

Proyecto de Ley N° 4817 / 2019-02

Los congresistas que suscriben, miembros del Grupo Parlamentario Frente Amplio por la Justicia, Vida y Libertad, a iniciativa del congresista **Marco Arana Zegarra**, en ejercicio de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y conforme lo establecen los artículos 74, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente proyecto de ley.

FORMULA LEGAL

**El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:**

LEY QUE PROMUEVE EL FORTALECIMIENTO DE LAS EMPRESAS PUBLICAS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO

Artículo 1°. Objeto

Declárese de necesidad e interés público la promoción y fortalecimiento de las empresas públicas prestadoras de los servicios de agua potable y saneamiento.

Artículo 2°. Derogación de la Quinta Disposición Complementaria Final de Decreto Legislativo 1436 (Decreto Legislativo Marco de la Administración Financiera del Sector Público).

Deróguese la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1436, Decreto Legislativo Marco de la Administración Financiera del Sector Público.

Artículo 3°. Prohibición de accionariado privado en empresas prestadoras del servicio de agua potable y saneamiento.

Prohíbese que las empresas prestadoras del servicio de saneamiento y agua potable puedan tener accionariado de proveniente de capital privado.

Esta prohibición también se aplica a aquellas empresas del rubro que se encuentren dentro del ámbito del FONAFE.


Artículo 3°. Disposición Complementaria Derogatoria

Deróguense todas las normas, sea cual fuere su nivel, que se opongan a lo establecido en la presente Ley, específicamente el Decreto Supremo 215-2019-EF que modifica el Reglamento de la Ley 27170 (Ley del Fondo de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado).

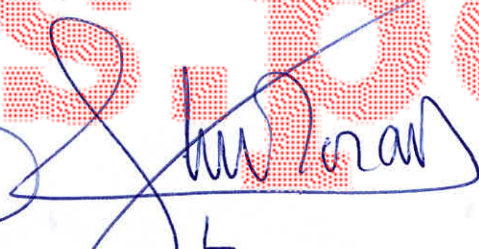


MARCO ARANA ZEGARRA
Congresista de la República

Lima, 13 de setiembre de 2019



EDILBERTO CURRO LOPEZ
Congresista de la República



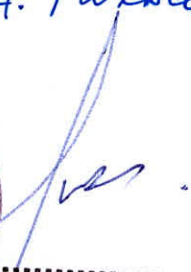
WILBERT ROZAS BELTRAN
Congresista de la República



H. MORALES



Hernando Cevallos Flores



HERNANDO CEVALLOS FLORES
Directivo Portavoz
GRUPO PARLAMENTARIO FRENTE AMPLIO,
POR JUSTICIA, VIDA Y LIBERTAD



H. Cevallos

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Fundamentos de la iniciativa legislativa

Objetivo

A través de la presente iniciativa legislativa se busca garantizar el derecho constitucional al agua fortaleciendo las empresas prestadoras del servicio de saneamiento y agua potable, manteniendo su naturaleza pública y prohibiendo que las mismas sean privatizadas aún con partes porcentuales de participación del accionariado privado. El derecho constitucional al agua potable debe estar preservado de la lógica crematística del mercado, priorizándose el interés público y el acceso universal al agua potable en el contexto del cambio climático y sus implicancias en la disponibilidad de agua segura en calidad y cantidad.

El reconocimiento constitucional del derecho al agua potable

El agua es, sin duda alguna, de los bienes más preciados que tenemos que tener garantizados para el derecho a una vida digna. Como señala las Naciones Unidas en su llamado al universal al reconocimiento constitucional del derecho al agua potable: “Un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos.”¹

Recientemente, la ley N° 30588², publicada en el diario oficial el peruano el 22 de junio del 2017, reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable, además de imponer al Estado el deber de garantizar este derecho, priorizando, de esta manera, su consumo humano sobre otros usos, como lo pueden ser el de la industria o generación eléctrica.

¹ Resolución 64/292 de la ONU. Véase:

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

² 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.

Esta incorporación constitucional solo positiviza, a nuestro parecer, lo que siempre estuvo reconocido en ella, toda vez que no es posible garantizar el derecho a una vida digna sin acceso al agua, y el artículo 3° de la referida Carta Magna reconoce a todos los derechos que se fundan en la dignidad humana.

