



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Pleno. Sentencia 309/2021

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 1

Expediente 00018-2019-PI/TC

### RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 16 de febrero de 2021, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera a efectos de pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al Expediente 00018-2019-PI/TC. El magistrado Ferrero Costa votó en fecha posterior.

La votación fue la siguiente:

- Los magistrados Blume (ponente), Sardón, Ramos (con fundamento de voto) y Ferrero (quien votó en fecha posterior), votaron por declarar: 1. **IMPROCEDENTE** la demanda respecto al Decreto Legislativo 1240, 2. **FUNDADA** en parte respecto al Decreto Legislativo 1280 e 3. **INFUNDADA** en lo demás que contiene. Asimismo, los magistrados Ferrero y Sardón presentaron un fundamento de voto conjunto.
- La magistrada Ledesma votó apartándose del punto resolutivo 2 de la ponencia, declarando **INFUNDADA** la demanda en dicho extremo.
- El magistrado Miranda votó por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto al Decreto Legislativo 1240 e **INFUNDADA** sobre el Decreto Legislativo 1280.
- El magistrado Espinosa-Saldaña votó por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto al Decreto Legislativo 1240, e **INFUNDADA** e **IMPROCEDENTE** respecto al Decreto Legislativo 1280.

Estando a lo expuesto, en el punto resolutivo 1 de la ponencia, los magistrados coincidieron en declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto al Decreto Legislativo 1240.

Sobre el punto resolutivo 2 de la ponencia, al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, corresponde declarar **INFUNDADA** la demanda en tal extremo, conforme a lo previsto en el artículo 5, primer y segundo párrafos, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 2

Con relación al punto resolutivo 3 de la ponencia, los magistrados coincidieron en declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes mencionados, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ  
FERRERO COSTA  
MIRANDA CANALES  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
SARDÓN DE TABOADA  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 3

Expediente 00018-2019-PI/TC

## **VOTO DE LOS MAGISTRADOS FERRERO COSTA, BLUME FORTINI, RAMOS NÚÑEZ Y SARDÓN DE TABOADA**

16 de febrero de 2021

### **Caso de las normas sobre servicio de saneamiento**

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE BARRANCA C. PODER EJECUTIVO

#### **Asunto**

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo 1240, que modifica la Ley 26338, Ley general de servicios de saneamiento, y la Ley 30045, ley de modernización de los servicios de saneamiento; y contra el Decreto Legislativo 1280, que aprueba la ley marco de la gestión y prestación de los servicios de saneamiento

Magistrados firmantes:

SS.

**FERRERO COSTA  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
SARDÓN DE TABOADA**



## TABLA DE CONTENIDOS

<b>Norma impugnada</b>	<b>Parámetro de control</b>
Decreto Legislativo 1240	Constitución: <ul style="list-style-type: none"><li>- Artículo 51</li><li>- Artículo 66</li><li>- Artículo 188</li><li>- Artículo 194</li><li>- Artículo 195, incisos 5 y 8</li></ul>
Decreto Legislativo 1280	Ley de Bases de la Descentralización: <ul style="list-style-type: none"><li>- Artículo 4</li><li>- Artículo 13.2</li></ul> Ley Orgánica de Municipalidades: <ul style="list-style-type: none"><li>- Artículo 9.29</li><li>- Artículo 56.1</li><li>- Artículo 59</li><li>- Artículo 80, numerales 2.1, 4.1 y 4.2</li></ul> Ley Orgánica del Poder Ejecutivo: <ul style="list-style-type: none"><li>- Artículo VI del Título Preliminar</li><li>- Artículo 44</li></ul>

### I. ANTECEDENTES

#### A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

#### B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

##### B-1. DEMANDA

##### B-2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### II. FUNDAMENTOS

#### §1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 5

**§2. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD POR LA FORMA**

**§3. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO**

**3.1. EL MODELO CONSTITUCIONAL DE ESTADO UNITARIO Y DESCENTRALIZADO**

**3.2. SOBRE LA AFECTACIÓN DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES EN MATERIA DE SERVICIO DE SANEAMIENTO**

**III. FALLO**



## I. ANTECEDENTES

### A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 11 de octubre de 2019, la Municipalidad Provincial de Barranca, a través de su alcalde, interpuso demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo 1240, decreto legislativo que modifica la Ley 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento, y la Ley 30045, Ley de Modernización de los Servicios de Saneamiento, publicado el 26 de septiembre de 2015, y contra el Decreto Legislativo 1280, decreto legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, publicado el 29 de diciembre de 2016, en el diario oficial *El Peruano*, cuestionándolos por razones de forma y fondo.

Por su parte, con fecha 1 de octubre de 2020, el Poder Ejecutivo contestó la demanda contradiciéndola en todos sus extremos y solicitó que sea declarada improcedente en parte e infundada en lo demás.

### B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Las partes postulan una serie de argumentos sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

#### B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- La municipalidad recurrente afirma que las normas cuestionadas son inconstitucionales por cuanto no respetan los artículos 101.4 y 104 de la Constitución, ya que regulan un conjunto de materias indelegables al Poder Ejecutivo.
- En tal sentido, la demandante sostiene que los decretos legislativos impugnados no pueden modificar la estructura del Estado, ni el proceso de descentralización que la Constitución establece. Del mismo modo, alega que tampoco se pueden modificar leyes orgánicas porque son normas de rango superior.
- Alega, además, que las normas cuestionadas vulneran derechos fundamentales, tales como el derecho al agua y al saneamiento, derechos implícitos o innominados que el artículo tercero de la Constitución reconoce. Sin embargo, más allá de dicha invocación, no han argumentado en qué sentido las disposiciones impugnadas habrían vulnerado este derecho.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 7

- Por otro lado, la municipalidad demandante afirma que las normas cuestionadas vulneran el artículo 51 de la Constitución. Sostienen que las normas de inferior jerarquía, como los decretos legislativos cuestionados, no pueden prevalecer sobre la Constitución ni contravenir aquellas normas que son parte integrante del bloque de constitucionalidad sobre la materia.
- Al respecto, la demandante alega que las normas cuestionadas contravienen el artículo 66 de la Constitución, según el cual las condiciones de utilización y concesión de los recursos naturales solo pueden realizarse mediante ley orgánica.
- Asimismo, manifiesta que dichas normas impugnadas transgreden los artículos 194 y 195 de la Constitución, dado que se habría desconocido que las municipalidades provinciales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.
- En particular, alega que el Ejecutivo, al emitir los decretos cuestionados, ha desconocido la competencia que los Gobiernos locales tienen respecto de la prestación de los servicios de su responsabilidad, pudiendo estos organizar, reglamentar, administrar, desarrollar y regular los servicios públicos tales como salud, vivienda, saneamiento, entre otros.
- La recurrente argumenta, además, que tales normas infringen el artículo 188 de la Constitución por ser contrarias al proceso de descentralización, que constituye una política permanente del Estado peruano.
- Por otro lado, la municipalidad demandante sostiene que las normas cuestionadas vulneran los artículos 9, 56 y 59 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), mediante los cuales se establece que corresponde al Concejo Municipal aprobar el régimen de administración de los servicios públicos locales, se dispone que los bienes de uso público destinados a los servicios públicos locales son bienes de las municipalidades y que estos pueden ser transferidos, concesionados en uso o explotación, arrendados o modificados por acuerdo del Concejo Municipal.
- Asimismo, manifiesta que las normas cuestionadas infringen el artículo 80 de dicha ley orgánica, en cuyo inciso 2 se ha establecido que, dentro de las funciones específicas compartidas, las municipalidades provinciales pueden administrar y reglamentar directamente o por concesión el servicio de agua potable, alcantarillado y desagüe, limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 8

- Precisa también que, en todo caso, el Poder Ejecutivo debe ejercer sus competencias sin asumir funciones y atribuciones que son cumplidas por otros niveles de gobierno.
- La municipalidad demandante manifiesta, además, que los decretos legislativos impugnados colisionan con el artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE), dado que si bien el Poder Ejecutivo reserva su condición de ente rector para los diferentes sistemas, constituyéndose en autoridad técnico-administrativa a nivel nacional, esta competencia perdería vigencia cuando se produce la transferencia de competencias sectoriales a favor de los Gobiernos locales, como es el caso del saneamiento.
- Alega también que las disposiciones impugnadas infringen los artículos 111 y 114 de la Ley General de Sociedades (LGS), por cuanto disponen su aplicación supletoria o accesorio, vulnerando así las competencias de las municipalidades respecto a la administración y gestión de las empresas prestadoras del servicio de saneamiento (EPS).
- En relación con el Decreto Legislativo 1240, sostiene que el artículo 4 transgrede las competencias exclusivas que, a su criterio, tienen los municipios en materia de saneamiento, según la LOM, al otorgarlas al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS).
- La parte demandante cuestiona también el artículo 7 del mencionado cuerpo normativo, toda vez que, a través de esta disposición, se faculta al Gobierno nacional para que, a través del MVCS-OTASS, pueda celebrar contratos de explotación de bienes de uso público, desconociendo la competencia exclusiva que la LOM ha reconocido a los municipios en dicho ámbito.
- Asimismo, alega que el artículo 8 de dicho decreto legislativo transgrede la LOM, al establecer que “el ejercicio de la potestad de concedente no solo es atribución del municipio, sino también del Ente Rector”, otorgando indebidamente más competencias al MVCS.
- Por otro lado, la demandante cuestiona también los artículos 19-A, 21-A y 21-B del referido decreto:
  - (i) En cuanto al artículo 19-A, sostiene que dicha disposición establece que la Junta General de Accionistas se regirá por normas sectoriales y, de manera supletoria, por lo dispuesto en la LGS y que, además, dicha Junta solo puede elegir a dos representantes en el Directorio.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 9

- (ii) Con relación al artículo 21-A, alega que dicha disposición limita las atribuciones de la Junta General de Accionistas respecto a la remoción y vacancia de los directores de una EPS, estableciendo que esta solo podrá remover a los dos directores que nombró, mas no a los directores que nombra el MVCS-OTASS.
  - (iii) Respecto del artículo 21-B, indica que el Directorio se regirá por normas sectoriales y, supletoriamente, por la LGS.
- La Municipalidad Provincial de Barranca manifiesta también que el artículo 4 del Decreto Legislativo 1240 es inconstitucional por cuanto establece que el OTASS es el encargado de ejecutar la política del ente rector en materia de administración de los servicios de saneamiento en las EPS. De esta manera, con ello se establecería que el MVCS-OTASS es un ente ejecutor-administrativo de las políticas de saneamiento que se apliquen en las EPS, y no un ente técnico normativo, contraviniendo por consiguiente la LOPE.
  - La recurrente sostiene, por último, que los artículos 23, 24 y 26 del Decreto Legislativo 1240 crean un Régimen de Apoyo Transitorio (RAT), cuyo carácter intervencionista y de corte autoritario suspende los derechos y atribuciones de la Junta General de Accionistas o de la Junta de Socios. Asimismo, menciona el artículo 4-A sin precisar por qué razones sería inconstitucional.
  - En relación con el Decreto Legislativo 1280, sostiene que el artículo 8 mantiene lo establecido en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1240, en tanto se sigue disponiendo que el OTASS, además de promover la política del ente rector en materia de gestión y administración de la prestación de los servicios de saneamiento, también se encargue de ejecutarla, lo que determinaría que el OTASS deje de ser solo un ente técnico normativo y se convierta en un ente ejecutor.
  - Asimismo, sostiene la entidad demandante que los artículos 18, 48 y 50 de dicho decreto legislativo son inconstitucionales por pretender imponer una norma de menor jerarquía que la LGS, creando así un régimen especial que no está dentro del alcance de las facultades delegadas. Adicionalmente, añade que el artículo 50 reconfigura la composición del directorio de las empresas prestadoras de servicios en perjuicio de los Gobiernos locales, con el agravante de que las municipalidades solo pueden remover al director elegido por la Junta General de Accionistas, restringiendo de este modo sus atribuciones.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 10

- En el mismo sentido, la Municipalidad Provincial de Barranca alega que los artículos 52 al 57 del mismo cuerpo normativo son inconstitucionales, dado que mediante ellos se reduce la representación de las municipalidades y se busca imponer una norma sobre lo establecido en una de mayor jerarquía como la LGS y la Ley 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento.
- Por otro lado, la recurrente sostiene que el artículo 80 es contrario a la LOM, toda vez que ignora las funciones específicas compartidas que las municipalidades tienen en relación con la administración y reglamentación de los servicios de agua potable, alcantarillado y desagüe, transfiriéndolas al OTASS.
- Alega, además, que el artículo 90 establece causales para la intervención del RAT, las cuales no estarían contempladas en la Constitución, ni en la LOM, ni tampoco en la Ley 26338, según el demandante.
- Respecto de los artículos 94 al 104, la municipalidad demandante sostiene que se constituye un régimen de excepción de carácter intervencionista, autoritario y centralista que busca intervenir directamente en la gestión de las empresas prestadoras de carácter municipal, aplicando el RAT y designando a directores gerentes, los tipos de administración por terceros o a través de asociaciones público-privadas, reduciendo la representación de los municipios provinciales y siendo contrarios, en tal sentido, a la LOM, la Ley 26338 y a la Ley General de Sociedades.
- La demandante cuestiona también el artículo 110 por disponer la aplicación supletoria del Decreto Legislativo 1280 y de su reglamento en materia de promoción de la inversión privada en los servicios de saneamiento, subordinando así las normas aplicables en materia de promoción reguladas en la LOM.
- Asimismo, la municipalidad recurrente alega la inconstitucionalidad de la Segunda Disposición Complementaria Final por disponer que el MVCS pueda ejercer el rol de concedente de los servicios de tratamiento de aguas residuales para disposición final o reúso, desconociendo la competencia exclusiva que tienen los municipios en esta materia, de conformidad con la LOM.
- Adicionalmente, cuestiona la Vigésima Primera Disposición Complementaria Final, al considerar que impone una participación mayoritaria del MVCS en los Directorios de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento en procedimiento concursal, contraviniendo, de tal modo, la Ley 27809, Ley General del Sistema Concursal, mediante la cual



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 11

se establece que la Junta de Acreedores es la máxima autoridad y la responsable de definir la composición del Directorio.

- Finalmente, la municipalidad recurrente sostiene que la Novena Disposición Complementaria Transitoria atenta contra la autonomía administrativa, económica y financiera de la Empresa Pública de Derecho Privado, SEMAPA, en el ámbito del FONAFE, quien tiene como máxima autoridad y responsable de definir su futuro empresarial a la Junta Empresarial, según la LGS.
- Por los fundamentos anteriormente expuestos, la municipalidad demandante solicita que este Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos 1240 y 1280.

### **B-2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Los argumentos expuestos en la contestación de la demanda son los siguientes:

- El Poder Ejecutivo contesta la demanda solicitando que se declare la sustracción de la materia respecto a los cuestionamientos al Decreto Legislativo 1240, puesto que, al momento de interponerse la demanda, dicha norma ya no se encontraba vigente. Lo mismo solicita respecto a la Segunda Disposición Complementaria Final y Novena Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1280, puesto que dichas disposiciones fueron derogadas por el artículo 2 de la Ley 30672
- En cuanto a los presuntos vicios de inconstitucionalidad formales, el demandado sostiene que las facultades delegadas en materia de saneamiento no han afectado las competencias de los diferentes niveles de gobierno.
- En ese sentido, sostiene que es jurídicamente imposible que, como manifiesta el demandante, el Decreto Legislativo 1280 hubiese modificado el artículo 106 de la Constitución, toda vez que este tipo de normas no poseen la fuerza normativa necesaria para modificar la Carta Fundamental, que solo podría ser reformada a través del procedimiento establecido en su artículo 206.
- Asimismo, el procurador de la parte demandada manifiesta que la norma cuestionada no ha pretendido regular materias reservadas a leyes orgánicas, específicamente relativas a la estructura y funcionamiento de los Gobiernos locales, tal como el recurrente sostiene, sino que, por el contrario, la regulación del Decreto Legislativo 1280 tiene como finalidad promover la



ampliación de la cobertura, el aseguramiento de la calidad y la prestación eficiente y sostenible de los servicios de saneamiento.

