



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**XVIII Programa de Actualización Profesional para Obtener el  
Título  
de Abogado**

**MONOGRAFÍA**

**MARCO CONSTITUCIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y  
SU TRATAMIENTO EN LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS  
DE SANEAMIENTO**

**PRESENTADO POR:**

**JAIRO YIYE CUBA JULCA**

**Cajamarca, julio de 2019**

**AGRADECIMIENTO:**

A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la  
Universidad Nacional de Cajamarca

**DEDICATORIA:**

A María y Alejandro, mis queridos padres

## **ABREVIATURAS**

- SUNASS : Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento.
- EPS : Empresas Prestadoras de Servicios de Saneamiento.
- TRASS : Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos.
- PCM : Presidencia del Consejo de Ministros.
- OR : Organismo Regulador.
- RAT : Régimen de apoyo Transitorio.
- ONU : Organización de las Naciones Unidas.
- MEF : Ministerio de Economía y Finanzas.
- OTASS : Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento.
- JASS : Juntas Administradoras de Servicios de Saneamiento.

## ÍNDICE

AGRADECIMIENTO: .....	2
DEDICATORIA: .....	3
ABREVIATURAS .....	4
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I.....	8
1.1. DESCRIPCIÓN DEL TEMA .....	8
1.2. JUSTIFICACIÓN.....	9
1.3. OBJETIVOS .....	9
1.4. METODOLOGÍA .....	10
CAPÍTULO II .....	11
2.1. ESTADO DE BIENESTAR Y ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO.....	11
2.2. RÉGIMEN ECONÓMICO CONSTITUCIONAL.....	13
2.3. TEORÍA DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA .....	16
2.4. SERVICIOS PÚBLICOS.....	18
2.5. ORGANISMOS REGULADORES.....	20
2.6. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO – SUNASS .....	24
2.7. GESTIÓN Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO.....	27
CAPÍTULO III .....	30
3.1. SOBRE EL RÉGIMEN ECONÓMICO .....	30
3.2. LA REGULACIÓN ECONÓMICA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS.....	32
3.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS .....	34
3.4. ROL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO - SUNASS.....	36
3.5. DESAFÍOS EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO ..	39
CONCLUSIONES.....	42
REFERENCIAS .....	44

**MARCO CONSTITUCIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y SU  
TRATAMIENTO EN LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS DE  
SANEAMIENTO**

## INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el artículo 58 de Nuestra Carta Magna establece que “el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”; siendo los servicios públicos un medio para garantizar la defensa de la persona y el respeto a su dignidad, con esto el Estado está cumpliendo el rol de protección, tutela y regulación de derechos, a fin de satisfacer las necesidades de la ciudadanía. La regulación de los servicios de saneamiento es compleja, debido que existe un monopolio natural, en nuestro país un solo prestador de servicios puede realizar esa acción con singulares excepciones, ya que sería muy costoso que dos prestadores de servicios de saneamiento compartan la misma área geográfica, esto explica que es más eficiente la existencia de un solo prestador, por lo que Sunass tiene el rol de garantizar el buen estado de los servicios prestados, de esto se encargará la normativa vigente.

El objetivo de la presente monografía es el estudio de la regulación en los servicios públicos, esencialmente los servicios de saneamiento. Está dividida en tres capítulos. El primero es una descripción del tema, justificación, los objetivos y la metodología. En el segundo capítulo, se describe el marco teórico donde se explica la economía social del mercado, el régimen económico constitucional, la teoría de la regulación económica, los servicios públicos y la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento y la gestión y prestación de servicios de saneamiento.

El último capítulo analiza y se discute sobre el régimen económico, la regulación económica de los servicios públicos, la naturaleza jurídica de los Organismos Reguladores de la inversión privada en los servicios públicos, el rol de la Superintendencia Nacional de los Servicios de Saneamiento y los desafíos en la prestación de los servicios de saneamiento. Esta investigación analiza la regulación de los servicios públicos; de forma concreta se estudiarán los servicios de saneamiento. su sustento jurídico y económico, desde una perspectiva constitucional.

## **CAPÍTULO I**

### **ASPECTOS METODOLÓGICOS**

#### **1.1. DESCRIPCIÓN DEL TEMA**

La regulación en los servicios públicos es poco estudiada; se ha tomado en gran parte el modelo de Francia, España y limitadamente de los Estados Unidos, hasta la actualidad no hay un consenso sobre la definición de servicios públicos; sin embargo, el Tribunal Constitucional ha establecido que las actividades económicas de especial relevancia para la satisfacción de necesidades públicas que tengan el carácter de esencialidad, continuidad, regularidad e igualdad, puedan ser consideradas como servicios públicos. Nuestro país tiene un régimen económico social de mercado, es decir, los mercados privados tienen la libertad para desarrollar sus actividades económicas, pero el Estado en ciertas actividades va a regular, es el caso de los servicios públicos.

Los Organismos Reguladores fueron creados en la década de los noventa con la finalidad de proteger al consumidor y evitar que las empresas abusen del poder que tienen en el mercado. Al privatizarse la mayoría de las empresas estatales, muchas de ellas se dedicaban a proveer servicios públicos, nació entonces la necesidad de regularlos con la finalidad de que no se abuse del consumidor, en consecuencia los servicios que se presten sean de calidad y a un precio justo, pero es a partir del año 2007, con la promulgación de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, se da el marco normativo idóneo para el funcionamiento de los Organismos Reguladores, con el propósito de actuar en ámbitos especializados como regulación de mercados o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en el todo el país.

En el año 2000, recién empieza a tomar importancia la regulación de los servicios públicos, por ello, mediante la Ley N.º 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión privada y posteriormente con su

reglamentación es en la que se especifica cuáles son sus funciones, la regulación en el sector saneamiento tiene una particularidad, las EPS son de accionariado municipal, y los demás prestadores de servicios están a cargo de las municipalidades o de las organizaciones comunales, esto hace que su regulación sea especial. Hasta el momento solo las EPS son reguladas de manera adecuada por SUNASS, debido que hasta el año 2016 solo esta era su competencia; sin embargo, con la publicación del Decreto Legislativo N° 1280, su ámbito de competencia es rural y urbano, abarcando a todos los prestadores de servicios de saneamiento.

## **1.2. JUSTIFICACIÓN**

La presente monografía se justifica por la importancia de conocer la regulación de los servicios públicos por parte del Estado, esto enmarcado en una economía social de mercado, modelo económico consagrado en nuestra Carta Magna; es necesario no solo conocer los planteamientos jurídicos que posibilitan al Estado regular ciertas actividades económicas, sino también los fundamentos económicos que justifican la intervención estatal. La prestación de los servicios de saneamiento es un caso especial, pues estamos ante un monopolio natural, además, los principales prestadores de servicios son las EPS que son de accionariado municipal, son empresas públicas; sin embargo, no son los únicos en ofertar este servicio, tenemos a las Unidades de Gestión Municipal, a los Operadores Especializados y a las JASS.

## **1.3. OBJETIVOS**

### **1.3.1. Objetivo General**

- a. Analizar el marco normativo constitucional de los servicios públicos y su tratamiento en la regulación de los servicios de saneamiento.

### **1.3.2. Objetivos específicos**

- a. Describir el régimen económico Constitucional.
- b. Argumentar la importancia de la regulación en los servicios públicos.

- c. Analizar la naturaleza jurídica los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.
- d. Explicar el rol de la Superintendencia Nacional de los Servicios de Saneamiento – SUNASS.
- e. Analizar los desafíos normativos en la prestación de los servicios de saneamiento.

