



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 234/2020

PLENO JURISDICCIONAL

Expedientes 0018-2014-PI/TC y 0022-2014-PI/TC Acumulados

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del 23 de abril de 2020

Caso Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua

CIUDADANOS Y COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA
C.
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 30157, Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua

Magistrados firmantes:

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA 

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA





TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

B-1. DEMANDAS

B-2. CONTESTACIONES DE DEMANDA

C. ARGUMENTOS DEL AMICUS CURIAE

II. FUNDAMENTOS

§ 1. DEL CONTENIDO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN RECONOCIDO EN LA CONSTITUCIÓN

§ 2. EL AGUA COMO RECURSO NATURAL Y SU ADMINISTRACIÓN

§ 3. LA NATURALEZA DE LAS ORGANIZACIONES DE USUARIOS DE AGUA

§ 4. SOBRE LA PRESUNTA AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

§ 5. SOBRE LA PRESUNTA AFECTACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD

§ 6. SOBRE LA PRESUNTA AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS

III. FALLO



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de abril de 2020, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Ledesma Narváez (presidenta), Miranda Canales Blume Fortini, Ramos Núñez, y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera aprobado en la sesión del Pleno del 27 de setiembre de 2016 y el abocamiento del magistrado Ferrero Costa (vicepresidente), aprobado en la sesión del Pleno del 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agrega el voto singular del magistrado Blume Fortini.

I. ANTECEDENTES

Las demandas de inconstitucionalidad fueron interpuestas por más de cinco mil ciudadanos debidamente representados, con fecha 25 de agosto de 2014 (Expediente 0018-2014-PI/TC), y por el Colegio de Abogados de Arequipa, representado por su decano, con fecha 23 de octubre de 2014 (Expediente 0022-2014-PI/TC); contra la Ley 30157, Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de enero de 2014.

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

De las demandas fluye que la pretensión de los demandantes es que se declare la inconstitucionalidad de dicha norma, alegando principalmente que vulnera los derechos de asociación, de igualdad ante la ley y el principio de irretroactividad de las normas.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Las partes presentan los argumentos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada que se resumen a continuación:

B-1. DEMANDAS

Las demandas se sustentan en los siguientes argumentos:

Expediente 0018-2014-PI/TC, ciudadanos

Los ciudadanos demandantes argumentan que el objeto de la Ley 30157, señalado en su artículo 1, es inconstitucional porque constituye una intromisión en la organización de asociaciones ya constituidas y en pleno funcionamiento, por lo que se afectaría la seguridad jurídica al no haberse establecido las razones que justifiquen tal intromisión.



- Señalan que el derecho de asociación (reconocido en el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución) no solo comprende la libertad de asociarse en sentido estricto, sino la facultad de ejercer el derecho de asociación; es decir que, si bien al momento de asociarse con un fin específico se deben tener en cuenta ciertos parámetros señalados en la ley, la norma cuestionada contiene disposiciones que pretenderían intervenir dentro de las asociaciones, restándoles autonomía.
- Asimismo, sostienen que el derecho de asociación no requiere ningún tipo de autorización administrativa a efectos de configurarse como tal; y que los requisitos para su formalización no deben interpretarse en el sentido de que la autoridad autoriza su funcionamiento, sino que se limita a supervisar su correcto desempeño.
- Se alega también que el derecho de asociación no requiere autorización administrativa para configurarse como tal y que la autoridad solo supervisa su correcto funcionamiento de acuerdo a ley.
- Los ciudadanos sostienen en su demanda que la Ley de Recursos Hídricos y su reglamento disponen que las organizaciones de usuarios de agua se rigen por las normas sobre asociaciones establecidas en el Código Civil.
- Los recurrentes sostienen que en el inciso 17 del artículo 2 de la Constitución Política se reconoce el derecho de toda persona de participar no solo de forma individual, sino también asociada en la vida política, económica, social y cultural de la Nación; lo que significaría que no solo cabe ejercer el derecho de asociación para propósitos no lucrativos, sino también para obtener utilidades.
- Sostienen que, desde la Constitución, la única lectura posible del derecho de asociación obliga a considerar el carácter genérico de sus objetivos.
- Señalan, además, que debe analizarse si la ley cuestionada ha sido emitida teniéndose en cuenta el principio de proporcionalidad. Alegan que, si bien la libertad de asociación puede tener límites, estos deben ser desarrollados sin desnaturalizar el contenido constitucionalmente protegido del derecho, resultando, además, razonables y proporcionados.
- Con relación a este último punto, indican que la ley cuestionada ha sido dictada con la única finalidad de intervenir en el ámbito de las asociaciones, por lo que carecería de una finalidad constitucionalmente válida. Asimismo, alegan que la medida no superaría el test de idoneidad, de necesidad ni de proporcionalidad en sentido estricto.
- Añaden que no debió haberse exigido que se convoque a nuevas elecciones en las juntas de usuarios, porque esto afecta la esfera administrativa interna de las organizaciones de



usuarios, de agua ya constituidas; y que, en todo caso, habría sido mejor que simplemente se adecúen a la ley y continúen con su desarrollo administrativo y funcional.