- Por otro lado, el Poder Ejecutivo alega que el contenido normativo del Decreto Legislativo 1280 se enmarca en el ámbito de las materias cuya regulación fue delegada por la Ley 30506, ley autoritativa mediante la cual se otorgó un plazo de noventa días al Poder Ejecutivo para legislar en diversas materias, entre ellas, agua y saneamiento, conforme lo establece el artículo 2.4 de la citada ley.
- Específicamente, señala el demandado que el contenido de lo previsto en la norma cuestionada se sustenta en las materias delegadas, de acuerdo a lo establecido en los literales a, b y c del artículo 3.4 de la ley autoritativa. Al respecto, precisa que dicha norma tiene como finalidad lograr el fortalecimiento de la gestión de las entidades prestadoras de los servicios de saneamiento, tal como se indica en la parte considerativa de la norma impugnada y en su exposición de motivos.
- De ahí que el demandado sostenga que el Decreto Legislativo 1280 no ha incurrido en vicios formales, dado que su contenido guarda plena coherencia con la Constitución y con lo dispuesto por la ley autoritativa. Tanto es así que mediante este decreto impugnado se establecen reglas básicas para mejorar y fortalecer la prestación del servicio de agua y saneamiento a nivel nacional.
- Ahora bien, respecto a los presuntos vicios de inconstitucionalidad por razones de fondo, el Poder Ejecutivo indica que, de acuerdo con la exposición de motivos del decreto legislativo cuestionado, se advierte que este fue expedido en el contexto de las políticas de Estado del Acuerdo Nacional: i) sobre el acceso universal a los servicios de salud y a la seguridad social, que tiene como uno de sus objetivos “ampliar el acceso al agua potable y el saneamiento básico y controlar los principales contaminantes ambientales”, y ii) sobre los recursos hídricos.
- Sostiene que, en ese contexto, se solicitó la delegación de facultades para legislar en atención a los objetivos planteados en las políticas públicas y hacer efectivo el progresivo alcance del derecho de acceso al agua potable y los servicios de saneamiento. En ese sentido, el demandado manifiesta que el contenido del decreto legislativo cuestionado debe analizarse en atención a la finalidad que persigue su regulación.
- Además, añade que la prestación de servicios se ve perjudicada, entre otras razones, porque las entidades prestadoras del servicio de agua potable y de saneamiento no logran satisfacer adecuadamente la demanda, dado que en



muchos casos estas entidades no logran generar los suficientes ingresos para cubrir los costos operativos. La escasez de recursos económicos ha limitado la inversión en infraestructura y la extensión de las redes de servicios.

- De allí que surja la necesidad ineludible de expedir una regulación que permita garantizar el acceso a este derecho de manera universal, progresiva y en mejores e iguales condiciones de calidad, considerando las particularidades de la población a nivel nacional. Así, se previó necesario contar con el RAT como un mecanismo para mejorar la prestación del servicio, además de reglas para supervisar y garantizar su manejo adecuado, las cuales han sido implementadas desde el año 2015.
- Asimismo, el procurador de la parte demandada alega que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, el Estado debe cumplir con las obligaciones de accesibilidad, calidad, sostenibilidad y eficiencia en relación con los servicios de saneamiento.
- Por consiguiente y de conformidad con las STC 6534-2006-PA/TC y 6546-2006-PA/TC, el derecho al agua potable y el derecho a la prestación de los servicios de saneamiento son de carácter prestacional, que exigen al Estado la adopción de medidas legislativas y administrativas con el fin de garantizar su acceso, calidad y sostenibilidad.
- En cuanto al presunto menoscabo de las competencias de los Gobiernos locales, el Poder Ejecutivo sostiene que, si bien la regulación del servicio de agua y saneamiento es una competencia compartida entre los diferentes niveles de gobierno, esto no enerva la competencia del Gobierno nacional para emitir normas de alcance nacional que regulen el funcionamiento, mejoramiento y fortalecimiento de la prestación del servicio, lo que se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 118 y 119 de la Constitución.
- Agrega que el ente rector en materia de saneamiento es el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS), y que su política se ejecuta y fomenta a través del Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento (OTASS).
- El Poder Ejecutivo sostiene que, de acuerdo a la Constitución, la LOM y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las competencias que ejercen tanto los Gobiernos regionales como los locales solo son válidas si su ejercicio es conforme a las normas y políticas nacionales y a las directrices y pautas de los correspondientes entes rectores.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 14

- Por lo tanto, añade que el Decreto Legislativo 1280 no regula competencias de los Gobiernos locales, sino la prestación del servicio público de saneamiento, a partir del establecimiento de reglas que deben seguir los diferentes niveles de gobierno de acuerdo con una competencia compartida.
- Por otra parte, el procurador de la parte demandada alega que los artículos 111 y 114 de la Ley General de Sociedades no son normas que deban integrar el parámetro de control constitucional. Por otro lado, indica que dicha norma y la impugnada tienen el mismo rango y regulan aspectos complementarios del funcionamiento de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento.
- Al respecto, el Poder Ejecutivo precisa que la norma cuestionada no contradice las disposiciones de la LGS. Afirma que, en realidad, la norma cuestionada contiene disposiciones sobre las personas jurídicas que prestan servicios de saneamiento, que se rigen por normas con alcance nacional y que se encuentran en una situación en la que ya no pueden prestar adecuadamente dichos servicios. Por tal razón requieren de una regulación especial. Sin embargo, ello no impide la aplicación supletoria de la LGS en los aspectos no regulados en el Decreto Legislativo 1280.
- Con base en tales consideraciones, la parte demandada concluye que no resulta inconstitucional que el Decreto Legislativo 1280 haya regulado la conformación de la Junta Directiva de una entidad prestadora del servicio de saneamiento que amerite ser incluida en el RAT, a fin de garantizar la calidad y accesibilidad universal a dicho servicio.
- Para el procurador del Poder Ejecutivo la norma cuestionada establece una regulación especial para las empresas que prestan el servicio de saneamiento, y ello, *per se*, no contradice la aplicación de la Ley General del Sistema Concursal cuando corresponda. Asimismo, debe tenerse presente que, según la norma impugnada, las empresas, por acuerdo de su consejo directivo, eligen libremente ingresar o no al RAT o al procedimiento concursal.
- En consecuencia, para el demandado no resulta inconstitucional que el Decreto Legislativo 1280 haya establecido que en el directorio de las empresas prestadoras del servicio de saneamiento participe como accionista mayoritario el MVCS.
- Por todo lo expuesto, el Poder Ejecutivo solicita a este Tribunal que se declare improcedente la demanda respecto de las normas derogadas e infundada en todos sus demás extremos.



## II. FUNDAMENTOS

### §1. DELIMITACIÓN DE LA PRESENTE CONTROVERSIA

1. La parte demandante cuestiona los Decretos Legislativos 1240 y 1280 por considerar que las materias reguladas en ambos han incumplido los límites constitucionales impuestos a la legislación delegada que emite el Poder Ejecutivo, según se desprende de los artículos 101.4 y 104 de la Constitución, incurriéndose así en presuntos vicios de inconstitucionalidad formal.
2. Asimismo, indican que ambos decretos vulnerarían los artículos 51, 66, 188 y 194 de la Constitución, así como los artículos 9 y 56 de la LOM y los numerales 2.1, 4.1 y 4.2 del artículo 80 de dicho texto legal. Además, sostienen que tales decretos incumplen lo dispuesto en los artículos VI del Título Preliminar y 44 de la LOPE, así como los artículos 111 y 114 de la LGS. Todo ello, a su criterio, habría configurado vicios de inconstitucionalidad por el fondo.
3. Sin embargo, este Tribunal debe precisar que desde la expedición de dichos decretos legislativos se han sucedido en el tiempo diversas modificaciones normativas que tienen incidencia directa en el objeto de control del presente proceso de inconstitucionalidad.
4. Como es sabido, el Decreto Legislativo 1240 modificó la Ley 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento, así como la Ley 30045, Ley de Modernización de los Servicios de Saneamiento. Sin embargo, el posterior Decreto Legislativo 1280 estableció un nuevo marco normativo en materia de servicio de saneamiento con alcance nacional, lo que incluye disposiciones sobre su gestión a cargo de los prestadores de tales servicios, así como los roles y competencias de las entidades de la Administración pública en dicho ámbito.
5. En ese sentido, la única disposición complementaria derogatoria del Decreto Legislativo 1280 derogó por completo la Ley 26338 y todas las disposiciones excepto el artículo 3 de la Ley 30045. Cabe precisar que este artículo no fue modificado por dicho decreto legislativo.
6. Asimismo, según la disposición complementaria aludida, la derogación no se contrapone a lo establecido en el segundo párrafo de la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo 1280, que fue modificado por el artículo 2 del Decreto de Urgencia 11-2020, publicado el 16 de enero de 2020, que estableció la aplicación ultractiva del régimen anterior (Ley 26338 y Ley 30045) únicamente en materia de saneamiento en pequeñas ciudades y en el ámbito rural, en tanto Sunass implemente progresivamente las nuevas competencias y funciones establecidas en el Decreto Legislativo 1280.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 16

7. En todo caso, este Tribunal realizará el control de constitucionalidad de las normas del Decreto Legislativo 1240 solo si continúan surtiendo efectos o son susceptibles de ser aplicadas a hechos y situaciones jurídicas no agotadas (Sentencia 0004-2004-AI y otros, fundamento 2, y Sentencia 0019-2005-PI/TC, fundamento 5, entre otras).
8. Al respecto, debe recordarse que el control de constitucionalidad tiene como objeto solo aquellas normas que se encuentran vigentes. Si la disposición fue derogada o perdió su vigencia por efecto del paso del tiempo, en principio, desaparece con ella el objeto de control de constitucionalidad (Sentencia 0003-2013-PI/TC y acumulados, fundamento 6).
9. Por otro lado, este Tribunal advierte que, aun cuando en el petitorio de la demanda se haya cuestionado la totalidad del Decreto Legislativo 1280, lo cierto es que, al desarrollar los argumentos jurídicos por los que se cuestiona su constitucionalidad por el fondo, la demandante únicamente se ha referido a los artículos 8, 18, 48, 50, 52-57, 80, 90, 94 a 104, 110, las disposiciones complementarias finales segunda y vigésima primera, así como la disposición complementaria transitoria novena.
10. Además, debe tenerse en cuenta que el Decreto Legislativo 1280 ha sido modificado por normas posteriores como la Ley 30672, el Decreto Legislativo 1357 y el Decreto de Urgencia 11-2020, según lo indicado previamente.
11. En la medida en que la demanda ha sido interpuesta con fecha 11 de octubre de 2019, este Tribunal advierte que el cuestionamiento de los aludidos artículos del Decreto Legislativo 1280 se ha realizado con base en su versión vigente, que incluye las modificatorias realizadas, en su oportunidad, por la Ley 30672 y el Decreto Legislativo 1357.
12. Sin perjuicio de esto último, debe precisarse que la segunda disposición complementaria final y la novena disposición complementaria transitoria del Decreto Legislativo 1280, cuestionadas por los demandantes, han sido derogadas por el artículo 2 de la referida Ley 30672, lo que no impide que este Tribunal realice el correspondiente control de su constitucionalidad ante la eventualidad de que sigan surtiendo efectos, lo que será evaluado en su oportunidad.
13. Adicionalmente, este Tribunal deberá evaluar, en cada caso, si las modificatorias realizadas en el Decreto Legislativo 1280 por el Decreto de Urgencia 11-2020 reproducen los presuntos vicios de inconstitucionalidad alegados por la parte demandante.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 17

14. Por tales razones, este Tribunal realizará únicamente el control de constitucionalidad de los artículos impugnados del Decreto legislativo 1240 que sigan surtiendo efectos y del Decreto Legislativo 1280, según lo establecido *supra*.

### **§2. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD POR LA FORMA**

15. La Municipalidad recurrente afirma que los Decretos Legislativos 1240 y 1280 son inconstitucionales por la forma en la medida en que incumplen lo dispuesto en los artículos 101.4 y 104 de la Constitución. Tales artículos establecen los límites a la legislación delegada que puede expedir el Poder Ejecutivo.
16. Al respecto, con relación a los vicios de inconstitucionalidad formal, este Tribunal ha establecido que los supuestos generadores de esta infracción pueden ser:
  - i) el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución;
  - ii) el tratamiento de una materia reservada directamente por la Constitución a otra fuente formal específica del Derecho; y
  - iii) la expedición de la norma por un órgano constitucionalmente incompetente para hacerlo (Sentencia 0020-2005-PI/TC, fundamento 22, y Sentencia 0012-2012-PI/TC, fundamento 2).
17. En el presente caso, el supuesto vicio involucrado se refiere a que el Poder Ejecutivo no habría respetado los límites materiales impuestos por la Constitución a la delegación de facultades.
18. Con relación a tal alegato, al igual que ocurre en la mayoría de los actuales sistemas constitucionales, en nuestro ordenamiento jurídico, si bien es cierto que el Congreso de la República es el órgano estatal encargado de la función legislativa (artículo 102.1 de la Constitución), también lo es que tal facultad puede ser desarrollada por otro poder del Estado (el Poder Ejecutivo) mediante decretos legislativos, previa delegación explícita y específica de facultades por parte del legislador.
19. Tal delegación, por cierto, no supone la renuncia del legislador a la función legislativa encomendada por la Constitución ni que durante el lapso que dure la delegación el Congreso carezca de la competencia para ejercer dicha función.
20. Lo anterior no implica una transferencia de competencias del Poder Legislativo



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 18

hacia el Poder Ejecutivo. Tampoco significa que el Poder Ejecutivo se encuentre autorizado para legislar en representación o en nombre del Parlamento, puesto que el ejercicio de la legislación delegada es una competencia que la Constitución ha previsto para el Poder Ejecutivo.

21. El artículo 104 de la Constitución establece lo siguiente: “El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley (...)”.
22. En relación con las referidas materias indelegables, el artículo 101.4 *in fine* de la Constitución establece lo siguiente: “No pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y la Ley de la Cuenta General de la República”.
23. Ello supone que, de acuerdo con nuestro sistema constitucional, el ejercicio de dicha competencia se encuentra sujeto a determinados límites, tales como que la delegación legislativa debe ser concedida mediante ley autoritativa (límites formales), debe contener la indicación específica de la materia que se delega (límites materiales), así como el establecimiento de un plazo determinado (límites temporales).
24. Con relación a los límites materiales, este Tribunal considera que dicha exigencia se encuentra cumplida con la mención o indicación de la materia específica que se ha delegado, la cual puede estar referida a una o varias áreas del Derecho. La Constitución no impone la obligación de desarrollar o exponer de manera detallada o minuciosa el contenido que se debe incluir en el decreto legislativo, puesto que una exigencia de esa naturaleza convertiría en innecesaria la existencia misma de la delegación de facultades y la expedición del decreto legislativo.
25. En el presente caso, el cuestionamiento de la parte demandante se centra en que las materias reguladas por los Decretos Legislativos 1240 y 1280 no debieron ser delegadas al Poder Ejecutivo por incurrir en una prohibición constitucional.
26. Sin embargo, de la revisión de ambos decretos legislativos se advierte que las materias reguladas son, entre otras, las siguientes:



### Decreto Legislativo 1240

- i) Desarrollo de la prestación de servicios de saneamiento
- ii) Régimen legal especial, obligaciones y derechos de las entidades prestadoras de los servicios de saneamiento
- iii) Modalidades de Contratación de las Empresas Prestadoras Municipales
- iv) Junta General de Accionistas
- v) Directorio
- vi) El diseño del OTASS
- vii) Consecuencias de la aplicación de las EPS según resultados de evaluación

### Decreto Legislativo 1280

- i) Desarrollo de la prestación de servicios de saneamiento
- ii) Competencias sectoriales, organización de prestadores y política de integración
- iii) Organismos públicos especializados del sector saneamiento
- iv) Evaluación y priorización para el ingreso al Régimen de Apoyo Transitorio
- v) Promoción de la inversión pública y privada
- vi) Alternativas para el abastecimiento de agua y tratamiento de agua residual

27. Así, este Tribunal advierte que tales materias no se encuentran proscritas por el artículo 101.4 *in fine* antes mencionado y que, además, son pasibles de ser reguladas por el legislador a través de una ley ordinaria. En efecto, las materias delegadas no se refieren a las competencias municipales respecto del servicio de saneamiento, sino a la condición y forma de su desarrollo.
28. De esta manera, al tratarse de materias que pueden ser reguladas a través de una ley ordinaria son susceptibles de ser delegadas al Poder Ejecutivo, siempre que se cumpla con lo exigido en el bloque de constitucionalidad para tal efecto.
29. En el presente caso no se advierte un manifiesto impedimento constitucional para delegar estas materias al Poder Ejecutivo.
30. Asimismo, de la revisión de la Ley Autoritativa 30506 se advierte que su artículo 2.4 delegó facultades al Poder Ejecutivo para legislar en materia de agua y saneamiento como se aprecia a continuación:

Artículo 2. Materia de la delegación de facultades legislativas



En el marco de la delegación de facultades a la que se refiere el artículo 1 de la presente Ley, el Poder Ejecutivo está facultado para:

4. Legislar en materia de agua y saneamiento a fin de:

a) Establecer medidas que permitan fortalecer las funciones y actividades del organismo regulador y de las entidades involucradas con la prestación de los servicios de saneamiento. A efectos de fortalecer las entidades prestadoras de servicios de saneamiento, los propietarios de las empresas deben ser integrados progresivamente a su directorio como fecha máxima a partir del tercer año del proceso de apoyo transitorio, garantizando y promoviendo un efectivo proceso de descentralización en el país.

b) Modernizar y fortalecer la gestión de las entidades prestadoras de servicios de agua y saneamiento, la infraestructura y los servicios de saneamiento, así como modificar el marco legal sobre gestión integral de los residuos sólidos, bajo un enfoque de sostenibilidad con la finalidad de asegurar su calidad y continuidad.

c) Promover, facilitar, optimizar, ampliar y agilizar las inversiones públicas en agua y saneamiento y público-privadas en tratamiento de agua, garantizando la continuidad de las empresas públicas que prestan estos servicios e incluyendo mecanismos con el objetivo de apoyar la ejecución de la política del sector y simplificar la ejecución de proyectos en saneamiento, así como agilizar el procedimiento de expropiación de terrenos para la ejecución de proyectos de saneamiento conforme al artículo 70 de la Constitución Política del Perú. Dichas medidas no deberán restringir las competencias y atribuciones del Sistema Nacional de Control otorgadas por la Constitución Política del Perú y su ley orgánica.