## **1.4. METODOLOGÍA**

### **1.4.1. Métodos**

#### **1.4.1.1. Método deductivo**

Este método nos permitirá interpretar y realizar conclusiones respecto a la regulación de los servicios públicos, su tratamiento en los servicios de saneamiento que consecuentemente, se ha partido del análisis de las normas constitucionales integradas con otras especiales que regulan los servicios públicos, esto nos ha admitido tener un estudio sobre los servicios de saneamiento.

#### **1.4.1.2. Método inductivo**

El método inductivo crea leyes a partir de la observación de los hechos, va de lo particular a lo general de un comportamiento observado; en realidad, es una especie de universalidad, que no tiene a la lógica como medio para conseguir demostrar citadas leyes o conjunto de conclusiones (Herrera, 2008).

#### **1.4.1.3. Método histórico**

Guarda relación con el conocimiento adquirido de los antecedentes de las normas que han regulado los servicios públicos y en especial los servicios de saneamiento.

#### **1.4.1.4. Método dogmático normativo**

El método dogmático normativo sirve para interpretar, entender las instituciones jurídicas y explicar las normas según las exigencias de un caso concreto, mediante este método buscamos entender los conceptos y las instituciones que se han

desarrollado en el tiempo sobre los servicios públicos, en especial, en el sector saneamiento (Silva, 2018).

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. ESTADO DE BIENESTAR Y ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO**

El término Estado de Bienestar se generaliza después de la II Guerra Mundial, con un escenario de gran depresión económica, luchas obreras, desigualdad social y explotación a la clase trabajadora; sin embargo, la idea de un Estado de Bienestar existe desde mitad del siglo XIX cuando distintos grupos sociales (especialmente los trabajadores) empezaron a luchar por el reconocimiento de sus derechos a nivel internacional, este término atribuye que el Estado debe garantizar ciertas necesidades de los ciudadanos, así como regular las actividades económicas privadas, que a través de sus instituciones debe garantizar derechos sociales a los ciudadanos y de manera especial que proveerá a los sectores más vulnerables ciertos servicios y asistencia para complementar aquello que no pueden obtener en un sistema desigual (Uribe, 2008).

El Estado de Bienestar se ha sustentado especialmente con las teorías del economista británico Keynes quien promovía la intervención estatal para solucionar los problemas económicos, el Estado interviene para fomentar empleo, ayudar a los sectores más desfavorecidos, planificar políticas económicas, garantizar servicios sociales de carácter universal como la educación, sanidad, vivienda y servicios sociales, pero también establece políticas que garanticen el salario mínimo, las pensiones, ayudas sociales, etc. El Estado se convierte en un elemento dinamizador del sistema económico, impulsando la producción, orientando la política de gasto y de inversión y corrigiendo los desajustes que van produciendo, garantizando el mantenimiento de un mínimo nivel de vida a todos los ciudadanos (Uribe, 2008).

La economía social de mercado nace como alternativa al liberalismo de mercado radical (mínima intervención del Estado en el mercado) y al socialismo (regulación del mercado); con el modelo de economía social de mercado se adopta una vía intermedia frente a los dos modelos económicos antes mencionados.

La Economía Social de Mercado se basa en la organización de los mercados como mejor sistema de asignación de recursos, trata de corregir y proveer las condiciones ético-sociales de la institución para su operación eficiente y equitativa. En casos específicos, requiere corregir posibles excesos o desbalances que puede presentar el sistema económico moderno basado en mercados libres, caracterizado por una minuciosa y extensa división del trabajo que, en determinados sectores, bajo ciertas circunstancias puede alejarse de una competencia funcional. Descarta como sistema de organización la economía planificada centralmente.

El sistema de la Economía Social de Mercado surge del intento consciente de sintetizar todas las ventajas del sistema económico de mercado: fomento de la iniciativa individual, productividad, eficiencia, tendencia a la autorregulación, con los aportes fundamentales de la tradición social cristiana de apoyo mutuo, que se basan necesariamente en la equidad y la justicia en una sociedad dada. En este sentido, propone un marco teórico de política económico-institucional que busca combinar la libertad de acción dentro de un orden de responsabilidad grupal e individual. Los representantes de esta concepción trabajan en una síntesis de la tradición político-económica liberal (derechos individuales, republicanismo y mercado) con el pensamiento social cristiano (justicia social y solidaridad). (Resico, 2010, pp. 107,108)

## **2.2. RÉGIMEN ECONÓMICO CONSTITUCIONAL**

El artículo 58 de la Constitución establece que 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 (Constitución Política del Perú, 1993).

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente Nro. 0008-2003-AI/TC establece lo siguiente:

La economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, por ende, es compatible con los fundamentos axio-teológicos que inspiran a un Estado social- democrata de derecho. En ésta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado. De allí que L. Herhård y Alfred Muller Armack afirmen que se trata de un orden “en donde se asegura la competencia, y al mismo tiempo, la transformación de la productividad individual en progreso social, beneficiando a todos, haciendo que estos amen estimular un diversificado sistema de protección social para los sectores económicamente débiles [.]” (El orden del futuro. La economía social de mercado. Universidad de Buenos Aires, 1981).

Chanamé (2015) refiere que la iniciativa privada es libre y no debe tener restricción alguna para su desarrollo, donde el Estado orienta el desarrollo del país. La economía de mercado se rige por las reglas del mercado, la oferta y demanda, entendemos que a través de este artículo el Estado interviene, no para suprimir, sino para asegurar la economía de mercado, el funcionamiento de las reglas de este, cerrando el paso al monopolio, para que reine la más libre competencia, podemos decir que para lucrar, se tiene que vender y satisfacer las necesidades de la población.

El artículo 60 de la Constitución Política establece que el Estado solo puede realizar actividad empresarial, directa o indirectamente de manera subsidiaria (Constitución Política del Perú, 1993).

El principio de actuación subsidiaria del Estado en la Economía. El Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída (Expediente N.º 0008-2003-AI/TC, 2003) afirma:

La subsidiariedad vertical se refiere a la relación existente entre un ordenamiento mayor que puede ser una organización nacional, central u ordenamiento menor que pueden ser las organizaciones locales y regionales, según la cual el primero de ellos solo puede intervenir en aquellos ámbitos que no son de competencia del ordenamiento menor; dicha orientación guarda estrecha relación con los servicios públicos y el desarrollo económico-social. Por su parte, la subsidiariedad horizontal está referida a la relación existente entre el Estado con la ciudadanía, en la cual el cuerpo político, respeta la autonomía, la libre determinación de los individuos y reduce la intervención pública a lo esencial. A través de ambos sentidos, el principio de subsidiariedad se constituye en un elemento de vital importancia para el Estado democrático de derecho, ubicándose entre la esfera de la descentralización institucional, autonomía de lo social en cuanto al principio que inspira un proceso de socialización de los poderes públicos (Fundamento, 19).

La Constitución Política de nuestro país garantiza la libre competencia, combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas, tampoco permite que mediante una ley se pueda concertar ni autorizar monopolios.

En este sentido. (Chanamé, 2015) comenta:

La libre competencia es aquella situación en la que las actividades económicas tienen el mínimo de interferencia por parte del Estado, a fin de que los precios de los mercados reflejen la demanda real que los consumidores le atribuyen. La Constitución precisa al Estado combatir toda práctica que limite la libre competencia y particularmente el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Por otra parte, no puede

establecerse ni autorizarse monopolio alguno ni por ley ni por acuerdo, si se hiciera, sería inconstitucional y jurídicamente inválido.(p. 609)

La Constitución sostiene “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado (...)” (Constitución Política del Perú , 1993, Art. 65)

Morante (2017) afirma que el modelo económico que tiene nuestro país y la clara protección que nuestra Carta Magna establece a los agentes económicos encargados de instituir la oferta en el mercado, a partir del ejercicio de los derechos de libre empresa, comercio e industria, es importante conocer cómo la Constitución protege a los individuos que generan la demanda, es decir, al consumidor y sus requerimientos por los servicios públicos.

