibilidad de los servicios, según Sunass. Por tanto, mientras menor sea el indicador, mejor sostenibilidad financiera tiene la EPS.

Las empresas pequeñas son las que registran un porcentaje más alto (87.5%), lo cual indica un menor desempeño financiero relativo comparado con las EPS grandes (71.6%) y Sedapal (64.7%), las cuales presentan los porcentajes más bajos; es decir, mejor desempeño financiero.

Entre algunas de las EPS con mayores niveles de relación de trabajo (es decir, peor desempeño financiero relativo) se encuentran EPS Grau (95.2%), EPS Sedajuliaca (102.2%), Emapacop (94.1%) y Emapab (106.7%). Inclusive, las dos primeras son empresas tipo Grande 1 y Grande 2, respectivamente, mientras que las dos últimas son mediana y pequeña, respectivamente.

Finalmente, respecto de la sostenibilidad ambiental, se mide el agua no facturada a nivel nacional, el tratamiento de aguas residuales, entre otros. Sobre este último, los datos

evidencian que 19 EPS no realizan el tratamiento de agua residual, de las cuales cinco tienen plantas de tratamiento de aguas residuales (PTAR) paralizadas.

En líneas generales, los datos demuestran un rezago en los cuatro indicadores analizados, especialmente de las EPS ubicadas en todo el territorio nacional en comparación con Sedapal. Los indicadores de gestión ponen en evidencia a EPS con resultados deficientes en las diferentes mediciones dentro de los cuatro indicadores, especialmente en EPS medianas y pequeñas, pero en cuyo ámbito de influencia hay 2.2 millones de personas, el 10.1 % de la población analizada.

Mejorar estos indicadores de gestión, especialmente aquellos relacionados a la calidad del servicio que percibe la población objetivo, así como la sostenibilidad ambiental, es fundamental para garantizar un adecuado acceso al servicio y mejorar la calidad de vida de los ciudadanos.

2. El rol del Estado en los servicios de agua y saneamiento.

Los Proyectos no toman en cuenta la posibilidad de mejora de la calidad de los servicios de agua potable y saneamiento gracias a lo establecido en la Ley. Si bien se encuentra constitucionalmente establecido que es el Estado quien actúa en sectores como los referidos¹, esta actuación no implica la efectiva prestación del servicio por su parte.

Lo anterior encuentra sentido en que, atendiendo a las últimas prácticas internacionales, los servicios públicos son prestados por el sector privado bajo la órbita del poder público, al establecer estándares mínimos de calidad, seguridad y continuidad en los servicios. Además, la “actuación” anteriormente mencionada debería significar que el Estado promueve y garantiza, bajo la óptica regulatoria, la prestación de estos servicios, sin menoscabar los principios de libertad de empresa, legalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Es preciso mencionar que, bajo la figura propuesta por la Ley, los servicios de agua y saneamiento seguirán bajo la titularidad del Estado, pero se posibilita que la prestación de estos servicios, la construcción de infraestructura y la operación de las redes pueda darse en colaboración con el sector privado. Ello, bajo ningún supuesto, supone la privatización de estos servicios.

Esta participación público-privada consiste en la participación privada para asegurar la calidad de los servicios, el cierre de brechas y su universalidad; todo ello a través de la eliminación de restricciones y limitaciones a la actividad económica, un escenario más cercano a la liberalización.

Aunado a la evidencia expuesta en el acápite anterior, en el caso de Sedapal – que tiene como jurisdicción a Lima y Callao –, se tiene que dos de sus plantas de tratamiento de aguas se encuentran a cargo de empresas prestadoras del servicio del sector privado, las cuales son las de “Taboada” y “La Chira”. Así, el Estado no se encontraría en las condiciones de operar proyectos de infraestructura eficientemente, como se ha demostrado anteriormente, lo que resalta aún más la necesidad de participación de los agentes económicos privados en el sector².

3. Beneficios de la colaboración público – privada en servicios públicos.

La colaboración público-privada implica la asociación del Estado con el sector privado para la prestación de servicios públicos o construcción de infraestructura, donde el privado invierte para la prestación de servicios, de donde luego recupera su inversión a través de su operación.

El sector privado desempeña un papel fundamental en el desarrollo económico y social del Perú. A través de la inversión, la generación de empleo y la innovación, las empresas privadas contribuyen al crecimiento sostenible del país. Este tipo de asociaciones requiere un Estado que liberalice y colabore en la ejecución de proyectos económicos de infraestructura, en este caso, de agua potable y saneamiento.

La importancia de la Ley es que permite a los privados el acceso al mercado de servicios de saneamiento y agua potable, en vista de la necesidad de mejora de la calidad y distribución de los servicios.

Existe la posibilidad de que este tipo de prestaciones sean bajo total inversión privada (autofinanciamiento) o que el Estado pueda aportar parte del financiamiento, debido a la nula rentabilidad o eficiencia producto de la sola operación del privado (cofinanciamiento).

En cualquiera de los casos, el Estado podrá reducir el gasto público en este sector para poder redistribuirlo en sectores de mayor necesidad. Lo anterior no supone, sin embargo, que dejará de contar con potestades regulatorias sobre los servicios, dado que la Sunass, como ente regulador, seguirá ejerciendo su potestad de determinación tarifaria como lo viene haciendo hasta la actualidad.

