

LA INCIDENCIA DE LA COVID-19 EN EL SUMINISTRO Y SANEAMIENTO DEL AGUA EN ESPAÑA¹

Joaquín Tornos Mas²

1. El Derecho Humano de Acceso al Agua Potable y a su Saneamiento

El agua es un recurso básico escaso que juega un papel trascendental, vertebrador y fundamental en todos los aspectos de la vida humana y la sociedad. El Derecho Internacional ha prestado especial interés al agua en tanto es el objeto de diversos derechos humanos y reviste un carácter esencial para la vida y el desarrollo de las personas. La propia Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) reconoció explícitamente, en su Resolución 64/292 del 3 de agosto de 2010, el derecho humano al agua y al saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos³. Como consecuencia de este reconocimiento exhortó “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” (párr. 2).

Esta preocupación por el acceso al agua de todos los ciudadanos también se manifiesta en un conjunto de resoluciones de instituciones y conferencias internacionales. Así, la Declaración de Mar del Plata de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua de 1977, cuyo preámbulo proclama que “todas las personas, sin importar su estado de desarrollo y su condición económico social, tienen el derecho a acceder a agua potable en cantidad y calidad equivalente para cubrir sus necesidades básicas”⁴. Años después la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (CIAMA), celebrada en Irlanda en enero de 1992 y promovida por las Naciones Unidas, adoptó la bautizada como “Declaración de Dublín”

1 Algunas ideas ya se han desarrollado en Tornos Mas, 2020b.

2 Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Barcelona, España. Abogado, jtornos@ub.edu.

3 Sobre el derecho humano al agua se recomienda Embid, 2006; Calvete, 2018 y Saura, 2012. En dicho estudio también se realiza un pormenorizado análisis de los distintos Estados que han consagrado constitucionalmente el derecho al agua en su ordenamiento interno. Así mismo, se recomienda Ortega y López, 2015.

4 Organización de las Naciones Unidas, Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua. Mar del Plata, Argentina, 14 al 25 de marzo de 1977, documento E/CONF.70/29, pág. 67.

sobre el agua y el desarrollo sostenible, cuyo primer principio proclamaba que el “agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente”, con hincapié en la importancia de una gestión eficaz. En el mismo año hay que destacar la Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre el Medio ambiente y desarrollo, celebrada en Río de Janeiro el 14 de junio de 1992, en la cual se aprobó el Programa 21, en cuyo capítulo 18 se abordó el tema de la “Protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce: aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce”.

Reafirma esta preocupación mundial por el acceso al agua potable el hecho de que las Naciones Unidas, en el año 2015, al adoptar los Objetivos de Desarrollo Sostenible y la Agenda 2030, establecieron el objetivo de garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todas las personas (Objetivo 6).

En definitiva, cabe concluir que el derecho humano al agua abarca las conocidas “cuatro A”, por su escritura en inglés: *availability* (disponibilidad), *accessibility* (accesibilidad), *acceptability* (aceptación) y *adaptability* (adaptabilidad). Esto es, se pretende garantizar una calidad mínima óptima, una cantidad suficiente, un precio asequible, una participación ciudadana y una accesibilidad de todos los grupos sociales, especialmente aquellos colectivos más vulnerables (Fact Sheet 35, “The Right to Water”). La accesibilidad se presenta, por tanto, en cuatro vertientes: física, económica, social e informativa⁵.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que una de las razones que llevaron a las Naciones Unidas a declarar este derecho humano al agua es la constatación de que aproximadamente 884 millones de personas en el mundo carecían de acceso a agua potable y más de 2600 millones de personas no tenían acceso a saneamiento básico. Pero esta realidad a nivel mundial es muy diversa, pues en determinados países, como en el caso de España, el acceso al agua y su saneamiento está garantizado en la práctica totalidad de hogares, que reciben el agua con un precio asequible⁶. Según datos oficiales de 2018, en el caso de España el 86% de la población censada tiene disponible agua con una calidad sanitaria adecuada a los parámetros de la normativa española y el 98,4% de la población está conectada a plantas de tratamiento de aguas residuales⁷.

5 Una reflexión sobre el cumplimiento del derecho humano al agua en España la encontramos en Delacámara, 2018.

6 Para conocer el precio del agua en España se pueden consultar los informes publicados al respecto por las entidades AEAS-AGA e Iagua en 2020. Estos informes dan cuenta de que el precio medio del agua para uso doméstico se sitúa, sin IVA, en 1,90 euros /m³ y la factura del agua supone el 0,9% del presupuesto familiar. Se trata de uno de los precios más bajos de Europa.

7 Datos extraídos del informe del gobierno español “Informe examen nacional voluntario España 2018, ODS”, en el que se afirma que “el reconocimiento en julio de 2010 por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas del acceso básico al agua y saneamiento como un derecho humano tiene relación directa con la condición del agua como bien público, base de la vida y de la economía y garante del bien común. En España el 86% de la población censada en España tiene disponible agua con una calidad sanitaria acorde con los parámetros establecidos en la normativa española, el 99,5% del agua es apta para el consumo y el 98,4% de la población está conectada a plantas de tratamiento de aguas residuales. Sin embargo, el problema más acuciante es el estrés

En España el agua es un bien de dominio público, y el servicio de suministro de agua a poblaciones y su saneamiento es un servicio público de responsabilidad local⁸. Esto significa que todos los ciudadanos pueden exigir la prestación de este servicio en condiciones de precio asequible, continuidad y calidad. El servicio, que la administración debe garantizar, puede prestarse de forma directa, por la propia administración titular del servicio; de forma indirecta, mediante un contrato de servicio o de concesión de servicio; o a través de una forma mixta, mediante la creación de una empresa de economía mixta con capital público y privado.

De acuerdo con esto, en España, dado que el suministro y saneamiento están en principio garantizados, en los últimos años los problemas relativos al suministro y saneamiento del agua se habían centrado en las cuestiones relativas al modo de gestión más eficaz y eficiente -el debate entre las formas públicas o privadas-, en la llamada de atención sobre la necesidad de mejorar el saneamiento mediante la planificación, en la reivindicación de un regulador general, estatal o autonómico, y en la urgente necesidad de invertir en infraestructuras en materia de agua⁹. Los problemas de acceso al agua eran de menor relevancia, al estar el servicio garantizado, si bien es cierto que sí existía la preocupación por hacer realidad el acceso universal a este servicio a través de medidas que protegieran a las personas o unidades familiares que, por su pobreza, estaban o podían caer en situación de riesgo de exclusión social.

Pues bien, esta situación se vio afectada de modo muy relevante por la aparición de la pandemia de la COVID-19. La pandemia incidió de forma diferente en diversas cuestiones vinculadas al suministro y saneamiento del agua, con lo que surgieron nuevos problemas a los que deben darse nuevas respuestas. Así, la administración tuvo que adoptar medidas para garantizar la continuidad en la prestación del servicio, calificándolo como esencial. Por otro lado, debe ayudar a los concesionarios con el fin de mantener el equilibrio económico de sus concesiones y hacer posible la continuidad de su actividad prestacional. En tercer lugar, se deberán reforzar las medidas de protección de las personas en riesgo de exclusión social, al incrementarse este colectivo por la nueva pobreza que genera la pandemia. Por último, las necesarias medidas de inversión en infraestructuras hidráulicas pueden tener una oportunidad a través de los fondos europeos generados para hacer frente a la pandemia. La exposición de estas diversas formas a través de las que se manifiesta la incidencia de la pandemia en los problemas del suministro y saneamiento del agua es el objeto de este trabajo.

hídrico, cuyo indicador 6.4.1. es del 20,6% (el cociente entre los recursos utilizados y el total disponible a largo plazo), uno de los mayores de la Unión Europea. El consumo anual de agua en el territorio español asciende a 30.169,38 Hm³ de los cuales un 78% es para uso agrario, un 18% para uso doméstico y un 4% para uso industrial" (pág. 50).

8 El Artículo 26.1 de la Ley de Bases del Régimen Local 7/1985, de 2 de abril de ese año, establece que "los municipios deberán prestar en todo caso los servicios siguientes [...] abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado". El artículo 26. [...] abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales".

9 Puede consultarse Tornos Mas, 2020a.

2. Los Servicios del Agua como Sector Estratégico

El suministro de agua de calidad para el consumo humano requiere una actividad continuada de prestación y de control de la calidad de lo que se presta, prestación y control que se debe llevar a cabo con medios técnicos y personal humano. Esta actividad, esencial para garantizar el suministro y la salud de los usuarios, podía verse gravemente afectada por la COVID-19, ya que podían escasear los productos o el personal necesario para acometer estas tareas.

Por esta razón, una de las primeras medidas que se adoptó tras la declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020, fue la de calificar el servicio de suministro domiciliario de agua potable para consumo humano como un “servicio esencial” cuya prestación debía quedar garantizada en condiciones de salubridad (Artículo 4 del Real Decreto Ley 8/2020, del consecuencias importantes, pues permitió adoptar medidas tendentes a asegurar el suministro de agua y “a evitar posibles problemas de salud mediante la garantía de los niveles de salubridad e higiene, tanto en el suministro de agua como en los servicios de saneamiento de las aguas residuales urbanas” (Orden SND/274/2020, preámbulo).

Con esta finalidad se aprobó la Orden SND/274/2020 del 22 de marzo, en la que se adoptan medidas en relación con los servicios de abastecimiento de agua de consumo humano y saneamiento de aguas residuales, que recordó que “el agua en su estado natural necesita ser tratada hasta alcanzar [...] los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano [y, que] el saneamiento implica procesos de tratamiento para depurar las aguas residuales urbanas con las mejores condiciones de calidad” (Orden SND/274/2020, preámbulo). Para lograr estas finalidades, las empresas y entidades que prestan estos servicios se califican de operadores de servicios esenciales, con el fin de que “dispongan de los productos, sustancias y materiales higiénicos necesarios para garantizar que puedan llevar a efecto su labor con las máximas garantías de éxito” (Orden SND/274/2020, preámbulo).

La calificación de servicio esencial alcanza “a todas las entidades, públicas y privadas, que prestan, o contribuyen a prestar, el servicio de abastecimiento a la población de agua de consumo humano, así como de saneamiento de aguas residuales urbanas, incluido el servicio de abastecimiento de aguas de consumo humano procedentes de las instalaciones de desalinización de aguas de mar (IDAM)” (Orden SND/274/2020, Segundo). Y también al subsector de laboratorios de ensayo en el campo de actividad de abastecimiento y saneamiento de aguas residuales, al subsector de fabricantes y comercializadores de reactivos empleados para la actividad de abastecimiento y saneamiento de aguas residuales, y al subsector de suministro de bienes, repuestos y equipamientos relacionados con la cadena de soporte de los servicios de abastecimiento y saneamiento de aguas residuales.

Lo relevante son las consecuencias que se derivan de esta calificación de una actividad como “servicio esencial”. Según la Orden citada, las entidades que lleven a cabo estas actividades “tendrán acceso a los consumibles básicos e indispensables para poder realizar el servicio en las condiciones exigidas por la legislación de aguas y sanitaria de aplicación a estos servicios [...], podrán disponer de

existencias propias para poder prestar con garantía y de forma ininterrumpida su actividad, evitando la generación de problemas para la salud pública [y,] en la medida de lo posible, accederán al aprovisionamiento de productos y materiales higiénicos necesarios para prestar el servicio, entre ellos, geles hidroalcohólicos, bactericidas, líquidos desinfectantes, mascarillas, trajes desechables de protección, así como guantes de nitrilo desechables, o similares, y otros medios y productos asimilables utilizados para el tratamiento del agua” (Orden SND/274/2020, Sexto). Hay que recordar que en los inicios de la pandemia se constató una falta de disponibilidad de medios para protegerse frente al contagio, como geles, mascarillas y guantes, lo que llevó a la reforma de la normativa contractual con el fin de poder acceder, por procedimientos de emergencia, a estos productos, lo que desató una feroz competencia entre administraciones para poder acceder a los mismos¹⁰. Por ello la norma citada atribuye una posición preferente de los servicios vinculados al agua para poder acceder a estos bienes necesarios para que puedan llevar a cabo su actividad.

Nos parece relevante destacar este modo de intervención pública, consistente en atribuir a una actividad prestacional la naturaleza de “servicio esencial”, con el fin de vincular a esta naturaleza una serie de beneficios y ayudas tendentes a garantizar la prestación de forma continuada y con respeto de los requisitos sanitarios.

A ello se añadió la redacción de un *Manual de buenas prácticas* por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, con el fin de que las empresas suministradoras de agua establecieran medidas relativas a la movilidad, la higiene, el control de los posibles casos de COVID-19, la situación en las oficinas de atención al público y medidas específicas para operar en las plantas potabilizadoras y depuradoras y mantenimiento de las redes.

Esta actividad pública se ha visto completada con las medidas adoptadas por las empresas gestoras del ciclo integral del agua en España. La Asociación Española de Operadores Públicos de Agua Potable y Saneamiento (AEOPAS), publicó unas directrices, guías y protocolos para sus asociados con el fin de promover buenas prácticas de gestión que en la difícil situación de la pandemia garantizaran el derecho al agua y a su saneamiento. En la práctica, estas medidas adoptadas por las entidades públicas -también las empresas privadas adoptaron medidas similares- fueron más allá de las exigidas por la normativa pública (Babiano, 2020).

Finalmente hay que destacar que se requirió la intervención de las Fuerzas Armadas con el fin de que tuvieran preparados sus sistemas portátiles de potabilización y que tuvieran disponibles los cuerpos del ejército familiarizados con el abastecimiento y saneamiento del agua -cuerpos de ingenieros, farmacéuticos-, y que protegieran instalaciones estratégicas como presas y potabilizadoras¹¹.

10 Sobre los problemas de la compra de productos sanitarios al inicio de la pandemia puede consultarse Bello, 2020.

11 Sobre el papel de las Fuerzas Armadas en la lucha contra la pandemia y su marco normativo general puede consultarse Álvarez, Arias y Hernández, 2020. También es relevante la instrucción del 15 de marzo de 2020 del Ministerio de Defensa, por la que se establecen medidas para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

3. El Suministro y Saneamiento del Agua por los Concesionarios del Servicio

3.1. Planteamiento General

La extensión del virus COVID-19 llevó a la Organización Mundial de la Salud (OMS) a la declaración de una situación de pandemia global el 11 de marzo de 2020. Pocos días después, el Estado español, de conformidad con el Artículo 118 de la Constitución declaró el estado de alarma, Real Decreto 463/2020, para poder gestionar la situación de grave crisis sanitaria. Esta declaración comportó la prohibición o limitación del ejercicio de muchas actividades mercantiles, lo que afectó de forma profunda a la economía, pues redujo los ingresos de empresas y particulares¹².

Este hecho afectó de forma directa a la actividad de las entidades concesionarias de los servicios públicos de suministro de agua y saneamiento, que vieron recortados sus ingresos por la reducción del consumo y el incremento de la morosidad. El cierre, por ejemplo, de los servicios de hostelería y restauración reducía el consumo de agua de forma muy significativa. La pérdida de poder adquisitivo de los consumidores particulares llevaba a reducir el consumo o a incrementar la morosidad.

3.2. El Régimen Excepcional del Artículo 34.4 del Real Decreto Ley 8/2020

Con el fin de hacer frente a la situación de las empresas concesionarias, el artículo 34.4 del Real Decreto Ley 8/2020, de medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19, del 17 de marzo, estableció un régimen excepcional de mantenimiento del equilibrio económico de los contratos de concesiones de obras y de servicios, en caso de que fuera imposible su prestación¹³. Concretamente, el Artículo 34.4 del Real Decreto Ley 8/2020 dispuso que:

En los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley, celebrados por entidades del sector público en el sentido definido por el Artículo 3 de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, la situación de hecho creada por el COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la administración local para combatirlo darán derecho a los concesionarios al restablecimiento del equilibrio económico del contrato mediante, según proceda en cada caso, la ampliación de su duración inicial hasta un máximo del 15 por 100 o mediante una modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato.