El consumidor - o usuario - es el fin de toda actividad económica; es decir, es quien cierra el círculo económico satisfaciendo sus necesidades, acrecentando su bienestar a través de la utilización de una gama de productos y servicios. En puridad, se trata de una persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta determinados productos (como consumidor) o servicios (como usuario) que previamente han sido ofrecidos al mercado (Expediente N.º 0008-2003-AI/TC, 2003).

## **2.3. TEORÍA DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA**

### **1.1. ¿Por qué regular?**

La regulación es la intervención del Estado para cambiar los resultados que se producen en algunos mercados, es ejercido de forma coercitiva, ya que tiene el monopolio legal del uso de la fuerza al regular determinada actividad económica se puede afectar el precio, la cantidad, los productos, los demandantes, entre otros. Pero la pregunta de la mayoría de los ciudadanos es: ¿Existe justificaciones para la existencia de la regulación?

Según George Stigler, Premio Nobel de Economía 1982, existen dos justificaciones para la existencia de la regulación: la protección del interés general y la existencia de grupos de interés que capturan el poder coercitivo del Estado y para utilizarlo en sus intereses.

Un mercado perfectamente competitivo es una situación ideal, la cual, no requiere de intervención, ya que, de variar la oferta o la demanda, se alcanzará un nuevo equilibrio eficiente a través del propio funcionamiento del mercado. Sin embargo, los mercados perfectamente competitivos se sustentan en una serie de supuestos muy restrictivos. Cuando alguno de ellos deja de cumplirse se presentan las denominadas fallas de mercado. En tales situaciones, el mercado no puede asignar correctamente los recursos, justificándose la intervención estatal. (Dammert, Molinelli y Carbajal, 2013, p. 41)

### **1.2. Monopolio y monopolio natural**

El monopolio se da cuando existe solo un vendedor en el mercado, el cual, enfrentará a toda la demanda del mercado, posee el poder de fijar precios por encima de su costo marginal, es decir, poder de mercado, generando así, asignaciones ineficientes y con ello pérdida de eficiencia para la sociedad, entre otros problemas. El monopolio natural es una falla de mercado caracterizada porque la minimización de costos exige la existencia solo de una empresa en la industria (Dammert, Molinelli, Carbajal, 2013).

### **1.3. La regulación del monopolio natural**

La regulación de precios del monopolio natural representa diversos retos, en primer lugar, la fijación de estos busca que sean óptimos, es decir, maximicen el bienestar de la sociedad. En segundo lugar, las tarifas deberían tomar en cuenta aspectos relacionados con la equidad distributiva, el cual es su objetivo, por lo tanto, el regulador debe estar dispuesto a sacrificar cierto nivel de eficiencia a cambio de que las personas más necesitadas de la sociedad puedan acceder al servicio a un precio inferior, dados sus menores ingresos. En tercer lugar, se tiene otra forma en la que el monopolista podría utilizar su poder de mercado, es a través de subsidiar cruzadamente las actividades donde enfrenta competencia mediante las cuales es regulada.

Finalmente, en presencia de un monopolio natural lo deseable para la sociedad es que opere una sola empresa; sin embargo, podría ingresar otra generando ineficiencias, dicho problema de entrada no es el escenario esperado. En este caso, se tiene como objetivo saber en qué caso los precios fijados a la empresa regulada son sostenibles, es decir, si los mismos no permiten la entrada de otras empresas al mercado (Dammert, Molinelli y Carbajal, 2013).

### **1.4. ¿Estamos condenados a regular?**

Existen posiciones que sostienen una postura respecto a la regulación por parte del Estado, estas posiciones están basadas en tres argumentos según los cuales no es necesario regular el monopolio natural.

#### **1.4.1. La competencia por el mercado (Demsetz, 1968)**

Regular un monopolio natural tiene problemas, si el monopolio es fuerte, al obligarlo operar a costo marginal genera pérdidas que han de ser cubiertas por subsidios, y, al obligarlo a cumplir el equilibrio financiero provoca ineficiencia asignativa (Dammert, Molinelli y Carbajal, 2013).

#### **1.4.2. Los mercados contestables (Baumol, Panzar y Willig, 1982)**

Repite la idea de disciplinar al monopolista con algún tipo de competencia, en este caso se trata de competencia potencial: si el monopolista carga un precio demasiado alto, induce la entrada de competidores al mercado. Paradójicamente, si el mercado es contestable y la configuración de la industria no es sostenible puede ser necesaria la regulación para evitar la entrada ineficiente (Dammert, Molinelli y Carbajal, 2013).

#### **1.4.3. Competencia intermodal (Braeutigam, 1979)**

En este caso, surge nuevamente la idea de disciplinar al monopolista con algún tipo de competencia, consecuentemente, la competencia proviene de sustitutos moderadamente cercanos al bien o servicio que proporciona el monopolista, por ejemplo, el transporte por ferrocarril puede resultar un monopolio natural, pero puede haber otras alternativas que limiten su capacidad para fijar precios altos (Dammert, Molinelli y Carbajal, 2013).

## **2.4. SERVICIOS PÚBLICOS**

El origen de los servicios públicos tiene su inicio en la Revolución Francesa, en nuestro país el origen del servicio público es una “tradición legal heredada de la doctrina y jurisprudencia de España, Italia, pero sobre todo de Francia”; el concepto de servicio público nace como una actividad realizada por el Estado de forma directa e indirecta (Isasi, 2014).

En nuestro país no existe una definición unificada sobre los servicios públicos, el concepto más acorde a la realidad que nos dan los autores para definir el servicio público, es como la actividad cuya titularidad lo tiene el Estado, orientada a la prestación de bienes y servicios necesarios para la satisfacción de necesidades de carácter colectivo (Isasi, 2014).

El Tribunal Constitucional mediante una sentencia define las características para ser considerado servicio público.

Existen una serie de elementos que en conjunto permiten caracterizar en grandes rasgos a un servicio como público, en atención a los cuales, resulta razonable su protección como bien constitucional de primer orden y actividades económicas de especial promoción para el desarrollo del país. Estos son:

- a) Naturaleza esencial para la comunidad.
- b) La necesaria continuidad de su prestación en el tiempo.
- c) Su naturaleza regular, es decir, que debe mantener un estándar mínimo de calidad.
- d) La necesidad de que su acceso se dé en condiciones de igualdad.

Resulta relevante tomar en cuenta que hoy en día, lo fundamental en materia de servicios públicos, no es necesariamente la titularidad estatal sino la obligación de garantizar la prestación del servicio, por tratarse de actividades económicas de especial relevancia para la satisfacción de necesidades públicas; en ese sentido, deviene en indistinto si la gestión la tiene un privado o la ejerce el Estado.

Por ello, aún cuando el Estado en ejercicio de su libre configuración política haya concedido u autorizado la gestión del servicio a los particulares, debido a objetivos de orden económico tales como lograr una mayor eficiencia en la prestación, ello no le resta capacidad de intervención, pues la garantía de disfrute efectivo de los servicios públicos es una obligación frente a la cual el Estado no puede verse ajeno; de ahí que subsista el deber estatal de garantizarlo, regularlo y vigilarlo; dada su naturaleza esencial y continua para toda la población.

(...)