Además, ya en el 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de su resolución N° 64/292, estableció lo siguiente:

“1. Reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos;

2. Exhorta a los Estados y las organizaciones internacionales a que proporcionen recursos financieros y propicien el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacionales, en particular a los países en desarrollo, a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento;

3. Acoge con beneplácito la decisión del Consejo de Derechos Humanos de pedir a la experta independiente sobre las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento que presente un informe anual a la Asamblea General, y alienta a la experta independiente a que siga trabajando en todos los aspectos de su mandato y a que, en consulta con todos los organismos, fondos y programas pertinentes de las Naciones Unidas, incluya en el informe que le presente en su sexagésimo sexto período de sesiones las principales dificultades relacionadas con el ejercicio del derecho humano al agua potable y el saneamiento y su efecto en la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.”³

Sin embargo, no hay que dejar de reconocer la importancia de que, a través de un acuerdo político, se vea plasmado en la Constitución esta condición *sine qua non* de la vida digna. Además, también es de suma importancia el hecho de que se reconozca al agua como un recurso natural esencial y, por lo tanto, un bien público y patrimonio de la nación.

Al haber existido un acuerdo político que se manifestó, a través de poder constituyente constituido con el que cuenta el parlamento, obliga a todos los poderes del Estado, tanto al Ejecutivo, al Legislativo y al Judicial, así como a los poderes constitucionalmente autónomos.

³ Véase: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4cc9270b2>

Además, es importante tener en cuenta el principio de progresividad y de no regresión en materia de derechos humanos. En este sentido, si bien se puede entender el derecho al acceso al agua como un derecho que se va a ir garantizando, lamentablemente, de manera progresiva en países en vías de desarrollo como el nuestro, lo que sí está proscrito es que el Estado efectúe acciones que pongan en peligro lo que se ha avanzado al respecto, y, a partir de un análisis de la experiencia comparada, así como de la experiencia en el territorio nacional, se puede afirmar la privatización de la gestión del agua ha llevado a la limitación del acceso y al incremento injustificado de las tarifas de aguas lo que claramente ha vulnerado el derecho constitucional al agua potable y el saneamiento.

Por lo tanto, cualquier medida que adopte el Estado que atente contra el agua como derecho fundamental, como bien público esencial, de dominio público, y por lo tanto imprescriptible e inalienable es, en todos sus extremos, inadmisibles.

Es este el contexto normativo que está detrás de una serie de disposiciones que se han emitido en los últimos meses que no hacen sino imposibilitar o dificultar lo que el artículo 7-A de la Constitución establece, esto es reconocer el derecho al agua potable como derecho fundamental y priorizar el uso humano sobre cualquier otro.

¿Qué implica que el agua sea considerada como derecho fundamental?

A partir de lo desarrollado por la Organización de las Naciones Unidas en el folleto informativo N° 35, el cual versa sobre el derecho al agua, podemos señalar lo siguiente⁴:

1. El derecho al agua entraña libertades.

Estas libertades están dadas por la protección contra cortes arbitrarios e ilegales; la prohibición de la contaminación ilegal de los recursos hídricos; la no discriminación en el acceso al agua potable y el saneamiento, en particular por razón de la clasificación de la vivienda o de la tierra; la no injerencia en el acceso a los suministros de agua existentes, especialmente las fuentes de agua tradicionales; y la protección contra las

⁴ Véase: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf> p. 8-13.

amenazas a la seguridad personal al acceder a agua o servicios de saneamiento fuera del hogar.

2. El derecho al agua entraña prestaciones.

Estas prestaciones comprenden el acceso a una cantidad mínima de agua potable para mantener la vida y la salud; el acceso a agua potable y servicios de saneamiento durante la detención; y la participación en la adopción de decisiones relacionadas con el agua y el saneamiento a nivel nacional y comunitario.

3. El suministro de agua para cada persona debe ser continuado y suficiente para cubrir los usos personales y domésticos, que comprenden el consumo, el lavado de ropa, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. Otros usos domésticos del agua, como el agua para las piscinas o la jardinería, no están incluidos en el derecho al agua.

4. Los servicios de abastecimiento de agua y de saneamiento deben ser físicamente accesibles y estar al alcance de todos los sectores de la población, teniendo en cuenta las necesidades de determinados grupos, como las personas con discapacidad, las mujeres, los niños y los ancianos.

5. Los servicios de agua deben ser asequibles para todos. Ningún individuo o grupo debería verse privado del acceso a agua potable por no poder pagar.

Es importante tener en cuenta que el tener acceso al agua es necesario para poder realizarnos como seres humanos y tener una vida digna, la ONU señala que:

“El acceso a agua potable es una condición previa fundamental para el goce de varios otros derechos humanos, como los derechos a la educación, la vivienda, la salud, la vida, el trabajo y la protección contra tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. También es un elemento crucial para lograr la igualdad de género y erradicar la discriminación.”⁵

Sobre el Decreto Legislativo 1436

A través de la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1436, Decreto Legislativo Marco de la Administración

⁵ Véase: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>

Financiera del Sector Público, así como en las normas que desarrollan la misma⁶, se abre la posibilidad no solo para que el capital privado pueda adquirir el 100% de las acciones del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (en adelante SEDAPAL), sino también para que esta empresa, bajo el argumento de atraer el capital privado, no tenga que estar sometida al escrutinio y control de la normatividad al que están sujetas las empresas estatales.