Expediente 0022-2014-PI/TC, Colegio de Abogados de Arequipa

- El recurrente señala que el artículo 1 de la cuestionada ley, referido a su objeto, pretende regular la constitución de organizaciones de usuarios de agua, aun cuando estas ya existían desde décadas atrás como asociaciones civiles con personería jurídica de derecho privado sin fines de lucro.
- Indica que las referidas asociaciones durante años han estado reguladas por sus estatutos y, conforme a normas tales como el Código Civil, la Ley de Recursos Hídricos y su reglamento, el Reglamento de Operadores de Infraestructura Hidráulica y el Reglamento de Organizaciones de Usuarios de Agua, entre otras.
- Agrega que la Ley de Recursos Hídricos ya ha definido a las organizaciones de usuarios de agua y las ha considerado asociaciones civiles, dictando disposiciones que regulan su funcionamiento, pero sin afectar la autonomía que el ejercicio de sus funciones exige.
- Afirma que el objeto de la ley cuestionada es regular la constitución de asociaciones civiles e interferir en su organización interna, por lo que esta sería inconstitucional.
- Respecto al artículo 2 de la cuestionada ley, que versa sobre la naturaleza de las organizaciones de usuarios de agua, sostiene que se les ha definido de la misma manera que en el Código Civil, sin embargo, se habría omitido reconocer que son asociaciones civiles; y que, por ende, no resultaría admisible la intervención del Estado en su organización. Sostiene que esta omisión configuraría una vulneración del derecho fundamental de asociación.
- Indica que el artículo 4 de la ley reconoce solo la personería jurídica de las juntas de usuarios, excluyendo de dicha condición a las demás organizaciones de usuarios de agua, como son las comisiones y los comités. Afirma que esto constituiría una vulneración del derecho a la igualdad.
- Asimismo, considera que no se necesita de autorización previa para asociarse, por lo que, al requerir una autorización administrativa de la Autoridad Nacional del Agua para que se reconozca el funcionamiento de las comisiones y los comités de usuarios, el artículo 5 de la ley cuestionada colisionaría con el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución.
- De la misma manera, entiende que el artículo 6 de la controvertida ley limitaría el derecho de auto organizarse de las juntas de usuarios, al imponerles como deber que su estructura cuente con una asamblea y un consejo directivo.



- Señala que el artículo 7 de la referida ley modifica la composición de la asamblea general de las juntas de usuarios, reemplazando a las comisiones de usuarios por “todos los usuarios de agua del sector hidráulico”, lo que constituye una clara intromisión de la autoridad pública en la organización de las asociaciones.
- Asimismo, alega que se les impone el mecanismo de voto directo, universal y secreto; lo que desconoce el derecho consuetudinario de estas asociaciones, en virtud del cual usualmente se vota a mano alzada.
- En relación con este último aspecto, señala que esta medida sería incluso más arbitraria, ya que, además de imponer quiénes votan, impone cómo se debe votar. Concluye que esta interferencia del poder público configuraría una vulneración de los derechos fundamentales de libre asociación y la potestad normativa de aprobar su organización a través del estatuto (consagradas en el artículo 2.13 de la Constitución).
- A propósito del artículo 8 de la ley cuestionada, afirma el colegio recurrente que se incurre en la misma intromisión al intentar imponer cuál debe ser el *quorum* de la Asamblea General, el que ya estaría regulado conforme al artículo 87 del Código Civil, disposición que es recogida por los estatutos de las asociaciones ya constituidas.
- También, indica que el artículo 9 confunde lo que es un asociado y un usuario, figuras distintas. Señala que las juntas de usuarios están constituidas por las comisiones de usuarios (que serían los asociados) y no por los usuarios del sector hidráulico, que, según lo impuesto por esta ley, tendrían derecho a votar dentro de una junta de usuarios.
- Por otro lado, sostiene que el artículo 10 interfiere con las atribuciones de la Asamblea General, transfiriéndolas de forma arbitraria al Consejo Directivo; por lo que no se habría respetado la potestad normativa de las asociaciones civiles.
- Alega que el artículo 11 de la ley que se cuestiona interfiere con la capacidad normativa de las organizaciones, imponiendo atribuciones y la forma de organización que debe tener el Consejo Directivo, y no considera que actualmente existen Consejos Directivos conformados por presidente, vicepresidente, secretario, tesorero, proesorero, vocales agrarios y no agrarios.
- Respecto al artículo 12 de la Ley 30157, señala que se otorgan funciones a la Autoridad Nacional del Agua que, por su naturaleza, le corresponden a la Asamblea General y al Consejo Directivo; y que incluso le otorga la facultad de poder convocar a elecciones en este último órgano.
- Finalmente, señala que el artículo 13, referido a la vigencia, impone una adecuación de las estructuras de las organizaciones de usuarios de agua a la ley cuestionada en un plazo



no mayor a 180 días. Indica que el paso del tiempo faculta a la Autoridad Nacional del Agua para efectuar la convocatoria a elecciones en aquellas juntas de usuarios que no se hayan adecuado a lo dispuesto en dicha ley; lo que configuraría una interferencia abusiva en el ejercicio del derecho a la libre asociación y la potestad de autoorganización que este confiere.

