



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

60

EXP. N.º 0020-2007-PI/TC

**SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

DE 24 DE OCTUBRE DE 2007

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

**Municipalidad Provincial de Huaraz (demandante)
contra
Congreso de la República (demandado)**

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Municipalidad Provincial de Huaraz contra el artículo 2º de la Ley N.º 28870, expedida por el Congreso de la República, que regula la composición del Directorio de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento Municipales.

Magistrados

**LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****SUMARIO****I. ASUNTO****II. DATOS GENERALES****III. NORMA CUESTIONADA****IV. ANTECEDENTES**

1. Fundamentos de la demanda de inconstitucionalidad
2. Fundamentos de la contestación de la demanda de inconstitucionalidad

V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

- 5.1. Sobre la supuesta afectación del artículo 70° de la Constitución
- 5.2. Sobre la supuesta afectación del artículo 195° de la Constitución

VI. FUNDAMENTOS**VII. DECISIÓN**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 0020-2007-PI/TC
ÁNCASH
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Arequipa, a los 24 días del mes de octubre de 2007, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Municipalidad Provincial de Huaraz contra el artículo 2º de la Ley N.º 28870, expedida por el Congreso de la República, que regula la composición del Directorio de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento Municipales.

II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso : Proceso de Inconstitucionalidad
Demandantes : Municipalidad Provincial de Huaraz
Norma sometida a control : Artículo 2º de la Ley 28870
Normas constitucionales cuya vulneración se alega : Artículos 2º-16, 59º, 70º, 194º y 195º incisos 3 y 4 de la Constitución
Petitorio : Se declare la inconstitucionalidad del artículo 2º de la Ley N.º 28870

III. NORMA CUESTIONADA

Artículo 2º de la Ley N.º 28870:

Artículo 2.- Del Directorio de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento Municipales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Directorio de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento Municipales estará constituido por un máximo de cinco (5) miembros para las Entidades Prestadoras de mayor tamaño, el cual deberá incluir necesariamente a un (1) miembro del gobierno regional y dos (2) miembros de la sociedad civil garantizando la presencia de los usuarios, y para las Entidades Prestadoras Municipales de menor tamaño tres (3) miembros, el cual deberá incluir necesariamente a un (1) representante de la sociedad civil. Los Directores son responsables de la gestión.

Lo dispuesto por el presente artículo guarda concordancia con lo establecido en el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Respecto de la organización y funcionamiento de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento, se aplicarán supletoriamente las normas contenidas en la Ley General de Sociedades.

IV. ANTECEDENTES

2. Demanda

Con fecha 8 de junio del 2007, don Gelacio Lombardo Mautino Ángeles, en su calidad de Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huaraz, interpone demanda de inconstitucionalidad, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley N.º 28870, la misma que regula la composición del directorio de las entidades prestadoras de servicios de saneamiento municipales. La demanda se sustenta en los siguientes argumentos:

- La norma afecta la autonomía de las municipalidades prevista en los artículos 194º y 195º incisos 3 y 4 de la Constitución Política del Estado; puesto que considera la administración de las entidades prestadoras de servicios de saneamiento como una potestad autónoma de las municipalidades. En ese sentido, afirma que la administración se efectúa mediante la designación de administradores señalados en el artículo 152º de la Ley General de Sociedades. De ello, se advierte que la administración que deben efectuar los gobiernos locales de los servicios públicos de su responsabilidad sería directa, y que esta sólo puede lograrse a través de representantes de las municipalidades en el directorio de las entidades prestadoras.
- La norma vulnera la libertad de empresa en sus manifestaciones de libertad de organización y gestión. El demandante argumenta que al imponerle la norma directores que no se encuentran vinculados con las empresas prestadoras de servicio de saneamiento, estas municipalidades no contarían con capacidad de administración y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

gestión dentro de la organización de las referidas empresas, ello no obstante que son las accionistas de las empresas.