Dicho reequilibrio compensará en todo caso a los concesionarios por la pérdida de ingresos y el incremento de costes soportados, entre los que se considerarán los posibles gastos adicionales salariales que efectivamente hubieren abonado, respecto de los previstos en la ejecución ordinaria del contrato de concesión

12 Un tratamiento general de las respuestas jurídicas a la pandemia puede encontrarse en Álvarez, Arias y Hernández, 2020.

13 Véase Tornos Mas, 2020b y Lazo y López, 2020.

de obras o de servicios durante el período de duración de la situación de hecho creada por el COVID-19. Solo se procederá a dicha compensación previa solicitud y acreditación fehaciente de la realidad, efectividad e importe por el contratista de dichos gastos.

La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en el primer párrafo.

Este apartado 4 no fue modificado por el Real Decreto Ley 11/2020, de medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la COVID-19, del 31 de marzo, que sin embargo añadió un nuevo apartado 7 al Artículo 34, según el cual:

A los efectos de este artículo solo tendrán la consideración de «contratos públicos» aquellos contratos que con arreglo a sus pliegos estén sujetos a: la ley 9/2017, de 8 de noviembre, Ley de Contratos del Sector Público [...] o el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, o la ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, o el Libro I del Real Decreto Legislativo 3/2020, de 3 de febrero [...]

Las quejas a que las medidas de reequilibrio económico se vincularan de forma exclusiva a que las medidas administrativas conllevaran la imposibilidad total en la prestación del servicio, formuladas por parte de diferentes agentes y, en particular, por la Asociación Española de Empresas de Gestión de Servicios Urbanos de Agua (AGA), que el 3 de abril dirigió un escrito a la ministra de Transición Ecológica y Reto Demográfico, debieron de surtir algún efecto. Así, en el Real Decreto Ley 17/2020, de medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19, del 5 de mayo, se modifican los apartados 4 y 7 del Artículo 34 del Real Decreto Ley 8/2020. En cuanto al apartado 4, se da nueva redacción a su último párrafo, en los términos siguientes:

La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo y únicamente respecto a la parte del contrato afectada por dicha imposibilidad.

En principio, pues, con la nueva redacción, parece admitirse que las medidas excepcionales se podrán aplicar en los casos de imposibilidad total o parcial de prestar el servicio.

Además, el Real Decreto Ley 17/2020 añade un párrafo final al Artículo 34.7 del Real Decreto Ley 8/2020 -el relativo a la consideración de contratos públicos introducido por el Real Decreto Ley 11/2020- con la redacción siguiente:

También tendrán la consideración de «contratos públicos» los contratos de obras, los contratos de servicios o consultorías y asistencias que sean complementarios a un contrato de obras principal y necesarios para la correcta realización de la prestación, así como los contratos de concesión, ya sean de obras o de servicios, incluidos los de gestión de servicios públicos; celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el Artículo 3 de la ley 9/2017, de 8 de noviembre; siempre que estén vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley y cualquiera que sea la normativa de contratación pública a la que estén sujetos con arreglo al pliego. En estos contratos, no resultará de aplicación a las suspensiones a las que se refiere el presente artículo, además de las disposiciones señaladas en sus apartados 1 y 3, lo dispuesto en los artículos relativos a indemnizaciones por suspensiones de contratos en la normativa de contratación pública anterior al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que se aplicable a los mismos, ni aquellas indemnizaciones por suspensión previstas en los pliegos de contratos en el ámbito de la normativa de contratación pública en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Redacción que disipa las dudas sobre el alcance de la consideración de contratos públicos, referida a toda clase de concesiones y demás contratos de gestión de servicios públicos, con independencia de la legislación a la que estén sujetos¹⁴.

A partir de la nueva redacción de los artículos 34.4 y 34.7 del Real Decreto Ley 8/2020, dada por el Real Decreto Ley 17/2020, se abren dos períodos diversos en los que la reclamación del reequilibrio económico por parte de los concesionarios va a tener dos regímenes jurídicos diferentes.

El régimen excepcional de restablecimiento del equilibrio económico regulado por el Artículo 34.4 de Real Decreto Ley 8/2020 puede afirmarse que se aplica a toda clase de contratos de concesión, de arrendamiento o de sociedad de economía mixta, independientemente de cuándo se formalizaran.

El restablecimiento del equilibrio económico se vincula, en principio, a un hecho ajeno a la actividad administrativa, la situación creada por la COVID-19 y, por otro lado, a las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la administración local para tratar de combatir esta situación fáctica.

El mismo precepto precisa que el reequilibrio debe compensar la pérdida de ingresos y/o el incremento de costes, entre ellos los gastos adicionales salariales. Se establece también que el reequilibrio se puede establecer mediante la ampliación de la duración del plazo concesional hasta un 15% o mediante la modificación de cláusulas de contenido económico.

La finalidad básica de este régimen excepcional es asegurar la continuidad de la prestación, una vez se recupere la normalidad, y evitar que durante la fase más dura de la pandemia se produzca la resolución de los contratos por la imposibilidad de llevarlos a cabo de conformidad con el plan económico financiero pactado antes de la pandemia.

14 En relación con la cuestión de los contratos incluidos en el régimen excepcional del Artículo 34.4 citado puede verse Melón, 2020.

El Artículo 34 establece, por tanto, una regulación específica y excepcional. Dentro de este régimen excepcional la cuestión más conflictiva que plantea el citado Artículo 34.4 del Real Decreto Ley 8/2020 aparece en su último párrafo, en el que, según la redacción del Real Decreto Ley 17/2020, se establece que

La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado **la imposibilidad de ejecución del contrato** como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo y únicamente respecto a **la parte del contrato afectada por dicha imposibilidad**. [énfasis añadido]

Por tanto, solo si concurren estas circunstancias se reconocerá el derecho al reequilibrio económico. De este modo el derecho al reequilibrio económico se vincula a que concurra un elemento condicional, la imposibilidad de ejecución del contrato, condición cuya concurrencia deberá ser apreciada por el órgano de contratación.

De conformidad con esta condición la compensación prevista solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, aprecie la imposibilidad -que puede ser parcial, según la reforma introducida por el Real Decreto Ley 17/2020- de ejecución del contrato como consecuencia de la situación de hecho creada por la COVID-19 y las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la administración local para combatirlo.

Esta referencia al hecho de que se haya producido o provocado la imposibilidad material de ejecutar el contrato, es decir, la imposibilidad de llevar adelante la prestación de su objeto, suscitó una notable polémica inicial, criticándose que se exigiera la imposibilidad total de la prestación del servicio, lo que de hecho era incompatible con la esencia misma de los contratos concesionales, en los que la continuidad de la prestación del servicio es un elemento esencial, caso por ejemplo del servicio de suministro de agua. La condición era de imposible cumplimiento, ya que nunca se impondría esta imposibilidad de prestar el servicio en su totalidad.

Lo cierto es que la redacción final del último párrafo del Artículo 34.4, introducida por el Real Decreto Ley 17/2020, parece admitir que el régimen excepcional de restablecimiento del equilibrio económico de la concesión también aplica cuando la imposibilidad de ejecución del contrato es solamente parcial, no absoluta o total:

La aplicación de lo dispuesto en este apartado solo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo y únicamente respecto a **la parte del contrato afectada por dicha imposibilidad**. [énfasis añadido]

Ahora bien, en este caso se plantea una nueva cuestión y es qué puede entenderse por incumplimiento parcial. Si tomamos como ejemplo el servicio de abastecimiento de agua potable podemos concluir que la imposibilidad de prestar el servicio es solamente parcial, en la medida que afecta únicamente al suministro a

favor de aquellas industrias y, sobre todo, comercios y servicios, cuya actividad ha de permanecer suspendida durante el estado de alarma o parte del mismo, o bien muy restringida durante las diferentes fases de la desescalada del confinamiento de la población. Pero no existe una imposibilidad total de prestar el servicio.

Lo dispuesto en el Artículo 34.4 del Real Decreto Ley 8/2020 plantea una segunda gran cuestión. Supongamos ahora que no puede acreditarse que, como consecuencia de la COVID-19 o de las medidas adoptadas por las administraciones públicas para combatir la pandemia, se ha producido la imposibilidad total o parcial de llevar a cabo la prestación del servicio. ¿Significa ello que no puede pedirse el restablecimiento del equilibrio económico, aunque se demuestre que el mismo se ha roto, en perjuicio del concesionario, y por causas que no les son imputables?

A nuestro entender en este caso lo que procede es determinar si el citado artículo impone un régimen exclusivo y excluyente en la regulación del reequilibrio económico de los contratos concesionales o si, por el contrario, establece un régimen excepcional, una garantía reforzada para los concesionarios si se dan los supuestos en él previstos, pero que no excluye la posibilidad de acudir al régimen general y ordinario de restablecimiento del equilibrio económico.

A nuestro entender el Artículo 34.4 es una norma excepcional, que garantiza, en todo caso, una forma de reparación de la ruptura del equilibrio económico si se produce la imposibilidad de realizar la prestación, pero no deroga con carácter general la legislación general de contratos. Es una norma de aplicación preferente, en garantía de los contratistas, pero permite aplicar la legislación general de contratos si no se opone a su contenido. Y no se opone a su contenido el acudir a las reglas generales del reequilibrio económico cuando no puede aplicarse. Por tanto, de forma subsidiaria, en defecto de aplicación de lo previsto en el Artículo 34.4 del Real Decreto Ley 8/2020, podrá acudirse a la legislación de contratos del sector público aplicable en cada momento, según cuando se adjudicase el contrato.

Como señaló Gimeno (2020), el Real Decreto Ley es un seguro legislativo a las pérdidas ocasionadas temporalmente en la concesión al hacer que en este período no funcione el reparto de riesgos. Pero esta medida excepcional, garantía que el gobierno se apresura a establecer para tranquilizar a los concesionarios a los que impide llevar a cabo la prestación, no supone derogar todo el régimen general vinculado a la prestación de los servicios de concesión de obras y concesión de servicios¹⁵.

La aplicación preferente, como hemos dicho, no significa excluyente. El Artículo 34.4 es un *plus* de garantía para unos concesionarios que ven cómo no pueden llevar a cabo su prestación, pero no puede ni quiere impedir que otros concesionarios que sí pueden seguir llevando a cabo su prestación, pero que ven como de forma clara se produce un desequilibrio económico en su contrato concesional debido a las medidas aplicadas para combatir la pandemia de la COVID-19, puedan solicitar también el reequilibrio de sus contratos concesionales. El Artículo 34.4 del Real

15 Una reflexión en el mismo sentido se puede encontrar en Lazo, 2020.

Decreto Ley 8/2020 no puede derogar *in peius* la situación de estos concesionarios. La norma especial para un caso excepcional no deroga la regla general anterior. Además, aplicar el régimen general del reequilibrio económico no se opone a este artículo cuando este régimen solo se aplicará al no poder aplicarse el régimen excepcional del Artículo 34.4.

Una vez determinado en qué supuestos es de aplicación el régimen excepcional del Artículo 34.4, del Real Decreto Ley 8/2020 debe atenderse a las formas en virtud de las cuáles puede llevarse a cabo el restablecimiento económico que solicita el concesionario. En este punto el citado artículo dispone que el régimen de restablecimiento del equilibrio económico puede ser el siguiente: “[...] mediante, según proceda en cada caso, la ampliación de su duración inicial hasta un máximo del 15% o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato”.

En principio, el medio más obvio es el del incremento de la retribución del concesionario. En los supuestos en que el precio satisfecho por el usuario -ya sea en forma de tarifa o de tasa- se complementa con una aportación de la administración, lo razonable sería incrementar esta aportación y no subir el precio a pagar por los usuarios. Pero esta forma de retribución adicional del concesionario no siempre es habitual en los contratos de gestión del servicio de servicios públicos. El recurso a un incremento de las tarifas o de la tasa no parece que sea una medida aconsejable en las actuales y futuras circunstancias de recesión económica que se avecinan y que, de hecho, ya se están produciendo, y que afectan particularmente a las familias usuarias de los servicios.

Por ello la prórroga contractual parece la solución más viable. No se incrementa el gasto público y no se grava al usuario con un aumento del precio del agua. Otras vías económicas a considerar pueden ser la disminución del importe del canon periódico del concesionario que el pliego de cláusulas económico-administrativas haya podido establecer a favor de la administración, la disminución del importe del fondo de obras previsto en el pliego -normalmente gastos de reposición de instalaciones-, o una disminución o aplazamiento de las inversiones en obras de ampliación o mejora del servicio a realizar por el concesionario durante la duración del contrato.

3.3. La Aplicación del Régimen Ordinario de Restablecimiento del Equilibrio Económico: Factum Principis, Riesgo Imprevisible y Fuerza Mayor

3.3.1. El fundamento del reequilibrio económico al margen de los supuestos excepcionales previstos en el Artículo 34.4 del Real Decreto Ley 8/2020 y en la llamada “nueva normalidad”.

El recurso a la teoría general de la contratación administrativa para poder plantear el reequilibrio económico de las concesiones de suministro y saneamiento de agua puede plantearse en un doble momento temporal. Por un lado, en los supuestos en que esté vigente el régimen excepcional del Artículo 34.4 del Real Decreto Ley 8/2020 (14 de marzo a 14 de julio de 2020), pero no concurra la condición

de estar ante un caso de imposibilidad total o parcial de llevar a cabo la prestación del servicio, si bien sea posible acreditar que se ha roto el equilibrio económico. Por otro lado, cuando finaliza el régimen excepcional, ya que en este momento, el de la llamada “nueva normalidad”, lo cierto es que la pandemia sigue vigente y los ingresos del concesionario siguen muy afectados. El equilibrio económico contractual no se ha recuperado de forma automática al cesar la declaración del estado de alarma.

En estos casos en que debemos acudir al régimen ordinario de la contratación pública¹⁶, creemos que la justificación del reequilibrio puede tratar de fundarse en las teorías de la fuerza mayor, el *factum principis* y el riesgo imprevisible. Al tratarse de mecanismos ordinarios nos limitaremos a recordar las características principales de estas técnicas y algunos de los problemas que plantea el recurso a los mismos¹⁷. En todo caso, el principio del riesgo y ventura propio de la contratación pública debe modularse por el principio de continuidad en la prestación de los servicios. Como dijo la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1986, la “concesión está dominada por un criterio fundamental: mantener la continuidad de la prestación del servicio” de manera que en aquellos casos en que no se sostiene ‘la honesta equivalencia entre lo que se da al concesionario y lo que se le exige’, para evitar el abandono de la concesión o el deterioro del servicio será preciso restablecer el equilibrio financiero de la concesión (Fundamento 4).

El recurso a la fuerza mayor ha sido discutido sobre la base de argumentos diferentes. Por un lado, encontramos alguna normativa sectorial dictada en relación con el COVID-19 que han excluido de forma expresa el recurso al argumento de la fuerza mayor. Así, en materia de servicios de transporte los artículos 24 y 25 del Real Decreto Ley 26/2020, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto de la COVID-19 en los ámbitos de transporte y vivienda, del 7 de julio, han establecido que a los efectos del reequilibrio económico “en ningún caso este derecho- al reequilibrio- podrá fundarse en las normas generales sobre daños por fuerza mayor”. También un Informe de la Abogacía del Estado del 1 de abril de 2020 niega la equiparación de la COVID-19 a supuestos de fuerza mayor¹⁸.