B-2. CONTESTACIONES DE DEMANDA

La defensa de la constitucionalidad corresponde al Congreso de la República, el que, a través de su apoderado, en mérito del Acuerdo de Mesa Directiva 117-2014-2015/MESA-CR, contesta ambas demandas basándose en los siguientes argumentos:

Expediente 0018-2014-PI/TC, ciudadanos

- Respecto a la supuesta falta de justificación de la ley, señala que las leyes por su naturaleza de actos de autoridad adoptados por acuerdo político de mayorías representadas en el Congreso no necesitan justificación.
- Sostiene que los procesos de inconstitucionalidad no tienen por finalidad efectuar un análisis de las razones que justificaron la aprobación de la ley.
- Afirma que el artículo 103 de la Constitución establece que se pueden expedir leyes especiales cuando así lo exige la naturaleza de las cosas. Añade que la ley cuestionada se habría dictado considerando la naturaleza jurídica mixta o dual de las organizaciones de usuarios de agua.
- Señala que las referidas organizaciones no son solo personas jurídicas de derecho privado, ni tampoco exclusivamente de derecho público porque —si bien cuentan con un reconocimiento por parte del Estado— no forman parte del sector público nacional.
- Se ha cuestionado la facultad del Congreso para hacer cambios normativos en el marco jurídico que regía las organizaciones de usuarios, ya que el demandante señala que el derecho a la libertad de asociación no permitiría que se dicten normas que las obliguen a adecuarse a un nuevo régimen.
- Alega que la parte demandante solicita que se le aplique ultractivamente la normativa anterior. Señala que esta pretensión debe ser rechazada, ya que, de lo contrario, esto supondría sostener la ultractividad de las normas, lo que sería contrario a nuestro ordenamiento jurídico, tal y como lo ha confirmado el Tribunal Constitucional adoptando la teoría de los hechos cumplidos.
- Afirma que establecer que las asociaciones civiles no tienen fines de lucro no vulnera el derecho de asociación porque no se trataría de una innovación insertada en la Ley 30157; sino que, por el contrario, estos fines no lucrativos han estado previstos por



nuestro ordenamiento desde al menos 1989 con los D. S. 037-89-AG, 057-2000-AG y 067-2006-AG, y desde 2009 con la Ley de Recursos Hídricos y su posterior reglamento.

- El apoderado del Congreso de la República sostiene que el verdadero fin que persigue la demanda es cuestionar que las organizaciones de usuarios tengan fines no lucrativos. Sostiene que esto no es posible porque se desnaturalizarían los objetivos constitucionales si se permitiera que las organizaciones de usuarios puedan obtener utilidades como consecuencia de la administración de un bien de dominio y uso público como es el agua, respecto del que no existe propiedad privada.
- Señala que de la misma manera se ha entendido en el derecho comparado, ya que países como Chile, España, Ecuador y Paraguay han establecido que las organizaciones de usuarios no persiguen fin lucrativo.
- Asimismo, alega que considerar a las organizaciones de usuarios de agua como entidades sin fines de lucro permite que exista un costo menor en las tarifas que los usuarios pagan por el agua. Esto debido a que las juntas de usuarios, al administrar recursos económicos que recaudan en representación del Estado, están exoneradas de algunos tributos, lo que permitiría que se reduzcan los “gastos de operación” y así no se trasladen los costos a las tarifas.
- El apoderado del Congreso de la República señala que los demandantes han interpretado de manera errónea que la ley estaría requiriendo una autorización previa para ejercer el derecho de asociación; lo que es incorrecto porque dicha norma se refiere a un requisito posterior para que las asociaciones formadas por personas que pertenezcan a un sector hidráulico común sean reconocidas como organizaciones de usuarios de agua. Señala que esta exigencia de reconocimiento previo sería razonable considerando su naturaleza mixta.
- Alega, por último, que solo se convocará a elecciones en aquellas juntas de usuarios que no se adecúen a lo dispuesto en la norma al vencimiento del plazo establecido; sin acortar el mandato de los consejos directivos.

Expediente 0022-2014-PI/TC, Colegio de Abogados de Arequipa

- La parte demandada recuerda que, entre los años 1969 y 2006, no existía libertad de asociación alguna para los usuarios debido a que las organizaciones se conformaban por mandato de la ley y, en consecuencia, su capacidad normativa se encontraba limitada.
- Señala que recién desde el año 2006 se les considera, por primera vez, como asociaciones; sin embargo, aún así se les obligaba a los usuarios a que se organicen en comisiones de regantes y juntas de usuarios (su autonomía organizativa aún se veía limitada).