31. Así, se aprecia, además, que los contenidos normativos de los Decretos Legislativos 1240 y 1280 se encuentran dentro de los confines de las materias establecidas en la Ley autoritativa 30506, que permitió que el Ejecutivo disponga medidas que fortalezcan y modernicen las actividades de todas las entidades involucradas en la prestación de los servicios de saneamiento, en su gestión, en la gestión de las empresas prestadoras y de la infraestructura correspondiente, así como en la promoción de inversiones públicas en agua y saneamiento y de inversiones público-privadas en materia de tratamiento de agua.

32. Por lo tanto, corresponde declarar infundada la demanda en el presente extremo.

### **§3. SOBRE LOS PRESUNTOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO**

33. Respecto a los presuntos vicios de inconstitucionalidad por el fondo del Decreto Legislativo 1240, la demandante ha cuestionado los artículos 2 (modificatorio de los artículos 4, 7 y 8 de la Ley 26338), 19-A, 21-A, 21-B, 4, 23, 24, 26 y 4-A.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 21

34. Con relación a los presuntos vicios de inconstitucionalidad por el fondo del Decreto Legislativo 1280, la parte demandante ha cuestionado concretamente lo dispuesto en los artículos 8, 18, 48, 50, 52-57, 80, 90, 94 a 104, 110 y en las disposiciones complementarias finales segunda y vigésima primera, así como la disposición complementaria transitoria novena.
35. Se debe destacar que los cuestionamientos de la demandante al Decreto Legislativo 1240 pueden ser evaluados desde la identificación de las materias reguladas en los artículos cuestionados. Tales materias son las siguientes:
  - i) el rol del Estado en materia de saneamiento y el Ente rector en materia de saneamiento (artículo 2, que modificó los artículos 4 y 8 de la Ley 26338);
  - ii) explotación de los servicios a cargo de las empresas prestadoras (artículo 2, que modificó el artículo 7 de la Ley 26338);
  - iii) atribuciones de la Junta General de Accionistas (artículo 19-A);
  - iv) atribuciones del Directorio (artículo 21-B);
  - v) el Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento (artículo 4) y sus recursos (artículo 11);
  - vi) supuestos de no aplicación del Régimen de Apoyo Transitorio (RAT) a las empresas prestadoras (artículo 23) dirección del RAT (artículo 24) efectos del inicio del RAT (artículo 26), potestad sancionadora del OTASS (artículo 4-A).
36. Los cuestionamientos al Decreto Legislativo 1280 pueden ser evaluados desde la perspectiva de las materias a ellos subyacentes:
  - i) el Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento (OTASS), sus competencias (artículo 8) y funciones (artículo 80);
  - ii) la prohibición de desintegración o escisión de los prestadores de los servicios de saneamiento (artículo 18);
  - iii) el régimen legal especial de las empresas prestadoras (artículo 48);
  - iv) atribuciones de la Junta General de Accionistas (artículo 50);



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 22

- v) el Directorio de las empresas prestadoras (artículos 52-57) y la composición del Directorio de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento en procedimiento concursal (disposición complementaria final vigésima primera);
  - vi) la creación del Régimen de Apoyo Transitorio (RAT) (artículo 90), los alcances del RAT (artículo 94), duración (artículo 95), protección del patrimonio de las empresas incorporadas a dicho régimen (artículo 96) y reglas de aplicación (artículos 97-102), gestión de las empresas prestadoras incorporadas al RAT (artículos 103-104); y
  - vii) la facultad de los Gobiernos locales en la promoción de la inversión privada en los servicios de saneamiento (artículo 110).
37. Este Tribunal aprecia que las materias cuestionadas por el demandante en el Decreto Legislativo 1240 ya no surten efectos, en tanto han sido reemplazadas por la regulación establecida en el Decreto Legislativo 1280. Por ello, se debe declarar improcedente la demanda al respecto.
38. En consecuencia, se deberá dilucidar la controversia únicamente en relación con los presuntos vicios de inconstitucionalidad por el fondo del Decreto Legislativo 1280.
39. La parte demandante señala que dicha normativa ha vulnerado el marco constitucional de la descentralización y las correspondientes normas del bloque de constitucionalidad sobre dicho proceso. En concreto, indica que tal afectación se ha evidenciado en el menoscabo de las competencias de las municipalidades, especialmente las de las municipalidades provinciales en materia de saneamiento, incluyendo lo concerniente al marco legal de funcionamiento de las empresas prestadoras.
40. Por tal razón, para la parte demandante, los artículos objetados del Decreto Legislativo 1280 han incurrido en una afectación de lo dispuesto en la Constitución y las normas de desarrollo en materia de descentralización y autonomía de las municipalidades provinciales, según lo señalado en la LOM y la LOPE, contraviniendo, según su criterio, los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa.

### **3.1. EL MODELO CONSTITUCIONAL DE ESTADO UNITARIO Y DESCENTRALIZADO**

41. El actual modelo de Estado unitario se fortalece y garantiza su supervivencia a través de la descentralización, que es el fundamento de la modernización y democratización del Estado.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 23

42. El proceso de descentralización supone transferir potestades y competencias a favor de órganos intermedios de gobierno y esto no debilita al Estado, por el contrario, lo fortalece, porque puede desempeñar más eficientemente sus funciones propias delegando atribuciones en instancias que tienen un mayor nivel de proximidad con el ciudadano.
43. La Constitución, en el artículo 43, ha establecido lo siguiente:

La República del Perú es democrática, social, independiente soberana.  
El Estado es uno e indivisible.  
Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.
44. Siguiendo dicho diseño constitucional, nuestra Carta Política, en sus artículos 188 a 199, regula el proceso de descentralización como aquel proceso progresivo y ordenado tendiente al desarrollo integral de nuestro país.
45. Vale decir, la descentralización es un proceso que permite que en todo el territorio nacional se den los elementos que posibiliten a los peruanos un nivel de vida acorde con su condición de seres humanos, dentro de la inspiración humanística ratificada por la Constitución vigente, que entiende que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado.
46. La finalidad de este diseño es que en cada lugar de la República exista acceso a todos los elementos que conlleva la modernidad en procura del bienestar y de la realización del hombre.
47. En tal sentido, dicho proceso implica el ejercicio del Gobierno de manera descentralizada y desconcentrada en procura del desarrollo integral del país, que, sin romper el concepto unitario de Estado, debe reconocer órganos de Gobierno distintos a los que integran la estructura del Gobierno central, con poder suficiente para enfrentar en forma autónoma la problemática de cada localidad.
48. La Constitución ha establecido que el proceso de descentralización se da, básicamente, a través y a partir de las municipalidades, a las cuales considera como instrumentos vitales. Por ello, es importante resaltar el papel que se asigna a las municipalidades como órganos del Gobierno local, las cuales no solamente se deben concebir como entidades encargadas de enfrentar y atender los requerimientos que se presentan en sus respectivas jurisdicciones, en lo que atañe a las necesidades locales, sino también y, principalmente, como medios de materializar la descentralización del Gobierno, en tanto entidades que representan a los vecinos de su respectiva circunscripción territorial. Estos, a través del sufragio directo, eligen a sus autoridades y, por medio de los mecanismos de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 24

democracia directa, participan en las tareas de su respectivo Gobierno local.

49. Justamente, para que puedan cumplir su papel como instrumentos y expresión de la descentralización, se les ha otorgado plena autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.
50. Esta autonomía otorgada a los municipios es tal que, incluso, el propio Texto Constitucional, en su artículo 194, reconoce la existencia de los Concejos Municipales como órganos normativos y fiscalizadores (equivalentes al Poder Legislativo en el nivel local y en los asuntos de su competencia), y a la Alcaldía como un órgano ejecutivo (equivalente al Poder Ejecutivo).
51. Por ello, si como país aspiramos a un auténtico Estado constitucional unitario y descentralizado, moderno y eficiente, en el cual se hayan radicado entes territoriales cuyas autoridades emerjan del mandato popular y gocen de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, es necesario fortalecer, desde todos los ámbitos, el proceso de descentralización dentro de la estructura estatal, con la finalidad de procurar el desarrollo integral del país a través de los gobiernos regionales y locales.
52. Adicionalmente, es importante señalar que nuestro diseño de Estado unitario y descentralista resulta *sui generis*; pues, en un modelo de Estado unitario, es conocido que el gobierno nacional es el único que ostenta autonomía política. Sin embargo, a partir de la Carta de 1993, el constituyente peruano ha otorgado a las regiones y municipalidades —en tanto que entes territoriales básicos—, a través de sus órganos de Gobierno local, autonomía política, inaugurando dentro del Estado peruano una modalidad especial, que conjuga una autonomía política general, inherente y exclusiva de Gobierno nacional en el clásico Estado unitario, con una autonomía política constreñida a los asuntos competenciales propios, que entendemos como comprensiva de la gestión de sus respectivos intereses.
53. En este orden de ideas, la consagración de la autonomía política, administrativa y económica de los gobiernos locales abarca las potestades, en su ámbito competencial, como poderes autónomos de autogobernarse por autoridades representativas electas; autonormarse, vía reglas dictadas por su órgano normativo integrado por representantes electos; autofiscalizarse, a través del mismo órgano normativo; autoadministrarse, en su organización interna, en su presupuesto y en los servicios públicos que debe atender; y autogenerar sus recursos, con potestad tributaria; todo ello en el marco de la Constitución y de su ley orgánica.
54. Dicho esto, entonces, las competencias municipales ya no pueden entenderse como simples facultades regladas y constreñidas a mandatos de competencias literales, sino que en el ejercicio de ellas será necesario apuntar al desarrollo



armónico de cada circunscripción, atendiendo a las propias características del territorio y a las necesidades de la población que administra (de infraestructura, de seguridad, de comercio, de transporte, entre otros).

### **3.2. SOBRE LA AFECTACIÓN DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES EN MATERIA DE SERVICIO DE SANEAMIENTO**

55. En el caso concreto, la parte recurrente cuestiona el Decreto Legislativo 1280, por considerar que esta norma contraviene la Constitución (los artículos 194 y 195), la Ley de Bases de Descentralización y la Ley Orgánica de Municipalidades, al debilitar la participación de los gobiernos locales en la gestión y administración de los servicios públicos de saneamiento.
56. En efecto, la norma cuestionada establece como ente rector en materia de saneamiento al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (artículo 5), el diseño del OTASS como promotor y ejecutor de la política del Ente rector (MVCS) en la gestión y prestación de los servicios de saneamiento (artículos 8 y 80), el régimen legal especial de las empresas prestadoras (artículo 48), las atribuciones de la Junta General de Accionista (artículo 50), el Directorio de las empresas prestadoras y la composición del Directorio de las empresas prestadoras (artículos 51 a 57), entre otros aspectos.
57. Conforme se ha mencionado en los considerados *supra*, el proceso de descentralización es uno de tipo progresivo y ordenado, que permite a cada nivel de gobierno, afrontar la problemática interna de su circunscripción. En tal sentido, y de acuerdo con el artículo 4 de la Ley de Bases de la Descentralización, este proceso es irreversible, porque debe garantizar, en el largo plazo, un país espacialmente mejor organizado, poblacionalmente mejor distribuido, económica y socialmente más justo y equitativo, ambientalmente sostenible, así como políticamente institucionalizado (cfr. inciso c).
58. En el caso de autos, se aprecia que el servicio público de saneamiento ha ido progresivamente cedido a los gobiernos locales. En efecto, como es de verse, en un primer momento el gobierno nacional creó la Empresa Servicio Nacional de Abastecimiento de Agua Potable y Alcantarillado (SENAPA) a través del Decreto Legislativo 150 —publicada el 15 de junio de 1981—, con la finalidad de proveer de servicios de agua potable y alcantarillado a nivel nacional, de manera directa o a través de sucursales (Sedalambayeque, Sedeloreto, Sedatacna, Sedacajamarca, por ejemplo).
59. Posteriormente, en el marco de la Constitución de 1979, el gobierno nacional en atención del proceso de descentralización invocando el artículo 254, inciso 6 de su texto, transfirió a título gratuito los bienes y recursos del SENAPA a favor de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 26

los municipios provinciales (Cfr. Decreto Supremo 130-90-PCM, Decreto Supremo 132-90-PCM, Decreto Supremo 137-90-PCM, Decreto Supremo 138-90-PCM, Decreto Supremo 139-90-PCM, Decreto Supremo 027-91-PCM, Decreto Supremo 028-91-PCM, Decreto Supremo 030-91-PCM, Decreto Supremo 031-91-PCM, Decreto Supremo 032-91-PCM, Decreto Supremo 158-1-91-PCM, Decreto Supremo 051-92-PCM, Decreto Supremo 052-92-PCM, Decreto Supremo 053-92-PCM, Decreto Supremo 07-94-PRES y Decreto Supremo 20-94-PRES).

60. Dicha sesión también implicó la transferencia del accionariado de SENAPA y sus filiales a favor de las municipalidades provinciales (Véase Decreto Supremo 112-90-PCM, Decreto Supremo 113-90-PCM, Decreto Supremo 114-90-PCM, Decreto Supremo 116-90-PCM, Decreto Supremo 117-90-PCM).
61. A través del Decreto Ley 25973 (publicado el 21 de diciembre de 1992), se dispuso la disolución y liquidación de la SENAPA, proceso que culminó el 30 de junio de 1999, por disposición del último plazo de ampliación de dicho proceso, dispuesto por la Resolución Suprema 070-99-PRES.
62. Teniendo en cuenta esta situación materializada a lo largo de más de 29 años y los diversos gobiernos nacionales que se han sucedido por elección popular, es evidente que el proceso de descentralización del servicio de saneamiento, hoy, a la luz de la Constitución de 1993, la Ley de Bases de Descentralización y la Ley Orgánica de Municipalidades, resulta irreversible en cuanto a las competencias que en su momento sí tuvo el gobierno nacional, por cuanto estas fueron transferidas a los gobiernos locales (provinciales).
63. En tal sentido, el contenido normativo del artículo 5 del Decreto Legislativo 1280, al pretender recuperar la competencia del servicio público de saneamiento a favor del gobierno nacional y establecer al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento como ente rector, desconoce todo el proceso progresivo e irreversible de descentralización que se ha venido dando a lo largo de más de 29 años — conforme se ha precisado en los considerandos 59 y 60—, en la transferencia de esta competencia del gobierno nacional hacia el gobierno local, lo cual a todas luces contraviene de manera directa la Constitución en sus artículos 188 y 195, inciso 5; y de manera indirecta los principios de irreversibilidad y gradualidad de la Ley de Bases de la Descentralización, así como la autonomía municipal en cuanto a la gestión y sistemas de administración del servicio de saneamiento regulada por la Ley Orgánica de Municipalidades.
64. En esa dirección, y en la medida que la norma impugnada, en sí misma, atribuye la rectoría del servicio público de saneamiento a favor del gobierno central, somete a los gobiernos locales a un conjunto de normas que resultan ajenas al



modelo societario y organizativo del que gozaban con anterioridad a su dación (incorporación al Directorio de las empresas de saneamiento un representante del Ministerio de Vivienda, crea un régimen especial para las empresas prestadoras privadas, y su propia organización y administración), contraviniendo su autonomía e incluso el principio de subsidiariedad estatal.

65. Por ello, la norma impugnada en su totalidad, resulta inconstitucional al menoscabar la competencia de los gobiernos locales con relación a su autonomía en la administración y organización de las empresas de saneamiento, en tanto son bienes de su propiedad.

### III. FALLO

Por estos fundamentos, nuestro voto es por lo siguiente,

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Municipalidad Provincial de Barranca respecto del Decreto Legislativo 1240.
2. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda; y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** el Decreto Legislativo 1280.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

SS.

**FERRERO COSTA**  
**BLUME FORTINI**  
**RAMOS NÚÑEZ**  
**SARDÓN DE TABOADA**

**PONENTE BLUME FORTINI**



## FUNDAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS FERRERO COSTA Y SARDÓN DE TABOADA

**E**n el presente caso, la demanda está dirigida contra el Decreto Legislativo 1240 —que ya fue derogado y respecto del cual, por tanto, ha ocurrido la sustracción de la materia— y contra veintisiete artículos del Decreto Legislativo 1280, alegando que contravienen el proceso de descentralización establecido en la Constitución. A nuestro criterio, la contravención alegada radica, esencialmente, en lo dispuesto por el artículo 53 de dicha ley.

A inicios de los años 1990s, en el marco de la Constitución de 1979, las municipalidades pasaron a ser propietarias de las empresas prestadoras de los servicios de saneamiento. Con la nueva Constitución, este proceso de descentralización no fue revertido sino consolidado. A fines de esa década, terminó de disolverse y liquidarse la Empresa de Servicio Nacional de Abastecimiento de Agua Potable y Alcantarilla (SENAPA).