- La norma contraviene el derecho de propiedad. Las Empresas prestadoras de servicios de saneamiento (EPSS) son empresas municipales de derecho privado que se rigen por la Ley N.º 26338 –Ley General de Servicios de Saneamiento– y supletoriamente por la Ley N.º 26887 –Ley General de Sociedades–. En ese sentido, la Junta General de Accionistas está conformada por las municipalidades accionistas, que ostentan la titularidad y propiedad de las referidas acciones.
- Una de las manifestaciones o dimensiones del ejercicio del derecho de propiedad lo constituye el poder de uso y disfrute del bien respecto del cual se ejerce el derecho. En el caso de las acciones, la misma se encontraría reconocida en el artículo 82º, que señala que “(...) estas acciones representan las partes alícuotas del capital, todas tienen el mismo valor nominal y dan derecho a un voto (...)”. Por tal motivo, el demandante sostiene que, en virtud de la norma cuestionada, disfrutarán “parcialmente” del derecho de propiedad sobre sus acciones, por cuanto podrán elegir con sus acciones a dos (2) de los cinco (5) directores; puesto que los restantes serán impuestos por organismos que no cuentan con participación accionaria sobre las empresas municipales.
- Por otra parte, la Municipalidad Provincial de Huaraz solicita –en calidad de pretensión accesorio– que se dejen sin efecto las normas que han reglamentado la norma cuestionada: a) el Decreto Supremo N.º 043-2006-VIVIENDA, publicado el 14 de diciembre de 2006; y b) el Decreto Supremo N.º 010-2007-VIVIENDA, publicado el 20 de abril del 2007.

3. Contestación de la demanda

El apoderado del Congreso de la República, con fecha 6 de septiembre de 2007, contesta la demanda solicitando que la misma sea declarada infundada por las siguientes razones:

- El artículo 2º de la Ley N.º 28870 no vulnera el derecho de propiedad de las municipalidades por cuanto este derecho fundamental no confiere a su titular un poder absoluto; por el contrario, la propia Constitución establece determinados límites a su ejercicio cuando señala que el derecho de propiedad “[s]e ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley”. En consecuencia, resulta razonable que la ley establezca determinados límites a este derecho fundamental, más aún si se tiene en consideración que, en el caso concreto, dichas limitaciones se orientan a optimizar la prestación de un servicio público, como es el servicio de saneamiento.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- Si bien la Constitución confiere a las municipalidades competencias en materia de saneamiento, lo hace con limitaciones, tal como se desprende del artículo 195° inciso 8 de la Ley Fundamental. En efecto, de acuerdo con el citado artículo, las municipalidades deben actuar “en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo”.
- La norma legal cuestionada tiene como sustento una política nacional de salud a cargo del Estado, la misma que ha sido adoptada teniendo en consideración que la deficiente prestación del servicio de saneamiento puede generar serios problemas de salud en la población. De igual manera, estas normas se enmarcan dentro de la política nacional del ambiente. Al respecto, es importante señalar que este tipo de medidas permitirán al Estado cumplir los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), en particular, la Meta 10 del ODM 7, que consiste en reducir en un cincuenta por ciento (hasta el año 2015) el porcentaje de personas que carezcan de acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento.
- En torno a la presunta vulneración de la autonomía municipal, es importante señalar que ésta no puede ser ejercida de manera irrestricta, sino dentro de los límites que la Constitución ha establecido y sin perder de vista el bienestar de la población. Adicionalmente, la norma cuestionada garantiza a los usuarios el derecho de defender sus intereses, toda vez que posibilita su participación en el directorio de las entidades prestadoras del servicio de saneamiento. La medida adoptada es respaldada por el artículo 65° de la Constitución, puesto que éste prescribe que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios.
- Finalmente, la parte demandante se equivoca al considerar como norma objeto de control al Decreto Supremo N.° 043-2006-VIVIENDA, que aprueba el Reglamento del artículo 2° de la Ley N.° 28870; puesto que se trata de una norma reglamentaria. Asimismo, se equivoca al considerar como parámetro de control constitucional a la Ley N.° 26887, Ley General de Sociedades.

V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

1. Sobre la supuesta afectación del artículo 70° de la Constitución
2. Sobre la supuesta afectación del artículo 195° de la Constitución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VI. FUNDAMENTOS

Sobre la supuesta vulneración de los artículos 59° y 70° de la Constitución

1. El demandante afirma, en primer lugar, que el artículo 2° de la Ley N.° 28870 vulnera el derecho de propiedad¹ y la libertad de empresa², consagrados en los artículos 70° y 59°, respectivamente, de la Constitución, de los gobiernos locales sobre las Empresas Prestadoras de Servicios de Saneamiento. Si bien el demandante alega la afectación de dichas disposiciones constitucionales, es evidente que la norma cuestionada no despoja a los gobiernos locales de las acciones que éstas poseen en las Empresas Prestadoras de Servicios de Saneamiento, por lo que el problema constitucional a resolver, a criterio del Tribunal, radica en otro lado como a continuación se verá.