Pero si acudimos a la normativa contractual general lo cierto es que el Artículo 290.4 de la vigente ley 9/2017, Ley de Contratos del Sector Público, de 8 de noviembre, en términos similares a la legislación anterior, y en relación a los contratos de concesión de servicios, dispone que procederá el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando causas de fuerza mayor determinen de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. El concepto de fuerza mayor se encuentra en el Artículo 239 de la misma ley:

Tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes:

- a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica.
- b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.
- c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.

El problema que plantea la aplicación de este precepto es que la jurisprudencia ha hecho un uso muy restrictivo del mismo, entendiendo que los supuestos citados son tasados y no permiten interpretaciones extensivas. No obstante, creemos que la referencia final del Artículo 294, apartado b), cuando se refiere a fenómenos naturales catastróficos, y cierra el listado con la referencia a “otros semejantes”, permite incluir la pandemia de la COVID-19 sin especiales problemas. Por tanto, será posible fundar la petición del reequilibrio económico en la concurrencia de una causa de fuerza mayor, la pandemia.

La segunda posibilidad es acudir a la teoría del *factum principis*, esto es, el restablecimiento del equilibrio económico roto con motivo de una disposición administrativa que, sin tener como objeto directo la relación contractual, incide en su equilibrio económico.

Ahora bien, lo cierto es que el *factum principis*, como causa de ruptura y, por lo tanto, de restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato de concesión o de contratos equivalentes, se ha reducido de forma muy significativa en la Ley de Contratos del Sector Público del 8 de noviembre¹⁹, por lo que deberá estar en el momento de formalización del contrato concesional para determinar la posibilidad de alegar esta causa de reequilibrio. En todo caso, centraremos ahora nuestro análisis en la actual regulación del *factum principis* en el derecho español.

En términos generales el *factum principis* “contempla el supuesto de que la adopción de medidas administrativas al margen del mismo contrato suponga una repercusión indirecta en el ámbito de sus relaciones contractuales que haga en exceso oneroso la prestación del contratista” (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1985). En términos semejantes el Consejo de Estado, en su Dictamen 1030/2015 de 21 de enero de 2016, estableció la doctrina según la cual:

la teoría del *factum principis* [...] sitúa a la administración en el deber de restaurar el equilibrio contractual cuando, como consecuencia de la adopción de una medida administrativa ulterior a la adjudicación del contrato y que no tiene por objeto directo la modificación de su objeto, se produce un grave desequilibrio económico en la concesión. (Considerando III.2.b)

El *factum principis*, por tanto, sería aplicable en los supuestos en los que como consecuencia de una decisión administrativa posterior a la formalización del contrato se ha producido una alteración del equilibrio económico. Mientras el *ius variandi* supone una decisión administrativa dirigida directamente a alterar la relación contractual, el *factum principis* surge en los casos en los que la decisión administrativa se adopta por razones de interés general no vinculadas

directamente con la relación contractual, si bien inciden en la misma²⁰. Esto último es precisamente el caso de las medidas adoptadas para hacer frente a la pandemia, adoptadas para tratar de poner freno a la misma, pero con incidencia en la ejecución de los contratos.

El problema que en la actualidad plantea el recurso a la figura del *factum principis* es que la legislación vigente ha limitado su aplicación a los casos en los que la incidencia sobre la vida del contrato se debe a una actuación de la administración concedente, no a los supuestos en los que la medida se ha adoptado por otra administración. Así, si la medida que afecta a la vida del contrato la adoptó la administración estatal, por ejemplo, la declaración del estado de alarma y medidas limitativas sobre la prestación de servicios, no se podría reclamar el reequilibrio por este motivo a la administración local concedente, a la que no serían imputables las consecuencias derivadas de un acto que no adoptó.

Esta visión reductiva de la teoría del *factum principis* es la que se contiene en la legislación española vigente. Los preceptos a tener en cuenta son el Artículo 270.2 b) para los contratos de concesión de obra y el Artículo 290.4 b) para los contratos de concesión de servicios, ambos de la ley 9/2017. Los citados preceptos establecen que

Se deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

b) Cuando actuaciones de la administración **concedente**, por su carácter obligatorio para el concesionario determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. [énfasis añadido]

Es decir que, si las actuaciones que determinan el desequilibrio económico provienen de otras administraciones distintas a la titular del servicio público concedido, estas actuaciones no otorgan el derecho al restablecimiento del equilibrio económico de la concesión alterado por dichas medidas, por más que determinen la ruptura de la economía del contrato.

Esta nueva regulación comporta que en el caso de las medidas adoptadas por la administración del Estado para hacer frente a la pandemia, el *factum principis* solo será aplicable a los contratos concesionales en los que la administración del estado sea la entidad concedente²¹. Para compensar la reducción de la aplicación del *factum principis*, la misma ley 9/2017 otorga al concesionario afectado por medidas de otras administraciones el derecho a desistir de la concesión. El Artículo 290.6 para las concesiones de servicios y el 270.4 para las concesiones de obras,

20 Véase Tornos Mas, 2017.

21 El Artículo 290.4 b) de la LCSP de 2017 es, por tanto, a nuestro juicio, cuestionable por lesionar el principio constitucional de igualdad de los concesionarios, al margen de cuál sea su administración concedente. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, con anterioridad a la LCSP de 2017, el Consejo de Estado en Dictamen 1030/2015, de 21 de enero de 2016, y el Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de mayo de 2011, ya tenían establecido que el *factum principis* ha de proceder de la administración titular del servicio. El razonamiento que se hace en estos dos pronunciamientos es el de que la administración concedente no puede asumir el restablecimiento del equilibrio causado por otra administración.

establecen que el contratista tendrá derecho a desistir del contrato cuando este resulte extraordinariamente oneroso para él como consecuencia de “la aprobación de una disposición de carácter general por parte de una administración distinta de la concedente con posterioridad a la formalización del contrato”.

La tercera posibilidad de restablecer el equilibrio económico será recurrir a la teoría del riesgo imprevisible. Esta posibilidad la reconoce el mismo Consejo de Estado en su Dictamen 1030/2015, del 21 de enero de 2016, en el que afirma que cuando no se pueda acudir al *factum principis* el reequilibrio económico deberá tratar de basarse en la teoría del riesgo imprevisible.

Si en los contratos concesionales rige la regla básica de la continuidad de su prestación, si el equilibrio económico se ha roto por causas no imputables al concesionario, deberá acudir en ayuda de este último. Como dijo el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de diciembre de 1988, RJ 1988/9451, mantener el equilibrio económico “es además una exigencia de lealtad y buena fe que debe inspirar con especial intensidad las relaciones de colaboración entre la administración y el concesionario” (fundamento 3). Si se constata que se ha producido una alteración desproporcionada de las prestaciones del contrato, durante el estado de alarma, aunque no se haya producido una imposibilidad total o parcial en la prestación del servicio, y no puede aplicarse el principio del *factum principis*, podrá acudir a la teoría del riesgo imprevisible. Teoría que, si bien no está recogida normativamente en la legislación contractual²², sí se reconoce por los tribunales²³.

22 El Artículo 127, 2-b del Reglamento de servicios de las corporaciones locales de 1955 sí reconoce el riesgo imprevisible en los términos siguientes: “2. La Corporación concedente deberá: 1.º Otorgar al concesionario la protección adecuada para que pueda prestar el servicio debidamente. 2.º Mantener el equilibrio financiero de la concesión, para lo cual: a) compensará económicamente al concesionario por razón de las modificaciones que le ordenare introducir en el servicio y que incrementaren los costos o disminuyeren la retribución; y b) revisará las tarifas y subvención cuando, aun sin mediar modificaciones en el servicio, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinaren, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión”.

23 La preocupación por el mantenimiento del equilibrio económico de los contratos atendiendo a las circunstancias derivadas de la COVID-19 también está presente en la contratación privada, en relación con la que se ha abierto un interesante debate sobre la reinterpretación de la cláusula rebus sic stantibus y su necesaria reformulación legal. En este sentido se han formulado propuestas de reforma del Artículo 1258 del Código civil, como las que se contienen en tres enmiendas presentadas al articulado del Proyecto de Ley de Medidas Procesales y Organizativas para Hacer Frente al COVID-19 en el Ámbito de la Administración de Justicia (su precedente, el Real Decreto Ley 16/2020 de 28 de abril). Las enmiendas se han presentado por los Grupos Parlamentarios Cs, Junts per Catalunya y Compromís. La justificación de la modificación propuesta -similar en las tres enmiendas- la podemos tomar de la enmienda de Junts per Catalunya: “para contar con este mecanismo de flexibilización resulta necesario regular la figura emblemática de la cláusula rebus sic stantibus, como han hecho recientemente los países europeos de nuestro entorno, de acuerdo a una moderna configuración que la dote de agilidad y funcionalidad para conseguir las finalidades perseguidas. Configuración moderna que tiene como pilares el efectivo reconocimiento del deber de renegociación de las partes en estos períodos de crisis, articulado mediante el cauce de la jurisdicción voluntaria y, en caso de fracasar, dicha renegociación, unas amplias potestades del juez para modificar o adaptar el contrato a las nuevas circunstancias, articulado a través del correspondiente procedimiento declarativo. Todo ello bajo el principio de conservación de los actos y negocios jurídicos como principal alternativa” (Congreso de los Diputados, 2020, pág. 2).

Se trata de supuestos en los que se ha producido la ruptura del equilibrio económico inicialmente pactado entre administración y concesionario por un suceso imprevisible, no ante un problema del concesionario debido a malos cálculos propios al presentarse a la licitación, o ante una mera fluctuación del ciclo económico, situaciones estas últimas en las que la ley obliga al concesionario a asumir los mayores costes (riesgo económico)²⁴.

Como han establecido las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1990, 9 de diciembre de 2003 y 18 de abril de 2008,

la doctrina del riesgo imprevisible, enlazada a la de la cláusula *rebus sic stantibus*, exige que, como consecuencia de la aparición de un riesgo que no pudo ser previsto al tiempo de celebrarse el contrato, se alteren sustancialmente las condiciones de ejecución del mismo, de modo que la prestación pactada resulte mucho más onerosa para una de las partes de lo que inicialmente podía preverse. (Recurso de casación 5033/2006, 18 de abril de 2008, fundamento tercero)

El dictamen del Consejo de Estado de 23 de julio de 2014 tiene un sentido parecido.

3.3.2. Medios de Restablecer el Equilibrio Económico en Aplicación del Régimen Ordinario.

En el caso de inaplicación del régimen excepcional del Artículo 34.4 del Real Decreto Ley 8/2020, los medios de restablecimiento del equilibrio económico serán los ordinarios previstos por la legislación aplicable a cada contrato de concesión o de otras modalidades de gestión indirecta del servicio público. Es decir, ampliación de la duración del contrato o modificación de las condiciones económicas del contrato. En términos generales puede afirmarse que la forma de recomponer el equilibrio tiene como fin esencial impedir la ruina del contrato y garantizar la continuidad de la prestación del servicio.

Con respecto a los medios económicos de restablecimiento del equilibrio del contrato, nos remitimos a lo dicho con respecto al supuesto de aplicación del Artículo 34.4 del Real Decreto Ley 8/2020, puesto que estos instrumentos económicos no han variado y son esencialmente los mismos desde el Artículo 127 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 y el 164 de la ley 13/1995, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de 18 de mayo de 1995, hasta el 290.5 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2017, pasando por el 63 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 2000, el 258.5 de la Ley de Contratos del Sector Público, de 2007 y el 282.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011.

Por el contrario, el restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión mediante la prórroga o la ampliación de la duración de la concesión, sí que ha experimentado cambios sustanciales.

En los artículos 164 de la Ley de Contratos de la Administración Pública de 1995 y 163 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones

²⁴ Sobre el recurso a la institución del riesgo imprevisible se puede ver Melón, 2020.

Públicas de 2000, la ampliación de la duración del contrato como medio de restablecimiento del equilibrio económico no estaba expresamente contemplada. Pero esta ampliación -incluso si no estaba prevista en el pliego- sí que estaba amparada por una doctrina y una jurisprudencia muy abiertas al respecto. Así, por ejemplo, el dictamen del Consejo de Estado de 4 de febrero de 1999:

1ª.- Es consustancial con los contratos administrativos y, en especial, en el de gestión de servicio público, la potestad de la administración de modificar, por razones de interés público, el contenido del contrato, sin límite material, si bien tiene la obligación de mantener el equilibrio económico-financiero del mismo, compensando al contratista de manera que no resulte perjudicado por dicha modificación. 2ª.- Corresponde a la administración acordar la fórmula más adecuada y conforme con sus intereses para compensar al contratista, siendo una de las fórmulas posibles y quizás la más concorde con la naturaleza de la concesión, cuando la modificación exige nuevas inversiones en maquinaria e instalaciones, la prórroga de la duración temporal de la misma por un plazo que permita la amortización adecuada de esas nuevas instalaciones e inversiones sin un incremento sustancial del coste de la prestación del servicio. 3ª.- En el caso examinado, siendo claro que el interés público e incluso la nueva normativa exige nuevas e importantes inversiones en instalaciones y maquinaria, es lícito y parece razonable aceptándolo el contratista, que la compensación económica se articule mediante la prórroga de la concesión hasta el 2010 para conseguir una adecuada amortización. (Expediente 4709/98 MM)

El Tribunal Supremo es de este mismo parecer, tanto en la sentencia del 29 de abril de 2002, con respecto a las concesiones de autopistas, como en la sentencia del 4 de mayo de 2005, dictada en recurso de casación 1607/2003, en relación con una concesión recogida de residuos urbanos y limpieza viaria:

3ª. - En el caso examinado, siendo claro que el interés público e incluso la nueva normativa exige nuevas e importantes inversiones en maquinaria e instalaciones, es lícito, y parece razonable aceptándolo el contratista, que la compensación económica se articule mediante la prórroga de la concesión hasta el año 2010 para conseguir una adecuada amortización. (Dictamen del Consejo de Estado, 4 de febrero de 1999, expediente 4709/98 MM)

Añade más adelante que:

[...] parece más conveniente que sea la propia empresa que lo venía prestando la que haga frente a las reformas que en el servicio, que ya prestaba, se han ido produciendo, las que se han hecho necesarias por las reformas legales y las que sean concordantes con ellas y hayan surgido a lo largo del tiempo de vigencia del contrato, sin olvidar que las razones de oportunidad corresponde valorarlas al Ayuntamiento, teniendo en cuenta además que la concesión, según doctrina de esta Sala, Sentencia de 2 de diciembre de 1988, está dominada por un criterio fundamental, mantener la continuidad de la prestación del servicio. (Sentencia del 4 de mayo de 2005, fundamento tercero)

Para finalizar que:

[...] tanto esta Sala del Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de febrero de 1998, como en el informe del Consejo de Estado de 4 de febrero de 1999, se admite la posibilidad de la prórroga como medida compensatoria respecto a los desequilibrios económicos que se produzcan al concesionario por inversiones [...]. (Sentencia del 4 de mayo de 2005, fundamento tercero)

Pero la ampliación de la duración del contrato, como medio de restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión, se sujeta a unos límites más estrictos en los artículos 258.5 de la Ley de Contratos del Sector Público, de 2007 y el 282.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011, que establecen una prórroga de como máximo el 10% de la duración inicial, sin exceder de la duración máxima legal de los 50 años. En la LCSP de 2017, su Artículo 290.5 autoriza la ampliación hasta el 15% de la duración inicial, ahora con el límite legal máximo reducido a 40 años.

3.4. Reflexión Final: ¿Cómo Abordar los Problemas Derivados de la Ruptura del Equilibrio Económico en los Contratos Concesionales como Consecuencia de la COVID-19?