Ahora bien, el artículo 53 del Decreto Legislativo 1280 dispone que la mayoría de los directores de las empresas prestadoras de tal servicio son designados por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Así, deja sin contenido la titularidad que las municipalidades adquirieron. Si las municipalidades no pueden designar a la mayoría de los directores de estas empresas, no tienen ya control y dominio sobre ellas.

El artículo 53 del Decreto Legislativo 1280 ha sido modificado por el artículo 2 del Decreto de Urgencia 011-2020, publicado el 16 de enero de 2020 —es decir, después de la presentación de la presente demanda de inconstitucionalidad el 11 de octubre de 2019. Sin embargo, el artículo 53 reformado mantiene la atribución del referido ministerio respecto a la designación de la mayoría de los directores de las empresas de saneamiento. El texto vigente dice:

### **Artículo 53.- Elección y designación de los directores**

53.1. La elección del director, titular y suplente, propuesto por la(s) municipalidad(es) provincial(es) accionista(s) es realizada por la Junta General de Accionistas. Para su inscripción en el Registro de Personas Jurídicas de la oficina registral correspondiente se requiere copia certificada del Acta en la que conste el acuerdo de la Junta General de Accionistas.

53.2. La designación del director, titular y suplente, propuesto por el Gobierno Regional *es efectuada por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a través de Resolución del Viceministerio de Construcción y Saneamiento.*

53.3. La designación del director, titular y suplente, propuesto por la Sociedad Civil *es efectuada por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a través de Resolución del Viceministerio de Construcción y Saneamiento.*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 29

53.4. Cuando el Gobierno Regional o la Sociedad Civil no cumplan con proponer candidatos aptos para ser director, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento realiza las acciones que establezca la normativa sectorial.

53.5. Las Resoluciones Viceministeriales a que se refiere los párrafos 53.2 y 53.3 del presente artículo tienen mérito suficiente para su inscripción en el Registro de Personas Jurídicas de la oficina registral correspondiente, siendo el único documento necesario para dicho fin [*énfasis añadido*].

Dos de los tres directores que tienen las empresas prestadoras de servicios de saneamiento son designados, pues, por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a propuesta del Gobierno Regional y de la llamada Sociedad Civil. Si aquel o esta no proponen candidatos que el ministerio considera “aptos”, este procede según “la normativa sectorial”. Así, el gobierno central hace y deshace en estas empresas.

No debe olvidarse, además, que la prestación de los servicios de saneamiento es una actividad altamente regulada por la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (Sunass). Las empresas del sector cobran las tarifas que este regulador señala. Incluso la resolución que efectúen de los reclamos de sus usuarios puede ser apelada ante el Tribunal Administrativo de Servicios de Saneamiento (Trass).

Al tener a su cargo esta actividad regulatoria, el acceso y la calidad del servicio de saneamiento, antes de la ley impugnada, ya eran responsabilidades compartidas entre los gobiernos locales —titulares de las empresas de saneamiento— y el gobierno central —a cargo del regulador. La reforma legal introducida, sin embargo, va mucho más allá, en acentuar la responsabilidad del gobierno central.

El rol de los gobiernos locales en la prestación de los servicios públicos de saneamiento, que deriva de lo establecido por el artículo 53 del Decreto Legislativo 1280, no es consistente con el artículo 195 de la Constitución. Dicho artículo 53 hace que el gobierno central sea no solo el ente rector, como pretenden otras normas del decreto legislativo, sino que lo entromete en la gestión de los mismos.

Bajo dicho artículo 53, el gobierno central ya no solo define “las políticas y planes nacionales” a los que se refiere el artículo 195 de la Constitución sino que se encarga incluso de designar a las personas que los ejecutarán y harán realidad. El artículo 195 de la Constitución dice en su primer párrafo:

Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y *la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad*, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo [*énfasis añadido*].



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 30

Más adelante, su inciso 8 añade que los gobiernos locales son competentes para:

*Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley [énfasis añadido].*

Por esta razón, porque revierte la descentralización de la gestión de los servicios públicos de saneamiento, reduciendo a los gobiernos locales a tener una función meramente decorativa, nuestro voto es por declarar **FUNDADA EN PARTE** la presente demanda y, en consecuencia, inconstitucional el artículo 53 del Decreto Legislativo 1280.

**SS.**

**FERRERO COSTA  
SARDÓN DE TABOADA**



## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto debido a que deseo formular algunas consideraciones adicionales a las expuestas en la sentencia suscrita por mis colegas.

En la ponencia se destaca que las municipalidades son entidades territoriales fundamentales para considerar el proceso de descentralización en serio. Y ello, efecto, es cierto. Nuestra historia republicana, con avances y retrocesos, siempre ha destacado que la idea de distribuir el poder en todos los niveles de gobierno no solo promueve la descongestión y la aceleración de diversos trámites administrativos, sino que también se presenta como una herramienta que fomenta los niveles de participación de la ciudadanía, pues la inserta en la conducción de diversos asuntos públicos.

Ahora bien, en este caso se ha declarado que las disposiciones impugnadas resultan contrarias a la Constitución por invadir espacios de decisión que son propios de las municipalidades, lo cual atenta contra la esencia del proceso descentralizador. Es por ello que deseo precisar que la declaración de inconstitucionalidad propuesta en la ponencia no debe ser asumida o entendida en el sentido de impedir la articulación de espacios de diálogo y cooperación entre el gobierno nacional y los gobiernos locales. En efecto, la dirección y conducción de los asuntos vinculados con políticas de saneamiento no implican la creación de espacios desconectados entre los diferentes niveles de la administración.

De este modo, no considero que la descentralización deba implicar que los gobiernos locales renuncien a desarrollar políticas o medidas dentro de sus circunscripciones en coordinación con el gobierno nacional, el cual, en muchas oportunidades, puede brindar importante información técnica que permita que el servicio se pueda dispensar de la forma más óptima para la tutela de los derechos de la persona.

S.

**RAMOS NÚÑEZ**



## VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la sentencia de mayoría, en el presente caso, discrepo de su extremo estimatorio, pues considero que este debe declararse **INFUNDADA**.

En relación a este extremo, la parte demandante señala que el Decreto Legislativo 1280 ha vulnerado el marco constitucional de la descentralización y las correspondientes normas del bloque de constitucionalidad sobre dicho proceso. En concreto, indica que tal afectación se ha evidenciado en el menoscabo de las competencias de las municipalidades, especialmente las de las municipalidades provinciales en materia de saneamiento, incluyendo lo concerniente al marco legal de funcionamiento de las empresas prestadoras.

Por tal razón, para la parte demandante, los artículos objetados del Decreto Legislativo 1280 han incurrido en una afectación de lo dispuesto en la Constitución y las normas de desarrollo en materia de descentralización y autonomía de las municipalidades provinciales, según lo señalado en la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) y la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE), contraviniendo, según su criterio, los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa.

### **Sobre la supuesta afectación del proceso de descentralización y autonomía de las municipalidades**

Nuestra Constitución, en sus artículos 188 a 199, regula el proceso de descentralización como aquel proceso progresivo y ordenado tendiente al desarrollo integral de nuestro país y este Tribunal ha afirmado en reiteradas oportunidades que los gobiernos locales ejercen descentralizadamente el poder del Estado en las distintas provincias y distritos del país, orientados por los intereses y necesidades particulares de los vecinos.

El proceso de descentralización supone transferir potestades y competencias a favor de órganos intermedios de gobierno y esto no debilita al Estado; por el contrario, lo fortalece, porque puede desempeñar más eficientemente sus funciones propias delegando atribuciones en instancias que tienen un mayor nivel de proximidad con el ciudadano.

Por ello, es importante resaltar el papel que se asigna a las municipalidades como órganos del gobierno local, a las que no solamente se debe concebir como entidades encargadas de enfrentar y atender los requerimientos que se presentan en sus respectivas jurisdicciones, en lo que atañe a las necesidades locales, sino también y, principalmente, como medios de materializar la descentralización del gobierno, en tanto entidades que representan a los vecinos de su respectiva circunscripción territorial, quienes, a través del sufragio directo, eligen a sus autoridades y, por medio de los mecanismos de democracia directa, participan en las tareas de su respectivo Gobierno local.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 33

Justamente, para que puedan cumplir con su papel como instrumentos y expresión de la descentralización, se les ha otorgado plena autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Esta autonomía otorgada a los municipios es tal que incluso el propio texto constitucional en su artículo 194 reconoce la existencia de los concejos municipales como órganos normativos y fiscalizadores (equivalentes al Poder Legislativo en el nivel local y en los asuntos de su competencia), y a la alcaldía como un órgano ejecutivo (equivalente al Poder Ejecutivo).

En este orden de ideas, la consagración de la autonomía política, administrativa y económica de los gobiernos locales abarca las potestades, en su ámbito competencial, como poderes autónomos de autogobernarse por autoridades representativas electas; autonomarse, vía reglas dictadas por su órgano normativo integrado por representantes electos; autofiscalizarse, a través del mismo órgano normativo; autoadministrarse, en su organización interna, en su presupuesto y en los servicios públicos que debe atender; y autogenerar sus recursos, con potestad tributaria, todo ello en el marco de la Constitución y su ley orgánica.

Además, son los encargados de organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales, así como de planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones y ejecutar los planes y programas correspondientes, lo cual es instrumento básico de tal proceso.

Dicho esto, entonces, las competencias municipales ya no pueden entenderse como simples facultades regladas y constreñidas a mandatos de competencias literales, sino que, en el ejercicio de ellas, será necesario apuntar al desarrollo armónico de cada circunscripción, atendiendo a las propias características del territorio y las necesidades de la población que administra (de infraestructura, de seguridad, de comercio, de transporte, entre otros).

El artículo 4 de la Ley de Bases de la Descentralización (LBD) preceptúa que el proceso de descentralización se rige por un conjunto de principios que la definen como permanente, dinámica, irreversible, democrática, integral, subsidiaria y gradual. En ese sentido, este proceso debe contribuir a garantizar a futuro un país con una mejor organización política, económica, social y geográfica, con sólidas instituciones y respetuosa del medio ambiente, especialmente con una distribución más justa y equitativa de la riqueza entre toda la población.

Asimismo, el artículo 13.2 de dicha ley define las competencias compartidas como aquellas en las que intervienen dos o más niveles de gobierno, que comparten fases sucesivas de los procesos implicados. Añade que la ley indica la función específica y responsabilidad que corresponde a cada nivel.



En el presente caso, los demandantes alegan que las disposiciones cuestionadas del Decreto Legislativo 1280 han infringido los mandatos constitucionales sobre la descentralización y la autonomía de las municipalidades. Sin embargo, del análisis de dichas disposiciones se advierte que ninguna de ellas incide directamente en las exigencias dimanantes de la Constitución respecto del proceso de descentralización y de la autonomía de las municipalidades que ejercen en el ámbito de sus competencias.

En realidad, el objeto y finalidad de dicha norma es el establecimiento de un nuevo marco de regulación de la prestación de los servicios de saneamiento a nivel nacional, así como su gestión y administración a cargo de las distintas entidades públicas competentes. En efecto, el Decreto Legislativo 1280 no ha alterado o afectado directamente los principios y reglas constitucionales sobre descentralización, como tampoco las competencias de las municipalidades provinciales y distritales, abstractamente consideradas, en los ámbitos político, económico y administrativo.

Por esta razón, considero que corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

### **Sobre la supuesta afectación de las competencias municipales en materia de servicio de saneamiento**

Como ya se ha expresado, los gobiernos locales cuentan con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia y se les encarga la promoción del desarrollo y de la economía local. Ello evidentemente incluye la prestación de servicios públicos, según lo establecido en el bloque de constitucionalidad.

El artículo 195 de la Constitución establece que

Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. Son competentes para:

[...]

5. Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad;

[...]

8. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley.

Con relación a la LOM, debe tenerse en cuenta que su artículo 9.29 establece que el concejo municipal tiene, entre otras atribuciones, la de “Aprobar el régimen de administración de sus bienes y rentas, así como el régimen de administración de los servicios públicos locales”. Cabe advertir que el citado artículo se refiere a la



competencia de los concejos municipales en general, sin hacer una diferenciación entre las municipalidades distritales o provinciales.

Asimismo, el demandante sostiene que debe tomarse en cuenta el artículo 56.1 de la LOM, en cuanto a que establece que son bienes de las municipalidades “los bienes inmuebles y muebles de uso público destinados a servicios públicos locales”, en tanto que su artículo 59 dispone que

Los bienes municipales pueden ser transferidos, concesionados en uso o explotación, arrendados o modificado su estado de posesión o propiedad mediante cualquier otra modalidad, por acuerdo del concejo municipal.

Cualquier transferencia de propiedad o concesión sobre bienes municipales se hace a través de subasta pública, conforme a ley.

Estos acuerdos deben ser puestos en conocimiento de la Contraloría General de la República en un plazo no mayor de 7 (siete) días, bajo responsabilidad.

Por otra parte, el numeral 2.1 del artículo 80 de la LOM regula, entre otras funciones específicas compartidas de las municipalidades provinciales, la de “administrar y reglamentar directamente o por concesión el servicio de agua potable, alcantarillado y desagüe, limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos cuando por economías de escala resulte eficiente centralizar provincialmente el servicio”.

A su turno, el numeral 4.1 del mismo dispositivo establece como funciones específicas compartidas de las municipalidades distritales, entre otras, la de “administrar y reglamentar, directamente o por concesión el servicio de agua potable, alcantarillado y desagüe, limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos, cuando esté en capacidad de hacerlo”. Además, el artículo 4.2 ha dispuesto que una segunda función específica compartida de las municipalidades distritales es “proveer los servicios de saneamiento rural [...]”.

Indicado lo anterior, a continuación se analizará cada una de las materias identificadas previamente en los artículos cuestionados del Decreto Legislativo 1280.

#### **a. El Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento (OTASS) y sus competencias**

Los artículos 8 y 80 del Decreto Legislativo 1280 se refieren al diseño del Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento (OTASS) así como a sus competencias, respectivamente.

En primer lugar, del artículo 8.1 se desprende que el OTASS es un organismo público técnico y especializado que se encuentra adscrito al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS), con las características siguientes:



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 36

- i) cuenta con personería jurídica de derecho público interno;
- ii) tiene autonomía funcional, económica, financiera y administrativa;
- iii) su competencia es a nivel nacional y, además,
- iv) constituye pliego presupuestario.

Asimismo, según el artículo 8.2, la finalidad del OTASS es promover y ejecutar la política del MVCS en la gestión y prestación de los servicios de saneamiento, ejerciendo sus competencias bajo el marco general establecido por este.

En lo que respecta a sus funciones, el artículo 80 de la norma impugnada ha establecido lo siguiente:

1. Fortalecer las capacidades de las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal no incorporadas al Régimen de Apoyo Transitorio, y de los demás prestadores del ámbito urbano, con la finalidad de contribuir a la mejora de la gestión y administración de la prestación de los servicios de saneamiento.
2. Promover, planificar y ejecutar la integración de los prestadores de los servicios de saneamiento, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley y su Reglamento.
3. Priorizar el ingreso y dirigir el Régimen de Apoyo Transitorio en las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal incorporadas al mismo, de acuerdo a lo establecido en el Capítulo II del Título VI de la presente Ley.
4. Las demás que establezca la presente Ley, su Reglamento y normas sectoriales.

Los demandantes sostienen que el carácter de órgano ejecutor establecido en el artículo 8.2 de la norma cuestionada contraviene lo dispuesto en la LOPE e invocan el artículo VI del Título Preliminar de dicha ley, así como su artículo 44. Dichas disposiciones establecen lo siguiente:

#### Artículo VI. Principio de competencia

1. El Poder Ejecutivo ejerce sus competencias sin asumir funciones y atribuciones que son cumplidas por los otros niveles de gobierno.
2. El Poder Ejecutivo ejerce sus competencias exclusivas, no pudiendo delegar ni transferir las funciones y atribuciones inherentes a ellas.

#### Artículo 44.- Entes Rectores

Los Sistemas están a cargo de un Ente Rector que se constituye en su autoridad técnico-normativa a nivel nacional; dicta las normas y establece los procedimientos relacionados con su ámbito; coordina su operación técnica y es responsable de su correcto funcionamiento en el marco de la presente Ley, sus leyes especiales y disposiciones complementarias.

Con base en dichas normas, se advierte que el artículo 8.2 del Decreto Legislativo 1280 no ha incidido directa ni negativamente en las disposiciones citadas de la LOPE, por cuanto solo se ha limitado a precisar la naturaleza jurídica del OTASS, que como órgano



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 37

público técnico y especializado debe ejercer sus competencias en el marco de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico para tal efecto, lo que incluye no solo el cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1280, sino de lo establecido por el ente rector correspondiente, en este caso, por el MVCS.

Al respecto, no se advierte que en lo dispuesto en el ya citado artículo 8.2 el Poder Ejecutivo haya invadido competencias de otro nivel de gobierno, lo que está prohibido por el artículo 6 de la LOPE. Asimismo, el artículo 44 se refiere al objeto y alcances de los sistemas a cargo de un ente rector de la Administración, disposición que no resulta directamente aplicable al OTASS porque este no puede ser considerado como ente rector.