Sobre la supuesta vulneración del artículo 195° incisos 3 y 5 de la Constitución

2. En efecto, el demandante alega que el artículo 2° de la Ley N.° 28870 contraviene el artículo 195° incisos 3 y 5 de la Constitución del Estado, que “reconocen y garantizan la autonomía de las Municipalidades para administrar directamente los servicios de saneamiento mediante las EPSS, donde tiene representantes quienes conforman el Directorio (...)”³; por lo que este Tribunal debe determinar si dicha disposición constitucional es vulnerada por la norma cuya constitucionalidad precisamente se objeta.
3. Como se señaló en la STC N.° 0015-2005-PI/TC (FJ 3) “[e]n el artículo 8° de la Ley de Bases de la Descentralización N.° 27783 se ha definido a la autonomía como “(...) el derecho y la capacidad efectiva del gobierno en sus tres niveles, de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia. Se sustenta en afianzar en las poblaciones e instituciones la responsabilidad y el derecho de promover y gestionar el desarrollo de sus circunscripciones, en el marco de la unidad de la nación. La autonomía se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas”.
4. Además se reconoció, concordantemente con la Ley de Bases de Descentralización (Ley N.° 27783), que la autonomía municipal tiene una *dimensión política* –consistente en la facultad de adoptar y concordar las políticas, planes y normas en los asuntos de su competencia, aprobar y expedir sus normas, decidir a través de sus órganos de gobierno y desarrollar las funciones que les son inherentes–; *administrativa* –que viene a ser la facultad de organizarse internamente, determinar y reglamentar los servicios públicos

¹ Folio 11 del expediente.

² Folio 10 del expediente.

³ Folio 8 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de su responsabilidad-, y *económica* –esto es, en la facultad de crear, recaudar y administrar sus rentas e ingresos propios y aprobar sus presupuestos institucionales conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes Anuales de Presupuesto. Su ejercicio supone reconocer el derecho de percibir los recursos que les asigne el Estado para el cumplimiento de sus funciones y competencias.

5. Pero si bien es claro que los gobiernos locales gozan de una autonomía reconocida por la propia Norma Fundamental, su ejercicio no debe poner en cuestión la unidad del Estado. Así también este Colegiado expuso claramente que la autonomía de los gobiernos locales no es ilimitada, sino que, por el contrario, debe ser ejercida respetando los parámetros establecidos por otros niveles de gobierno, como el regional y el nacional.
6. En ese contexto, en la sentencia citada (FJ 10) se afirmó que “[l]os gobiernos locales deben tener en cuenta, en el desarrollo de sus actividades, además de la Constitución, normas como la Ley N.º 27972, Orgánica de Municipalidades, que en el artículo VIII de su Título Preliminar se dispone que “[l]os gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público. (...) Las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo”.
7. La STC N.º 0013-2003-AI/TC (FJ 10) hace referencia a que “la capacidad para regirse mediante normas y actos de gobierno se extiende a aquellas competencias que constitucionalmente les hayan sido atribuidas. Sin embargo, ello no quiere decir que cada una de estas pueda ejercerse, siempre y en todos los casos, con idéntica intensidad. Es constitucionalmente lícito modularlas en función del tipo de interés respectivo. La Constitución garantiza a los gobiernos locales una autonomía plena para aquellas competencias que se encuentran directamente relacionadas con la satisfacción de intereses locales. Pero no podrá ser de igual magnitud respecto de aquellas que los excedan, como los intereses supralocales, donde esa autonomía tiene necesariamente que graduarse en intensidad, debido a que de esas competencias pueden también, según las circunstancias, coparticipar otros órganos estatales”.
8. En el presente proceso constitucional la municipalidad demandante alega que la norma cuestionada contraviene el artículo 195º de la Constitución, específicamente sus incisos 3 y 5, que dispone:

[l]os gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.

Son competentes para:

(...)

3. Administrar sus bienes y rentas.

(...)

Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad. (...).