En ese sentido, se justifica un especial deber de protección estatal a los usuarios del servicio, con ello una reglamentación más estricta del mismo, supervisando que la prestación se otorgue en condiciones de adecuada calidad, seguridad, oportunidad y alcance a la mayoría de la población. Por tanto, una potencial intervención Estatal en este supuesto también es aceptada, quedando únicamente por resolver el grado de intensidad permitido. (Expediente N.º 00034-2004-PIITC , 2005, fundamentos 40, 41,42 y 44)

## 2.5. ORGANISMOS REGULADORES

En la década de los 90, nuestro país tenía muchas empresas estatales, con la llegada de Fujimori se iniciaron las privatizaciones de estas empresas y, varias de estas prestaban servicios públicos, es por ello que en el año de 1992 se creó la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS), siendo el primer Organismo Regulador, de forma consecutiva se crearon OSIPTEL, OSINERGMIN Y OSITRAN, esto se da en el marco de la liberalización de amplios sectores del mercado, así transfiere al sector privado de la propiedad de numerosas empresas estatales, el otorgamiento de concesiones de servicios públicos y de obras públicas de infraestructura además de acuerdo a la Constitución que nos rige, el consumidor no puede quedarse desprotegido, sobre todo en las actividades en que las empresas ejercen el monopolio (Ordóñez, 2009).

Los Organismos Reguladores:

1. Se crean para actuar en ámbitos especializados de regulación de mercados o para garantizar el adecuado funcionamiento de los no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional.
2. Están adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros.
3. Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, tienen funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras; además da solución de controversias y reclamos, en los términos previstos por la Ley de la materia.
4. Definen sus lineamientos técnicos, sus objetivos y estrategias.
5. Determinan su política de gasto de acuerdo con la política general de Gobierno.
6. Están dirigidos por un Consejo Directivo. Sus miembros son designados mediante concurso público. La ley establece los requisitos y el procedimiento para su designación. Sólo podrán ser removidos en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada, asimismo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. La Ley establece el procedimiento para su cese.

7. Defienden el interés de los usuarios con arreglo a la Constitución Política del Perú y la ley. (Ley N° 29158, Ley Órgánica del Poder Ejecutivo , 2007, art. 32)

Los Organismos Reguladores son organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional técnica, económica y financiera (Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos de la Inversión Privada en los Servicios Públicos , 2000, art. 2).

Los Organismos reguladores tienen las siguientes funciones:

- a) Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales y técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador, incluso de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisada.
- b) Función reguladora: comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito.
- c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general, mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones, derechos de las entidades, actividades supervisadas o de sus usuarios.

Comprende a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Del mismo modo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.

- d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de

obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las responsabilidades contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos.

- e) Función de solución de controversias: comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios resolver los conflictos, reconociendo o desestimando los derechos invocados.
- f) Función de solución de reclamos presentados por usuarios de servicios que regulan. (Ley N° 27332, 2000, art. 3)

### **Los Organismos Reguladores se estructuran de la siguiente manera:**

#### **a. Consejo Directivo**

El Consejo Directivo es el órgano de dirección máximo de cada Organismo Regulador. Estará integrado por cinco (5) miembros designados mediante resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, por el Ministro de Economía y Finanzas y por el Ministro del sector al que pertenece la actividad económica regulada. Por excepción, el Consejo Directivo del OSINERGMIN tendrá seis (6) miembros. (Ley N° 27332, 2000, art. 6.1)

#### **b. Tribunal de Solución de Controversias**

Los Organismos Reguladores contarán con un Tribunal de Solución de Controversias como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye un precedente vinculante en materia administrativa. El Tribunal de cada Organismo Regulador estará conformado por 5 (cinco) miembros designados por resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, por el Ministro de Economía y Finanzas y por el Ministro del sector al que pertenece la actividad económica regulada. (Ley N° 27332, 2000, art. 9.1)

## TIPOLOGÍAS DE ORGANISMOS REGULADORES

Un sector			Varios sectores	
Una política	Reguladores unifuncionales	Responsables de la regulación de un único sector.	Reguladores multisectoriales	Varios sectores P. E.: Funciones regulatorias en varios sectores.
Varias Políticas	Reguladores multifuncionales	Ejercen diversas funciones P.E.: Políticas de la competencia y protección del consumidor.	Reguladores convergentes	Multisectorial y multifuncional P. E.: Funciones de regulación y aplicación de la política de competencia.

Fuente: Delgado, J. y Otero, H (2005)

## **2.6. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO – SUNASS**

En diciembre del año 1992 se creó la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento, como un organismo público descentralizado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería jurídica de derecho público interno, autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera que proponga las normas para la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado sanitario, disposición sanitaria de excretas, reúso de aguas servidas, fiscalice la prestación de los mismos, evalúe el desempeño de las entidades que los prestan, promueva el desarrollo de las mismas, así como para que aplique las sanciones que establezca la legislación sanitaria, recaude las multas y tasas que esa misma legislación disponga (Decreto Ley N° 25965, 1992).

La SUNASS tiene como objetivo general “normar, regular, supervisar y fiscalizar, dentro del ámbito de su competencia, la prestación de servicios de saneamiento, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y del usuario” (Decreto Supremo N° 017-2001-PCM, 2001, art. 14).

La regulación económica de los servicios de saneamiento es competencia exclusiva y excluyente de la SUNASS a nivel nacional, comprende, entre otros, la fijación, revisión, reajuste del nivel, determinación de la estructura tarifaria y de cargos de acceso, así como el proceso de desregulación. Se ejerce de acuerdo a lo establecido en la presente Ley y la normativa que emita la SUNASS.

Están sujetos a regulación económica los servicios de saneamiento, así como los productos y servicios derivados de los sistemas detallados en el artículo 2 de la presente Ley que no sean prestados en competencia, de modo que sean proporcionados por prestadores de servicios de saneamiento regulados.

Para efectos de la regulación económica, se consideran prestadores de servicios de saneamiento regulados a:

1. Las empresas prestadoras de servicios de saneamiento.
2. Las empresas prestadoras en virtud de contratos de asociaciones público privada u otras modalidades de participación privada, dentro de lo establecido en los mismos.
3. Las Unidades de Gestión Municipal.
4. Los Operadores Especializados.
5. Las Organizaciones Comunales.

La Sunass establece los modelos de regulación diferenciados de los prestadores de servicios de saneamiento regulados, considerando el ámbito de prestación del servicio.

En el ámbito rural, la Sunass aprueba la metodología para fijar el valor de la cuota familiar. (Decreto Legislativo N° 1280, 2016, art. 68)

Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, le da nuevas funciones a Sunass que a continuación detallaremos:

Ejercer las funciones de supervisión y fiscalización del cumplimiento de las obligaciones legales o técnicas de las empresas prestadoras contenidas en la legislación aplicable al sector saneamiento sobre las materias de:

- a. Composición y recomposición del Directorio.
- b. Designación, remoción y vacancia de los miembros del Directorio.
- c. Designación y remoción del Gerente General.
- d. Rendición de cuentas, desempeño y buen gobierno corporativo.
- e. Administración y Gestión empresarial. (Decreto Legislativo N° 1280, 2016, art. 79)

### **2.6.1. Estructura de SUNASS**

El Decreto Supremo N° 017-2001-PCM, norma la estructura de SUNASS.

#### **2.6.1.1. Consejo Directivo**

Consejo Directivo es el órgano de dirección máximo de la SUNASS. Está integrado por 5 miembros.

#### **2.6.1.2. Presidencia del Consejo Directivo**

El Presidente del Consejo Directivo ejerce funciones ejecutivas de dirección y representación de la SUNASS y, es el titular de la Entidad.

#### **2.6.1.3. Gerencia General**

La Gerencia General es el órgano ejecutivo responsable de la marcha administrativa y operativa de la SUNASS, además de la ejecución de los acuerdos del Consejo Directivo y de las decisiones del Presidente de la SUNASS.

#### **2.6.1.4. Tribunal de Solución de Controversias**

El Tribunal de Solución de Controversias es el órgano administrativo que resuelve en segunda y última instancia administrativa las controversias entre EPS.