Además de ello, lo dispuesto en el mencionado artículo no afecta el artículo 80 de la LOM, relativo a las competencias de las municipalidades en materia de administración y reglamentación, directa o por concesión del servicio de agua potable, alcantarillado y desagüe, limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos, puesto que la norma cuestionada no incide directamente en dichas competencias municipales, que, por lo demás, son compartidas con otros niveles de gobierno.

Por tales consideraciones, corresponde declarar infundada la demanda en el referido extremo.

### **b. Sobre la prohibición de desintegración o escisión de los prestadores de los servicios de saneamiento**

Los demandantes también han cuestionado el artículo 18 del Decreto Legislativo 1280, relativo a la prohibición de desintegración o escisión de los prestadores de los servicios de saneamiento.

Dicho artículo establece lo siguiente:

Artículo 18.- Prohibición y efectos de la desintegración o escisión

18.1. Está prohibida la desintegración o escisión de los prestadores de los servicios de saneamiento. Todo acuerdo o acto orientado a la desintegración o escisión es nulo de pleno derecho.

18.2. El Reglamento establece los efectos para aquellos casos en los que se tome la decisión o se ejecute la desintegración o escisión de los prestadores de servicios de saneamiento.

18.3. Los efectos se aplican para: i) la(s) municipalidad(es) accionista(s) que decidan separarse del ámbito de prestación de la empresa prestadora; y ii) la(s) municipalidad(es) accionista(s) que decidan separar a otra(s) municipalidad(es) accionista(s) del ámbito de prestación de la empresa prestadora.

18.4. Sin perjuicio de lo establecido, el(los) alcalde(s) miembro(s) del máximo órgano de gobierno de la empresa que suscriba(n) dicha decisión son responsables personal y solidariamente, en el orden administrativo, civil y penal a que hubiere lugar.



Los demandantes alegan que dicha disposición contraviene lo dispuesto en el Título III de la Ley General de Sociedades (LGS), que contiene normas que regulan la escisión de las sociedades. Sin embargo, no se advierte que una modificación en la regulación de las escisiones aplicables a un tipo de sociedad en particular incida en el ámbito constitucional.

Efectivamente, se observa que dicho cuestionamiento *per se* no revela incidencia alguna en los principios, bienes y valores constitucionales, más allá de la sola invocación de la normativa legal antes citada. Por tanto, corresponde declarar infundada la demanda en el referido extremo.

### **c. Sobre el régimen legal especial de las empresas prestadoras**

La parte demandante también cuestiona el artículo 48 del Decreto Legislativo 1280, que establece lo siguiente:

#### Artículo 48.- Régimen legal especial

48.1. Las empresas prestadoras se constituyen como sociedades anónimas.

48.2. Las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal se rigen por el régimen legal especial societario establecido en la presente Ley, sujetándose asimismo a lo dispuesto en su Reglamento, normas sectoriales y supletoriamente por la Ley 26887, Ley General de Sociedades.

Su Estatuto social se formula de acuerdo con lo establecido en las citadas normas. Toda modificación estatutaria se sujeta a las reglas establecidas en el presente Capítulo. Es nulo de pleno derecho las disposiciones del Estatuto social formuladas en contravención a lo dispuesto en la presente Ley, su Reglamento y normas sectoriales, en cuyo caso prima y es de aplicación lo dispuesto en las citadas normas.

48.3. Las empresas prestadoras privadas se regulan mediante normas sectoriales y se rigen societariamente por la Ley 26887, Ley General de Sociedades.

48.4. Las empresas prestadoras mixtas se regulan mediante normas sectoriales, en las que se establecen los mecanismos y procedimientos a los que se sujetan las mismas para fomentar la participación de capitales privados a través de aportes de capital de inversionistas privados u otras que la legislación nacional permita. Los inversionistas privados se sujetan a las disposiciones y garantías de la Ley 26887, Ley General de Sociedades y demás normas aplicables a las empresas privadas conforme al alcance de los acuerdos que se celebren con los mismos.

La parte demandante indica que lo regulado en dicha disposición contraviene la LGS, que, a su criterio, es una norma de rango superior. Por ello considera que con esta disposición se contraviene el principio de jerarquía normativa. Al respecto, este Tribunal en variada jurisprudencia ha explicitado que dicho principio, junto con el de supremacía constitucional, se encuentran contemplados en el artículo 51 de la Constitución.

De la revisión de la disposición impugnada se advierte que ella establece una regulación especial para las empresas prestadoras y que prevé, además, la aplicación supletoria de la LGS. Al respecto, debe recordarse que las leyes especiales en atención a la naturaleza



de las cosas están permitidas en el ordenamiento jurídico, por mandato del artículo 103 de la Constitución.

Más allá de ello, debe considerarse que la LGS no es una norma de rango superior a un decreto legislativo. En realidad, comparten el mismo rango. Por ende, no puede sostenerse válidamente que la disposición cuestionada vulnere el principio de jerarquía normativa establecido en el artículo 51 de la Constitución. Asimismo, la presente disposición no contraviene dicha ley, sino que solamente estipula que las empresas prestadoras se regularán por lo establecido en la mencionada disposición, en su reglamento y en las demás normas sectoriales, lo que no impide la aplicación supletoria de la LGS cuando corresponda.

En todo caso, si dichas normas no fueran conformes a lo establecido en la LGS, ello *per se* no constituye un vicio de inconstitucionalidad. Su eventual afectación o inaplicación por una norma posterior no constituye, pues, un asunto de relevancia constitucional. Por tales consideraciones, corresponde declarar infundada la demanda en el presente extremo.

#### **d. Sobre las atribuciones de la Junta General de Accionistas**

El demandante también ha cuestionado el artículo 50 del Decreto Legislativo 1280. Aduce que modifica la composición del directorio de las empresas prestadoras, reduciendo la participación de las municipalidades y permitiendo únicamente remover al director elegido por la junta general de accionistas. A su criterio, con esta disposición se contraviene la LGS y la Ley 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento.

Como puede advertirse, el demandante ha objetado en puridad el inciso 1 del artículo 50, que al momento de interponer la demanda establecía lo siguiente:

- 50.1. En el marco del régimen legal especial establecido para las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal, son atribuciones de la Junta General de Accionistas:
- a. Elegir y remover a los miembros del Directorio representantes de la(s) municipalidad(es) accionista(s);
  - b. Efectuar la declaración de vacancia de algún(os) miembro(s) del Directorio, en caso de que el Directorio no la efectúe; y,
  - c. Las demás que establezca la presente Ley, su Reglamento, las normas sectoriales y supletoriamente la Ley 26887, Ley General de Sociedades.

Dicho artículo fue modificado parcialmente por el artículo 2 del Decreto de Urgencia 011-2020, que establece lo siguiente:

- 50.1 En el marco del régimen legal especial establecido para las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal, son atribuciones de la Junta General de Accionistas:
- a. Elegir y remover a los miembros del Directorio propuestos por la(s) municipalidad(es) accionista(s).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 40

- b. Efectuar la declaración de vacancia del(los) miembro(s) del Directorio propuestos por la(s) municipalidad(es) accionista(s).
- c. Efectuar la declaración de vacancia del(los) miembro(s) del Directorio propuestos por el Gobierno Regional y la Sociedad Civil, en caso de que el Directorio no lo efectúe; [...].

Se hace notar que la disposición de dicho artículo relativa a la aplicación supletoria de la LGS ha sido dejada sin efecto en el texto vigente del artículo 50.1 antes mencionado. Por ello, en la medida en que dicha disposición no ha sido incluida en el artículo 50 del texto vigente del Decreto Legislativo 1280, modificado por el Decreto de Urgencia 011-2020, se debe declarar la sustracción de la materia.

En relación con los demás motivos de impugnación del artículo 50 del Decreto Legislativo 1280, cabe resaltar que este Tribunal no aprecia una recomposición del directorio como afirma el demandante, sino la precisión de las atribuciones de la junta general de accionistas, respecto de la elección, remoción y vacancia de los miembros del Directorio propuestos por las municipalidades, e incluso se añade la atribución de declarar la vacancia de aquellos miembros propuestos por el gobierno regional y la sociedad civil en caso de que tal facultad no hubiera sido ejercida por el Directorio.

El demandante cuestiona que en dicho artículo impugnado se contraviene lo dispuesto en la Ley 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento; sin embargo, dicha norma ha sido derogada y ya no surte efectos jurídicos. Por lo demás, debe recordarse que las leyes y demás normas con rango de ley son susceptibles de ser modificadas o derogadas por otras normas del mismo rango, como expresión de la capacidad de innovar el ordenamiento jurídico que les es consustancial. Por ello, no se vulnera la Constitución ni el bloque de constitucionalidad si una nueva norma no se ajusta a lo establecido en una norma derogada.

En consecuencia, corresponde declarar desestimar la demanda en relación con el cuestionamiento de la aplicación supletoria de la LGS y en lo demás que contiene respecto del artículo 50 del Decreto Legislativo 1280.

### **e. Sobre el Directorio de las empresas prestadoras y la composición del Directorio de las empresas prestadoras en procedimiento concursal**

La parte demandante cuestiona los artículos 52 a 57 del Decreto Legislativo 1280, que regulan lo relativo al directorio de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento, así como también objeta la disposición complementaria final vigésima primera, que incluye en la composición del directorio u otro órgano de gestión de dichas empresas la participación mayoritaria del MVCS cuando estas se someten al procedimiento concursal, según lo establecido en la Ley 27809, Ley General del Sistema Concursal.

Las disposiciones impugnadas regulan la composición del Directorio (artículo 52), la elección y designación de directores (artículo 53), el *quorum* (artículo 54), la conclusión



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 41

de la elección o designación y declaratoria de vacancia de los directores (artículo 55), las atribuciones, obligaciones y prohibiciones del Directorio (artículo 56) y la responsabilidad de los directores (artículo 57).

Con relación a lo anterior, se advierte que, luego de la interposición de la demanda, el inciso 1 del artículo 52, los artículos 53 y 55, el literal b) del artículo 56.1, los literales h) e i) del artículo 56.2 y el numeral 3 del artículo 57.2 han sido modificados por el Decreto de Urgencia 011-2020, razón por la cual se ha producido la sustracción de la materia en dichos extremos de la demanda.

En relación con el cuestionamiento de las demás disposiciones que no fueron modificadas por dicho decreto de urgencia, se advierte que los argumentos del demandante son básicamente los siguientes: i) tales disposiciones reducen la participación de la representación de las municipalidades y ii) ello contraviene el principio de jerarquía normativa en la medida en que el Decreto Legislativo 1280 es de un rango inferior al de la LGS y la Ley 26338.

Al respecto, se concluye que las presuntas modificaciones del marco normativo anterior respecto de la composición del directorio de las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal, del *quorum* que se requiere para la validez de sus sesiones, atribuciones, prohibiciones y obligaciones, así como de la responsabilidad de sus directores no resultan argumentos constitucionalmente relevantes, más aún si se advierte que la participación de las municipalidades accionistas mantiene una misma proporción que la asignada a la participación del gobierno regional y a la que corresponde a la sociedad civil.

En lo que respecta al segundo argumento, debe recordarse que el establecimiento de una normativa especial y distinta de la que se encontraba hasta entonces vigente o que difiera de lo regulado en la LGS o en la Ley 26338 no contraviene el artículo 51 de la Constitución, que consagra el principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa.

En efecto, ello es así no solo porque el Decreto Legislativo 1280 tiene el mismo rango que la LGS y la Ley 26338, lo que excluye la incidencia negativa en el principio de jerarquía normativa en mención, sino porque los cambios normativos que establecen una nueva regulación especial según la naturaleza de las cosas se encuentran amparados por los artículos 102 y 103 de dicha Norma Fundamental, referidos a las facultades normativas del legislador democrático y a la legislación especial, respectivamente.

En consecuencia, corresponde declarar infundada la demanda en tales extremos.

Por último, en cuanto al cuestionamiento de la disposición complementaria final vigésima primera, el demandante no ha precisado en qué sentido dicha disposición



vulnera la Constitución, más aún si lo regulado en la norma cuestionada no contraviene manifiestamente el ordenamiento jurídico vigente. Por tal consideración, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

**f. La creación del Régimen de Apoyo Transitorio (RAT) sus alcances, duración, protección del patrimonio de las empresas incorporadas, reglas de aplicación y gestión**

La parte demandante también ha cuestionado la regulación del Régimen de Apoyo Transitorio, sus alcances, duración, la protección del patrimonio de las empresas incorporadas a este régimen, sus reglas de aplicación y de gestión, expresada en los artículos 94 a 104 del Decreto Legislativo 1280.

Este régimen, según el artículo 94.1 del decreto legislativo en mención, tiene por finalidad “mejorar la eficiencia de las empresas prestadoras y las condiciones de la prestación de los servicios de saneamiento, ejecutando acciones destinadas al reflotamiento de la empresa, en términos de sostenibilidad económica-financiera, sostenibilidad en la gestión empresarial y sostenibilidad de la prestación de los servicios, para el logro de los objetivos de la política pública del sector saneamiento”.

Sin embargo, el cuestionamiento del demandante se centra en alegar que tal regulación atenta contra las competencias de las municipalidades en la medida en que estas pierden representación en dicho régimen. Ahora bien, pese a la invocación que realiza la parte demandante de la LOM, el marco normativo anterior en materia de saneamiento y la LGS, no se advierte un menoscabo manifiesto de dichas competencias, que, como es sabido, son compartidas en el ámbito de la prestación de los servicios de saneamiento, lo que, evidentemente, no impide que el ente rector, a través del organismo técnico especializado, como la OTASS, disponga el inicio de este régimen y asuma funciones y atribuciones del directorio y de la gerencia general, entre otras, según lo establecido en el Decreto Legislativo 1280.

Siendo ello así, no observa un vicio manifiesto de inconstitucionalidad que atente contra el bloque de constitucionalidad en materia del servicio de saneamiento. Por tales consideraciones, corresponde declarar infundado el referido extremo de la demanda.

**g. La facultad de los Gobiernos locales en la promoción de la inversión privada en los servicios de saneamiento**

La parte demandante también ha cuestionado el artículo 110 del Decreto Legislativo 1280, que establece lo siguiente:

Artículo 110.- Facultad de los gobiernos locales en la promoción de la inversión privada en los servicios de saneamiento



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 43

Los gobiernos locales, en el ámbito de su jurisdicción, están facultadas para otorgar al sector privado la explotación de los servicios de saneamiento, mediante cualquiera de las modalidades de asociación público-privada la realización de uno o más procesos comprendidos en los sistemas establecidos en el artículo 2 de la presente Ley, conforme lo establezcan las normas aplicables en materia de promoción de la inversión privada y supletoriamente la presente Ley y su Reglamento.

Los gobiernos locales pueden delegar de manera expresa al Ente rector, la facultad señalada en el párrafo anterior. En caso el Ente rector otorgue cofinanciamiento o garantías para el desarrollo del proyecto de Asociación Público-Privada, los gobiernos locales no pueden dejar sin efecto dicha delegación, bajo responsabilidad.

La demandante alega en su demanda que esta disposición supedita la aplicación de las normas del bloque de constitucionalidad en materia de promoción de la inversión privada sin precisar en qué sentido la regulación vigente del artículo 110 menoscaba las competencias de las municipalidades o contraviene la Constitución.

En realidad, se observa que la disposición cuestionada no supedita el cumplimiento de las normas del bloque de constitucionalidad, sino que dispone la aplicación supletoria del Decreto Legislativo 1280 y de su reglamento a las normas aplicables en el ámbito de la promoción de la inversión privada, al establecer, más bien, que los gobiernos locales gozan de facultades para otorgar la explotación de servicios de saneamiento al sector privado, lo que *per se* no atenta contra la Constitución.

Por consiguiente, por todo lo expresado, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás extremos que contiene.