4. Mejora regulatoria.

El análisis de impacto regulatorio (AIR) es una metodología adoptada por los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que busca que las normas y regulaciones sean efectivas y eficientes, es decir, que logren los objetivos trazados al menor costo posible y tengan efectos negativos mínimos, considerando principios como los de necesidad, proporcionalidad y mínima intervención. En el caso peruano, este estándar se introdujo en nuestro sistema jurídico mediante el Decreto Legislativo N° 1448, como parte de la denominada "mejora de la calidad regulatoria" en el Poder Ejecutivo, y posteriormente mediante el Decreto Legislativo N° 1565, Ley General de Mejora de la Calidad Regulatoria.

La contraparte parlamentaria de esta mejora regulatoria se dio mediante la Resolución Legislativa del Congreso N° 023-2020-2021-CR, que dispuso la modificación de diversos artículos del Reglamento del Congreso de la República (en adelante, "el Reglamento"), incluyendo en la práctica parlamentaria determinadas disposiciones que obedecen a los estándares del AIR.

Entre estas, resaltamos lo referido a la presentación de las propuestas legislativas. El artículo 75° del Reglamento dispone expresamente que las propuestas deben contener una exposición de motivos donde se exprese el problema que se pretende resolver y los fundamentos de la propuesta, los antecedentes legislativos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, precisando qué artículos o partes

de artículos se propone modificar o derogar, así como el análisis costo-beneficio de la futura norma legal que incluya la identificación de los sectores que se beneficiarían o perjudicarían con el proyecto de ley, los efectos monetarios y no monetarios de la propuesta, su impacto económico y, cuando corresponda, su impacto presupuestal y ambiental.

Lo anterior garantiza que las propuestas de ley se formulan con debido sustento y evidencia, con altos niveles de calidad, lo que mejorará su debate y, de ser viable, su aprobación.

Los Proyectos se enfocan en hacer referencia a una vulneración a los derechos fundamentales de los ciudadanos al permitir concesionar los servicios de saneamiento y agua potable al sector privado. Esto demuestra el desconocimiento de los legisladores autores de las bondades de la colaboración público-privada en la mejora de la prestación de los servicios públicos.

Además, cabe señalar que no nos encontramos verdaderamente frente a una vulneración de derechos, puesto que no se encuentra en tela de juicio la continuidad de la prestación de los servicios, ya que será siempre el Estado el responsable de velar por el interés y necesidades públicas. Lo que ofrece la Ley, por el contrario, es la posibilidad de que entidades privadas participen en la prestación de estos servicios. Así, se logrará una mayor eficiencia en la prestación, el cierre de brechas de infraestructura y la mejora de la calidad del servicio.

Por otro lado, contrariamente a lo establecido por los Proyectos, no nos encontramos frente a la privatización de los servicios, y mucho menos frente a una mercantilización de los mismos. Como se ha venido mencionando, el Estado no pierde la titularidad de los servicios, por lo que cuenta con potestades regulatorias, de inspección y garantía de los mismos. Se mantiene, entonces, el control público sobre el agua y el saneamiento.

Ello tampoco implica la obligación de incorporar al sector privado. Lo que determina la Ley, *contrario sensu*, es que las autoridades competentes a cargo de los servicios referidos puedan evaluar su participación en atención a criterios de necesidad de la población dentro de su jurisdicción.

En cuanto al análisis costo beneficio, gran parte de los Proyectos no muestra una fundamentación sólida, basada en evidencia, que analice los costos de la implementación, a corto y largo plazo, de lo propuesto en las iniciativas.

5. Conclusiones.

Manifestamos nuestro rechazo a la imposibilidad de que el sector privado colabore en la prestación de los servicios de agua y saneamiento, a partir de concesiones y modelos de colaboración público-privada. En atención a ello, planteamos las siguientes consideraciones:

- Los Proyectos impiden el cierre de brechas en proyectos formales, la mejora de la calidad del servicio y la construcción de infraestructura en materia de saneamiento y agua potable.

- En ningún caso el Estado pierde la titularidad del servicio, en tanto su intervención se mantiene a partir de las potestades regulatorias, fiscalizadoras y de establecimiento de garantías mínimas sobre los servicios públicos. Juega el rol de garante de la calidad, seguridad y universalidad de los mismos.
- No nos encontramos frente a un proceso de privatización del servicio público, en tanto no se realiza la venta de activos (empresas, infraestructuras, redes) del Estado a un privado en particular. Es un proceso de atención transitoria a la población, mientras que las EPS resuelven su situación económica y de capacidades.
- La posibilidad de que empresas privadas asuman a través de colaboración público-privada, la gestión de los servicios impactará en la eficiencia de estos. En el caso de mala gestión, se imputarían responsabilidades y se establecerían sanciones.
- El Estado debe recordar que toma una posición de socio en proyectos de infraestructura, en general. Como tal, debe colaborar al desarrollo de estos, y que su actuación no signifique un retraso en la construcción/operación del servicio – como la presentación de estas iniciativas legislativas – lo que podría significar un perjuicio mayor a la sociedad.