#### **2.6.1.5. Cuerpos Colegiados**

Son los órganos encargados de conocer y resolver en primera instancia administrativa las controversias de las EPS. Están conformados por no menos de tres ni más de cinco miembros.

#### **2.6.1.6. Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de los Usuarios de los Servicios de Saneamiento – TRASS**

El TRASS es el encargado de resolver, en segunda y última instancia administrativa, los conflictos que se originen entre las EPS y los usuarios de los servicios de saneamiento, respecto a la prestación de dichos servicios.

## **2.7. GESTIÓN Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO**

En 1981 se crea SENAPA (Servicio Nacional de Abastecimiento de Agua), en 1990 SENAPA transfiere acciones de los Municipios Provinciales y Distritales, esto en el marco de la descentralización, en 1992 se crea SUNASS (Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento), en el año 1994 se promulga la Ley N° 26338, Ley General de los Servicios de saneamiento, en el 2002 se crea el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en el año 2013 se promulga la Ley N° 30045, Ley de Modernización de los Servicios de Saneamiento y finalmente en el año 2016 se promulga el Decreto Legislativo N° 1280. Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento.

La presente Ley tiene por objeto y finalidad:

1. Establecer las normas que rigen la prestación de los servicios de saneamiento a nivel nacional, en los ámbitos urbano y rural, con la finalidad de lograr el acceso universal, el aseguramiento de la calidad y la prestación eficiente y sostenible de los mismos, promoviendo la protección ambiental y la inclusión social, en beneficio de la población.
2. Establecer medidas orientadas a la gestión eficiente de los prestadores de los servicios de saneamiento, con la finalidad de beneficiar a la población, con énfasis en su constitución, funcionamiento, desempeño, regulación y control, que sean autorizadas acorde con lo establecido en la presente Ley.
3. Establecer los roles y funciones de las entidades de la administración pública con competencias reconocidas por el ordenamiento legal en materia de prestación de los servicios de saneamiento. (Decreto Legislativo N° 1280, 2016, art. I)

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” (Decreto Legislativo N° 1280, 2016, art. 1).

Corresponde al Estado asegurar la prestación eficiente, sostenible y de calidad de los servicios de saneamiento desde el ejercicio de sus

competencias y niveles de gobierno en beneficio prioritario de la población” (Decreto Legislativo N° 1280, 2016, art. 4.1).

Las Municipalidades Provinciales, como responsables de la prestación de los servicios de saneamiento en el ámbito urbano, pero el rural es ejercida por la municipalidad competente, directamente, a través de las Unidades de Gestión Municipal, o indirectamente, mediante las Organizaciones comunales (Decreto Legislativo N° 1280, 2016).

### **2.7.1. ONU: Objetivos de desarrollo sostenible 2016-2030**

#### Metas

- 2.7.1.1.** De aquí a 2030, lograr el acceso universal y equitativo al agua potable a un precio asequible para todos.
- 2.7.1.2.** De aquí a 2030, lograr el acceso a servicios de saneamiento e higiene adecuados y equitativos para todos y poner fin a la defecación al aire libre, prestando especial atención a las necesidades de las mujeres y las niñas y las personas en situaciones de vulnerabilidad.
- 2.7.1.3.** De aquí a 2030, mejorar la calidad del agua reduciendo la contaminación, eliminando el vertimiento y minimizando la emisión de productos químicos y materiales peligrosos, reduciendo a la mitad el porcentaje de aguas residuales sin tratar y aumentando considerablemente el reciclado y la reutilización sin riesgos a nivel mundial.
- 2.7.1.4.** De aquí a 2030, aumentar considerablemente el uso eficiente de los recursos hídricos en todos los sectores y asegurar la sostenibilidad de la extracción y el abastecimiento de agua dulce para hacer frente a la escasez de agua y reducir considerablemente el número de personas que sufren falta de agua.
- 2.7.1.5.** De aquí a 2030, implementar la gestión integrada de los recursos hídricos a todos los niveles, incluso mediante la cooperación transfronteriza, según proceda.

- 2.7.1.6.** De aquí a 2020, proteger y restablecer los ecosistemas relacionados con el agua, incluidos los bosques, las montañas, los humedales, los ríos, los acuíferos y los lagos.
- 2.7.1.7.** De aquí a 2030, ampliar la cooperación internacional y el apoyo prestado a los países en desarrollo para la creación de capacidad en actividades y programas relativos al agua y el saneamiento, como los de captación de agua, desalinización, uso eficiente de los recursos hídricos, tratamiento de aguas residuales, reciclado y tecnologías de reutilización.
- 2.7.1.8.** Apoyar y fortalecer la participación de las comunidades locales en la mejora de la gestión del agua y el saneamiento.

## **2.7.2. El derecho al agua potable en la constitución política**

De acuerdo al artículo 7-A de nuestra Carta Magna “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.

## **CAPÍTULO III**

### **DISCUSIÓN Y ANÁLISIS**

#### **3.1. SOBRE EL RÉGIMEN ECONÓMICO**

El termino Estado de Bienestar, hace referencia a un conjunto de instituciones estatales que van a garantizar derechos sociales para el bienestar de la población mediante políticas públicas y programas distributivos, el Estado va a buscar mantener ciertos estándares de vida básicos a todos sus ciudadanos con la finalidad de garantizar el bienestar social. En la economía social mercado, se busca aprovechar las ventajas del libre mercado para la producción de riqueza, pero en equilibrio con la equidad y la justicia social.

Para analizar el régimen económico que actualmente tenemos consagrado en la Constitución vamos a realizar una comparación entre la Constitución Política del año 1979 y la del año 1993, a pesar de que ambas consagran a la economía social de mercado, su tratamiento es distinto. Con la Constitución del año 1979 llegamos a la década de los noventa con las empresas públicas como ELECTRO PERÚ, ENTEL, ELECTROLIMA, CPT, SEDAPAL, CORPAC entre otros, el contexto socio económico hacia 1990, se tenía un Estado en quiebra, la inversión privada era muy limitada, el terrorismo, la hiperinflación dejada por el gobierno anterior, los Organismos Internacionales no le otorgaban crédito, pues no se tenía credibilidad financiera, un país en el fracaso.

En estos años nuestro país estaba pasando una severa crisis, por lo que, era urgente realizar una reforma integral, recordemos que la guerra fría había llegado a su fin, el bloque Soviético estaba en decadencia y la globalización y el libre mercado en esa época describían ser el modelo económico más exitoso; en consecuencia, se debía dar apertura al mercado y realizar reformas de liberalización económica, es en este contexto en que se inicia las privatizaciones con el fin de obtener recursos privados, asegurar que estas puedan acceder al mercado peruano,

además que los servicios públicos se transferían a la gestión del sector privado. Se inicia la desmonopolización, eliminando las barreras burocráticas.

A continuación, realizaremos un cuadro comparativo del tratamiento económico que daba la Constitución Política de 1979 y la de 1993.

<b>Constitución Política de 1979</b>	<b>Constitución Política de 1993</b>
El Estado se encargaba de formular la política económica y social vía planes de desarrollo (regulación a todos los sectores económicos). Además de promover el desarrollo económico y social.	El Estado asume un rol orientador y de escasa intervención, en consecuencia, planifica e impulsa la economía bajo la concepción del libre mercado.
Prestación estatal de servicios públicos (forma habitual) mediante ejercicio de actividad empresarial (Art. 113)	Reconocimiento expreso del principio de subsidiaridad (Art. 60) Prestación de servicios públicos Privada: Concesión. Estatal: Subsidiariamente
Facultad del Estado de reservarse actividades productivas o de servicio público (por causa de interés social). (Art. 114)	Prohibición de establecer reservas de actividades económicas: libre competencia.
Se prohíben monopolios privados y prácticas restrictivas (Art. 133)	No se prohíben los monopolios privados, sino el abuso de posición monopólica (Art. 61)

Al revisar los artículos 58, 59, 60 y 61 de la Constitución Política de nuestro país, encontramos que el Estado orienta el desarrollo del país, se garantiza la libertad de empresa, se habilita al Estado para a realizar excepcional y subsidiariamente actividades empresariales, directa e indirectamente, cuando el interés público o la conveniencia nacional lo justifiquen, pero también establece que el Estado facilita y vigila la libre competencia. Proclamación constitucional de un régimen de economía social de mercado en el que la iniciativa privada, que era libre, había de ser estimulada y reglamentada por el Estado con la finalidad de armonizar su ejercicio con el interés social.