**S.**

**LEDESMA NARVÁEZ**



### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Emito el presente voto singular en tanto, si bien estoy de acuerdo con declarar **IMPROCEDENTE** la demanda con lo relacionado al Decreto Legislativo 1240, por las razones expuestas en la ponencia; debo apartarme de la mayoría que considera fundada la demanda respecto del Decreto Legislativo 1280, pues soy de la opinión que en dicho extremo la demanda debe ser declarada **INFUNDADA**, por las razones que pasaré a explicar a continuación:

1. La parte demandante cuestiona los Decretos Legislativos 1240 y 1280 por considerar que las materias reguladas en ambos han incumplido los límites constitucionales impuestos a la legislación delegada que emite el Poder Ejecutivo, según se desprende de los artículos 101.4 y 104 de la Constitución, incurriéndose así en presuntos vicios de inconstitucionalidad formal.
2. Asimismo, indican que ambos decretos vulnerarían los artículos 51, 66, 188 y 194 de la Constitución, así como los artículos 9 y 56 de la LOM y los numerales 2.1, 4.1 y 4.2 del artículo 80 de dicho texto legal. Además, sostienen que tales decretos incumplen lo dispuesto en los artículos VI del Título Preliminar y 44 de la LOPE, así como los artículos 111 y 114 de la LGS. Todo ello, a su criterio, habría configurado vicios de inconstitucionalidad por el fondo.
3. Tal y como se sostiene en la ponencia, lo referido al Decreto Legislativo 1240, debe ser declarado **IMPROCEDENTE** pues la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1280, estableció un marco normativo en materia de servicio de saneamiento con alcance nacional, lo que incluye disposiciones sobre su gestión a cargo de los prestadores de tales servicios, así como los roles y competencias de las entidades de la Administración pública en dicho ámbito.
4. En este sentido, en las siguientes líneas, se analizarán las razones por las cuáles se debe declarar **INFUNDADA** la demanda.
5. Respecto a los alegados vicios de inconstitucionalidad por la forma, me encuentro de acuerdo con la ponencia, pues el contenido del Decreto Legislativo 1280 se encuentra dentro de los confines de la Ley Autoritativa 30506.
6. Con relación a los presuntos vicios de inconstitucionalidad por el fondo del Decreto Legislativo 1280, la parte demandante ha cuestionado concretamente lo dispuesto en los artículos 8, 18, 48, 50, 52-57, 80, 90, 94 a 104, 110 y en las disposiciones complementarias finales segunda y vigésima primera, así como la disposición complementaria transitoria novena.
7. Con relación a los presuntos vicios de inconstitucionalidad por el fondo del



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 45

Decreto Legislativo 1280, la parte demandante ha cuestionado concretamente lo dispuesto en los artículos 8, 18, 48, 50, 52-57, 80, 90, 94 a 104, 110 y en las disposiciones complementarias finales segunda y vigésima primera, así como la disposición complementaria transitoria novena.

8. La parte demandante señala que dicha normativa ha vulnerado el marco constitucional de la descentralización y las correspondientes normas del bloque de constitucionalidad sobre dicho proceso. En concreto, indica que tal afectación se ha evidenciado en el menoscabo de las competencias de las municipalidades, especialmente las de las municipalidades provinciales en materia de saneamiento, incluyendo lo concerniente al marco legal de funcionamiento de las empresas prestadoras.
9. Los cuestionamientos al Decreto Legislativo 1280 pueden ser evaluados desde la perspectiva de las materias a ellos subyacentes. En ese sentido corresponderá analizar lo siguiente:
  - i) el Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento (OTASS), sus competencias (artículo 8) y funciones (artículo 80);
  - ii) la prohibición de desintegración o escisión de los prestadores de los servicios de saneamiento (artículo 18);
  - iii) el régimen legal especial de las empresas prestadoras (artículo 48);
  - iv) atribuciones de la Junta General de Accionistas (artículo 50);
  - v) el Directorio de las empresas prestadoras (artículos 52-57) y la composición del Directorio de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento en procedimiento concursal (disposición complementaria final vigésima primera);
  - vi) la creación del Régimen de Apoyo Transitorio (RAT) (artículo 90), los alcances del RAT (artículo 94), duración (artículo 95), protección del patrimonio de las empresas incorporadas a dicho régimen (artículo 96) y reglas de aplicación (artículos 97-102), gestión de las empresas prestadoras incorporadas al RAT (artículos 103-104); y
  - vii) la facultad de los Gobiernos locales en la promoción de la inversión privada en los servicios de saneamiento (artículo 110).
10. En el presente caso, es preciso identificar el parámetro de control, que como ya hemos señalado, puede estar comprendido no solo por la Constitución, sino que en determinadas ocasiones, puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (Sentencia 0007-2002-AI/TC, fundamento 5).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 46

11. En el presente caso, el parámetro de control está comprendido por los artículos 51, 188, 194, 195.5 y 195.8 de la Constitución, por los artículos 4 y 13.2 de la LBD, por los artículos 9, 56, 59, 80.2.1, 80.4.1. y 80.4.2. de la LOM y los artículos VI y 44 de la LOPE. Con base en dicho parámetro se realizará a continuación el control de constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas del Decreto Legislativo 1280.

### **SOBRE LA SUPUESTA AFECTACIÓN DEL PROCESO DE DESCENTRALIZACIÓN Y AUTONOMÍA DE LAS MUNICIPALIDADES**

12. En primer lugar, la Constitución, en su artículo 43, ha adoptado el modelo de Estado unitario descentralizado, y este presupone un proceso de desarrollo integral y armónico del país, donde los Gobiernos locales adquieren un rol protagónico.
13. De esta forma, en el actual modelo de Estado unitario se fortalece y garantiza su supervivencia a través de la descentralización, que es el fundamento de la modernización y democratización del Estado. La finalidad de este diseño es que en cada lugar de la República exista acceso a todos los elementos que trae consigo la modernidad en procura del bienestar y de la realización del hombre.
14. Siguiendo dicho diseño constitucional, nuestra Carta Política, en sus artículos 188 a 199, regula el proceso de descentralización como aquel proceso progresivo y ordenado tendiente al desarrollo integral de nuestro país.
15. Asimismo, debe advertirse que este Tribunal ha afirmado en reiteradas oportunidades que los Gobiernos locales ejercen descentralizadamente el poder del Estado en las distintas provincias y distritos del país, orientados por los intereses y necesidades particulares de los vecinos.
16. Por tal razón, el proceso de descentralización supone transferir potestades y competencias a favor de órganos intermedios de gobierno y esto no debilita al Estado; por el contrario, lo fortalece, porque puede desempeñar más eficientemente sus funciones propias delegando atribuciones en instancias que tienen un mayor nivel de proximidad con el ciudadano.
17. Vale decir, la descentralización es un proceso que permite que en todo el territorio nacional se den los elementos que posibiliten a los peruanos un nivel de vida acorde con su condición de seres humanos, dentro de la inspiración humanística ratificada por la Constitución vigente, que entiende que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado.
18. En tal sentido, dicho proceso implica el ejercicio del gobierno de manera descentralizada y desconcentrada en procura del desarrollo integral del país, que,



sin romper el concepto unitario de Estado, debe reconocer órganos de gobierno distintos a los que integran la estructura del Gobierno central, con poder suficiente para enfrentar en forma autónoma la problemática de cada localidad.

19. Así, la Constitución ha establecido que el proceso de descentralización se da, básicamente, a través y a partir de las municipalidades, a las cuales considera como instrumentos vitales.
20. Por ello, es importante resaltar el papel que se asigna a las municipalidades como órganos del Gobierno local, a las que no solamente se debe concebir como entidades encargadas de enfrentar y atender los requerimientos que se presentan en sus respectivas jurisdicciones, en lo que atañe a las necesidades locales, sino también y, principalmente, como medios de materializar la descentralización del Gobierno, en tanto entidades que representan a los vecinos de su respectiva circunscripción territorial, quienes, a través del sufragio directo, eligen a sus autoridades y, por medio de los mecanismos de democracia directa, participan en las tareas de su respectivo Gobierno local.
21. En el presente caso, los demandantes alegan que las disposiciones cuestionadas del Decreto Legislativo 1280 han infringido los mandatos constitucionales sobre la descentralización y la autonomía de las municipalidades. Sin embargo, del análisis de dichas disposiciones se advierte que ninguna de ellas incide directamente en las exigencias dimanantes de la Constitución respecto del proceso de descentralización y de la autonomía de las municipalidades que ejercen en el ámbito de sus competencias, pues no ha alterado o afectado directamente los principios y reglas constitucionales sobre descentralización, como tampoco las competencias de las municipalidades provinciales y distritales, abstractamente consideradas, en los ámbitos político, económico y administrativo.
22. Por esta razón, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

#### **SOBRE LA SUPUESTA AFECTACIÓN DE LAS COMPETENCIAS MUNICIPALES EN MATERIA DE SERVICIO DE SANEAMIENTO**

23. Tal y como se ha señalado en el fundamento 10 del presente voto, son 7 los puntos sobre los cuáles cabe pronunciarse respecto a las alegaciones de la parte demandante respecto a los vicios de fondo.
24. Sentado lo anterior, corresponde analizar ahora si las disposiciones cuestionadas del Decreto Legislativo 1280 han vulnerado el marco constitucional del servicio de saneamiento en el ámbito de las competencias de las municipalidades, según lo indicado *supra*.



25. Como ya se ha expresado previamente, los Gobiernos locales cuentan con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia y se les encarga la promoción del desarrollo y de la economía local. Ello evidentemente incluye la prestación de servicios públicos, según lo establecido en el bloque de constitucionalidad.
26. Efectivamente, el artículo 195 de la Constitución, establece que
- [1]os gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. Son competentes para:
5. Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad;
- (...)
8. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley.
27. Al respecto, este Tribunal tiene establecido que "[...] si bien es reconocida la capacidad de autogobierno municipal y su potestad de emitir normas jurídicas destinadas a promover los planes de desarrollo local y la satisfacción de los intereses de su jurisdicción, el resguardo constitucional no sólo se centrará en garantizar la autonomía local, sino también en salvaguardar la estructura general de la cual forma parte dicho gobierno local, preservando así el ordenamiento jurídico establecido, que se materializa en el respeto irrestricto de las competencias asignadas" (Sentencia 0009-2011-PI, fundamento 13).
28. Con relación a la LOM, debe tenerse en cuenta que su artículo 9.29 establece que el Concejo Municipal tiene, entre otras atribuciones, la de “[a]probar el régimen de administración de sus bienes y rentas, así como el régimen de administración de los servicios públicos locales”.
29. Cabe advertir que el citado artículo se refiere a la competencia de los Concejos Municipales en general, sin hacer una diferenciación entre las municipalidades distritales o provinciales.
30. Asimismo, el demandante sostiene que debe tomarse en cuenta el artículo 56.1 de la LOM, en cuanto a que establece que son bienes de las municipalidades “los



bienes inmuebles y muebles de uso público destinados a servicios públicos locales”, en tanto que su artículo 59 dispone que

Los bienes municipales pueden ser transferidos, concesionados en uso o explotación, arrendados o modificado su estado de posesión o propiedad mediante cualquier otra modalidad, por acuerdo del concejo municipal. Cualquier transferencia de propiedad o concesión sobre bienes municipales se hace a través de subasta pública, conforme a ley. Estos acuerdos deben ser puestos en conocimiento de la Contraloría General de la República en un plazo no mayor de 7 (siete) días, bajo responsabilidad.

31. Por otra parte, el numeral 2.1 del artículo 80 de la LOM regula, entre otras funciones específicas compartidas de las municipalidades provinciales, la de “administrar y reglamentar directamente o por concesión el servicio de agua potable, alcantarillado y desagüe, limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos cuando por economías de escala resulte eficiente centralizar provincialmente el servicio”.
32. A su turno, el numeral 4.1 del mismo dispositivo establece como funciones específicas compartidas de las municipalidades distritales, entre otras, la de “administrar y reglamentar, directamente o por concesión el servicio de agua potable, alcantarillado y desagüe, limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos, cuando esté en capacidad de hacerlo”. Además, el artículo 4.2 ha dispuesto que una segunda función específica compartida de las municipalidades distritales es “proveer los servicios de saneamiento rural (...)”.
33. Indicado lo anterior, a continuación, se analizará cada una de las materias identificadas previamente en los artículos cuestionados del Decreto Legislativo 1280.

**a) Sobre el Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento (OTASS) y sus competencias**

34. Los artículos 8 y 80 del Decreto Legislativo 1280 se refieren al diseño del Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento (OTASS) así como a sus competencias, respectivamente.
35. En primer lugar, del artículo 8.1 se desprende que el OTASS es un organismo público técnico y especializado que se encuentra adscrito al MVCS, con características propias de este tipo de organismos.
36. Asimismo, según el artículo 8.2, la finalidad del OTASS es promover y ejecutar



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 50

la política del MVCS en la gestión y prestación de los servicios de saneamiento, ejerciendo sus competencias bajo el marco general establecido por este.

37. Los demandantes sostienen que el carácter de órgano ejecutor establecido en el artículo 8.2 de la norma cuestionada contraviene lo dispuesto en la LOPE e invocan el artículo VI del Título Preliminar de dicha ley, así como su artículo 44.
38. Se advierte que dicho artículo no incide directa ni negativamente en las disposiciones citadas de la LOPE, por cuanto solo se ha limitado a precisar la naturaleza jurídica del OTASS, que como órgano público técnico y especializado debe ejercer sus competencias en el marco de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico para tal efecto, lo que incluye no solo el cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1280, sino de lo establecido por el ente rector correspondiente, en este caso, por el MVCS.
39. Al respecto, no se advierte que en lo dispuesto en el ya citado artículo 8.2 el Poder Ejecutivo haya invadido competencias de otro nivel de gobierno, lo que está prohibido por el artículo 6 de la LOPE. Asimismo, el artículo 44 se refiere al objeto y alcances de los sistemas a cargo de un ente rector de la Administración, disposición que no resulta directamente aplicable al OTASS porque este no puede ser considerado como ente rector.
40. Además de ello, lo dispuesto en el mencionado artículo no afecta el artículo 80 de la LOM, relativo a las competencias de las municipalidades en materia de administración y reglamentación, directa o por concesión del servicio de agua potable, alcantarillado y desagüe, limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos, puesto que la norma cuestionada no incide directamente en dichas competencias municipales, que, por lo demás, son compartidas con otros niveles de gobierno.
41. Por tales consideraciones, corresponde declarar infundada la demanda en el referido extremo.

### **b) Sobre la prohibición de desintegración o escisión de los prestadores de los servicios de saneamiento**

42. Los demandantes también han cuestionado el artículo 18 del Decreto Legislativo 1280, relativo a la prohibición de desintegración o escisión de los prestadores de los servicios de saneamiento.
43. Los demandantes alegan que dicha disposición contraviene lo dispuesto en el Título III de la LGS, que contiene normas que regulan la escisión de las sociedades. Sin embargo, no se advierte que una modificación en la regulación de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

las escisiones aplicables a un tipo de sociedad en particular incida en el ámbito constitucional.

44. Efectivamente, se observa que dicho cuestionamiento *per se* no revela incidencia alguna en los principios, bienes y valores constitucionales, más allá de la sola invocación de la normativa legal antes citada. Por tanto, corresponde declarar infundada la demanda en el referido extremo.

### **c) Sobre el régimen legal especial de las empresas prestadoras**

45. La parte demandante alega que el artículo 48 del DL 1280 es inconstitucional, pues contravendría la LGS, pues esta sería una norma superior a su criterio lo que contravendría el principio de jerarquía normativa. Al respecto, este Tribunal en variada jurisprudencia ha explicitado que dicho principio, junto con el de supremacía constitucional, se encuentran contemplados en el artículo 51 de la Constitución.
46. De la revisión de la disposición impugnada se advierte que ella establece una regulación especial para las empresas prestadoras y que prevé, además, la aplicación supletoria de la LGS. Al respecto, debe recordarse que las leyes especiales en atención a la naturaleza de las cosas están permitidas en el ordenamiento jurídico, por mandato del artículo 103 de la Constitución.
47. Más allá de ello, debe considerarse que la LGS no es una norma de rango superior a un decreto legislativo. En realidad, comparten el mismo rango. Por ende, no puede sostenerse válidamente que la disposición cuestionada vulnere el principio de jerarquía normativa establecido en el artículo 51 de la Constitución. Asimismo, la presente disposición no contraviene dicha ley, sino que solamente estipula que las empresas prestadoras se regularán por lo establecido en la mencionada disposición, en su reglamento y en las demás normas sectoriales, lo que no impide la aplicación supletoria de la LGS cuando corresponda.
48. En todo caso, si dichas normas no fueran conformes a lo establecido en la LGS, ello *per se* no constituye un vicio de inconstitucionalidad. Su eventual afectación o inaplicación por una norma posterior no constituye, pues, un asunto de relevancia constitucional.
49. Por tales consideraciones, corresponde declarar infundada la demanda en el presente extremo.



**d) Sobre las atribuciones de la Junta General de Accionistas**

50. El demandante también ha cuestionado el artículo 50 del Decreto Legislativo 1280. Aduce que modifica la composición del directorio de las empresas prestadoras, reduciendo la participación de las municipalidades y permitiendo únicamente remover al director elegido por la Junta General de Accionistas. A su criterio, con esta disposición se contraviene la LGS y la Ley 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento.

51. Como puede advertirse, el demandante ha objetado en puridad el inciso 1 del artículo 50, que al momento de interponer la demanda establecía lo siguiente:

50.1. En el marco del régimen legal especial establecido para las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal, son atribuciones de la Junta General de Accionistas:

a. Elegir y remover a los miembros del Directorio representantes de la(s) municipalidad(es) accionista(s);

b. Efectuar la declaración de vacancia de algún(os) miembro(s) del Directorio, en caso que el Directorio no la efectúe; y,

c. Las demás que establezca la presente Ley, su Reglamento, las normas sectoriales y supletoriamente la Ley 26887, Ley General de Sociedades.

52. Dicho artículo fue modificado parcialmente por el artículo 2 del Decreto de Urgencia 011-2020, que establece lo siguiente:

50.1 En el marco del régimen legal especial establecido para las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal, son atribuciones de la Junta General de Accionistas:

a. Elegir y remover a los miembros del Directorio propuestos por la(s) municipalidad(es) accionista(s).

b. Efectuar la declaración de vacancia del(los) miembro(s) del Directorio propuestos por la(s) municipalidad(es) accionista(s).

c. Efectuar la declaración de vacancia del(los) miembro(s) del Directorio propuestos por el Gobierno Regional y la Sociedad Civil, en caso que el Directorio no lo efectúe; (...).