Concretamente, la referida disposición complementaria señala lo siguiente:

"Exceptúese del ámbito de aplicación de la Administración Financiera del Sector Público a las empresas del Sector Público No Financiero bajo el ámbito del FONAFE, con participación accionaria del Sector Privado (...)"

En esta oportunidad no queremos desarrollar las desventajas ni lo perjudicial de este Decreto Legislativo, así como de las normas que lo desarrollan en todos sus aspectos, sino, tan solo en el aspecto que posibilita la privatización SEDAPAL.

Bajo la justificación y la falacia de que los privados tienen más incentivos para hacer una gestión más eficiente, se pretende, en potencia, privatizar la empresa de saneamiento y alcantarillado más grande del Perú, desconociendo que el agua, a pesar de ser un bien escaso, no puede ni debe de estar sujeto a las vicisitudes crematísticas del mercado; además, por que hacerlo, sería negar la cualidad de bien público esencial que es el agua.

Por lo tanto, el objetivo de esta iniciativa legislativa es la de fortalecer las empresas públicas del agua, a través no solo de prohibir que ingrese capital privado a SEDAPAL, sino al establecer los candados necesarios para que las municipalidades y gobiernos regionales sean soberanos en el tratamiento del bien más valioso tanto simbólica como materialmente con el que cuenta el Estado, esto es: EL AGUA.

La privatización del agua en otros países

Probablemente, el beneficio más evidente de la gestión pública del agua es el hecho de que esta, al estar en manos del Estado, no tendrá como fin último la obtención de rentas y utilidades, como sí lo tendría

⁶ Principalmente el Decreto Supremo 215-2019-EF, que modifica el Reglamento de la Ley 27170 (Ley del Fondo de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado).

en caso de que la gestión del agua estuviera en manos de un privado, sino en factores de relevancia social los cuales no necesariamente son de índole económico, como lo es el acceso universal al agua, a pesar de que esta no sea rentable en términos económicos.

Además, existen abundantes experiencias de cómo la privatización de la gestión del agua no ha logrado sus objetivos. Tal vez el caso más emblemático a nivel regional es el caso boliviano, en la conocida "Guerra del Agua en Cochabamba", en donde la privatización del suministro de agua llevó, a inicios del 2000, a que las facturas de agua tengan aumentos de 200% y 300%, lo cual dio lugar a un inmenso malestar social⁷.

El referido conflicto se resolvió con el retiro de la empresa y el traspaso de la gestión del agua de vuelta a las municipalidades.

En Argentina, en el 2005, el 65% de la población estaba recibiendo agua por parte de empresas privadas, mientras que el 35% restante lo hacía del sector público⁸. En un estudio donde se evaluó los resultados de la participación privada en el sector del agua, se llegó a la conclusión de que:

"Al evaluar los resultados de la participación privada en el sector durante los años noventa en Argentina es posible extraer algunas consideraciones a modo de lecciones a partir de algunos rasgos sustantivos y comunes. En general, puede afirmarse que los marcos legales e institucionales de control del desenvolvimiento de las prestaciones además de revelarse precarios, improvisados y carentes de transparencia, **debilitaron el papel del Estado como garante último del acceso ciudadano a estos servicios y lo transformaron en el garante de la ganancia empresarial**"⁹
(resaltado propio)

Además, también se evidenció, contrariamente a lo que los defensores de la privatización de la gestión del agua defienden, que

"(...) la gestión privada no se tradujo en la expansión del acceso a estos servicios (de acuerdo con las metas establecidas en los contratos de concesión) hacia los grupos sociales más empobrecidos. El argumento favorable a la intervención privada en el sector, que aseguraba que tal gestión implicaría la extensión de la

⁷ Véase: http://ile.pe/wp-content/uploads/2016/02/ipn_guerra_de_agua_cochabamba_marzo09.pdf

⁸ AZPIAZU, DANIEL, SCHORR, MARTIN, CRENZEL, EMILIO, FORTE, GUSTAVO, & MARÍN, JUAN CARLOS. (2005). Agua potable y saneamiento en Argentina: Privatizaciones, crisis, inequidades e incertidumbre futura. Cuadernos del Cendes, 22(59), p. 46

⁹ *Ibidem*.