9. Ahora bien, el artículo 2° de la Ley N.° 28870 establece que

El Directorio de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento Municipales estará constituido por un máximo de cinco (5) miembros para las Entidades Prestadoras de mayor tamaño, el cual deberá incluir necesariamente a un (1) miembro del gobierno regional y dos (2) miembros de la sociedad civil garantizando la presencia de los usuarios, y para las Entidades Prestadoras Municipales de menor tamaño tres (3) miembros, el cual deberá incluir necesariamente a un (1) representante de la sociedad civil. Los Directores son responsables de la gestión.

Lo dispuesto por el presente artículo guarda concordancia con lo establecido en el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N.° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Respecto de la organización y funcionamiento de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento, se aplicarán supletoriamente las normas contenidas en la Ley General de Sociedades.

10. Según el demandante “mediante el artículo materia de inconstitucionalidad, se dejan a las EPSS, sin administración directa de las Municipalidades ya que se les quita la representatividad que tienen dentro del Directorio de las EPSS; a pesar que, a las Municipalidades, les asiste constitucionalmente administrar sus bienes y servicios públicos (saneamiento) (...)”.⁴

11. Por lo que cabe preguntarse: ¿la presencia en los directorios de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamientos Municipales de un representante del gobierno regional y de la sociedad civil vulnera la autonomía de los gobiernos locales?

12. A juicio del Tribunal Constitucional, la respuesta es negativa por lo siguiente. En cuanto a la presencia de uno o dos representantes, según sea el caso, de los gobiernos regionales, se debe tener en cuenta que la descentralización constituye una forma de organización democrática y constituye una política permanente del Estado, de carácter

⁴ Folio 8 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país (artículo 188° de la Constitución).

13. Pero este mandato constitucional no podría cumplirse plenamente si es que cada gobierno regional o local, confundiendo autonomía con autarquía, decidiera establecer y llevar a cabo políticas de desarrollo de manera aislada porque esto supondría violar los principios constitucionales de integridad y unidad del Estado que reconoce expresamente el artículo 189° de la Norma Fundamental.
14. Es por ello coherente que la propia Constitución establezca en su artículo 195° 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” (*énfasis agregado*). La presencia, entiende el Tribunal Constitucional, del representante del gobierno regional en el Directorio de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamientos Municipales constituye también una forma de garantizar que los gobiernos locales, realicen la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad en coordinación con los gobiernos regionales.
15. Más aún si a estos la Constitución también les reconoce competencia para promover el desarrollo de la economía regional fomentando las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo, tal como dispone su artículo 192°.
16. En cuanto a la presencia de representantes de la sociedad civil en los directorios de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamientos Municipales, ello se justifica en lo siguiente. Es cierto que el artículo 195° inciso 8 de la Constitución atribuye a los gobiernos locales competencia para desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de saneamiento, pero es igualmente verdad que uno de los principios fundamentales de un Estado social y democrático de Derecho es el principio de soberanía popular (artículo 45° de la Constitución), según el cual el poder del Estado emana del pueblo y quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.
17. De modo que si los gobiernos locales son entidades básicas de organización territorial del Estado y canales inmediatos de participación vecinal en los asuntos públicos (artículo I del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N.º 27972), la presencia de representantes de la sociedad civil en los directorios de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamientos Municipales no afecta su autonomía.

B.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

18. Por el contrario, en la medida que los gobiernos locales representan al vecindario y promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales, la participación de la sociedad civil en dichos directorios, a juicio del Tribunal Constitucional, es una forma también de garantizar que los vecinos, en tanto destinatarios de los servicios públicos locales, velen porque éstos, como se ha afirmado en la STC 0003-2006-PI/TC (FJ 59), mantengan un *standard* mínimo de calidad y que el acceso a ellos se dé en condiciones de igualdad.
19. En suma, el Tribunal Constitucional considera que el artículo 2° de la Ley N.º 28870, Ley para optimizar la gestión de las entidades prestadoras de servicios de saneamiento, no vulnera la Constitución en el extremo relativo a los artículos 70° y 195° incisos 3 y 5.

VII. DECISIÓN

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

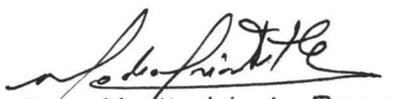
Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:


Dra. Nadia Iriarte Pardo
Secretaria Relatora (e)