Con la Carta Magna del año 1993, da un tratamiento económico muy distinto a la que de daba la anterior Constitución, se establece que en nuestra economía rige el principio de la libre competencia, el Estado cumple un rol subsidiario, el Estado tiene un rol orientador en la prestación de los servicios públicos, etc. con estas medidas se logra que los Organismos Internacionales califiquen al Perú como un país que es viable para invertir y con ello se logra recuperar de la crisis económica; sin embargo, debido a que estábamos en crisis, las empresas estatales se vendieron a muy bajo precio y en condiciones muy favorables para el sector privado, en consecuencia, existía la necesidad de poder crear un ente que regule, sobre todo, en la actividades de los servicios públicos en las que el sector privado que podía abusar de su condición y transgredir las derechos de los usuarios.

### **3.2. LA REGULACIÓN ECONÓMICA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

La teoría económica demuestra que, si los mercados son competitivos, el resultado que producen es eficiente y el bienestar es máximo, pero no en todo caso el mercado es perfecto, ya que existe fallas por lo tanto el monopolio natural es una falla de mercado caracterizada por la minimización de costos que genera la existencia de solo una empresa en la industria; lo que se busca con la regulación es, corregir las fallas de mercado (en casos de competencia imperfecta) o sustituir al mercado

para crear condiciones de competencia (en casos de monopolios naturales); la regulación, es la intervención del Estado (se ejerce de forma coercitiva) para cambiar el resultado que se producen en algunos mercados, al regular ciertas actividades económicas, se puede afectar el precio, la cantidad, los productores, a los demandantes o a todos.

Al tratarse de los servicios públicos de una actividad económica especial, el Estado está en la obligación de regular el mercado a fin de garantizar el equilibrio entre el prestador del servicio y el usuario. Los servicios públicos son de actividad económica, cuya titularidad la tiene el Estado, orientada a la prestación de bienes y servicios necesarios para la satisfacción de necesidades de carácter colectivo.

Para que una actividad económica sea calificada como servicio público, tiene que cumplir con ciertas características como: Su naturaleza esencial para la comunidad, la necesaria continuidad de su prestación en el tiempo, su naturaleza regular, es decir, que debe mantener un estándar mínimo de calidad y la necesidad de que su acceso se dé en condiciones de igualdad.

Sin embargo, en nuestro país se cuestiona que ciertas actividades económicas sean reguladas, entonces se sostiene que regular, es una carga para el Estado, esto implica un gasto económico, se necesita crear Entidades Públicas que cumplan este fin, ya que de lo contrario no se cumpliría la finalidad de la regulación, por ello es que proponen que es mejor dejar de regular y que sea el mercado quién establezca los precios y las condiciones; por la naturaleza del régimen económico que tenemos, es indispensable que el Estado regule los servicios públicos, ya que no se trata de cualquier actividad económica, sino de actividades económicas, en las que toda la población las requieren.

Es menester enfatizar que la satisfacción de las necesidades del consumidor y del usuario es el punto de referencia que debe tenerse en cuenta al momento de determinar el desenvolvimiento eficiente del mercado.

### **3.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

Con la Constitución Política de 1993 pasamos de ser un Estado que regulaba y planificaba las actividades económicas a ser un Estado orientador que cumple un rol subsidiario en la economía, al producirse la liberalización de varios sectores del mercado en especial el otorgamiento de concesiones de servicios públicos, nace la necesidad de crear los Organismos Reguladores con el objeto de un tratamiento técnico de la regulación y supervisión de las actividades económicas calificadas de servicios públicos o las actividades que se desarrollen en condiciones de monopolio natural (servicios de saneamiento) (Danós, 2009).

Los Organismos Reguladores actúan en ámbitos especializados de la regulación de mercados, defienden el interés de los usuarios y sus lineamientos técnicos; no deben depender directamente del Poder Ejecutivo, ya que al estar adscritos a la PCM y ser los diferentes Ministerios los que eligen a los miembros del directorio de los Organismos Reguladores, esto les quita autonomía por lo tanto muchas de sus decisiones pueden estar subordinadas al régimen de turno; sin embargo, la Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión privada en los Servicios Públicos, menciona que los OR cuentan con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funciona, técnica, económica y financiera.

Con las características descritas en el anterior párrafo nos lleva a colegir que los Organismos Reguladores gozan de autonomía; pero, muchas veces esta autonomía se ve afectada por la injerencia política o por la presión de los grupos empresariales en el sector que se está regulando, por ello es necesario garantizar la autonomía de estos Organismos Reguladores, esto implica que no deben depender del Poder Ejecutivo sino deben ser Organismos autónomos, en la que los miembros de su directorio sean elegidos por los Colegios Profesionales, previo concurso de méritos.

Es importante resaltar que las funciones de los Organismos Reguladores como son: función supervisora que verifica el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las Entidades y actividades supervisadas, así como el cumplimiento de mandatos o resoluciones; en la función reguladora tiene la potestad de fijar tarifas en los servicios públicos de su competencia; la función normativa consiste en dictar normas dentro del ámbito de su competencia, así como tipificar infracciones además establecer sanciones por incumplimiento; la función sancionadora le faculta imponer sanciones dentro del ámbito de su competencia; la función de solución de controversias le faculta conciliar intereses contrapuestos entre empresas y la función de solución de reclamos consiste en resolver reclamos entre los usuarios de los servicios públicos y empresas prestadoras.

El Banco Mundial en el documento “**Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory System**” señala que la característica clave de las agencias regulatorias es la independencia en la toma de decisiones. Facultad de tomar decisiones sin la aprobación previa de cualquier otra entidad gubernamental, y que ninguna autoridad administrativa, que no sea el Poder Judicial, puede invalidar sus decisiones. Independencia organizativa, financiera y de gestión. (Tenenbaum, Brown, & Stern, 2006)

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en el año 2018 realiza una serie de recomendaciones como: Al encontrarse adscritos a la PCM, los OR mantienen enlaces con el gobierno nacional, lo cual, podría reducir su independencia, pues cualquier cambio institucional o reorganización requiere de su aprobación; Si bien destaca que la designación del Consejo Directivo de los OR se realiza en el marco de un concurso público, advierte que, concluido el concurso, los candidatos seleccionados son propuestos directamente por funcionarios del gobierno nacional; Los OR reportan periódicamente al MEF y PCM, además de informar a la Contraloría General de la República y al Congreso de la República, a requerimiento. Se recomienda establecer expresamente el deber de realizar esta acción anualmente y la Implementación y aplicación para proyectos regulatorios y regulaciones

sujetas a modificaciones a través del Sistema de Análisis de Impacto Regulatorio (RIA).

Es necesario modificar el marco normativo en cuanto a la elección del Consejo Directivo de los OR, siendo los Colegios Profesionales quienes se encarguen del proceso de selección a través de concurso de méritos, con lo que se garantizaría la independencia de los OR, lo que nos va a permitir aislar la intervención en el mercado de la interferencia de intereses políticos y del sector privado, las inversiones privadas tanto nacionales como extranjeras van a tener mayor seguridad jurídica, ya que sus inversiones van a tener las reglas claras y va a existir un marco regulatorio más predecible; las autoridades de los OR que la dirijan de manera independiente van a mejorar la eficiencia económica en los mercados imperfectos, pues deberán establecer una regulación de alta calidad que debe empezar por el diseño institucional de los Organismos Reguladores.