53. Se debe hacer notar que la disposición de dicho artículo relativa a la aplicación supletoria de la LGS ha sido dejada sin efecto en el texto vigente del artículo 50.1 antes mencionado. Por ello, en la medida en que dicha disposición no ha sido incluida en el artículo 50 del texto vigente del Decreto Legislativo 1280, modificado por el Decreto de Urgencia 011-2020, se debe declarar la sustracción



de la materia.

54. En relación con los demás motivos de impugnación del artículo 50 del Decreto Legislativo 1280, no se aprecia una recomposición del Directorio como afirma el demandante, sino que se precisan las atribuciones de la Junta General de Accionistas, respecto de la elección, remoción y vacancia de los miembros del Directorio propuestos por las municipalidades, e incluso se añade la atribución de declarar la vacancia de aquellos miembros propuestos por el Gobierno regional y la Sociedad Civil en caso de que tal facultad no hubiera sido ejercida por el Directorio.
55. El demandante cuestiona que en dicho artículo impugnado se contraviene lo dispuesto en la Ley 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento; sin embargo, dicha norma ha sido derogada y ya no surte efectos jurídicos. Por lo demás, debe recordarse que las leyes y demás normas con rango de ley son susceptibles de ser modificadas o derogadas por otras normas del mismo rango, como expresión de la capacidad de innovar el ordenamiento jurídico que les es consustancial. Por ello, no se vulnera la Constitución ni el bloque de constitucionalidad si una nueva norma no se ajusta a lo establecido en una norma derogada.
56. En consecuencia, corresponde declarar improcedente la demanda en relación con el cuestionamiento de la aplicación supletoria de la LGS e infundada en lo demás que contiene respecto del artículo 50 del Decreto Legislativo 1280.

**e) Sobre el Directorio de las empresas prestadoras y la composición del Directorio de las empresas prestadoras en procedimiento concursal**

57. La parte demandante cuestiona los artículos 52 a 57 del Decreto Legislativo 1280, que regulan lo relativo al directorio de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento, así como también objeta la disposición complementaria final vigésima primera, que incluye en la composición del directorio u otro órgano de gestión de dichas empresas la participación mayoritaria del MVCS cuando estas se someten al procedimiento concursal, según lo establecido en la Ley 27809, Ley General del Sistema Concursal.
58. Las disposiciones impugnadas regulan la composición del Directorio (artículo 52), la elección y designación de directores (artículo 53), el *quorum* (artículo 54), la conclusión de la elección o designación y declaratoria de vacancia de los directores (artículo 55), las atribuciones, obligaciones y prohibiciones del Directorio (artículo 56) y la responsabilidad de los directores (artículo 57).
59. Con relación a lo anterior, se advierte que luego de la interposición de la demanda



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el inciso 1 del artículo 52, los artículos 53 y 55, el literal b) del artículo 56.1, los literales h) e i) del artículo 56.2 y el numeral 3 del artículo 57.2 han sido modificados por el Decreto de Urgencia 011-2020, razón por la cual se ha producido la sustracción de la materia en dichos extremos de la demanda.

60. En relación con el cuestionamiento de las demás disposiciones que no fueron modificadas por dicho decreto de urgencia, se advierte que los argumentos del demandante son básicamente los siguientes: i) tales disposiciones reducen la participación de la representación de las municipalidades y ii) ello contraviene el principio de jerarquía normativa en la medida en que el Decreto Legislativo 1280 es de un rango inferior al de la LGS y la Ley 26338.
61. Al respecto, las presuntas modificaciones del marco normativo anterior respecto de la composición del directorio de las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal, del *quorum* que se requiere para la validez de sus sesiones, atribuciones, prohibiciones y obligaciones, así como de la responsabilidad de sus directores; no resultan argumentos constitucionalmente relevantes, más aún si se advierte que la participación de las municipalidades accionistas mantiene una misma proporción que la asignada a la participación del Gobierno regional y a la que corresponde a la sociedad civil.
62. En lo que respecta al segundo argumento, debe recordarse que el establecimiento de una normativa especial y distinta de la que se encontraba hasta entonces vigente o que difiera de lo regulado en la LGS o en la Ley 26338 no contraviene el artículo 51 de la Constitución, que consagra el principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa.
63. En efecto, ello es así no solo porque el Decreto Legislativo 1280 tiene el mismo rango que la LGS y la Ley 26338, lo que excluye la incidencia negativa en el principio de jerarquía normativa en mención, sino porque los cambios normativos que establecen una nueva regulación especial según la naturaleza de las cosas se encuentran amparados por los artículos 102 y 103 de dicha Norma Fundamental, referidos a las facultades normativas del legislador democrático y a la legislación especial, respectivamente.
64. En consecuencia, corresponde declarar infundada la demanda en tales extremos.
65. Por último, en cuanto al cuestionamiento de la disposición complementaria final vigésima primera, el demandante no ha precisado en qué sentido dicha disposición vulnera la Constitución, más aún si lo regulado en la norma cuestionada no contraviene manifiestamente el ordenamiento jurídico vigente.
66. Por tal consideración, corresponde declarar infundada la demanda en este



extremo.

**f) La creación del Régimen de Apoyo Transitorio (RAT) sus alcances, duración, protección del patrimonio de las empresas incorporadas, reglas de aplicación y gestión**

67. La parte demandante también ha cuestionado la regulación del Régimen de Apoyo Transitorio, sus alcances, duración, la protección del patrimonio de las empresas incorporadas a este régimen, sus reglas de aplicación y de gestión, expresada en los artículos 94 a 104 del Decreto Legislativo 1280.
68. Este régimen, según el artículo 94.1 del decreto legislativo en mención, tiene por finalidad “mejorar la eficiencia de las empresas prestadoras y las condiciones de la prestación de los servicios de saneamiento, ejecutando acciones destinadas al reflotamiento de la empresa, en términos de sostenibilidad económica-financiera, sostenibilidad en la gestión empresarial y sostenibilidad de la prestación de los servicios, para el logro de los objetivos de la política pública del sector saneamiento”.
69. Sin embargo, el cuestionamiento del demandante se centra en alegar que tal regulación atenta contra las competencias de las municipalidades en la medida en que estas pierden representación en dicho régimen. Ahora bien, pese a la invocación que realiza la parte demandante de la LOM, el marco normativo anterior en materia de saneamiento y la LGS, no se advierte un menoscabo manifiesto de dichas competencias, que, como es sabido, son compartidas en el ámbito de la prestación de los servicios de saneamiento, lo que, evidentemente, no impide que el ente rector, a través del organismo técnico especializado, como la OTASS, disponga el inicio de este régimen y asuma funciones y atribuciones del Directorio y de la Gerencia General, entre otras, según lo establecido en el Decreto Legislativo 1280.
70. Por tales consideraciones, corresponde declarar infundado el referido extremo de la demanda.

**g) La facultad de los Gobiernos locales en la promoción de la inversión privada en los servicios de saneamiento**

71. La parte demandante también ha cuestionado el artículo 110 del Decreto Legislativo 1280, que establece lo siguiente:

Artículo 110.- Facultad de los gobiernos locales en la promoción de la inversión privada en los servicios de saneamiento  
Los gobiernos locales, en el ámbito de su jurisdicción, están facultadas para otorgar al sector privado la explotación de los servicios de saneamiento, mediante cualquiera de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 56

las modalidades de asociación público-privada la realización de uno o más procesos comprendidos en los sistemas establecidos en el artículo 2 de la presente Ley, conforme lo establezcan las normas aplicables en materia de promoción de la inversión privada y supletoriamente la presente Ley y su Reglamento.

Los gobiernos locales pueden delegar de manera expresa al Ente rector, la facultad señalada en el párrafo anterior. En caso el Ente rector otorgue cofinanciamiento o garantías para el desarrollo del proyecto de Asociación Público-Privada, los gobiernos locales no pueden dejar sin efecto dicha delegación, bajo responsabilidad.

72. La demandante alega en su demanda que esta disposición supedita la aplicación de las normas del bloque de constitucionalidad en materia de promoción de la inversión privada sin precisar en qué sentido la regulación vigente del artículo 110 menoscaba las competencias de las municipalidades o contraviene la Constitución.
73. En realidad, la disposición cuestionada no supedita el cumplimiento de las normas del bloque de constitucionalidad, sino que dispone la aplicación supletoria del Decreto Legislativo 1280 y de su reglamento a las normas aplicables en el ámbito de la promoción de la inversión privada, al establecer, más bien, que los Gobiernos locales gozan de facultades para otorgar la explotación de servicios de saneamiento al sector privado, lo que *per se* no atenta contra la Constitución.
74. Por consiguiente, corresponde declarar infundada la demanda en dicho extremo.
75. Conforme a todo lo señalado, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda respecto de lo alegado sobre el Decreto Legislativo 1240 e **INFUNDADA** sobre el Decreto Legislativo 1280, por lo expuesto en los fundamentos del presente voto.

S.

**MIRANDA CANALES**



## VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con la ponencia que se me alcanza en declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido al Decreto Legislativo 1240, pero, con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas, en los extremos en los cuales se declara fundada la demanda, considerando inconstitucional el Decreto Legislativo 1280, y considero más bien que en estos extremos la demanda debe ser declarada en su caso **INFUNDADA** e **IMPROCEDENTE**, tal como pasaré a explicar seguidamente:

### Sobre el Estado Unitario y Descentralizado:

1. A lo largo de nuestra historia la descentralización territorial en el Perú, más que una práctica concreta seguida de manera consecuente, muchas veces ha sido, ante todo, un discurso bien intencionado, o inclusive, aunque sea duro decirlo, una promesa objeto de manipulación por diversos sectores. En dicho escenario, se aprecia cómo hasta la fecha continúa existiendo una serie de imprecisiones y problemas no resueltos en torno a la descentralización territorial, tanto es así que aún no existen posiciones bien definidas en diversos asuntos cuya relevancia es insoslayable. De esta manera, y como cuestión principal, ha sido difícil esclarecer con precisión cuál es la forma de Estado peruano, forma que, por lo demás, ha ido mutando en el tiempo, hasta llegar al modelo previsto en nuestra Constitución de 1993 (el cual, por cierto, también ha sido objeto de algunas importantes reformas).
2. En relación con el proceso de descentralización territorial, este ha sido una preocupación constante para el Tribunal Constitucional, a la cual ha debido atender de manera recurrente, por ejemplo, con ocasión de resolver conflictos de competencias que se presentan entre los diversos niveles de gobierno (nacional, regional y local), fricciones que, en nuestro modelo de jurisdicción constitucional, deben ser canalizados a través de los procesos competenciales y los procesos de inconstitucionalidad (estos últimos, cuando el conflicto de competencias se sustenta en normas con rango de ley).
3. Respecto al asunto de fondo, tenemos que, y muy a despecho de ciertos esfuerzos históricamente seguidos en otro sentido, lamentablemente en el Perú el ejercicio del poder a nivel territorial se ha encontrado concentrado y centralizado en Lima, con indudables consecuencias a nivel social, político y económico. Esto, ciertamente, es de lamentar pues los ciudadanos y las autoridades de gran parte del país en muchas ocasiones se han encontrado (y se encuentran) alejadas de muchas decisiones importantes que les involucran directamente, y respecto a las cuales tienen importantes consideraciones que aportar, tanto a nivel social, político y técnico.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 58

4. En ese marco, es claro que la descentralización territorial implica un redimensionamiento completo respecto del ejercicio del poder político. De este modo, esta forma de descentralización constituye una importante opción para acercar el Estado y su gobierno a los ciudadanos, democratizando la toma de aquellas decisiones que, en líneas generales, pueden ser consideradas como la de mayor relevancia en nuestra sociedad, o también aquellas que tienden a apuntalar modelos alternativos de desarrollo social y económico. Así, y manteniéndonos en el contexto propio de la forma de Estado unitario, el recogido en el texto constitucional, opción que los jueces y juezas constitucionales no pueden soslayar, la descentralización territorial se presenta entonces en el Perú como una necesidad estrechamente vinculada con la democracia y el desarrollo social, que merece una atención y materialización impostergable.
5. Ya en el ámbito normativo, vemos que, de una lectura conjunta de los artículos 43 (el gobierno peruano es unitario y descentralizado) y 188 (sobre el proceso de descentralización) de la Constitución, la forma del Estado peruano puede ser calificada, como también lo ha señalado este Tribunal Constitucional, de Estado unitario y descentralizado, o, dicho con otras palabras, de un Estado que se encuentra incurso en un proceso de descentralización territorial, el cual es una política permanente del Estado y cuyo objetivo fundamental es el desarrollo integral del país.
6. Ahora bien, nuestra forma de Estado unitario y descentralizado no debe confundirse con la de un Estado unitario con cuotas de desconcentración, tal como pasaré a explicar. Al respecto, y en primer lugar, respecto a la noción de Estado unitario, se trata de aquella forma estatal que cuenta con un centro de gobierno único o principal, desde el cual se toman las decisiones más importantes dentro de un Estado. En este Estado unitario y descentralizado, buscándose una mejor distribución de competencias, alguna cuota de democratización del ejercicio del poder estatal o el apuntalamiento de modelos de desarrollo alternativo en alguna comunidad en especial, puede ocurrir que se concedan o transfieran determinadas de competencias a entes descentralizados, con ciertas, aunque usualmente acotadas, cuotas de autonomía.
7. La desconcentración, por su parte, fue descrita por Hauriou en su momento como una técnica administrativa, la cual es sin duda diferente de la descentralización. Y es que si bien la desconcentración tiene en común con la descentralización que en ambas existe una tendencia centrífuga, que aproxima la Administración al administrado, sin embargo, la desconcentración se encuentra tan solo limitada a delegar (y no transferir) ciertas competencias administrativas, en lo que se constituye antes bien en, de acuerdo con los términos de Hauriou, una “técnica de



autoridad” y no una “técnica de libertad”<sup>1</sup>. De este modo, la desconcentración mantiene el centralismo, y si bien no supone que toda la actividad pública se realice en el centro político estatal, únicamente otorga potestades administrativas y, en algunos casos testimoniales, a los niveles subnacionales de gobierno. De esta manera, en un Estado unitario con desconcentración no se transfieren competencias ni recursos, pues las dinámicas de reparto y transferencia de competencias, con una clara vocación de permanencia, es patrimonio de los procesos de descentralización.

8. Conviene tener presente que la descentralización territorial, la cual caracteriza a nuestro Estado unitario y descentralizado, antes que ser una técnica administrativa para trasladar los beneficios del centro político hacia las poblaciones periféricas expectantes, es principalmente una forma de distribución del poder del Estado dentro del territorio. Más específicamente, la descentralización territorial implica la transferencia (y no la delegación) de competencias, que pasan del tradicional centro político a las entidades subnacionales (gobiernos regionales y locales en el caso peruano). Así considerado, las regiones y los municipios se erigen como ejes propios de desarrollo, y cuentan con plena autonomía y con espacios propios de participación y de decisión política.
9. En este sentido, el actual artículo 188 de nuestra Constitución es muy claro cuando señala que “la descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales”.
10. En este orden de ideas, el desarrollo integral del país –objetivo constitucionalmente consagrado– implica que cada espacio subnacional cuente con las garantías suficientes para plantear sus propias líneas de desarrollo. Con ese propósito, cabe recordar que este Tribunal ha señalado que “(...) nuestra Constitución no sólo ha conferido a los gobiernos descentralizados (regional y local) autonomía administrativa, sino también económica, y, lo que es más importante, autonomía política. Esta última se traduce, de un lado, en la elección de sus órganos por sufragio directo (artículo 191 de la Constitución), y, de otro, en la capacidad de dictar normas con rango de ley (artículos 192.6 y 200.4 de la Constitución)” (STC Exp. n.º 00020-2005-PI, f. j. 38; STC Exp. n.º 00034-2009-PI, f. j. 7).