provisión de agua y saneamiento a los más pobres se reveló falaz. Al mismo tiempo, en varios de los escenarios donde hubo prestación privada, **las empresas procuraron obtener ganancias instantáneas y superlativas lejanas a las posibilidades reales de pago de los servicios por amplias capas de la sociedad**, en un contexto en el que la polarización social, según ingresos y condiciones de vida, tornaba evidente que esa estrategia no podía ser sustentable ni sostenible en términos sociales.”¹⁰ (subrayado propio)

Por otro lado, en Uruguay se tiene un caso muy particular, puesto que, en el año 2004, a partir de un plebiscito, un 64.58% de los votantes votaron por el sí en la enmienda del artículo 47 de la Constitución Uruguaya. Concretamente, este referéndum constitucionalizó la prohibición de que los servicios de gestión del agua y saneamiento sean llevados a cabo por los privados¹¹, al señalar que “*El servicio público de saneamiento y el servicio público de abastecimiento de agua para el consumo humano serán prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas estatales.*”¹²

Asimismo, también se consagró el principio por el cual “*el servicio de agua potable y saneamiento, deberá hacerse anteponiendo las razones de orden social a las de orden económico.*”

A pesar de que aún existen muchos problemas en torno al acceso al agua en Uruguay, es indiscutible que actualmente es el líder en América Latina en el acceso equitativo al agua potable¹³, y este liderazgo se encuentra claramente vinculado al referéndum que se hizo mención en el párrafo precedente.

Como se he podido demostrar, los intentos de la privatización de la gestión del agua en experiencias comparadas no han logrado brindar un servicio más eficiente garantizando en una mayor medida, un mejor acceso al agua. Por el contrario, encontramos que la experiencia de la privatización en la gestión del agua ha hecho que las desigualdades en el acceso al agua crezcan y que termine priorizándose la rentabilidad por sobre el garantizar un servicio público esencial, lo cual llevó a un aumento desmesurado en el costo del agua en los lugares donde la privatización se llevó a cabo.

¹⁰ Ídem, p. 47.

¹¹ Véase: https://www.sudestada.com.uy/articleId_52074e5e-30c4-4ecf-a897-987a3a724c16/10893/Detalle-de-Noticia

¹² Véase: https://www.sudestada.com.uy/articleId_52074e5e-30c4-4ecf-a897-987a3a724c16/10893/Detalle-de-Noticia

¹³ Véase: <https://www.presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/onu-informe-acceso-agua-potable-uruguay-latinoamerica-2019>

La experiencia peruana en cuanto a la privatización de la gestión del agua

Ciertamente, el Perú no puede tomarse como un ejemplo exitoso de acceso universal al agua. Todavía nos queda un largo camino por recorrer. Sin embargo, lo que sí se puede afirmar categóricamente es que la privatización de los servicios de saneamiento no generarán los beneficios que sus partidarios afirman, y que, por el contrario, puede llevar a la prestación de un servicio aún más precario del que ya tenemos.

Estas afirmaciones no se hacen a partir solo de la experiencia en otros países de la región, como se reseñó el punto precedente, sino también a partir de experiencias puntuales en el territorio nacional, en donde las concesiones de los servicios de saneamiento y agua potable han estado muy lejos de cumplir con sus expectativas mínimas.

En la primera pero ilustrativa experiencia de la participación del sector privado en la prestación del servicio de saneamiento en el Perú tenemos la concesión efectuada en el 2005 para la prestación de los servicios de saneamiento en Tumbes, la cual fue otorgada a ATUSA.

Esta concesión fue otorgada por 30 años y bajo determinadas condiciones de inversión y de garantizar el acceso. También, los promotores de la privatización de la gestión del agua pensaron que esta sería una experiencia piloto para luego seguir con la lógica de la privatización de los servicios de saneamiento en el Perú.

Sin embargo, a pesar de la alta expectativa que se generó en determinados sectores interesados en esta concesión, contrariamente a lo que muchos sostenían, la experiencia con ATUSA ha sido nefasta.

Por ejemplo, a pesar del tiempo transcurrido, la cobertura de agua potable en Tumbes no solo no alcanzó los límites establecidos en el contrato de concesión, si no que con ATUSA a la cabeza, la cobertura del servicio disminuyó, hacia el 2014, en un 1.5%.

Además, la cobertura del alcantarillado también disminuyó, mientras que en el 2004 la cobertura de alcantarillado alcanzaba el 55.10%, cuando en servicio estaba a manos del Estado, hacia el 2014 la cobertura alcanzaba el 51.44% luego de 10 años de que ATUSA gestione el servicio.