#### **3.4. ROL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO - SUNASS**

El agua es un recurso natural renovable, con importantes funciones económicas, sociales y ambientales; en la Declaración de Dublín en enero del año 1992 sobre el agua y el Desarrollo Sostenible se señala que el agua “es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente”. El 28 de julio de 2010, a través de la Resolución 64/292, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que el agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos.

El 21 junio 2017 se aprobó ley que incorporó el artículo 7º-A en la Constitución Política del Perú:

“Artículo 7º-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”.

(Constitución Política del Perú, 1993)

El servicio de saneamiento consiste en el servicio de abastecimiento de agua potable, servicio de alcantarillado sanitario, y servicio de disposición sanitaria de excretas, para brindar estos servicios los prestadores de servicios de saneamiento cobran una tarifa en el caso de las EPS como contraprestación a los servicios que brindan, en el caso del ámbito rural se cobra la cuota familiar, retribución que hacen los usuarios, lo que debe cubrir por lo menos los costos de operación y mantenimiento. Aparte de la función que la Ley Marco de los Organismos de la Inversión Privada en los Servicios Públicos otorga a Sunass, el Decreto Legislativo N° 1280 que es la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento otorga nuevas funciones.

Entre las nuevas funciones de supervisión, fiscalización y sanción respecto las EPS están: composición y recomposición del directorio; designación, remoción y vacancia de los miembros del directorio; designación y remoción del gerente general, rendición de cuentas, desempeño y buen gobierno corporativo; administración y gestión empresarial; suspensión y remoción de los miembros del directorio; evaluación EPS a fin de determinar el ingreso al RAT y determinación de causales adicionales para la aplicación del RAT. Sobre los demás prestadores (Unidades de Gestión Municipal, Operadores Especializados y las Organizaciones Comunales) tiene las siguientes funciones: emisión de normas; regulación Tarifaria (modelos regulatorios, lineamientos cuota familiar); supervisión, fiscalización y sanción; solución de controversias y reclamos.

En consecuencia, SUNASS no solo regula a 50 EPS, sino que asume competencia en todo el territorio nacional (ámbito urbano, pequeñas

ciudades y ámbito rural); también determina las áreas de prestación de los servicios de saneamiento, autoriza la prestación de los servicios a las Municipalidades Provinciales o Distritales, cuando no sea posible la integración dicta disposiciones para la incorporación de organizaciones comunales no reconocidas a las EPS, recomienda la suspensión total o parcial de los servicios de saneamiento cuando estos no sean prestados conforme a los términos de la explotación otorgada, emite opinión sobre los contratos de explotación. En el caso de contratos APP, supervisa los niveles de calidad establecidos en el contrato y otorga conformidad previa para el pago vinculado al cumplimiento de dichos servicios.

SUNASS tiene competencia exclusiva y excluyente sobre la regulación de los servicios de saneamiento, en el ámbito urbano las Municipalidades Provinciales a través de su EPS prestan servicio, de manera excepcional las Municipalidades Distritales en pequeñas ciudades fuera del ámbito de las EPS; en el ámbito rural la Municipalidad Distrital, siempre que la localidad no se encuentre en el ámbito de una EPS, la Municipalidad Provincial solo cuando la Municipalidad Distrital no está en capacidad de prestar los servicios de saneamiento y de manera indirecta las organizaciones Comunales (Decreto Legislativo N° 1280, 2016).

La SUNASS determina los costos económicos de la prestación de los servicios a evaluando los planes maestros optimizados de los prestadores con el objetivo de la universalización, de los planes para la prestación del servicio de las unidades de gestión municipal y de los operadores especializados, de acuerdo a lo establecido en los contratos de asociación público-privada. Está facultada a mejorar el sistema de subsidios cruzados sin afectar el equilibrio económico financiero del prestador, aplicables a usuarios en situación de pobreza y extrema pobreza, utilizando la clasificación socio económica otorgada por el Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas, cuyo propósito es cautelar el aprovechamiento eficiente y sostenible del recurso hídrico subterráneo además de asegurar la prestación de los servicios de saneamiento (Decreto Supremo N° 019-2017-Vivienda, 2017).

Los servicios de saneamiento tiene la particularidad de que los prestadores de servicios en su gran mayoría son de accionariado municipal o estatales, por eso SUNASS tiene competencias que los demás OR no los tiene como el de sancionar a los Directores de una EPS, evaluar para que OTASS intervenga; entonces podemos colegir que siendo el servicio público el saneamiento, existe la gran responsabilidad de SUNASS, cumplir las tareas encomendadas, sobre todo en el ámbito rural, ya que está en fase de implementación, de ello va a depender que las metas planteadas por nuestro país se cumplan, en consecuencia lograr cumplir con las metas de la ONU, garantizando a la ciudadanía servicios de calidad y garantizándoles una vida digna como lo establece el artículo uno de la Constitución Política.

### **3.5. DESAFÍOS EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO**

Según el Plan Nacional de Saneamiento 2017-2021, 3.4 millones de personas no tienen acceso a agua potable y 8.3 millones están sin acceso a alcantarillado, esto demuestra la ausencia de una política pública que oriente las intervenciones para garantizar el acceso universal a los servicios de saneamiento de calidad y sostenibles, en el año 2017 se incorporó a la Constitución el derecho a acceder de forma progresiva y universal al agua potable, en el objetivo 6 de desarrollo sostenibles establecido por la ONU para el año 2030, está el acceso universal al agua potable y el saneamiento. Nuestro país también mediante el Acuerdo Nacional en el año 2012 se aprobó la política de Estado N° 33 que establece “El Estado se compromete a garantizar el agua en cantidad, calidad y oportunidad adecuadas para satisfacer sus necesidades básicas”.

Siendo los servicios de saneamiento prioritarios para que la población tenga una vida digna, es necesario velar que estos se presten de manera eficiente y las inversiones que se realizan cumplan con los objetivos para las que fueron realizadas. La regulación en el sector saneamiento es muy importante debido al manejo inadecuado de los servicios por parte de los prestadores de este sector,

en especial las EPS. Lo que se busca desde el regulador es que estos prestadores sean sostenibles y generen utilidades para que estos excedentes puedan invertirse en mejorar de los servicios; sin embargo, en la actualidad no se está brindando un servicio adecuado a la ciudadanía, por consiguiente, se tiene que fortalecer a Sunass a fin que pueda hacer cumplir a los prestadores de servicios de saneamiento las normas que los obliguen brindar un mejor servicio.

Con el Decreto Legislativo N.º 1280, Sunass asume la competencia de regular los servicios de saneamiento en el área rural, pero hasta el momento todavía está en la fase de implementación y no existe los instrumentos legales para regular en las pequeñas ciudades y el ámbito rural. El gran reto que se tiene en el sector saneamiento es, cómo logramos que los prestadores de los servicios de saneamiento sean sostenibles ya la vez brinden un servicio de calidad, pero esto va a depender en gran manera el trabajo de fiscalización de Sunass, así como el compromiso de la sociedad civil de participar activamente en la fiscalización, pero también en la concientización que se debe para hacer un uso racional de este servicio público.

Las EPS de cierta manera tienen un marco legal reglamentado, lo que les permite conocer, qué, pueden o no realizar; sin embargo, las Unidades de Gestión Municipal, Los Operadores Especializados y las Organizaciones Comunales, solo se les ha regulado de manera general, por ejemplo si la EPS factura un monto que el usuario no consumió, puede reclamar ante la misma EPS, si su solicitud es infundada puede apelar al TRASS, que resuelve en segunda instancia administrativa, pero si soy usuario de una Unidad de Gestión Municipal u Operador Especializado, solo puedo reclamar ante estos prestadores de servicios, pero no puedo apelar al TRASS, debido que todavía no existe los procedimientos.