- El apoderado del Congreso de la República explica que a partir del año 2009, con la Ley de Recursos Hídricos, se diseña a las organizaciones de usuarios como asociaciones civiles sin fines de lucro; y, toda vez que la ley impugnada no reintroduce la pertinencia obligatoria de los usuarios a dichas organizaciones, entonces debe presumirse que mantienen su carácter de asociación civil.
- Señala que la Ley de Recursos Hídricos, en su artículo 27, dispone que la autonomía en la regulación interna debe llevarse a cabo con arreglo al reglamento de dicha ley y no al Código Civil como afirman los demandantes.
- Afirma que si bien las organizaciones de usuarios siempre han sido y continúan siendo dirigidas por sus propios órganos de gobierno, democráticamente elegidos, las limitaciones que las normas han establecido para este tipo de entidades desde su creación no permite clasificarlas como simples personas jurídicas de derecho privado.
- Sostiene que las organizaciones sociales de base, a diferencia de las organizaciones de usuarios de agua, siempre han sido reguladas por el Código Civil, sus fines y funciones siempre han estado solo en su estatuto y nunca han requerido autorización; por lo que no son lo mismo y no se las debe confundir.
- Señala que el demandante ha faltado a la verdad al afirmar que son los estatutos los que siempre han establecido cuál es su organización y estructura; ya que el derogado Reglamento de Organizaciones de Usuarios de Agua (Decreto Supremo 021-2012-AG) ya regulaba su funcionamiento (artículo 1); también establecía cómo se conformaba la Asamblea General y quiénes la integraban (artículo 21); que los acuerdos obligaban a todos los usuarios de agua que la integraban en cuanto hayan sido adoptados de conformidad con dicho reglamento (artículo 21); así como señalaba cuántos y cuáles eran los cargos que integraban el Consejo Directivo, además de establecer los plazos que duraban los mandatos (artículo 22); entre otros aspectos relevantes.
- Aduce que esto último acreditaría que las organizaciones de usuarios de agua, antes de la entrada en vigencia de la ley cuestionada, se limitaban a adecuar su estatuto a lo dispuesto por el Reglamento de Organizaciones de Usuarios de Agua aprobado por D.S. 021-2012-AG; lo que demostraría que siempre han tenido una regulación más intensa que la que rige al resto de asociaciones. Este aspecto, además, habría sido aceptado en la demanda.
- Sostiene que, a pesar de que la Ley de Recursos Hídricos denomina a las organizaciones de usuarios de agua como asociaciones civiles, esto no define su naturaleza, ya que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debido a la función pública que realizan, son personas jurídicas mixtas reguladas por normas específicas.



- Alega que, aun cuando la ley las ha denominado “asociaciones”, las organizaciones de usuarios de agua presentan limitaciones razonables en sus facultades normativas. Señala que es la ley la que establece sus fines, funciones y diversos ámbitos de organización, y solo se aplicaría el Código Civil de forma supletoria; algo que no sucede con las asociaciones civiles privadas.
- Indica que, en el sistema jurídico español, la Ley de Aguas prevé la posibilidad de que el Organismo de Cuenca apruebe o no los estatutos de las organizaciones de usuarios, introduzca modificaciones en ellos, establezca cuál será la forma de gobierno, los cargos y las competencias de cada estamento, entre otras regulaciones.
- Advierte que, si se compara la norma impugnada con la referida Ley de Aguas, se advertirá que esta última permite el ejercicio de potestades exorbitantes, incluso muy superiores a las conferidas a la Autoridad Nacional del Agua, sin que esto signifique una vulneración al derecho de asociación; lo que ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional Español al desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra dicha ley.
- Sostiene que el demandante ha entendido de manera errónea que la ley impugnada reconocería como personas jurídicas únicamente a las juntas de usuarios, al excluir a las comisiones y los comités del artículo 4 de dicha norma. Con relación a esto, la demandada señala que dicho artículo debe concordarse con el reglamento de la ley.
- Al respecto, indica que, si bien no han sido mencionadas explícitamente las comisiones y los comités, esto no excluye su personería jurídica cuando el reglamento de la ley ha establecido en el inciso 3 de su artículo 18 que todas las organizaciones de usuarios de agua adquieren personería jurídica con su inscripción en registro públicos; aunque aclara que dicha inscripción solo es obligatoria para la junta de usuarios y facultativa para las comisiones y los comités.
- Agrega que las organizaciones de usuarios pueden constituirse libremente pero deben ser reconocidas por la Autoridad Nacional del Agua para iniciar sus funciones, por cuanto es dicha entidad la que comprueba que se haya cumplido, por ejemplo, con que solo los usuarios que pertenecen a un mismo subsector o pequeño sistema hidráulico puedan integrar la organización que se está conformando.