La pandemia generada por la COVID-19 ha afectado de forma directa a los contratos de concesión del servicio de suministro y saneamiento de aguas. Este hecho ha planteado la necesidad de buscar formas de restablecimiento del equilibrio contractual roto para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios. Estas fórmulas se han traducido en la regulación de un sistema excepcional durante los primeros meses del estado de alarma, de 14 de marzo a 14 de junio, y el recurso a fórmulas ordinarias fuera de este periodo.

En todo caso es lógico prever que una vez ha finalizado el estado de alarma las reclamaciones de restablecimiento del equilibrio económico van a proliferar, ya sea reclamando la aplicación del Artículo 34.4, aplicable durante el estado de alarma, o bien acudiendo al régimen contractual ordinario para el periodo posterior al estado de alarma. La realidad nos va a situar ante un escenario en el que los contratistas van a reclamar de forma general el restablecimiento económico de sus contratos concesionales y, para ello, deberán enfrentarse a cuestiones de no fácil resolución. Las cuestiones conflictivas que pueden plantearse son muchas. La aplicación del régimen excepcional del Artículo 34.4 del Real Decreto Ley 8/2020 suscitará las dudas de a qué contratos se aplica, qué debe entenderse por imposibilidad total o parcial de la prestación, en qué momento temporal debe formularse la solicitud de reequilibrio, a través de qué procedimiento debe resolverse la petición o qué fórmulas de reparación pueden aplicarse. Fuera del régimen excepcional deberá determinarse qué reglas se aplican para el restablecimiento del equilibrio, si el *factum principis*, la teoría del riesgo imprevisible, la modificación contractual o la fuerza mayor, y también deberá decidirse qué medidas se aplican para el restablecimiento del equilibrio, económicas o de ampliación de plazos.

Se trata en todo caso de cuestiones que deberán resolverse en razón del caso concreto, pero sería bueno que su tratamiento tuviera un marco común de resolución y un procedimiento ágil para poder dar respuesta a lo solicitado.

Ante las previsibles múltiples reclamaciones de reequilibrio creemos que debe reflexionarse sobre la conveniencia de evitar una alta litigiosidad judicial, enmarcando esta reflexión en el sentido de las concesiones como formas contractuales de colaboración público privada. Por tanto, acuerdos entre dos partes que, si bien tienen fines diversos y marcos normativos de actuación diferenciados, al formalizar el contrato no son partes enfrentadas sino partes que se asocian para la mejor realización de una obra o la mejor prestación de un servicio público. Por ello existe un interés general en evitar su enfrentamiento judicial y lograr una resolución previa y acordada de sus posibles diferencias. Este acuerdo no solo satisface los intereses del contratista, también mejorará la realización de la obra o la prestación del servicio.

Pues bien, creemos que en esta nueva situación la resolución de las demandas de reequilibrio económico por parte de los concesionarios deberá tener en cuenta la realidad fáctica que afecta a los contratos concesionales y los principios jurídicos sobre los que se construye la figura concesional. La realidad es que serán muchos los contratos afectados por la situación económica adversa, y que las administraciones también se encontrarán en una situación económica difícil, con alto nivel de endeudamiento, con problemas por tanto para atender a las peticiones de reequilibrio económico. Pero por otro lado deberá tenerse presente que en el caso de los contratos concesionales rigen dos principios básicos, el de riesgo y ventura junto con el de la continuidad y la calidad en la prestación. Ante los problemas económicos del concesionario la resolución contractual debe ser la última medida a aplicar y, al mismo tiempo, debe tratar de asegurarse que el contrato pueda seguir con la calidad inicialmente prevista.

Si tenemos en cuenta la realidad post COVID-19 y los principios expuestos, creemos que las administraciones y sus órganos asesores en materia de contratación -instancias ante las que se plantearán las primeras reclamaciones de reequilibrio económico- deben llevar a cabo una aplicación tanto de la normativa excepcional del Artículo 34.4 del Real Decreto Ley 8/2020 como de la normativa ordinaria adecuada a la realidad de cada momento, con especial atención a las teorías del *factum principis*, del riesgo imprevisible y el principio del reequilibrio económico, entendiendo que si por causas sobrevenidas e imprevisibles se ha roto la ecuación financiera hay que acudir en ayuda del concesionario. La exigencia del mantenimiento del equilibrio económico responde a la finalidad de satisfacer el interés público. Se trata de aplicar los fundamentos legales a favor del reequilibrio económico de forma proporcionada a la situación existente. Se trata de flexibilizar el principio del riesgo y ventura para poder incidir en la relación contractual con el fin de reequilibrar las prestaciones respectivas y no hacer recaer todo el perjuicio en una de las partes contractuales.

Con esta misma finalidad nos permitimos reclamar el recurso a medios alternativos de resolución de los conflictos, en concreto el arbitraje, de modo que

incluso antes de que se formalice el conflicto en sede de recurso pueda alcanzarse una solución a los intereses de las dos partes, contratista y administración²⁵.

El arbitraje que proponemos debería responder a los principios básicos que conforman esta institución²⁶. Por tanto, debe ser un medio de resolución de conflictos alternativo a la vía judicial, por el que el contratista y la administración contratante deciden someter su controversia a un tercero independiente, imparcial y experto en la materia. Las partes se someten libremente al arbitraje al formalizar el convenio arbitral. El laudo arbitral zanja el conflicto con efectos equivalentes a la resolución judicial.

De forma más concreta, el arbitraje que proponemos sería un arbitraje institucional, que puede corresponder a los tribunales especiales en materia de contratación el asumir esta función institucional. La razón de encomendar esta función a estos órganos administrativos se debe a su conocimiento de la materia y a la garantía de su imparcialidad, imparcialidad acreditada con su actuación hasta el momento presente. De este modo la administración tendría menos resistencias a someterse a un órgano arbitral. Obviamente la asignación de esta nueva función debe ir acompañada de la dotación de los medios estructurales necesarios para poder acometerla con garantías de celeridad y calidad y sin perjuicio de las otras ya muchas funciones que tienen encomendados estos tribunales.

Dando un paso más, nuestra propuesta trataría de lograr que el arbitraje fuera impuesto a la administración, de modo que si el contratista optara por esta vía la administración debiera acudir a la solución arbitral. La justificación se puede encontrar en el hecho de que si la ley impone el arbitraje obligatorio la administración, que carece de autonomía de la voluntad, debería respetar el mandato legal²⁷. Esta sería la singularidad más relevante del arbitraje público.

25 También se ha hablado de la mediación como forma de evitar la litigiosidad con la administración. Según una noticia publicada en el *Diario del Derecho de Iustel*, de 15 de febrero de 2020, el ministro de Justicia estaría trabajando en el desarrollo normativo de la mediación en el ámbito administrativo, cuestión que podría abordarse en el anteproyecto de ley sobre medidas procesales y tecnológicas sobre modos adecuados de solución de litigios para los órdenes jurisdiccionales civil y social. En esta misma noticia se afirma que el ministro de Justicia manifestó lo siguiente: “de forma paralela o previa a acudir a los tribunales vamos a promover una nueva forma de resolver las diferencias de forma amistosa, desde el diálogo y el convencimiento mutuo en la solución alcanzada, trasladando el máximo protagonismo a las partes y evitando costes innecesarios tanto para los intervinientes como para el conjunto de los contribuyentes” (Ministerio de Justicia, 2020). La propuesta debe ser bien recibida, pero nos suscita algunos problemas. Por un lado, la mediación requiere la aceptación por las partes de un mediador y la voluntad de llegar a un acuerdo en los términos que sugiera o incentive el mediador. La experiencia demuestra que las administraciones se resisten a acudir en plano de igualdad a la reunión con el privado y bajo la presencia de un mediador. Por otro lado, la mediación administrativa se suele identificar con la mediación intrajudicial, la que permite el Artículo 77 de la ley jurisdiccional. Si se piensa en esta mediación, lo que también nos parece interesante, debe señalarse que la misma no evita el litigio jurisdiccional, ya que lo que permite es una forma diversa de llegar a conformar la sentencia.

26 Sobre el arbitraje en general y el arbitraje administrativo en particular me remito a la obra de Ballesteros, 2017 y al reciente trabajo de García- Álvarez, 2020.

27 Sobre esta posibilidad me remito al trabajo antes citado de Ballesteros, 2020.

4. La Garantía del Suministro

El tratamiento de las situaciones de las personas e instituciones familiares en situación de riesgo de exclusión social se ha abordado en los últimos años en relación con el acceso a servicios básicos como agua, gas y electricidad. La respuesta normativa general ha sido la implementación de bonos sociales o la prohibición de cortes de suministro. El coste de estas medidas se impone de forma total o parcial a las empresas suministradoras, como una carga vinculada al hecho de prestar un servicio público de interés general, en todo caso servicios esenciales de los que dependen prestaciones necesarias para poder llevar a cabo una vida digna.

La situación se agravó radicalmente con la COVID-19 al incrementarse el número de personas e instituciones familiares en riesgo de exclusión social, dada la pérdida del trabajo o la reducción de ingresos. Esta realidad llevó a que en relación a estos tres servicios (agua, gas, electricidad), que habían tenido tratamientos diversos en relación con esta cuestión, se imponga un régimen de protección igual, consistente en la prohibición de cortes de suministro²⁸.

La primera medida con la que se trata de proteger a los usuarios del servicio de suministro de agua fue el Real Decreto Ley 8/2020 del 17 de marzo, cuyo objetivo general fue reforzar la protección de los trabajadores, las familias y los colectivos vulnerables, apoyar la continuidad en la actividad productiva y el mantenimiento del empleo, fortaleciendo la lucha contra la enfermedad. En su exposición de motivos, el citado Real Decreto Ley dice que

el servicio de suministro domiciliario de agua potable para consumo humano es un servicio esencial que debe quedar garantizado, especialmente en las actuales circunstancias. Con este fin se imposibilita el corte de suministro de agua por incumplimiento de contrato a los consumidores que tengan la condición de vulnerables, entendiéndose por tales los que tienen esa condición conforme a la normativa en materia del sector eléctrico²⁹.

Por tanto, la imposibilidad de corte del suministro se vincula a la situación concreta del usuario. Debe ser una persona vulnerable en los términos en los que la legislación del sector eléctrico define este concepto. Este hecho obliga a seguir un procedimiento dentro del cual la entidad suministradora, ante una situación de impago, debe solicitar un informe de los servicios sociales municipales para saber si quien no hace frente al pago es una persona vulnerable y, por tanto, no puede proceder al corte del servicio.

La situación sufre una pequeña, pero sensible modificación, con la aprobación del Real Decreto Ley 11/2020 del 31 de marzo. El Artículo 29 estableció que

excepcionalmente, hasta el 30 de septiembre de 2020, no podrá suspenderse el suministro de energía eléctrica, productos derivados del petróleo, incluidos los

²⁸ Véase Martínez, 2020.

²⁹ Según el Artículo 4 del Real Decreto Ley “los suministradores de energía eléctrica, gas y agua no pueden suspender el suministro a aquellos consumidores en los que concurra la condición de consumidor vulnerable, vulnerable severo o en riesgo de exclusión social definidos en los artículos 3 y 4 del Real Decreto 987/2017”.

gases manufacturados y los gases licuados del petróleo, gas natural y agua a los consumidores personas físicas en su vivienda habitual, por motivos distintos a la seguridad del suministro, de las personas y de las instalaciones, aunque conste dicha posibilidad en los contratos de suministro o acceso suscritos por los consumidores de conformidad con la normativa sectorial que les resulte aplicación en cada caso.

De este modo la prohibición de corte del suministro de agua se extiende a todos los usuarios, sin necesidad de tener que acreditar una particular situación de vulnerabilidad.

Este cambio motivó la reacción de la Asociación Española de Empresas Gestoras de los Servicios de Agua Urbana, que el 3 de abril de 2020 dirigió una carta a la ministra para la Transición Ecológica y Reto Demográfico en la que pidieron volver a la situación del Real Decreto Ley 8/2020, ya que, afirmaban, lo contrario es invitar a no pagar a todos los usuarios, incrementándose de este modo la morosidad y con ello la ya muy difícil situación económica de las empresas suministradoras.

Una vez finalizado el régimen excepcional establecido por el Real Decreto Ley 11/2020, que se prolongó hasta el 1 de octubre, se volvió a la situación anterior, esto es, prohibición de corte del suministro si se acredita la condición de persona vulnerable. Así se estableció en el Real Decreto Ley 37/2020 del 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes, que en su disposición adicional cuarta estableció:

1. Mientras esté vigente el actual estado de alarma no podrá suspenderse el suministro de energía eléctrica, gas natural y agua a aquellos consumidores en los que concurra la condición de consumidor vulnerable, vulnerable severo o en riesgo de exclusión social definidas en los artículos 3 y 4 del Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos. Para acreditar la condición de consumidor vulnerable ante las empresas suministradoras de gas natural y agua bastará la presentación de la última factura de electricidad en la que se refleje la percepción del bono social de electricidad. 2. Asimismo, para los consumidores anteriores, el periodo durante el que esté en vigor esta medida no computará a efectos de los plazos comprendidos entre el requerimiento fehaciente del pago y la suspensión del suministro por impago establecidos en la normativa vigente³⁰.

5. El Déficit de Inversión en Infraestructuras y la Crisis Económica Derivada de la COVID-19

Si bien en España el suministro de agua a poblaciones está garantizado y se lleva a cabo con un coste razonable y notable calidad, los principales problemas dentro del ciclo del agua se encuentran en la falta de inversión en infraestructuras y en

³⁰ Sobre las medidas de protección social de los consumidores del servicio de agua durante la pandemia puede consultarse el trabajo de Rodríguez, 2021.

particular en lo relativo al saneamiento. España ha sido advertida por la Comisión Europea y también condenada y sancionada el año 2018 con una multa de 12 millones de euros por incumplir la Directiva 271/91 sobre depuración de aguas residuales, y 10,9 millones adicionales cada semestre.

Si en los últimos años las inversiones en el ciclo integral del agua estaban subvencionadas por Europa y por el presupuesto público, esa fuente de inversión se acaba. Según los datos de expertos, se necesita construir de 500 a 700 nuevas depuradoras, pero lo que ha ocurrido es que España ha reducido las inversiones en infraestructuras. Se afirma también que el Ministerio de Transición Ecológica presentó un plan, DSEAR, con previsión de una inversión de 46 000 millones hasta el año 2023, plan que no es creíble cuando España mantiene una deuda pública de casi el 100% de su PIB y cuando la crisis derivada de la COVID-19 hará aún más difícil acometer las inversiones necesarias.

Pues bien, en esta situación, la crisis de la COVID-19 puede convertirse paradójicamente en una oportunidad de inversión. El acuerdo histórico alcanzado en la Unión Europea para hacer frente a la crisis económica derivada de la COVID-19, mediante un plan de inversión extraordinario, puede dar lugar a obtener unos fondos muy importantes con los que poder acometer las inversiones necesarias en este sector. Me refiero al Plan de Inversión New Generation, con una aportación de 740 000 millones de euros a invertir entre 2021 y 2027, de los que España recibirá 140 000 en transferencias y créditos, para destinar a sectores estratégicos, entre otros, un 37% a economía verde, que incluye el agua y saneamiento.

Para la ejecución de este importante Plan se ha aprobado el Real Decreto Ley 36/2020 del 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la administración pública y para la ejecución del Plan de recuperación, transformación y resiliencia³¹. La norma, como dice su exposición de motivos, supone

la movilización de un volumen tan importante de recursos y abre una oportunidad extraordinaria para nuestro país, comparable a los procesos de transformación económica producidos a raíz de la incorporación a las Comunidades Europeas en los años ochenta o la creación del Fondo de Cohesión europeo en mitad de los noventa.

La rápida absorción de este volumen de recursos acelerará la recuperación del nivel de empleo y actividad económica y también resultará clave para la transformación del modelo económico español, para que esa recuperación sea verde, digital, inclusiva y social.