Además, contrariamente a la eficiencia de la que se jacta el sector privado, su gestión fue absolutamente deficiente por no mencionar que en los primeros 10 años de la concesión no se invirtió ni un sol de los recursos propios de ATUSA.

En el siguiente cuadro, hecho en base a datos del 2014, nos podemos dar una imagen clara de que tan positiva fue la privatización de la gestión del agua:

	2005 EMFAPATUMBES (1)		2010 COMPROMISOS CONTRATO	2014 LA REALIDAD CON ATUSA (2)	
	%	Población sin servicios		%	Población sin servicios
1. Cobertura de Agua Potable	82.70% (1)	(17.3%)	91.00%	80.22% (2)	(19.78%)
2. Cobertura de Alcantarillado	55.10% (1)	(44.90%)	68.00%	51.44% (2)	(48.72%)
3. Continuidad de Agua (horas x día)	10.40% (1)	.	23.50	16.48(2)	
4. Tratamiento de Aguas servidas	11.80% (1)	(88.25%)	80.00%	27.28% (2)	(70.00%)
5. Agua No facturada	67.90% (1)	(32.10%)	31%	58.00% (2)	(42.00%)
6. Relación de trabajo	115.50% (1)		49.00%	90% (2)	

Nota (1) DATOS SUNASS: "Infraestructura de Agua Potable Urbano en el Perú: Un reto pendiente". SUNASS/2006

Nota (2) Resultados del benchmarking regulatorio 2014 (datos 2013)

Nota (3) El Correo de Piura del 5 mayo del 2015

14

Actualmente, el servicio de saneamiento en Tumbes viene siendo efectuado transitoriamente por el Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento (OTASS), toda vez que se firmó con fecha 07 de noviembre de 2018 la caducidad del contrato de concesión¹⁵.

En esta exposición de motivos ya se han repasado algunos de los elementos que implican al agua como un derecho fundamental, los mismos que no podrían ser satisfechos si es que la gestión del agua se rige bajo la lógica del mercado y lo que se busca es solo la rentabilidad y no garantizar un servicio público esencial.

¹⁴ Fuente:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2015/com2015desreggoblocmodgesest.nsf//pubweb/AD695EEA4875F1605257FA2005CA44B/\\$FILE/FENTAP.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2015/com2015desreggoblocmodgesest.nsf//pubweb/AD695EEA4875F1605257FA2005CA44B/$FILE/FENTAP.PDF)

¹⁵ <http://www.otass.gob.pe/publicaciones/otras-publicaciones/ue-agua-tumbes/3081-3-caducidad-de-contrato-atusa.html>éase: <http://www.otass.gob.pe/publicaciones/otras-publicaciones/ue-agua-tumbes/3081-3-caducidad-de-contrato-atusa.html>

En síntesis, la panacea de la privatización no es tal, y la experiencia tanto en otros países de la región, como en el Perú, demuestran que la privatización no es el camino para garantizar el acceso al agua a todos los peruanos.

Resulta innegable que el servicio brindado por las entidades estatales es también deficiente; sin embargo, esto no implica que la solución sea la privatización. La solución es a través de una mejor gestión estatal, no a través de la privatización.

II. Efecto de la iniciativa legislativa sobre la legislación nacional

La presente iniciativa legislativa tiene como objetivo derogar la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1436, Decreto Legislativo Marco de la Administración Financiera del Sector Público, así como prohibir que las empresas prestadoras del servicio de saneamiento puedan tener participación privada en el accionariado.

III. Análisis costo beneficio

De aprobarse la iniciativa legislativa, la misma no supondrá ningún costo para el erario nacional. Por el contrario, esta medida, acompañada de una eficiente gestión de las empresas estatales prestadoras del servicio de saneamiento tendrán un impacto directo en la calidad de vida de todos los ciudadanos, lo cual permitirá no solo que tengan una vida digna, si no que tengan una vida más productiva en todos los ámbitos.

IV. Relación de la iniciativa Legislativa con las Políticas de Estado del Acuerdo Nacional

- **Democracia y Estado de Derecho:** velar por el resguardo de las garantías y libertades fundamentales, teniendo en cuenta que la persona y la sociedad son el fin supremo del Estado.
- **Equidad y justicia social:** Promoción de la Igualdad de Oportunidades sin Discriminación;
- **Competitividad del país:** Afirmación de la Economía social de mercado

- **Estado eficiente, transparente y descentralizado:**
Incrementar la cobertura, calidad y celeridad de la atención de trámites, así como de la provisión y prestación de los servicios públicos, para lo que establecerá y evaluará periódicamente los estándares básicos de los servicios que el Estado garantiza a la población

legis.pe