C. ARGUMENTOS DEL *AMICUS CURIAE*

Con fecha 9 de agosto de 2018, se emitió el Auto 3, mediante el cual se admitió la participación de la Autoridad Nacional del Agua en calidad de *amicus curiae*.



A tenor de esa resolución, la entidad mencionada presentó el informe técnico 1482018ANA-DOUA en su calidad de máxima autoridad técnico-normativa del Sistema de Gestión de los Recursos Hídricos, donde sostiene lo siguiente:

- Hasta la fecha no ha resultado posible implementar en su totalidad la Ley 30157, que resulta conforme con la Constitución, lo que está generando una grave situación de inestabilidad.
- Advierte, además, que existen 21 juntas de usuarios de agua que no cuentan con representatividad legal, puesto que sus Consejos Directivos no se encuentran debidamente inscritos en los registros públicos para el periodo 2017-2020.
- Por otra parte, existen Juntas de Usuarios que han interpuesto procesos de amparo y medidas cautelares con la finalidad de que se inaplique la referida ley, amenazando la estabilidad del sistema y el logro de sus fines.
- Señala que esta situación genera incertidumbre jurídica, además de un problema económico para el Estado y para los usuarios de agua.
- Estiman que entre el 2015 y el 2017, dichas juntas han recaudado por concepto de tarifas de agua la suma de S/ 20 113 607.24 y en carácter de retribución económica S/ 1 965 022.01, pero dichos montos no pueden ser utilizados ni transferidos por cuanto los representantes legales de estas juntas tienen el mandato vencido y, en consecuencia, no son reconocidos por las instituciones del sistema financiero.

Con posterioridad se presentó el informe técnico 396-2018-ANA-DOUA, en el que se concluye lo siguiente:

- Las juntas de usuarios de agua, al carecer de representatividad y de mandato vigente (a través de los Consejos Directivos o los comités de administración temporal o CAT), no pueden administrar ni manejar correctamente los fondos para la apropiada operación y desarrollo de la infraestructura hidráulica a su cargo; ello debido a que las cuentas bancarias, según lo establecido en el artículo 95 del Reglamento de la Ley 30157, deben abrirse a nombre de la junta en el Banco de la Nación, cuyo movimiento se encuentra a cargo del presidente y el tesorero de manera mancomunada.

Asimismo, se ha presentado el informe técnico 455-2018-ANA-DOUA (ampliatorio) en el cual se añade lo siguiente:

- Existen determinadas juntas de usuarios que no están realizando una adecuada operación, mantenimiento y desarrollo de la infraestructura hidráulica pública,



debido a que no vienen cobrando oportunamente las tarifas por la prestación de servicio público de suministro agua a sus usuarios.

— Según el *amicus curiae*, tal perjuicio se demostraría con la siguiente documentación:

- Cuadro de Monitoreo y Evaluación de la Ejecución del POMDIH 2017 (consolidado anual).
- Cuadro de Monitoreo y Evaluación de la Ejecución del POMDIH 2018 (por trimestre).
- Informe 109-2018-OA-UCRE, recaudación por concepto de retribución económica por el uso de agua con fines agrarios
- Cuadro de juntas de usuarios sancionados.

— Las organizaciones renuentes a la aplicación de la aludida norma legal y aquellas que cuentan solo con un Comité de Administración Temporal no han elaborado ni presentado el Plan de Operación y Mantenimiento y Desarrollo de la infraestructura Hidráulica (POLIDIH) ante las administraciones locales de agua respectivas para su aprobación.

— La Autoridad Nacional del Agua (ANA), en ejercicio de sus facultades, ha venido realizando acciones de fiscalización y supervisión conforme a lo previsto en la norma impugnada (contra aquellas que no cuentan con medidas cautelares que disponen la inaplicación de la Ley 30157).

— Al igual que los informes precedentes, concluye que las juntas de usuarios de agua que carecen de representatividad por no tener mandato vigente (a través de los consejos directivos o los comités de administración temporal) no pueden administrar ni manejar adecuadamente los fondos para la operación, mantenimiento y desarrollo de la infraestructura hidráulica a su cargo, generando malestar entre usuarios de agua.

— En el informe se señala también que, por el incumplimiento de tales funciones, no pueden retirarse los fondos de las cuentas bancarias a nombre de tales organizaciones por haber caducado su mandato ni tampoco transferir a la Autoridad Nacional del Agua lo recaudado por concepto de retribución económica.



Por otro lado, mediante auto del Tribunal Constitucional, de fecha 24 de octubre de 2018, se admitió la participación de la Junta de Usuarios del Sur del Perú Operadores Hidráulicos en calidad de *amicus curiae*.