31 Sobre el *Plan de recuperación, transformación y resiliencia* puede consultarse el documento del gobierno español *España puede* de octubre de 2020. En dicho documento se dice que “la crisis sanitaria provocada por la COVID-19 ha puesto de manifiesto la necesidad de acelerar la transición ecológica, como elemento clave en la fase de reconstrucción. La economía circular como palanca para la modernización industrial, el marco estratégico de energía y clima como referencia para la transición del sistema energético, la gestión del agua y sus infraestructuras, la resiliencia del litoral o la calidad del suelo y la buena gestión del territorio son algunas de las herramientas que ayudarán a identificar las grandes oportunidades y las cautelas que hemos de tener presentes en la fase de recuperación” (pág. 21).

Se pondrán en marcha inversiones, transformaciones y reformas estructurales dirigidas a la transición hacia una economía y sociedad climáticamente neutras, sostenibles, circulares, respetuosas con los límites impuestos por el medio natural, y eficientes en el uso de recursos. Asimismo, se desplegará la agenda España Digital 2025 con el fin de impulsar la conectividad y la ciberseguridad, la digitalización de la administración y del tejido productivo, las competencias digitales del conjunto de la sociedad y la innovación disruptiva en el ámbito de la inteligencia artificial. Además, se impulsará la educación y la formación profesional, la ciencia y la innovación, la economía de los cuidados, el sistema público de salud y la modernización de los sectores tractoros para lograr un crecimiento futuro más sostenible e inclusivo, con una economía más productiva, una sociedad más cohesionada y un progreso basado en la protección de los valores constitucionales y los derechos individuales y colectivos de todos los ciudadanos.

La envergadura de estos retos y el marco temporal para su desarrollo requieren del concurso de las instituciones y administraciones públicas, y plantean la necesidad de adoptar medidas urgentes encaminadas a articular un modelo de gobernanza para la selección, seguimiento, evaluación y coordinación de los distintos proyectos y programas de inversión, y reformas normativas de carácter horizontal que permitan una mejora de la agilidad en la puesta en marcha de los proyectos, una simplificación de los procedimientos manteniendo las garantías y controles que exige el marco normativo comunitario, y una mayor eficiencia en el gasto público.

Pues bien, lo que nos importa destacar es que una de las áreas prioritarias para la aplicación de las ayudas del fondo de reestructuración europeo será seguramente la del agua y medio ambiente. El gran déficit español en saneamiento, depuración y reutilización de las aguas puede encontrar en estos fondos la oportunidad de corregir este grave déficit de inversión.

En este marco se ha lanzado el Plan DSEAR - Depuración, Saneamiento, Ahorro y Reutilización del Agua, sometido a información pública hasta diciembre de 2020, cuyo objetivo es invertir 1 000 millones del Plan general de recuperación, transformación y resiliencia.

6. Conclusiones

Los servicios de suministro de agua a poblaciones y saneamiento están reconocidos en España como servicios públicos de titularidad municipal y prestación obligatoria. La pandemia COVID-19, imprevista y de efectos devastadores tanto sobre la salud de las personas como sobre la economía, ha incidido también de muy diversa forma en la prestación de estos servicios vitales para la vida humana. El presente trabajo ha analizado esta diversidad de formas con las que la COVID-19 ha afectado de forma muy directa a la prestación del servicio de suministro de agua a poblaciones y ha tratado de poner de relieve cómo el derecho ha debido reaccionar una vez más para dar cobertura normativa a las respuestas que los poderes públicos debían dar a la pandemia.

Así, se ha definido este servicio como un sector estratégico que justificaba la adopción de medidas extraordinarias para garantizar que el suministro de agua

se prestara de forma continua y con garantía de calidad. Se favoreció el acceso de las entidades suministradoras a los bienes necesarios para llevar a cabo su cometido. Por otro lado, se ha prestado especial atención a la posición de los concesionarios, cuya actividad económica se ha visto afectada por la reducción del consumo y la morosidad. Ello ha llevado a regular de forma específica el problema de la ruptura del equilibrio económico concesional, estableciendo un régimen excepcional para resolver este desequilibrio durante la época más dura de la pandemia. Posteriormente, el retorno al régimen normativo ordinario obligó a reinterpretar los conceptos de riesgo y ventura, fuerza mayor, *factum principis* y riesgo imprevisible. Ante el esperado incremento de litigiosidad para resolver las reclamaciones de reequilibrio, se sugiere acudir a fórmulas arbitrales.

El derecho también ha debido proteger a las personas vulnerables o en riesgo de exclusión social, arbitrando mecanismos para evitar que se produzcan cortes en el suministro por impago, en razón de la crisis económica generada por la COVID-19.

Por último, la COVID-19 puede tener un efecto positivo. El Plan Extraordinario europeo de ayudas (mediante transferencias y créditos) conocido como New Generation, permitirá a España recibir 140 000 millones de euros. Este dinero debe destinarse a sectores estratégicos, entre otros, economía verde, que incluye el agua y el saneamiento. Estos fondos son una ocasión para paliar el grave déficit de inversión en el sector del ciclo del agua.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, V.; Aparicio, F. y Hernández, E. (2020). *Lecciones jurídicas para la lucha contra una epidemia*. Iustel.
- Ariño, G. (1968). *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos*. IEA.
- Babiano, L. (2020). *COVID-19. Manual urgente para operadores de gestión urbana del agua*. IWA Publishing.
- Ballesteros, C. (2017). *El arbitraje de derecho público*. Aranzadi Thomson Reuters.
- Bello, S. (2020). COVID-19 y contratación pública: un peligroso cóctel en España. *Revista de administración pública*, (213), 373-403.
- Calvete, A. (2018). El derecho humano al agua en J. Tornos Mas (Coord.), *El servicio de abastecimiento de agua en España, Francia e Italia* (págs. 59-93). Iustel.
- Cassagne, J. (2020). Reflexiones sobre el papel del Estado y de derecho en situaciones de emergencia (a propósito del COVID-19). *El cronista del Estado social y democrático de derecho*, (90/91), 10-25.
- Congreso de los Diputados. (9 de julio de 2020). *Enmiendas e índice de enmiendas al articulado*. Madrid: Boletín oficial de las Cortes Generales,
- Delacámara, G. (2018). El cumplimiento de los derechos humanos de agua y saneamiento en España en G. Delacámara, J. Díez y F. Lombardo (Coords.), *Libro blanco de la economía del agua* (págs. 97-102). Mc Graw Hill.
- Embid, A. (Coord.) (2006). *El derecho al agua*. Thomson Reuters Aranzadi.
- García-Álvarez, G. (2020). El arbitraje en la ejecución de los contratos públicos, en J. Gimeno (Dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019* (págs.549-563). Thomson Reuters Aranzadi.
- Gimeno, J. (2020). La crisis sanitaria COVID-19 y su incidencia en la contratación pública. *El cronista del Estado social y democrático de derecho*, (86-87), 42-53.
- Lazo, X. (7 de abril de 2020). *Contratos de concesión y COVID-19. ¿Una solución ad hoc para el reequilibrio económico?* Observatorio de la contratación pública. <http://www.obcp.es/opiniones/contratos-de-concesion-y-COVID-19-una-solucion-ad-hoc-para-el-reequilibrio-economico>
- Lazo, X. y López, M. (2020). Reequilibrio económico de las concesiones en tiempos de COVID-19 en G. Feliu (Dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019* (págs. 169-192). Thomson Reuters Aranzadi.

- Martínez, M. (2020). Modelos de protección al consumidor vulnerable por pobreza hídrica: incidencia de la COVID-19 en B. Setuáin (Coord.), *Retos actuales del saneamiento de aguas residuales* (págs. 237-259). Thomson Reuters Aranzadi.
- Melón, C. (2020). El impacto del COVID-19 sobre la contratación pública. Primeras notas en M. Recuerda (Dir.), *Anuario de derecho administrativo 2020* (págs. 697-726). Civitas.
- Ministerio de Justicia. (15 de febrero de 2020). Justicia abordará el desarrollo normativo de la mediación en el ámbito administrativo. *Diario del Derecho*.
- Ortega, A. y López, A. (2015). El derecho humano al agua: fundamentación jurídica, reconocimiento y contenido en M. Benito (Dir.), *Agua y Derecho. Retos para el siglo XXI* (págs. 35-50). Thomson Reuters Aranzadi.
- Rodríguez, I. (2021). Los servicios urbanos de agua durante la pandemia de la COVID-19 y los medios de protección social de los consumidores en J. Tornos Mas, *Observatorio del Ciclo del agua 2020* (págs.). Thomson Reuters Aranzadi.
- Saura, J. (2012). El derecho humano al agua potable y al saneamiento en perspectiva jurídica internacional. *Derechos y libertades*, (26), 145-160.
- Tornos Mas, J. (2017). Distribución de riesgos en los contratos estatales en A. Montaña y J. Rincón (Eds.), *Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas. XVIII Jornadas internacionales de derecho administrativo* (págs. 359-379). Universidad Externado de Colombia.
- Tornos Mas, J. (2020a). España en J. Tornos Mas (Dir.), *Observatorio del ciclo del agua 2019* (págs. 45-80). Thomson Reuters Aranzadi.
- Tornos Mas, J. (2020b). COVID-19, contratos concesionales y reequilibrio económico, en G. Feliu (Dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019* (págs. 113-140). Thomson Reuters Aranzadi.

LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO EN EL CONTEXTO DE LA COVID-19 EN PERÚ

Alberto Cairampoma Arroyo¹

1. Introducción

En el año 2020 se llevó a cabo la VIII Jornada de Derecho de Aguas y, como no podía ser de otro modo, la temática versó sobre el impacto de la COVID-19 en el Derecho de Aguas y en el servicio público de agua potable y saneamiento. En el presente documento se detallan las acciones que se adoptaron por parte del Estado peruano respecto al agua potable, particularmente desde la Superintendencia Nacional de Servicios y Saneamiento (SUNASS) como organismo regulador del agua potable y saneamiento para poder paliar las consecuencias de la pandemia.

El impacto negativo de la COVID-19 ha repercutido en todos los ámbitos de la sociedad a nivel mundial y, sin dudas, los dos sectores más afectados han sido directamente la salud y la economía. No obstante, el efecto dominó ha sido inmediato en la educación y el ámbito laboral. De un momento a otro estar en casa era nuestra única protección, lo que evidenció la importancia de los servicios públicos como el agua potable y saneamiento, las telecomunicaciones, la electricidad y el gas natural.

Muchos países desarrollados contaban con sistemas de salud, educación e infraestructura de servicios públicos en óptimas condiciones, sin embargo, el impacto de la COVID-19 complicó a más de un país en los momentos críticos en los que se tuvieron que enfrentar a un alto número de contagios. En el caso de los países en vías de desarrollo, cuyos sistemas más precarios han tenido que enfrentar los mismos problemas y las consecuencias han sido, y aún son, más lamentables.

En este contexto, tal como se señaló, los servicios públicos no solo son servicios esenciales para la vida y salud de las personas, sino necesarios e indispensables para proteger a la población y hacer frente a la pandemia, a fin de que no cause perjuicios irreparables en la salud y la economía, y en los otros ámbitos de la sociedad. En el caso del servicio público de agua potable se trata de uno de los

1 Profesor ordinario asociado de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Grupo de Investigación de Derecho Administrativo – GIDA, coordinador de la línea de investigación de Derecho de Aguas. Este artículo ha sido elaborado en el contexto especial producido por la COVID-19, la mayoría de personas estamos trabajando desde casa y, aunque tengamos la oportunidad de estar juntos en familia, para poder cumplir con algunos retos académicos necesitamos de la comprensión de nuestros seres queridos para aislarnos; por ello, y muchas otras razones más, quiero dedicar este trabajo a mi amada esposa y a Julietita, mi hija, muchas gracias por su amor y comprensión constante. Asimismo, agradezco el apoyo de Annie Fetta, integrante del GIDA, en la revisión del presente artículo.

principales aliados del Estado, porque sin agua no hay vida y no hay salud, y, además, porque en un contexto de pandemia como la producida por la COVID-19, el agua sirve para prevenir y controlar los contagios. Sin acceso al servicio de agua potable la situación se podría salir de control.

Por estos motivos, el objetivo del presente trabajo es dar cuenta de la gran importancia que tiene el agua en el contexto de la crisis sanitaria y hacer referencia a las medidas que se adoptaron en el Perú para enfrentar el impacto de la COVID-19.

2. Contexto General e Importancia del Agua en el Contexto de la COVID-19

2.1. El Impacto de la COVID-19 en el Mundo

En diciembre de 2020, el impacto causado por el virus SARS-CoV-2 a nivel global era de más de 68 millones de personas contagiadas y 1 millón y medio de muertes (Johns Hopkins University, Coronavirus Resource Center, 2020). Todos los países luchaban de diversas maneras para contrarrestar las consecuencias producidas por la COVID-19, que llegó a ser declarada como pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS). El impacto de este virus no solo produjo una crisis sanitaria, sino económica, social y, en muchos casos, política.

Las medidas adoptadas por los Estados han sido diversas. En la mayoría de los casos se declararon situaciones de emergencia o de alerta sanitaria, se cerraron las fronteras, se paralizaron los vuelos internacionales, se obligó a los ciudadanos a permanecer en sus casas y a las empresas detener sus actividades; solo se permitió el desarrollo de actividades esenciales para garantizar la seguridad de todos y la satisfacción de las necesidades más importantes. Evidentemente, dentro de estas actividades se encuentran los servicios públicos sociales y económicos que, por definición, son esenciales para el interés general.

En el caso de los servicios públicos sociales (salud y educación) y económicos (agua potable y saneamiento, electricidad, telecomunicaciones, transporte) se adoptaron una serie de medidas en función a la finalidad pública que se debía cumplir. La COVID-19 tuvo, y aún tiene, un impacto directo en la salud a nivel global, después de muchos años se tiene que enfrentar a una pandemia de esta magnitud y todos los sistemas de salud han sido puestos a prueba, algunos con resultados nefastos. Incluso los mejores sistemas se vieron colapsados en algún momento -países como Italia, Inglaterra, España, Alemania, Estados Unidos, entre otros- y el número contagios, muertes y otros datos han sido registrados de manera permanente (Roser, 2020; Johns Hopkins University, Coronavirus Resource Center, 2020). En un mundo globalizado existen muchas virtudes, por ejemplo, el estar conectados a través del transporte que nos permite llegar más rápido a cualquier parte del planeta, pero en un contexto de pandemia este beneficio puede ser el principal medio para que un virus como este pueda viajar por todo el mundo en menos tiempo, lo que tomó a los Estados desprevenidos. Algunos tomaron acciones rápidas, otros se resistieron al inicio, pero tuvieron que sucumbir a la realidad después (Alberro, 2020).