En consecuencia, debemos analizar mecanismos jurídicos que ayuden a garantizar la óptima prestación de los servicios de saneamiento, sin embargo, para ello, debemos conocer el régimen económico que tenemos, la naturaleza de los Organismos Reguladores y cómo es que nuestro ordenamiento jurídico protege a los consumidores. El reto que se tiene en el sector saneamiento es garantizar a la mayor cantidad de ciudadanos la prestación de los servicios de

agua y desagüe, pero a la vez garantizar que esos servicios sean de calidad, y esto pasa por fortalecer SUNASS quien va a garantizar que los prestadores de servicios de saneamiento brinden un servicio óptimo.

## CONCLUSIONES

1. La economía social de mercado, modelo económico consagrado en la Constitución Política de nuestro país, inspirado en el Estado de Bienestar, permite al Estado crear los mecanismos a fin de que el sector privado no abuse de su condición, sino sea regulado a fin de brindar un servicio óptimo y a un precio razonable.
2. Para adoptar decisiones de mantener o modificar el modelo económico que esta consagrada en la Constitución Política no basta un simple análisis jurídico, sino tiene que tener un análisis económico que va a respaldar los cambios normativos que se podría realizar.
3. Los servicios públicos al tener características especiales, justifica la intervención por parte del Estado, no se trata de cualquier actividad económica, sino de actividades económicas, en las que toda la población las requiere.
4. La naturaleza de los Organismos Reguladores es, ser unifuncionales, ya que regulan a un solo sector, lo que les permite especializarse y tener un mejor desempeño en el área que regulan; sin embargo, su actuación se ve limitada a las políticas que adopta el Poder Ejecutivo.
5. Los Organismos Reguladores están adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, aun cuando existe concurso de méritos, es el Poder Ejecutivo quién finalmente elige al Consejo Directivo de estos Organismos Reguladores, esto le quita la autonomía que la ley le asigna, en consecuencia, deberían ser los Colegios Profesionales quienes asuman el rol de designar al Consejo Directivo de lo diferentes Organismos Reguladores.
6. SUNASS cumple un rol fundamental en garantizar que los servicios de saneamiento sean prestados de manera eficiente, tiene todas las herramientas legales para hacer cumplir que los prestadores brinden un servicio en condiciones adecuadas.
7. SUNASS está facultado para fortalecer el sistema de subsidios cruzados que consiste en condicionar a los que tienen mayores posibilidades de pagar por el servicio, ayudar con los costos a las zonas de pobreza o extrema pobreza, sin afectar el equilibrio económico del prestador.

8. El acceso al agua potable de manera progresiva y universal, siendo un derecho de todo ciudadano, es imprescindible no solo garantizar el acceso, sino de dotar de un buen servicio.
9. Al existir más de 28 mil prestadores de servicios en el ámbito rural y 450 en el ámbito urbano, es necesario su integración a fin de tener prestadores de servicios eficientes y rentables económicamente.

## REFERENCIAS

- Alfredo Dammert Lira/Fiorella Molinelli aristondo/Max Arturo Carbajal Navarro . (2013). *Teoría de la Regulación económica* . Lima : Universidad San Martín de Porres .
- Chanamé Orbe , R. (2015). *La Constitución Comentada* . Lima : San Marcos de Aníbal Jesús Paredes Galván .
- Constitución Política del Perú. (29 de Diciembre de 1993). Diario Oficial el Peruano. Lima: Congreso Constituyente Democrático.
- Danós Ordóñez , J. (2009). Revista Peruana de Derecho de la Empresa Número 60. *Los Organismos Reguladores de los Servicios Públicos en el Perú*. Lima.
- Decreto Legislativo N° 1280. (29 de Diciembre de 2016). Diario Oficial el Peruano . *Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento* . Lima, Perú : Poder Ejecutivo .
- Decreto Ley N° 25965. (19 de Diciembre de 1992). Diario Oficial el Peruano . *Crean la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento*. Lima , Perú : Poder Ejecutivo .
- Decreto Supremo N° 017-2001-PCM. (21 de Febrero de 2001). Diario Oficial el Peruano . *Reglamento General de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento*. Lima , Perú : Poder Ejecutivo .
- Decreto Supremo N° 019-2017-Vivienda. (26 de Junio de 2017). Diario Oficial el Peruano . *Reglamento del Decreto Legislativo N° 1280*. Lima, Perú: Poder Ejecutivo .
- Dublín. (26-31 de Enero de 1992). *Declaración de Dublín Sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible*. Irlanda .
- Expediente N.º 00034-2004-PIITC . (15 de Febrero de 2005). Diario Oficial el Peruano . Lima : Tribunal Constitucional .
- Expediente N.º 0008-2003-AI/TC. (2003 de Noviembre de 2003). Diario Oficial el Peruano. Lima : Tribunal Constitucional .
- Herrera Álvares , R. (2008). *Lógica* . Trujillo .
- Isasi Cayo, J. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo* . Lima : El Búho E.I.R.L. .
- Ley N° 27332. (29 de Diciembre de 2000). Diario Oficial el Peruano. *Ley Marco de los Organismos de la Inversión Privada en los Servicios Públicos*. Lima, Perú: Congreso de la República.
- Ley N° 29158, Ley Órgánica del Poder Ejecutivo . (20 de Diciembre de 2007). Diario Oficial el Peruano . Lima , Perú : Congreso de la República .
- Morante Guerrero , L. (2017). *Servicios Públicos y Regulación Económica* . Lima : Instituto Pacífico S.A.C. - 2017.

- Resico, M. F. (2010). *Introducción a la Economía Social de Mercado*. Ciudad de Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung.
- Silva Vallejo , J. (2018). *Balotario* . Lima : San Marcos de Aníbal Paredes Galván.
- Tenenbaum , B., Brown , A., & Stern, j. (2006). *Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory System*. Washington: Banco Mundial.
- Uribe Mollerino , C. (2008). *Teorías y conceptos de desarrollo*. Lima: PUCP-Fondo Editorial .

## Anexos

### DISPONIBILIDAD HÍDRICA EN EL PERÚ

Nuestro país cuenta con **159 cuencas** denominadas unidades hidrográficas.

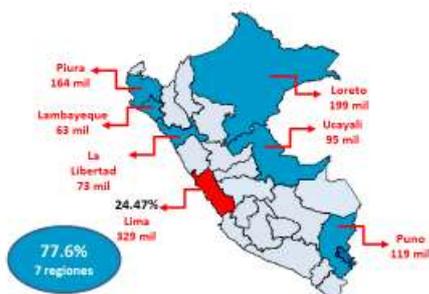


10

### BRECHA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO ZONA URBANA

1,324,999 peruano sin acceso a agua potable

2,115,979 peruanos sin acceso a alcantarillado



Fuente: D.S. N° 018 – 2017 – VIVIENDA (Plan Nacional de Saneamiento 2017 – 2021)

ADMINISTRADORES DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO

Ley Marco ---> UGM & OE

Pequeñas ciudades  
450 prestadores



Ley Marco ---> UGM & OC

Ámbito rural  
28,874 prestadores



Objeto del Contrato



1. Diseño, financiamiento, construcción, ampliación, rehabilitación, Operación y Mantenimiento (Componente 1)

2. Operación y Mantenimiento (Componente 3)

3. El soporte técnico para el monitoreo y control de los VMA

# Vizcarra intervendrá ante el incremento del precio del agua

**Mandatario propone el diálogo y la participación del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento**



Fuente: Diario Correo 03/03/2019