En el informe que presentara se señala, entre otras cosas, lo siguiente:

- Las organizaciones de usuarios son asociaciones civiles que tienen por finalidad la participación de los usuarios en la gestión multisectorial, y el Estado garantiza su autonomía y la elección democrática de los funcionarios que ocupan los cargos directivos, con arreglo al Reglamento.
- Las normas cuestionadas no superan el test de razonabilidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad) y tampoco se encuentran justificadas en razones de “interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.
- A través de la ley cuestionada se pretende legislar a nivel nacional definiendo una forma única de organización al determinar sus funciones, facultades, régimen de organización, etc., sin tener en consideración que la realidad a nivel nacional es diversa.
- Afirma que una organización de usuarios de la costa no tiene la misma problemática de una organización de usuarios de la sierra y de la selva; en consecuencia, no se justifica la emisión de una ley para realidades diferentes.
- La normativa cuestionada expresa una profunda desconfianza del Estado respecto de la transparencia de los actos electorarios de los dirigentes de las organizaciones de la sociedad civil, al punto en que se ha visto impulsado a recurrir a una abierta intromisión en su vida institucional interna, no para contribuir a la realización de un proceso electoral transparente, sino para calmar la aludida desconfianza estatal.

II. FUNDAMENTOS

1. DEL CONTENIDO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN RECONOCIDO EN LA CONSTITUCIÓN

1. El derecho a la libertad de asociación es un atributo que puede ser concebido como aquel por el cual toda persona puede integrarse con otras, libremente y de modo permanente, en función de determinados objetivos o finalidades (de carácter político, económico, religioso, gremial, deportivo o de cualquier otra índole), las cuales, aunque pueden ser de diversa orientación, tienen como necesario correlato su conformidad con la ley.



2. La propia Constitución, en el inciso 13 del artículo 2, enuncia expresamente que toda persona tiene derecho:

A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.

3. Adicionalmente, el inciso 17 del mismo artículo 2 de la Constitución establece que las personas tienen derecho de participar en forma individual o asociada de la vida política, económica, social y cultural de la nación.

4. Obviamente, la asociación puede perseguir finalidades lucrativas o constituirse para la realización de actividades altruistas, sociales, culturales o deportivas, entre otras. Pero, en todo caso, el ordenamiento jurídico puede exigir que determinadas actividades sean realizadas por personas jurídicas que tengan carácter no lucrativo.

5. Este Tribunal Constitucional tiene resuelto que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de asociación está constituido por los siguientes derechos:

a. El *derecho de asociarse*, entendiendo como la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias para el logro de los fines propios de estas;

b. El *derecho de no asociarse*, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella;

c. La *facultad de auto organización*, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización (Sentencia 4241-2004-AA/TC, fundamento 5); y

d. El *derecho a desafiliarse* que establece que toda persona puede renunciar y, en consecuencia, negarse a continuar siendo miembro de una asociación.

6. Con relación a la facultad de auto organización mencionada precedentemente, que es el aspecto en torno al que gira el cuestionamiento de los demandantes, este Tribunal ha establecido que dicha competencia permite encauzar el cumplimiento de los fines y demás actividades derivadas de la constitución y funcionamiento de una asociación a



los intereses de las personas adscritas a ella (Sentencia 10272004AA/TC, fundamento 2).

7. De esta manera, el derecho que tienen las asociaciones de auto organizarse tiene como presupuesto el derecho a aprobar sus estatutos de acuerdo con la Constitución y las leyes, garantizando, además, la efectividad de los acuerdos libremente adoptados por sus órganos de gobierno en el marco normativo acotado.
8. Así, la autonomía organizativa se traduce en las cláusulas estatutarias; entre ellas cabe mencionar el procedimiento de incorporación a la asociación, así como los derechos y obligaciones de los asociados en el funcionamiento de esta, las posibles sanciones, el objeto social y las atribuciones de sus órganos de gobierno, entre otras que se establezcan.
9. Por tanto, bien entendidas las cosas, el derecho a la libertad de asociación reconocido constitucionalmente establece un marco de protección sobre la correspondencia de varios individuos que, a través de la iniciativa privada, se organizan para establecer un esquema de cooperación en función a ciertos fines u objetivos sociales.
10. En este sentido, el derecho de asociación es un medio de protección necesario para que las personas puedan establecer formas de convivencia solidaria y unida con la intención de alcanzar metas comunes. Esto resulta ser una manifestación de la autonomía privada, toda vez que la pertenencia o no pertenencia a una asociación se sustenta en una determinación personalísima.
11. Por este motivo, se entiende que la delimitación de los fines de una asociación, *prima facie*, no se encuentra sujeta a la discrecionalidad del Estado, sino a la consideración de sus miembros, siempre y cuando el objeto de dicha asociación no afecte los principios y valores constitucionales.
12. Así pues, a juicio de este Tribunal, tras el análisis de los alegatos de las partes, son dos extremos del contenido del derecho a la libertad de asociación mencionados *supra*, los que deben ser tomados en cuenta como parámetro de control respecto a la ley en cuestión:
 - a. el derecho de constituir una asociación que reúna a los usuarios de agua; y
 - b. el derecho de auto organización de esas asociaciones de usuarios.
13. Para resolver la presente causa resultará necesario determinar la naturaleza de las organizaciones de usuarios de agua, la relevancia del recurso que administran y el alcance de la libertad de asociación en este caso concreto.