Todas las personas que trabajan en la gestión de este servicio público forman parte de la primera fila y no han tenido descanso, debido a que se han producido hasta tres olas de contagios masivos y, en función al sistema de salud y las medidas adoptadas, algunas regiones han sufrido el embate más que otras. En el caso de Latinoamérica, la COVID-19 evidenció algo que se conocía, pero muchas veces se trataba de ocultar o maquillar: el lamentable estado de los sistemas de salud. Son pocos los países de la región que han podido enfrentar, con relativo éxito, los problemas causados por la pandemia, la mayoría aún tiene grandes retos por enfrentar y lo deben hacer con hospitales colapsados, infraestructura en pésimas condiciones, personal de salud agotado, falta de camas UCI, falta de oxígeno, de medicamentos, entre otros muchos problemas que no solo tienen impacto en los pacientes contagiados con la COVID-19, sino de otras enfermedades que requieren de atención hospitalaria. Tal como señala Beteta:

La pandemia también encontró a América Latina y el Caribe en un contexto de desigualdad, vulnerabilidad de estratos medios de la población, creciente pobreza y extrema pobreza, así como en un debilitamiento de la cohesión social y múltiples manifestaciones de descontento popular en varios países. (2020, pág. 187)

La misma suerte, pero en cada caso con sus peculiaridades y particularidades, han corrido los otros servicios públicos. En el caso de la educación se ha puesto a prueba el sistema educativo para “tratar” de garantizar la continuidad de la enseñanza, el uso de la tecnología ha sido clave para que se desarrollen las clases y se reciban desde el hogar de profesores y estudiantes, y aunque aún no se tome conciencia del impacto en el aprendizaje, se puede afirmar que se han hecho todos los esfuerzos para conseguir adaptarnos al contexto de crisis. En el caso de los otros servicios públicos -telecomunicaciones, electricidad, gas natural y agua potable y saneamiento-, los ciudadanos fueron más conscientes de la importancia que tienen para nuestras vidas, tanto desde el punto de vista individual como social. Y como ha sucedido con la salud o la educación, se han evidenciado las falencias y debilidades que pueden estar presentes en la gestión de los servicios públicos y que antes de la crisis se obviaban, toleraban o no eran atendidas.

En efecto, sobre el último punto, se evidencia cómo el impacto de la COVID-19 fue mucho mayor en los países en vías de desarrollo, entre otros factores, por las grandes brechas de infraestructura, la inequidad existente y la falta de cobertura universal de los servicios públicos. Las familias que no tienen acceso a la electricidad o a las telecomunicaciones no han podido brindarles a sus hijos la posibilidad de recibir clases (teleeducación) o acceder a información, han estado aislados; y ni qué decir de la oportunidad de recibir atención médica (telemedicina) si tenían que enfrentar alguna enfermedad, que, a pesar de ser simple de solucionar, se podría agravar por la falta de atención oportuna. Si estos servicios resultan claves para enfrentar la crisis en varios niveles, el acceso y continuidad, en el caso del agua potable y saneamiento resulta indispensable para garantizar la salud y la vida misma; no obstante, en muchos países se ha tenido que recurrir a medidas extraordinarias ante la falta de agua potable en los domicilios.

La crisis multinivel producida por la COVID-19 ha puesto a prueba a la sociedad y desafió a todos los Estados a actuar de manera conjunta e individualmente. A continuación, se verán las acciones que se han tomado respecto al servicio público de agua potable y saneamiento. Dentro de este contexto, lo más preocupante es que las personas más vulnerables, por situaciones de pobreza o extrema pobreza, han sido los más afectados. El Banco Mundial considera que:

Estos escenarios se traducen en una tasa de pobreza mundial de entre el 9,1% y el 9,4% en el 2020, y entre el 8,9% y el 9,4% en el 2021. Los nuevos resultados sugieren que en el 2020 se verán empujados a la pobreza en todo el mundo unos 88 millones de personas (en el escenario de referencia con COVID-19) y hasta 115 millones (en el escenario a la baja). Las tasas de pobreza previstas para el 2020 son similares a las de 2017; por lo tanto, se prevé que los efectos de la pandemia retrasarán como mínimo tres años los avances en el objetivo de poner fin a la pobreza extrema. (2020, pág. 6)

Sin lugar a dudas, las personas que han tenido menos oportunidades de adaptarse en este contexto son aquellas que tienen un nivel de educación bajo y pocas aptitudes para realizar trabajo a distancia, remoto o desde casa (Banco Mundial, 2020, pág. 8) y, por tanto, no solo han perdido el trabajo, sino que deben pagar facturas más altas por tener que quedarse en casa -si tienen la suerte de contar con los servicios básicos- y no se han visto en la necesidad de salir de casa, en búsqueda, por ejemplo, de agua.

En este contexto de estado de emergencia, el Estado debió adoptar medidas extraordinarias para tratar de frenar el avance de una pandemia como la COVID-19, tales como el aislamiento social obligatorio. Estas medidas deben ir acompañadas de acciones que garanticen la continuidad, calidad y asequibilidad de los servicios públicos, más aún si son considerados derechos humanos y fundamentales para el ejercicio de otros derechos humanos (Espinoza, 2021). Estas acciones han sido de diverso tipo, por ejemplo: suspensión del pago de las facturas de agua potable y electricidad, protección a los prestadores de los servicios, reducción de tarifas y, en el caso de las zonas más afectadas, aquellas que no cuentan con servicios de agua, abastecer a través de fuentes alternativas como cisternas de agua.

2.2. La Importancia del Agua en el Contexto de la COVID-19

En el caso del agua potable y saneamiento, se trata de un servicio público que se ha convertido en un eje fundamental de apoyo para asegurar la salud pública, debido a que para evitar el contagio de la COVID-19 se requiere adoptar medidas de higiene como el lavado constante de manos, por lo que resulta importante garantizar la provisión universal con calidad, la adecuada cantidad, continuidad y cobertura (Espinoza, 2021, pág. 5).

Es en este tipo de contextos que se pone de relevancia el reconocimiento del “agua potable y el saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos” (Resolución 64/292, del 28 de julio de 2010, de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas), además de la importancia de cumplir con Objetivos de Desarrollo Sostenible, cuyo Objetivo 6, relativo al agua limpia y saneamiento, establece que los

gobiernos, los prestadores de los servicios públicos y otros grupos de interés enfrenten el alarmante problema de mala calidad del agua, saneamiento inadecuado y contaminación del agua por falta de tratamiento de las aguas residuales (Espinoza, 2021, pág. 8). También resulta pertinente recordar los casos de los países, como el nuestro, que han reconocido constitucionalmente el derecho humano al agua (Constitución Política del Perú, 1993, Art. 7-A) y muchos otros en los que sin necesidad de este reconocimiento tienen especial preocupación por lograr que el derecho al agua potable sea efectivo (Smets, 2006).

El Proyecto Esfera, en la *Carta humanitaria y normas mínimas para la respuesta humanitaria*, publicada en varias oportunidades y cuya última edición data del 2011, señala:

En situaciones extremas, es posible que no se disponga de agua suficiente para atender a las necesidades básicas y, en estos casos, es de vital importancia suministrar una cantidad de agua potable suficiente para garantizar la supervivencia. En la mayoría de los casos, los principales problemas de salud son causados por la falta de higiene que, a su vez, se debe a la insuficiencia de agua y al consumo de agua contaminada. (pág. 109).

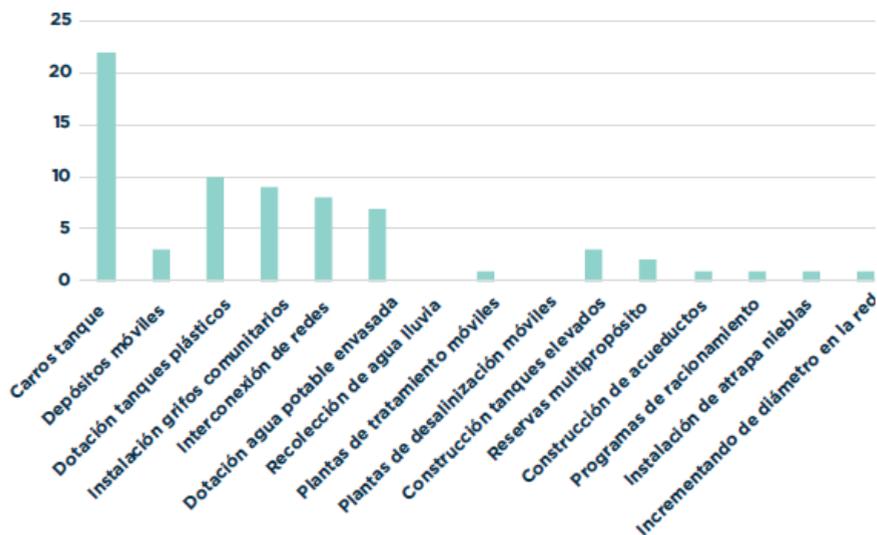
En ese contexto, la Norma 1, establece que:

Todas las personas [deben tener] un acceso seguro y equitativo al agua en cantidad suficiente para beber, cocinar y realizar la higiene personal y doméstica. Los puntos de abastecimiento de agua públicos [deben estar] suficientemente cerca de los hogares para permitirles utilizar el mínimo indispensable de agua. (2011, pág. 109)

En un contexto extremo, como es el causado por la COVID-19, debería garantizarse al menos 15 litros de agua por persona y por día, para que puedan beber, cocinar y realizar la higiene personal; la distancia máxima del hogar al punto de abastecimiento de agua más cercano debe ser de 500 metros; mientras que el tiempo de espera para acceder al agua en puntos de abastecimiento no debe pasar los 30 minutos (El Proyecto Esfera, 2011, pág. 109). Esto, sin dejar de tener en cuenta que, según las OMS, se recomienda la disponibilidad de 50 y 100 litros de agua por persona al día para cubrir las necesidades básica (Espinoza, 2021, pág. 10).

Además de ello, se debe tener en cuenta que los retos de zonas urbanas no son los mismos que los de zonas rurales. Tal como se verá en el siguiente punto, en el segundo caso las poblaciones no cuentan con un sistema de distribución o suministro domiciliario y esta situación complica el cumplimiento de las acciones que se despliegan en un estado de emergencia por parte del Estado. Por tanto, para este último caso, se deberán seguir las recomendaciones que se brindan a través de la OMS, por ejemplo, promover el hervido del agua, y, si el agua no es suministrada por un sistema de distribución domiciliaria y se realiza por camiones cisterna o carrotaques, se debe asegurar que el agua cuente con una dosis de cloro residual entre 0.5 -1 mg/lit (OPS/OMS, 2020, pág. 2).

En el siguiente gráfico se pueden advertir las diferentes acciones para dotar agua, en las que el camión cisterna ha sido el más utilizado en los primeros meses (marzo a julio de 2020) en el contexto de pandemia por la COVID-19.

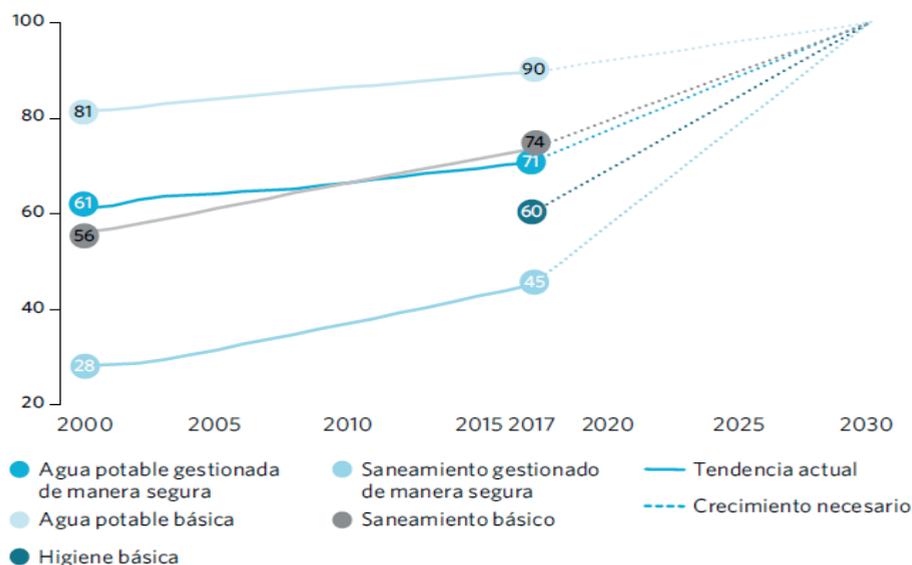
Gráfico 1. Acciones para dotar de agua

Nota. Tomado de Espinosa (2021, pág. 16).

Según el Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2020, el cual consideró el impacto de la COVID-19, se revelan datos que son preocupantes, ya que, hasta el año 2017, un aproximado de 3000 millones de personas en el mundo carecían de la posibilidad de lavarse las manos de forma segura en sus casas y existían centros de atención sanitaria que no contaban con suministro de agua; y, hasta el año 2016, el 47% de las escuelas en el mundo no contaban con un lugar para lavarse las manos con agua y jabón. Si se piensa en un escenario para poder frenar la COVID-19 y garantizar la continuidad de los servicios de salud y educación, va a resultar más complicado de lo que se espera (Naciones Unidas, 2020, pág. 36).

De acuerdo al siguiente gráfico, los avances conseguidos hasta el año 2017 deben mejorar para poder cumplir con el Objetivo 6 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y lo más probable es que la crisis por la que se está atravesando tenga un impacto negativo y se tengan que realizar otro tipo de acciones para poder llegar a las metas trazadas.

Gráfico 2. Proporción de la población con acceso a servicios básicos y de gestión segura de agua, saneamiento e higiene, 2000-2017 y crecimiento necesario (2017-2030) para alcanzar las metas (porcentaje)



Nota. Tomado de Naciones Unidas (2020, pág. 36).

Si hay una lección que se debe sacar de esta crisis es que no se puede pretender retornar a un escenario previo a la COVID-19; se necesita aprender de la crisis y estar mejor preparados. El cumplimiento de las metas planteadas para el 2030 debe ser un hecho, se debe tratar de adelantarlas, tal como lo plantea la Organización de Naciones Unidas, construir una sociedad más equitativa e inclusiva, que esté en la posibilidad de enfrentar pandemias, el cambio climático y muchos otros desafíos que vendrán (United Nations Sustainable Development Group, 2020, pág. 22).

3. La Situación del Servicio Público de Agua potable en el Perú antes de la COVID-19

Para poder entender la situación del servicio público de agua potable en el Perú se debe hacer referencia a cinco normas que resultan importantes y forman parte del marco jurídico vigente: i) la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, aprobada por Decreto Legislativo 1280 y publicada en diciembre de 2016, y sus modificatorias; ii) la Política Nacional de Saneamiento, aprobada por Decreto Supremo 007-2017-VIVIENDA y publicada en marzo de 2017; iii) la Ley de Reforma Constitucional que Reconoce el Derecho de Acceso al Agua, que incorporó el Art. 7-A en la Constitución, publicada en junio de 2017;

iv) el Plan Nacional de Saneamiento 2017-2021, aprobado por Decreto Supremo 018-2017-VIVIENDA y publicado en junio de 2017; y, v) el Reglamento de la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, aprobado por Decreto Supremo 019-2017-VIVIENDA y sus modificatorias.

Como se puede observar, este conjunto de normas, que datan principalmente de 2017, constituyen el nuevo y vigente marco jurídico aplicable para el servicio público del agua potable y saneamiento. Al respecto, se debe indicar que esta normativa es muy actual, a diferencia de otros servicios públicos -telecomunicaciones, electricidad o gas natural- cuyas leyes generales y sus reglamentos datan de la década de 1990, como la Ley General de Telecomunicaciones de 1994, la Ley de Concesiones Eléctricas de 1992 o la Ley Orgánica de Hidrocarburos de 1993. Además, estos servicios no cuentan necesariamente con una política y mucho menos con planes quinquenales donde se hayan establecido metas. Todo esto se debe a que el servicio público de agua potable está rezagado en muchos aspectos (Cairampoma Arroyo y Villegas Vega, 2019), lo que generó la necesidad de realizar varios cambios, la mayoría de ellos estructurales, lo cual ha conllevado a plantear un nuevo modelo regulatorio (Cairampoma Arroyo, 2021).