---

<sup>1</sup> HAURIUO, André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Segunda edición, Ariel, Barcelona, 1980, p. 185.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 60

11. Así considerado, los gobiernos regionales y locales deben contar con condiciones que les permitan decidir y generar su propio desarrollo, tanto a partir de las políticas que adopten de manera autónoma, como también de las relaciones que entablen con el centro y también entre ellas. La descentralización territorial, entonces, queda vinculada a la posibilidad de que cada localidad pueda gozar de autonomía, así como de generar sus propias dinámicas de desarrollo de acuerdo a sus propias decisiones, en un marco de subsidiariedad.
12. Ahora, lo que he anotado hasta el momento sobre nuestra forma de Estado y sobre el proceso de descentralización territorial debe tenerse en cuenta al momento de enfrentar casos como el presente. De manera más específica, en lo que se refiere al llamado “test de competencia”, por ejemplo, al cual suele hacer referencia el Tribunal Constitucional para resolver este tipo de controversias, debemos indicar que este no puede entenderse como un test que arrojará, indubitablemente, una respuesta correcta para cada caso. Por el contrario, el uso de criterios como los de unidad, cooperación y lealtad (nacional y regional), o taxatividad y cláusula de residualidad, deberán ser entendidos y aplicados siempre respetando nuestra forma de Estado unitario y descentralizado. Dicho con otros términos: y es que si bien el nuestro es un Estado unitario (por lo cual opera a favor del gobierno nacional la cláusula de residualidad de las competencias), está inmerso en un proceso de descentralización en el cual existen verdaderas autonomías (que en ningún caso deben ser minimizadas o soslayadas). Es esto lo que debe tener en cuenta, repito, todo juez o jueza constitucional, independientemente de cualquier otra condición. Y es que el juez o la jueza constitucional es quien concretiza las diferentes disposiciones de la Constitución, y no quien materializa sus propias simpatías o antipatías. Quien olvida aquello, no se encuentra a la talla de lo que demanda esta delicada función.
13. Así considerado, las respuestas que brinde el Tribunal Constitucional a estas cuestiones no pueden partir de asumir que el gobierno nacional detenta, prima facie, algo así como una jerarquía superior frente a los demás niveles de gobierno, y que ello se traduzca, por ejemplo, en la primacía de las decisiones del gobierno central, al margen o en perjuicio de las competencias constitucionales y legales establecidas para los diversos niveles de gobierno; o que debe entenderse que es mayor la lealtad constitucional en dirección hacia el gobierno nacional, que hacia los gobiernos regionales o locales; o, finalmente, que todas las decisiones importantes para nuestra comunidad deben ser de competencia del gobierno nacional.
14. Por el contrario, debe tenerse en cuenta que lo que manda en las relaciones entre los diversos niveles de gobierno territorial más bien son las competencias establecidas (expresas, aunque a veces tácitas o implícitas), asumiéndose la residualidad en favor de las entidades de competencia nacional en los supuestos



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 61

en los que las competencias que no hayan sido específicamente reguladas, sin que ello signifique desconocer un deber de colaboración y lealtad mutua entre los diversos niveles de gobierno (el nacional o los subnacionales).

### **Sobre el Decreto Legislativo 1280:**

15. Entre otras cosas, para la parte demandante, los artículos objetados del Decreto Legislativo 1280 han incurrido en una vulneración de lo dispuesto en la Constitución y las normas de desarrollo en materia de descentralización y autonomía de las municipalidades provinciales, según lo señalado en la LOM y la LOPE, contraviniendo, según su criterio, los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa.
16. Precisamente, con respecto al parámetro de control del proceso de inconstitucionalidad, vale recordar que este está integrado por la propia Constitución, en atención a su posición de norma fundante, suprema y fuente de fuentes en el ordenamiento jurídico. Es la Norma Fundamental y el parámetro de validez de las normas con rango de ley sometidas a dicho control abstracto de constitucionalidad.
17. Sin embargo, en determinadas ocasiones, el parámetro de constitucionalidad puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (Sentencia 0007-2002-AI/TC, fundamento 5).
18. Por ello, el artículo 79 del Código Procesal Constitucional establece que, al resolver un proceso de inconstitucionalidad, este Tribunal Constitucional tomará en cuenta, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado.
19. En tales casos, estas fuentes asumen la condición de “normas sobre la producción jurídica”, en un doble sentido; por un lado, como “normas sobre la forma de la producción jurídica”, esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como “normas sobre el contenido de la normación”, es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido (Sentencia 0020-2005-PI/TC, fundamento 27).
20. A este parámetro de control, formado por la Constitución (en sus partes pertinentes) y aquellas normas con rango de ley que derivan directamente de esta



y tienen una relación causal con la materia jurídica subyacente al control de constitucionalidad a realizarse, se le denomina bloque de constitucionalidad.

21. En ese orden de ideas, este Tribunal señaló que “en una hipótesis de infracción indirecta, el parámetro de control, esto es, la norma de referencia a partir de la cual el Tribunal evaluará la validez de la ley cuestionada está integrado por la Constitución, pero también por todas las leyes a las que esta confirió la capacidad de limitar a otras normas de su mismo rango” (Sentencia 0047-2004-AI/TC, fundamento 128).
22. Lógicamente, estas normas deben, a su vez, ser compatibles con la Constitución para formar el bloque de constitucionalidad. En tales casos, las normas integradas al parámetro actúan como normas interpuestas, y toda norma con rango de ley que sea incompatible con ellas será declarada inconstitucional en un proceso de control concentrado por infracción indirecta a la Constitución.
23. En consecuencia, corresponde establecer qué normas forman parte del bloque de constitucionalidad aplicable al presente caso para realizar el control de constitucionalidad por el fondo de las disposiciones cuestionadas del Decreto Legislativo 1280. Así, considero que dichas normas deben estar referidas al proceso de descentralización como la Ley de Bases de la Descentralización (LBD) y la LOM, además de las propias normas invocadas por la parte demandante que resultan pertinentes como los artículos VI del Título Preliminar (principio de competencia) y 44 de la LOPE, sobre los entes rectores de los sistemas administrativos a cargo del Poder Ejecutivo.
24. En el presente caso, el parámetro de control está comprendido por los artículos 51, 188, 194, 195.5 y 195.8 de la Constitución, por los artículos 4 y 13.2 de la LBD, por los artículos 9, 56, 59, 80.2.1, 80.4.1. y 80.4.2. de la LOM y los artículos VI y 44 de la LOPE. Con base en dicho parámetro se realizará a continuación el control de constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas del Decreto Legislativo 1280.

**Sobre la supuesta vulneración del proceso de descentralización y la autonomía de las municipalidades:**

25. Los demandantes alegan que las disposiciones cuestionadas del Decreto Legislativo 1280 han infringido los mandatos constitucionales sobre la descentralización y la autonomía de las municipalidades. Sin embargo, del análisis de dichas disposiciones se advierte que ninguna de ellas incide directamente en las exigencias provenientes de la Constitución respecto del proceso de descentralización territorial y de la autonomía de las municipalidades que ejercen en el ámbito de sus competencias.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 63

26. En realidad, el objeto y finalidad de dicha norma es el establecimiento de un nuevo marco de regulación de la prestación de los servicios de saneamiento a nivel nacional, así como su gestión y administración a cargo de las distintas entidades públicas competentes.
27. En efecto, el Decreto Legislativo 1280 no ha alterado o vulnerado directamente los principios y reglas constitucionales sobre descentralización, como tampoco las competencias de las municipalidades provinciales y distritales, abstractamente consideradas, en los ámbitos político, económico y administrativo.
28. Por esta razón, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

### **Sobre la supuesta vulneración de las competencias municipales en materia de servicio de saneamiento:**

29. En primer lugar, y en los cuestionamientos dirigidos al Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento (OTASS) y sus competencias, debe señalarse que ello viene regulado en los artículos 8 y 80 del Decreto Legislativo 1280, respectivamente.
30. Del estudio de las referidas normas, aprecio que el artículo 8.2 del Decreto Legislativo 1280 no ha incidido de manera directa, concreta, negativa y sin justificación razonable en las disposiciones citadas de la LOPE, por cuanto solo se ha limitado a precisar la naturaleza jurídica del OTASS, que como órgano público técnico y especializado debe ejercer sus competencias en el marco de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico para tal efecto, lo que incluye no solo el cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1280, sino de lo establecido por el ente rector correspondiente, en este caso, por el MVCS.
31. Al respecto, no se advierte que en lo dispuesto en el artículo 8.2 el Poder Ejecutivo haya invadido competencias de otro nivel de gobierno, lo que está prohibido por el artículo 6 de la LOPE. Asimismo, el artículo 44 se refiere al objeto y alcances de los sistemas a cargo de un ente rector de la Administración, disposición que no resulta directamente aplicable al OTASS porque este no puede ser considerado como ente rector.
32. Además de ello, lo dispuesto en el mencionado artículo no vulnera el artículo 80 de la LOM, relativo a las competencias de las municipalidades en materia de administración y reglamentación, directa o por concesión del servicio de agua potable, alcantarillado y desagüe, limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos, puesto que la norma cuestionada no incide directamente en dichas competencias municipales, que, por lo demás, son compartidas con otros niveles



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 64

de gobierno. Por tales consideraciones, corresponde declarar infundada la demanda en el referido extremo.

33. De otro lado, y con respecto a la prohibición de desintegración o escisión de los prestadores de los servicios de saneamiento establecida en el artículo 18 del Decreto Legislativo 1280, los demandantes alegan que dicha disposición contraviene lo dispuesto en el Título III de la LGS, que contiene normas que regulan la escisión de las sociedades. Sin embargo, no se advierte que una modificación en la regulación de las escisiones aplicables a un tipo de sociedad en particular incida en el ámbito constitucional.
34. Efectivamente, aprecio que dicho cuestionamiento *per se* no revela incidencia alguna en los principios, bienes y valores constitucionales, más allá de la sola invocación de la normativa legal antes citada. Por tanto, también corresponde declarar infundada la demanda en el referido extremo.
35. De otro lado, la parte demandante también cuestiona el artículo 48 del Decreto Legislativo 1280, referida al régimen legal especial de las empresas prestadoras. Al respecto, la parte demandante indica que lo regulado en dicha disposición contraviene la LGS, que, a su criterio, es una norma de rango superior. Por ello, considera que con esta disposición se contraviene el principio de jerarquía normativa.
36. De la revisión de la disposición impugnada se advierte que ella establece una regulación especial para las empresas prestadoras y que prevé, además, la aplicación supletoria de la LGS. Al respecto, debe recordarse que las leyes especiales en atención a la naturaleza de las cosas están permitidas en el ordenamiento jurídico, por mandato del artículo 103 de la Constitución.
37. Más allá de ello, debe considerarse que la LGS no es una norma de rango superior a un decreto legislativo. En realidad, comparten el mismo rango. Por ende, no puede sostenerse válidamente que la disposición cuestionada vulnere el principio de jerarquía normativa establecido en el artículo 51 de la Constitución. Asimismo, la presente disposición no contraviene dicha ley, sino que solamente estipula que las empresas prestadoras se regularán por lo establecido en la mencionada disposición, en su reglamento y en las demás normas sectoriales, lo que no impide la aplicación supletoria de la LGS cuando corresponda.
38. En todo caso, si dichas normas no fueran conformes a lo establecido en la LGS, ello *per se* no constituye un vicio de inconstitucionalidad. Su eventual afectación o inaplicación por una norma posterior no constituye, pues, un asunto de relevancia constitucional. Por tales consideraciones, corresponde declarar infundada la demanda en el presente extremo.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 65

39. Asimismo, el demandante también ha cuestionado el artículo 50 del Decreto Legislativo 1280. Aduce que modifica la composición del directorio de las empresas prestadoras, reduciendo la participación de las municipalidades y permitiendo únicamente remover al director elegido por la Junta General de Accionistas. A su criterio, con esta disposición se contraviene la LGS y la Ley 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento.
40. Al respecto, puede apreciarse que la disposición de dicho artículo relativa a la aplicación supletoria de la LGS ha sido dejada sin efecto en el texto vigente del artículo 50.1 antes mencionado. Por ello, en la medida en que dicha disposición no ha sido incluida en el artículo 50 del texto vigente del Decreto Legislativo 1280, modificado por el Decreto de Urgencia 011-2020, se debe declarar la sustracción de la materia.
41. En relación con los demás motivos de impugnación del artículo 50 del Decreto Legislativo 1280, cabe resaltar que no aprecio una recomposición del Directorio como afirma el demandante, sino la precisión de las atribuciones de la Junta General de Accionistas, respecto de la elección, remoción y vacancia de los miembros del Directorio propuestos por las municipalidades, e incluso se añade la atribución de declarar la vacancia de aquellos miembros propuestos por el Gobierno regional y la Sociedad Civil en caso de que tal facultad no hubiera sido ejercida por el Directorio.
42. La parte demandante cuestiona que en dicho artículo impugnado se contraviene lo dispuesto en la Ley 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento; sin embargo, dicha norma ha sido derogada y ya no surte efectos jurídicos. Por lo demás, debe recordarse que las leyes y demás normas con rango de ley son susceptibles de ser modificadas o derogadas por otras normas del mismo rango, como expresión de la capacidad de innovar el ordenamiento jurídico que les es consustancial. Por ello, no se vulnera la Constitución ni el bloque de constitucionalidad si una nueva norma no se ajusta a lo establecido en una norma derogada.
43. En consecuencia, corresponde declarar improcedente la demanda en relación con el cuestionamiento de la aplicación supletoria de la LGS e infundada en lo demás que contiene respecto del artículo 50 del Decreto Legislativo 1280.
44. Ahora bien, la parte demandante también cuestiona los artículos 52 a 57 del Decreto Legislativo 1280, que regulan lo relativo al directorio de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento, así como también objeta la disposición complementaria final vigésima primera, que incluye en la composición del directorio u otro órgano de gestión de dichas empresas la participación mayoritaria



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 66

del MVCS cuando estas se someten al procedimiento concursal, según lo establecido en la Ley 27809, Ley General del Sistema Concursal.

45. Sin embargo, luego de la interposición de la demanda el inciso 1 del artículo 52, los artículos 53 y 55, el literal b) del artículo 56.1, los literales h) e i) del artículo 56.2 y el numeral 3 del artículo 57.2 han sido modificados por el Decreto de Urgencia 011-2020, razón por la cual se ha producido la sustracción de la materia en dichos extremos de la demanda.
46. En relación con el cuestionamiento de las demás disposiciones que no fueron modificadas por dicho decreto de urgencia, considero que las presuntas modificaciones del marco normativo anterior respecto de la composición del directorio de las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal, del *quorum* que se requiere para la validez de sus sesiones, atribuciones, prohibiciones y obligaciones, así como de la responsabilidad de sus directores no resultan argumentos constitucionalmente relevantes, más aún si se advierte que la participación de las municipalidades accionistas mantiene una misma proporción que la asignada a la participación del Gobierno regional y a la que corresponde a la sociedad civil.
47. Además, debe recordarse que el establecimiento de una normativa especial y distinta de la que se encontraba hasta entonces vigente o que difiera de lo regulado en la LGS o en la Ley 26338 no contraviene el artículo 51 de la Constitución, que consagra el principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa. En efecto, ello es así no solo porque el Decreto Legislativo 1280 tiene el mismo rango que la LGS y la Ley 26338, lo que excluye la incidencia negativa en el principio de jerarquía normativa en mención, sino porque los cambios normativos que establecen una nueva regulación especial según la naturaleza de las cosas se encuentran amparados por los artículos 102 y 103 de la Constitución, referidos a las facultades normativas del legislador democrático y a la legislación especial, respectivamente. En consecuencia, corresponde declarar infundada la demanda en tales extremos.
48. Asimismo, y en cuanto al cuestionamiento de la disposición complementaria final vigésima primera, el demandante no ha precisado en qué sentido dicha disposición vulnera la Constitución, más aún si lo regulado en la norma cuestionada no contraviene manifiestamente el ordenamiento jurídico vigente. Por tal consideración, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.
49. De otra parte, la parte demandante también ha cuestionado la regulación del Régimen de Apoyo Transitorio, sus alcances, duración, la protección del patrimonio de las empresas incorporadas a este régimen, sus reglas de aplicación y de gestión, expresada en los artículos 94 a 104 del Decreto Legislativo 1280. El



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas sobre servicio de saneamiento | 67

cuestionamiento del demandante se centra en alegar que tal regulación atenta contra las competencias de las municipalidades en la medida en que estas pierden representación en dicho régimen.

50. Ahora bien, pese a la invocación que realiza la parte demandante de la LOM, el marco normativo anterior en materia de saneamiento y la LGS, no aprecio un menoscabo manifiesto de dichas competencias, que, como es sabido, son compartidas en el ámbito de la prestación de los servicios de saneamiento, lo que, evidentemente, no impide que el ente rector, a través del organismo técnico especializado, como la OTASS, disponga el inicio de este régimen y asuma funciones y atribuciones del Directorio y de la Gerencia General, entre otras, según lo establecido en el Decreto Legislativo 1280. Siendo ello así, no advierto un vicio manifiesto de inconstitucionalidad que atente contra el bloque de constitucionalidad en materia del servicio de saneamiento. Por tales consideraciones, corresponde declarar infundado el referido extremo de la demanda.
51. Finalmente, la parte demandante también ha cuestionado el artículo 110 del Decreto Legislativo 1280, referido a la facultad de los gobiernos locales en la promoción de la inversión privada en los servicios de saneamiento. La demandante alega en su demanda que esta disposición supedita la aplicación de las normas del bloque de constitucionalidad en materia de promoción de la inversión privada sin precisar en qué sentido la regulación vigente del artículo 110 menoscaba las competencias de las municipalidades o contraviene la Constitución.
52. En realidad, aprecio que la disposición cuestionada no supedita el cumplimiento de las normas del bloque de constitucionalidad, sino que dispone la aplicación supletoria del Decreto Legislativo 1280 y de su reglamento a las normas aplicables en el ámbito de la promoción de la inversión privada, al establecer, más bien, que los Gobiernos locales gozan de facultades para otorgar la explotación de servicios de saneamiento al sector privado, lo que *per se* no atenta contra la Constitución. Por consiguiente, corresponde declarar infundada la demanda en el presente extremo.

S.

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**