§2. EL AGUA COMO RECURSO NATURAL Y SU ADMINISTRACIÓN

14. El agua es un recurso esencial que tiene dimensiones socioculturales, económicas y ambientales. De acuerdo con las leyes orgánicas que regulan los recursos naturales en general y el recurso hídrico en particular, la gestión integrada del agua es de necesidad pública y de interés nacional, y tiene el objetivo de administrar de manera eficiente y sostenible las cuencas hidrográficas y los recursos acuíferos, fomentando una nueva cultura que procure satisfacer la demanda presente y garantizar el acceso de las futuras generaciones.

15. En la Sentencia 6534-2006-PI/TC, este Tribunal Constitucional señaló que existía un derecho fundamental, por entonces aún no explicitado en la Constitución, de acceder al agua potable. En relación con su contenido, sostuvo lo siguiente:

El derecho al agua potable, a la luz del contexto descrito, supondría principalmente un derecho de naturaleza positiva o prestacional, cuya concretización correspondería promover fundamentalmente al Estado. Su condición de recurso natural esencial lo convierte en un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo no sólo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, sino de otros derechos tan elementales como la salud, el trabajo y el medio ambiente, resultando prácticamente imposible imaginar que sin la presencia del líquido elemento el individuo pueda ver satisfechas sus necesidades elementales y aun aquellas otras que, sin serlo, permiten la mejora y aprovechamiento de sus condiciones de existencia (fundamento 18).

16. Casi diez años después de aquella sentencia, se reformó la Constitución incorporando el artículo 7-A con el siguiente texto:

El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos. El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible.

17. Por otra parte, corresponde añadir que el artículo 66 de la Constitución establece lo siguiente:

Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a



particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

18. El artículo 2 de la Ley de Recursos Hídricos establece que el agua constituye patrimonio de la Nación. Asimismo, determina que es un bien de uso público y que el dominio sobre ella es inalienable e imprescriptible. Señala también que la administración solo puede ser otorgada y ejercida en armonía con el bien común, la protección ambiental y el interés nacional.
19. Queda claro, entonces, que el agua constituye un recurso natural indispensable, toda vez que satisface las necesidades humanas. El Estado es soberano en su aprovechamiento, por lo que debe en todo caso, garantizar el acceso al recurso y el manejo sostenible de este.
20. El artículo 19 de la Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales establece que:

Los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural. En cualquiera de los casos el Estado conserve el dominio sobre estos, así como sobre los frutos y productos en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares.

21. Por su parte, el artículo 26 de la Ley de Recursos Hídricos ha dispuesto que las formas de organización de los usuarios que comparten una fuente superficial o subterránea y un sistema hidráulico común son comités, comisiones y juntas de usuarios.
22. La ley impugnada, que regula la constitución y el funcionamiento de las organizaciones de usuarios de agua, resulta ser una de naturaleza especial que establece disposiciones a nivel organizativo para las juntas, comisiones y comités que complementan la Ley de Recursos Hídricos.
23. Se debe tener en consideración que este Tribunal Constitucional ha observado que la Constitución “no establece que la regulación *in toto* de los recursos naturales (renovables o no renovables) deba desarrollarse mediante ley orgánica” (Sentencia 0025-2009-PI/TC, fundamento 8).
24. Por tanto, no son los recursos naturales, como tales, los que están sujetos a dicha reserva. Esta necesidad de regulación por ley orgánica, en realidad, solo se proyecta sobre dos aspectos vinculados con dichos recursos naturales: (a) las condiciones de su utilización y (b) las condiciones de su otorgamiento a particulares.



25. En tal contexto, mediante la ya referida Ley Orgánica 26821, se han establecido claramente las condiciones de la utilización del agua y la forma en que se otorgan los derechos sobre este recurso natural, permitiendo que dentro de este marco, mediante ley especial, se establezcan las condiciones de su utilización por los particulares.

26. El Estado, en consecuencia, no solo debe asumir un rol de control con la finalidad que las actividades propias de las organizaciones de usuarios no contravengan la Constitución y las leyes; sino que, además, tiene que traducir su soberanía, respecto del agua, a través de su competencia para legislar y ejercer funciones ejecutivas sobre esta, tal y como se ha establecido en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.

§3. LA NATURALEZA DE LAS ORGANIZACIONES DE USUARIOS DE AGUA

27. El derecho a la libertad de asociación, en el caso de los usuarios de agua, parte de lo dispuesto por los ya acotados incisos 13 y 17 del artículo 2 de la Constitución, pero adquiere particulares contornos a partir de las leyes orgánicas que delimitan su contenido.