Antes de la crisis producida por la COVID-19 en el Perú, la situación del servicio público de agua potable y saneamiento se encontraba en un proceso de mejora, empero, a diferencia de otros servicios como electricidad o telecomunicaciones, este era muy lento (Cairampoma Arroyo y Villegas Vega, 2019). Si se observan las cifras del Instituto Nacional de Informática y Estadísticas - INEI (2020; ver Tabla 1), se advierte que en términos generales, el acceso al abastecimiento de agua potable ha crecido de 86,1% en el 2013 a 90,8% el 2019, pero cuando se visualizan las cifras en el ámbito urbano se nota que el crecimiento ha sido poco significativo de 93,4% el 2013 a 94,9% el 2019 (incluso menor que el 2018); mientras que en el ámbito rural sí se muestra un mejor avance de 63,2% el 2013 a 75,6% el 2019, aunque esta cifra sea muy baja, si se contrasta con otros países como Chile o Colombia, cuyas experiencias son comparables por las similitudes existentes.

Ahora bien, se debe considerar que no solo se toma en cuenta el acceso en términos generales, sino que resulta importante observar los detalles que quizá en un contexto normal no deberían llamar la atención, pero sí en un contexto de crisis generado por una pandemia como la COVID-19. En efecto, se puede advertir que hasta el año 2019 solo el 85,5% de la población tiene acceso al agua domiciliaria, mientras que un 4,1% accede a dicho recurso fuera de sus domicilios y el 1,2% utiliza pilón de uso público. En el caso de personas sin acceso se advierte que el porcentaje llega a un 9,2%, las cuales deben acceder a través de otras alternativas como camiones cisterna, pozos, ríos, acequias, manantiales, entre otras opciones.

Tabla 1
Perú: población según formas de abastecimiento de agua, 2013 - 2019

Formas de Abastecimiento de Agua	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Diferencia (puntos porcentuales)	
								2019/2018	2019/2013
Nacional	100	100	100	100	100	100	100		
Por red pública en vivienda	86,1	87,6	88,2	89,2	89,4	90,7	90,8	0,1	4,7***
Dentro de la vivienda	79,9	81,2	82,1	83,8	84,1	85,3	85,5	0,1	5,6***
Fuera de la vivienda (dentro del edificio)	4,4	4,3	4,3	3,9	4,0	4,1	4,1	0,0	-0,2
Pilón de uso público	1,8	2,1	1,8	1,5	1,3	1,3	1,2	-0,1	-0,6**
Sin acceso a red pública	13,9	12,4	11,8	10,8	10,6	9,3	9,2	-0,1	-4,7***
Camión-cisterna u otro similar	1,6	1,7	1,5 ^{a/}	1,3 ^{a/}	1,3 ^{a/}	1,2 ^{a/}	1,2 ^{a/}	-0,1	-0,5
Pozo	2,8	2,5	2,1	1,9	2,0	1,9	1,7	-0,2	-1,1***
Río, acequia, manantial o similar	6,6	5,3	4,7	4,5	4,1	3,3	3,6	0,2	-3,1***
Otra forma	2,8	3,0	3,5	3,1	3,3	2,8	2,8	0,0	0,0

Nota. Los resultados son generados con los datos de la base de años puntuales (calendario).

a/ Los resultados son considerados referenciales porque el número de casos en la muestra para este nivel no es suficiente y representan un coeficiente de variación mayor al 15%.

* Existe diferencia significativa, con un nivel de confianza del 90%.

** La diferencia es altamente significativa, con un nivel de confianza del 95%.

*** La diferencia es muy altamente significativa, con un nivel de confianza del 99%.

Tomado del Instituto Nacional de Estadística e Informática – Encuesta Nacional de Programas Pre-supuestales (2020, pág. 11).

Cuando se observan las cifras en las zonas urbanas (ver Tabla 2) se advierte que, al 2019, aproximadamente el 94,9% accede a la red pública, mientras que el 5,1% tiene que buscar otras alternativas. Si se piensa en los efectos de la COVID-19, esta última parte de la población ha tenido que preocuparse el doble, porque salieron de sus hogares para poder proveerse de agua, con el riesgo que ello involucra.

Tabla 2. Perú: población según formas de abastecimiento de agua, 2013 - 2019

Formas de Abastecimiento de agua	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Diferencia (puntos porcentuales)	
								2019/2018	2019/2013
Urbana	100	100	100	100	100	100	100		
Por red pública en vivienda	93,4	93,6	93,9	94,5	94,4	95,3	94,9	-0,4	1,5***
Dentro de la vivienda	86,1	86,2	87,2	88,9	88,4	89,1	88,9	-0,2	2,8***
Fuera de la vivienda (dentro del edificio)	5,4	5,3	5,0	4,2	4,8	5,0	4,9	0,0	-0,4
Pilón de uso público	1,9	2,1	1,7	1,4	1,2 a/	1,1 a/	1,0 a/	-0,1	-0,9***
Sin acceso a red pública	6,6	6,4	6,1	5,5	5,6	4,7	5,1	0,4	-1,5***
Camión-cisterna u otro similar	2,0 a/	1,9 a/	1,6 a/	1,5 a/	1,3 a/	1,3 a/	1,3 a/	0,0	-0,7
Pozo	1,5	1,2	1,2	1,0	1,1	0,9	1,0	0,1	-0,5*
Río, acequia, manantial o similar	0,5 a/	0,4 a/	0,5 a/	0,4 a/	0,4 a/	0,2 a/	0,4 a/	0,2	-0,1
Otra forma	2,7	2,9	2,9	2,6	2,8	2,3	2,4	0,1	-0,3

Nota. Los resultados son generados con los datos de la base de años puntuales (calendario).

a/ Los resultados son considerados referenciales porque el número de casos en la muestra para este nivel no es suficiente y representan un coeficiente de variación mayor al 15%.

* Existe diferencia significativa, con un nivel de confianza del 90%.

** La diferencia es altamente significativa, con un nivel de confianza del 95%.

*** La diferencia es muy altamente significativa, con un nivel de confianza del 99%.

Tomado del Instituto Nacional de Estadística e Informática – Encuesta Nacional de Programas Presupuestales (2020, pág. 11).

En el caso de zonas rurales (ver Tabla 3), se observa una situación más complicada, porque al 2019 solo accedían a la red pública el 75,6% de personas, mientras que un 24,4% debía buscar otras alternativas. En un contexto de crisis en el que se obliga a la población a mantenerse en sus hogares, la situación de estas personas resulta preocupante, más aún cuando acceder a estas fuentes alternativas involucra, en todos los casos, salir de sus domicilios y desplazarse a otros lugares, lo cual en un contexto de pandemia puede producir un clima de total incertidumbre. Más adelante se hará mención a las alternativas que se han tenido que plantear para no generar un impacto negativo. No obstante, resulta importante que, en una fase posterior al manejo y control de la pandemia producida por la COVID-19, se adopten acciones para mejorar la situación de las personas que se encuentran en estas zonas.

Tabla 3. Perú: población según formas de abastecimiento de agua, 2013 - 2019

Formas de Abastecimiento de Agua	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Diferencia (puntos porcentuales)	
								2019/2018	2019/2013
Rural	100	100	100	100	100	100	100		
Por red pública en vivienda	63,2	68,3	69,5	71,2	72,2	74,4	75,6	1,2	12,5***
Dentro de la vivienda	60,5	65,3	65,5	66,6	69,3	71,7	72,8	1,0	12,3***
Fuera de la vivienda (dentro del edificio)	1,2	1,1	1,9	2,8	1,3	0,9	1,1	0,2	-0,2
Pilón de uso público	1,4	2,0 a/	2,0 a/	1,7 a/	1,6 a/	1,8 a/	1,8 a/	0,0	0,3
Sin acceso a red pública	36,8	31,7	30,5	28,8	27,8	25,6	24,4	-1,2	-12,5***
Camión-cisterna u otro similar	0,6 a/	1,1 a/	1,1 a/	0,7 a/	1,0 a/	1,0 a/	0,7 a/	-0,3	0,1
Pozo	7,0	6,5	5,3	5,1	4,9	5,3	4,2 a/	-1,1	-2,9**
Río, acequia, manantial o similar	25,9	20,7	18,8	18,3	17,0	14,5	15,2	0,6	-10,7***
Otra forma	3,4	3,3	5,4	4,7	4,9	4,8	4,4	-0,4	1,0**

Nota. Los resultados son generados con los datos de la base de años puntuales (calendario).

a/ Los resultados son considerados referenciales porque el número de casos en la muestra para este nivel no es suficiente y representan un coeficiente de variación mayor al 15%.

* Existe diferencia significativa, con un nivel de confianza del 90%.

** La diferencia es altamente significativa, con un nivel de confianza del 95%.

*** La diferencia es muy altamente significativa, con un nivel de confianza del 99%.

Tomado del Instituto Nacional de Estadística e Informática – Encuesta Nacional de Programas Presupuestales (2020, pág. 11).

Ahora bien, en el análisis no solo deben contemplarse los datos de acceso, sino otros que puedan explicar la situación del servicio público antes de la crisis producida por la COVID-19. En la Tabla 4 se encuentran los datos del Plan Nacional de Saneamiento 2017-2021, con las cifras alcanzadas al 2018, donde se contemplan datos de cobertura a los servicios de agua y alcantarillado, tratamiento de aguas residuales, continuidad y porcentaje de cloro residual.

Tabla 4. Metas e indicadores de cobertura y calidad de servicios

Indicador	Unidad	Definición	Ámbito	LB 2016	Meta 2021	2017	2018	2019
Cobertura a los servicios de agua	%	Proporción de la población que tiene acceso al servicio de agua a través de red pública, ya sea mediante conexión domiciliaria o por pileta pública.	Urbano	94,5	100	94,4	95,3	95
			Rural	71,2	84,6	72,2	74,4	75,5
Cobertura de alcantarillado	%	Proporción de la población que tiene acceso a una opción tecnológica de eliminación sanitaria de excretas.	Urbano	88,3	100	88,9	89,9	90,2
			Rural	24,6	70	18,8	19,2	19
Tratamiento aguas residuales	%	Proporción de la población que tiene acceso a una opción tecnológica de eliminación sanitaria de excretas.	Urbano	68	100	78,61	78,91*	78,91*
			Rural	s.i.	40	s.i.	s.i.	s.i.
Continuidad	Horas/día	Promedio ponderado del número de horas de servicio de agua que el prestador brinda al usuario. Este indicador varía entre 0 y 24 horas.	Urbano	18,5	22	17,2	18,3	18,3
			Rural	18	22	19,2	20	20

Nota.

* Información no ajustada a la definición del indicador

s.i. = sin información

Adaptado de Álvarez (2019).

El 2021 es el año del Bicentenario de la Independencia del Perú y conforme a la Política Nacional de Saneamiento, aprobada por el Decreto Supremo 007-2007-VIVIENDA, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 30 de marzo de 2017, y el Plan Nacional de Saneamiento 2017-2021, aprobado mediante Decreto Supremo 018-2017-VIVIENDA, publicado el 25 de junio de 2017, se debían alcanzar metas ambiciosas como motivo de esta fecha simbólica. En efecto, en la Tabla 4 se puede advertir que se plantearon como metas al 2021: i) la cobertura de 100% de la población en zonas urbanas, tanto en el servicio de agua, como en alcantarillado y tratamiento de aguas residuales, así como el 84,5%, 70% y 40%, respectivamente, para la población de las zonas rurales; y, ii) mejorar la continuidad en un promedio de 22 horas al día. En la misma tabla se puede observar que al 2019 las cifras no mostraban un avance que permita pensar que se podía llegar al 2021 con las metas cumplidas; el caso de las zonas rurales es el que más llama la atención, porque es donde menos se ha podido avanzar.

En ese sentido, hasta el 2019, antes que ocurriera la pandemia, el avance del cumplimiento de las metas del Plan Nacional de Saneamiento estaba rezagado,

lo que se ha mantenido en estos dos últimos años, por lo que a la fecha se puede afirmar que al 2021 las metas no van a poder ser cumplidas. En este punto hay que llamar la atención sobre los problemas previos a la COVID-19, que han impedido cumplir con el avance progresivo de las metas vinculadas a las propuestas de los proyectos de inversión, la ejecución de las mismas, la debilidad de las administraciones locales, la falta de articulación, la falta de capacidad de gestión de los operadores y la falta de una cultura ciudadana de valoración de los servicios públicos de agua potable y saneamiento (Álvarez, 2019, págs. v-vii).

4. Medidas Adoptadas en el Servicio Público de Agua Potable y Saneamiento en el Perú ante el Contexto de la COVID-19

4.1. Impacto de la COVID-19 en el Perú

La Defensoría del Pueblo, en un informe emitido en agosto de 2020, en pleno contexto de pandemia, alertó que:

Desde el inicio del estado de emergencia nacional, se evidenciaron latentes problemas de acceso y cobertura del servicio de agua potable, sobre todo en las zonas altas de Lima Metropolitana, situación que dificultaba el cumplimiento de las medidas recomendadas a la población sobre la higiene permanente para evitar la propagación del COVID-19. (2020, págs. 161–162)

Para poder contrarrestar este grave problema, la Defensoría coordinó con el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, como ente rector del Sistema Nacional de Saneamiento, los gobiernos locales y las empresas prestadoras de servicios para asistir a las personas que no tenían acceso a través de camiones cisterna y de ese modo tratar de garantizar el acceso al agua de manera continua y gratuita.

Desde el inicio del estado de emergencia la Defensoría del Pueblo recibió una serie de quejas sobre la continuidad del servicio de agua potable, vinculadas al corte del servicio, la demora en las reparaciones, los cobros elevados de las facturas, entre otros, y en cumplimiento de sus funciones, coordinó con las distintas Empresas Prestadoras de Servicios de Saneamiento (EPS) para que puedan solucionar los problemas presentados (2020, págs. 148–149). Luego se advertirá que el organismo regulador, la SUNASS, a través de su función normativa y regulatoria, ha contemplado todos estos problemas para tratar de solucionarlos mediante el establecimiento de medidas regulatorias temporales, de las cuales se dará cuenta más adelante.

Según lo señalado, uno de los principales centros de interés ha sido mantener la continuidad del servicio y, en la medida de lo posible, la regularidad e igualdad, por tratarse de principios que forman parte de cualquier servicio público (Garrido Falla, 1994, págs. 21-22).

En un contexto de estado de emergencia sanitaria y de estado de emergencia nacional, declarados oficialmente, la existencia de planes para dotar agua en condiciones normales y un sistema de monitoreo resulta sumamente importante (Espinosa, 2021, pág. 14). No obstante, en el caso peruano, las EPS no cuentan con

estos planes y se han tenido que adoptar acciones en atención a las necesidades que se presentaban en el momento.

4.2. Medidas Generales Adoptadas por el Estado Peruano

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de la COVID-19 como una pandemia, en la medida que se había extendido a más de cien países del mundo de manera simultánea². En este contexto, la mayoría de países adoptaron una serie de medidas para contener el avance de la pandemia. En el caso del Perú, la primera medida que adoptó el Estado fue la emisión del Decreto Supremo 008-2020-SA, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el mismo 11 de marzo, mediante el cual se declara emergencia sanitaria a nivel nacional por un plazo de 90 días y se establecieron medidas de prevención y control de ingresos y salidas en puertos, aeropuertos y puestos de entrada terrestres. Asimismo, las clases en todos los niveles educativos se suspendieron y se ordenó que en todas las actividades se tomaran controles de prevención y control sanitario para evitar la propagación de la COVID-19.

Cuatro días después, ante la inminente situación, se emitió el Decreto Supremo 044-2020-PCM, publicado el domingo 15 de marzo de 2020, mediante el cual se declaró estado de emergencia nacional por un plazo de quince días calendario, se dispuso aislamiento social obligatorio (cuarentena) y se suspendió el ejercicio de derechos constitucionales, lo que involucró la restricción de derechos:

Relativos a la libertad y la seguridad personal, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo de la Constitución Política del Perú. (art. 3)

Respecto a los servicios públicos, se contempló la garantía de abastecimiento de alimentos, medicinas, así como de los servicios públicos de agua y saneamiento, electricidad, telecomunicaciones, entre otros (art. 2). Además de ello, se restringieron todas las actividades que no se consideraran esenciales y se cerraron temporalmente las fronteras.

Como ha sucedido en la mayor parte de países del mundo, estos regímenes de estado de emergencia sanitaria y estado de emergencia se han ampliado progresivamente en función a la mayor o menor afectación de la pandemia. En el caso peruano, las medidas se han flexibilizado para evitar que el aislamiento social no afecte de manera significativa la economía.

Ahora bien, dentro de esas normas emitidas para el caso de los servicios públicos se debe resaltar la emisión del Decreto de Urgencia 036-2020, publicado el 10 de abril de 2020, mediante el cual se establecen medidas complementarias para reducir el impacto del aislamiento social, en la economía nacional y en los hogares vulnerables, así como garantizar la continuidad de los servicios de saneamiento, frente a las consecuencias de la COVID-19. En el Título III de esta norma se establecen una serie

² Primer considerando del Decreto Supremo 008-2020-SA.

de medidas para garantizar la continuidad del servicio público de saneamiento: i) fraccionamiento de los recibos de pago de los servicios de saneamiento, los cuales podían ser fraccionados hasta por 24 meses sin poder aplicar el cobro de intereses moratorios y/o compensatorios ni cargos fijos por mora a los recibos fraccionados; ii) disposiciones para garantizar la continuidad, dentro de las que cabe resaltar las relacionadas al uso de los fondos de inversión y las reservas por mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos -se suspendieron los pagos por parte de las EPS a estos fondos y se les autorizó que puedan cubrir los costos de operación y mantenimiento con los recursos de los referidos fondos-; iii) se estableció que las autoridades de salud competentes otorguen de manera automática a las EPS la autorización sanitaria temporal para que puedan distribuir gratuitamente agua para consumo humano a través de camiones cisterna; y, iv) se suspendió el ejercicio de la potestad sancionadora de la SUNASS en aplicación del Reglamento de Calidad de la Prestación de Servicios de Saneamiento. A esta norma se le dio una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020, no obstante, mediante Decreto de Urgencia 111-2020, publicado el 10 de septiembre de 2020, se ha prorrogado la vigencia hasta tres meses después del término del estado de emergencia del régimen establecido para el uso de recursos de los fondos referidos y de la suspensión del pago que deben hacer las EPS a los mismos.

En este punto se resalta que en el Perú no necesariamente se ha establecido un régimen de gratuidad para la provisión del servicio público del agua potable, al menos no de manera generalizada, sino que, más bien, se han hecho uso de los fondos de inversión y las reservas por mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos, y establecido una serie de medidas que faciliten el pago de las facturas o recibos de pago. El identificar a una parte de la población que merece un tratamiento especial resulta una buena decisión si se piensa en la sostenibilidad del servicio público, lo cual involucra garantizar, a largo plazo, la propia continuidad de la prestación del mismo. En ese sentido, habría resultado una medida inadecuada, por ejemplo, adoptar disposiciones que ofrecen beneficios a un grupo indiscriminado de usuarios con un fuerte impacto en la financiación del servicio público (Carlón Ruiz, 2021).

Aunque resulte complicado por el contexto que vivimos, se debe procurar que las empresas puedan recuperar de algún modo los costos de los servicios relacionados al agua, donde se debe considerar una excepción la aplicación de mecanismos de subvención, los cuales deberán ser establecidos tomando en cuenta criterios económicos (rentas, economías de escala, entre otros), sociales (tamaño familiar, pensionista, desempleados, entre otros) o usos institucionales (centros educativos, hospitales, entre otros), ello para poder establecer filtros y el sistema no se vea del todo perjudicado (Sánchez García, 2014, págs. 190–191).

4.3. Medidas Adoptadas por la SUNASS

Tal como se puede apreciar, en el caso del servicio público de agua potable y saneamiento, la existencia de un organismo regulador, como la SUNASS, ha sido determinante, porque todas las medidas regulatorias extraordinarias se

han concentrado en esta administración pública, la cual tiene como una de sus principales funciones garantizar la sostenibilidad de los servicios a fin de que se pueda asegurar su continuidad en el largo plazo (Costas Comesaña, 2007, pág. 40).

En el contexto de las medidas adoptadas por el Estado peruano, la SUNASS emitió una serie de normas que se analizarán. La primera norma es la Resolución de Consejo Directivo 012-2020-SUNASS-CD, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 27 de mayo de 2020, en la que se establece, entre otros aspectos, la posibilidad del prorrateo del volumen consumido. Para ello, las EPS deben realizar la toma de lectura cuando puedan hacerlo, después del aislamiento social obligatorio, para lo que deben establecer si corresponde realizar “una devolución, compensación o recupero para cada uno de los meses en los que no se facturó por diferencia de lecturas, según corresponda” (art. 13).

Además de ello, se establece un régimen jurídico especial para el procedimiento de reclamo de usuarios, se pueden resaltar como principales medidas las siguientes: i) todas las notificaciones deben realizarse vía correo electrónico consignado por el reclamante (art. 6); ii) se abre la posibilidad de que la conciliación entre la EPS y el usuario reclamante se lleve cabo por vía remota, y se establece que el acta de la reunión y las grabaciones de voz se incorporen en el expediente (art. 7); iii) los recursos se pueden interponer a través de la plataforma virtual (web) de la EPS o por correo electrónico que esta ponga a disposición (art. 9); iv) las quejas se pueden presentar por plataforma virtual (web) o por teléfono (art. 11). El haber emitido regulación para garantizar el ejercicio de los usuarios a reclamar por la prestación del servicio en un contexto de crisis se considera una medida adecuada y muy pertinente, dado que los usuarios son pieza clave en el funcionamiento del servicio público y su participación activa debe garantizarse (Costas Comesaña, 2007).

Posteriormente, se emitió la Resolución de Consejo Directivo 016-2020-SUNASS-CD, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 4 de junio de 2020, mediante la cual se establece el procedimiento de revisión tarifaria a fin de garantizar la viabilidad económica-financiera de las EPS. Como ya se señaló, una de las principales preocupaciones en un contexto de crisis es asegurar que la prestación del servicio no solo sea de manera continua, sino que se garantice su sostenibilidad económica (Carlón Ruiz, 2021), por ello adoptar medidas desde un enfoque de viabilidad económica-financiera resulta también importante.

El procedimiento contempla algunas consideraciones generales y establece tres etapas: i) contención, ii) transición y iii) recuperación. Respecto a las consideraciones generales en la norma, se establece que:

El procedimiento de revisión tarifaria tomará como base el modelo económico financiero del estudio tarifario vigente y se limita a revisar la fórmula tarifaria, estructura tarifaria, metas de gestión y porcentajes destinados al fondo de inversiones y reservas establecidos en el estudio tarifario, en función a: i) la capacidad financiera de la empresa prestadora; ii) la capacidad económica de sus usuarios; iii) el impacto de la aplicación de las medidas dispuestas en el Título III del Decreto de Urgencia 036-2020; iv) los efectos originados por la emergencia

nacional en los ingresos y la recaudación; v) los costos incrementales asociados al COVID-19 asumidos por las empresas prestadoras. (Resolución de Consejo Directivo 016-2020-SUNASS-CD, art. 4)

En la primera etapa, las EPS deben presentar una solicitud a la SUNASS para poder suspender las metas de gestión establecidas en el estudio tarifario que se encuentra vigente y la suspensión de los incrementos tarifarios que aún no se hayan aplicado. La segunda etapa (art. 6), comienza cuando concluya el régimen temporal extraordinario y se considera el régimen temporal establecido respecto de los fondos de inversión y las reservas por mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos, a fin de establecer los porcentajes de aportes a fondos y reservas e incrementos tarifarios provisionales que serán aplicados al finalizar este régimen. Finalmente, en la tercera etapa (art. 7), se establece la fórmula tarifaria, estructura tarifaria y metas de gestión para el resto del periodo regulatorio, las cuales deben reflejar el impacto de la aplicación de las medidas extraordinarias en el contexto de la COVID-19, lo que involucra la determinación de incrementos tarifarios, nuevas metas de gestión y nuevos porcentajes de aportes a fondos y reservas.

El 15 de julio de 2020 se publicó la Resolución de Consejo Directivo 018-2020-SUNASS-CD, en la que se establece que las EPS pueden fraccionar hasta por 24 meses los recibos de pago para los usuarios sociales y domésticos subsidiados (cuyo consumo es menor a 50 m³) y deben informar al usuario sobre el monto fraccionado, el número de cuotas, el valor de la cuota y el número de cuotas pendientes (art. 1). Además, se establece que el usuario tiene el derecho de solicitar la variación del número de cuotas y las EPS deben brindar las facilidades necesarias para ello. A fin de garantizar la continuidad del servicio se suspende la facultad que tienen las EPS de suspender el servicio por el incumplimiento en el pago de las facturas por parte de los usuarios (art. 7).

Posteriormente, mediante Resolución de Consejo Directivo 025-2020-SUNASS-CD, publicada el 9 de agosto de 2020, se aprobaron disposiciones para asegurar el control de las facturaciones, de manera concreta en esta norma se señala que si, durante el estado de emergencia, se detecta una diferencia de lecturas atípicas y no se puede realizar una inspección al predio, se facturará según el promedio histórico de consumos, ello para facilitar el trabajo de las EPS. No obstante, las empresas mantienen la obligación de verificar que la diferencia de lecturas atípicas no sea producto de un error, en cuyo caso deben corregirlo. Si no se tratase de un error, verificarán mediante inspección externa al predio el estado de la caja medidora y de encontrarse todo conforme la EPS comunicará al cliente, mediante el comprobante de pago, el volumen por diferencia de lecturas atípicas registradas y su correspondiente valor (art. 1).

Finalmente, el 29 de noviembre de 2020 se publicó la Resolución de Consejo Directivo 039-2020-SUNASS-CD, que dejó sin efecto el art. 7 de la Resolución de Consejo Directivo 018-2020-SUNASS-CD y restablece la posibilidad de que las EPS puedan cortar el servicio de agua potable por falta de pago de dos facturas mensuales vencidas a partir del 4 de enero de 2021. Esto no aplica para los usuarios

sociales y domésticos beneficiados con el subsidio focalizado o el consumo igual o menor a 50 m³ (art. 2). Antes de ello, las empresas deben informar a los usuarios las consecuencias del no pago de dos facturas vencidas y los mecanismos de financiamiento implementados para facilitar el pago (art. 3).

5. Conclusiones

A lo largo del presente trabajo se han descrito algunas consecuencias, principalmente en la salud y la economía, que ha tenido la COVID-19 a nivel mundial y, particularmente, en los países en vías de desarrollo, como sucede en el caso peruano. Además, se ha hecho referencia a las medidas adoptadas por los Estados, enfocándonos en las que se han implementado en el servicio público de agua potable y saneamiento.

En el contexto de la crisis producida por la COVID-19 se ha advertido la importancia que tienen los servicios públicos y, de manera particular, el de agua potable y saneamiento, no solo porque sirve para garantizar el ejercicio de otros derechos, como la vida y la salud, sino porque sirven como aliados del Estado para controlar y prevenir el contagio del virus.

En el caso peruano, se han implementado acciones en diversos ámbitos y, en el caso del agua, se pueden rescatar las medidas que se han adoptado para hacer frente a la crisis sanitaria. El rol del organismo regulador, la SUNASS, ha sido determinante para garantizar no solo la continuidad del servicio, sino también para asegurar que las medidas no causen un colapso financiero en los operadores del servicio público (EPS). En ese sentido, con el uso de recursos de los fondos de inversión y las reservas por mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos, se ha paliado la falta de ingresos por el no pago de los recibos del servicio y demás problemas presentados.

Pero no solo se ha tratado de asegurar la viabilidad económica-financiera de la prestación de los servicios, sino que se han emitido una serie de normas para garantizar la tutela de los derechos de los usuarios, que establecen los mecanismos idóneos para el desarrollo de los procedimientos de reclamos de usuarios.

Sin duda, las medidas pueden resultar insuficientes, pero ello no se debe a los problemas surgidos por la COVID-19, sino a situaciones preexistentes que deben ser solucionadas en el mediano y largo plazo. Es el caso, por ejemplo, de los usuarios de zonas rurales o ciudadanos que se encuentran en zonas periurbanas o ciudades pequeñas donde aún no se ha garantizado el acceso al agua potable y saneamiento. Tal como se ha advertido, las normas, políticas y planes existen, lo que corresponde es que se trabaje por conseguir las metas propuestas y, en ese contexto, el objetivo primordial por parte del Estado debe ser cumplir con los objetivos propuestos en la Agenda 2030 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, en el caso del agua potable y saneamiento, con el Objetivo 6.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alberro, J. (2020). La pandemia que perjudica a casi todos, pero no por igual. *Economía UNAM*, 17(51), 59–73. <http://revistaeconomia.unam.mx/index.php/ecu/article/view/546>
- Álvarez, L. (2019). *Plan Nacional de Saneamiento: 2017-2021. Evaluación de término medio*. Lima.
- Banco Mundial (2020). Un cambio de suerte. *La pobreza y la prosperidad compartida*, 26.
- Beteta, H. (2020). ¿Cómo encontró la pandemia del COVID-19 a América Latina? *Economía UNAM*, 17(51), 180–193.
- Cairampoma Arroyo, A. (2021). El régimen jurídico del servicio público de agua potable y saneamiento en Perú. *Observatorio del ciclo del agua 2020*. Barcelona. (p. 191–218). Thomson Reuters. Aranzadi.
- Cairampoma Arroyo, A. y Villegas Vega, P. (2019). Los desafíos de la regulación en los servicios de saneamiento en el Perú. *Anuario de Investigación del CICAJ 2018-2019* (págs. 11–34). CICAJ.
- Carlón Ruiz, M. (2021). Los servicios públicos en tiempos de pandemia (o cómo mantener la esencialidad sin perder el equilibrio). *Revista General de Derecho Administrativo*, (57), 1–42.
- Costas Comesaña, A. (2007). De consumidor a ciudadano: el papel de la satisfacción del ciudadano en la sostenibilidad de los mercados de servicios públicos. *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*, (836), 33–50.
- Defensoría del Pueblo (2020). *Rendición de cuentas en el contexto de la pandemia: 150 días defendiendo derechos*. Lima.
- El Proyecto Esfera (2011). *Carta Humanitaria y normas mínimas para la respuesta humanitaria*. Oxfam.
- Espinosa, C. (2021). *Provisión de agua potable a las poblaciones sin acceso a redes durante la emergencia por COVID-19. Experiencias en Latinoamérica y el Caribe*. Documento para discusión N° IDB-DP-00845. Banco Interamericano de Desarrollo.

- Garrido Falla, F. (1994). El concepto de servicio público en el derecho español. *Revista de Administración Pública*, (135), 7–36.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI (10 de junio de 2020). *Perú: formas de acceso al agua y servicios básicos*. INEI. http://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin_agua_junio2020.pdf
- Naciones Unidas (2020). *Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2020. Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2020*. Naciones Unidas.
- OPS/OMS (2020). *Recomendaciones clave de agua, saneamiento e higiene COVID-19: instituciones responsables de agua y saneamiento*. OMS.
- Roser, M.; Ritchie, H.; Ortiz-Ospina, E. y Hasell, J. (21 de julio de 2020). *Coronavirus Pandemic (COVID-19)*. Our World in Data. <https://ourworldindata.org/coronavirus>
- Sánchez García, V. (2014). *El agua que bebemos. La necesidad de un nuevo sistema de tarifas en España*. Dykinson S.L.
- Smets, H. (2006). *Por un derecho efectivo al agua potable*. Editorial Universidad del Rosario.
- United Nations Sustainable Development Group (2020). *Shared Responsibility, Global Solidarity: Responding To the Socio-Economic Impacts of COVID-19*. United Nations.