28. En primer lugar, corresponde tomar en cuenta la Ley 29338, de Recursos Hídricos, que regula el uso y gestión integrada del agua; ya sea superficial, subterránea, continental, marítima o atmosférica, y los bienes asociados a esta.

29. Dicha ley regula, además, la actuación del Estado y los particulares en relación con este recurso; definiendo, específicamente, a las organizaciones de usuarios de agua, estableciendo su clasificación y funciones, por lo que su contenido resulta clave para determinar la constitucionalidad de la norma sometida a control.

30. Por otra parte, corresponde tomar en cuenta la Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, que desarrolla las condiciones y modalidades de otorgamiento de estos a los particulares.

31. Al respecto, dicha norma tiene como objetivo promover y regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, renovables y no renovables, entre los que se encuentra el agua; además de establecer un marco para el fomento de la inversión, procurando un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, la conservación del medio ambiente, así como también el desarrollo de la persona.

32. En el segundo párrafo del artículo 2 de la Ley 30157, Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua, se establece que estas organizaciones se definen como sigue:

[...] organizaciones estables de personas naturales y jurídicas sin fines de lucro que canalizan la participación de sus miembros en la gestión



multisectorial y uso sostenible de los recursos hídricos en el marco de la Ley 29338 [...].

33. La citada Ley de Recursos Hídricos establece que las organizaciones de usuarios de agua son asociaciones civiles, y estas, como señala en el artículo 16 de su reglamento, poseen una naturaleza no lucrativa y tienen como finalidad participar en la gestión del uso sostenible de este vital recurso.

34. Por otra parte, cabe subrayar que los fines de las asociaciones reguladas por el Código Civil son de naturaleza no lucrativa y se agotan en el interés de los particulares que pueden determinar su finalidad.

35. Sin embargo, y a diferencia de las anteriores, las organizaciones de usuarios de agua no pueden establecer su objeto social o sus fines voluntariamente, ya que estos se encuentran predeterminados por la ley, así como tampoco pueden decidir coexistir dos o más organizaciones del mismo nivel sobre el mismo sector o subsector hidráulico.

36. Este Tribunal Constitucional considera que las organizaciones de usuarios de agua no se pueden equiparar a las asociaciones típicas a la que se refiere el Código Civil. Por un lado, debido al interés público que encierran las funciones y los objetivos que las primeras persiguen, estos no pueden ser cumplidos por cualquier asociación regulada exclusivamente por el derecho privado.

37. Por otra parte, no cualquier persona puede ser miembro de las organizaciones de usuarios, sino tan solo aquellos que hayan sido reconocidos, previamente, como usuarios por la Autoridad Nacional de Agua. Asimismo, una vez considerados como tales, solo podrían asociarse a la organización que corresponda al sector o subsector hidráulico al que pertenecen.

38. En este sentido, la ley actualmente vigente —al igual que el Decreto Supremo 021-2012-AG, implícitamente derogado por ella— les fija un *quorum* especial para adoptar decisiones, una forma preestablecida de elecciones internas, un conjunto de específicas atribuciones, una determinada composición y elección en los Consejos Directivos de la juntas de usuarios, entre otras disposiciones relacionadas con la organización de estas particulares asociaciones.

39. Este Colegiado entiende que dicho marco legal se ha previsto principalmente por las trascendentales funciones que desempeñan las organizaciones de usuarios de agua. De acuerdo con el artículo 27 de la Ley de Recursos Hídricos, las juntas de usuarios tienen, entre sus funciones, las siguientes:

- a. operar y mantener la infraestructura hidráulica,
- b. distribuir el agua,



- c. realizar el cobro, y
- d. administrar las tarifas por el uso del agua.

40. Toda vez que las organizaciones de usuarios de agua manejan un recurso de propiedad de la Nación y realizan una actividad administrativa en torno a este, el Tribunal Constitucional entiende que nos encontramos frente a una figura de colaboración de particulares en tareas de interés general que tienen como objetivo el bien común y que colaboran dentro de su ámbito con la finalidad del Estado prevista en el artículo 1 de la Constitución.

41. Corresponde advertir, por otro lado, que el inciso 1 del artículo 20 del reglamento de la Ley 30158 establece que el Estado es propietario de las infraestructuras hidráulicas de carácter público, debiendo tomarse en cuenta que esto no limita el derecho de propiedad que, como personas jurídicas, pueden ejercer las organizaciones de usuarios de agua.

42. De este modo, nuestro ordenamiento jurídico, mediante la norma impugnada, ha habilitado a agentes externos a la Administración Pública para que, mediante las organizaciones de usuarios de agua, puedan participar en la gestión multisectorial y el uso sostenible de los recursos hídricos. Así pues, el artículo 13 del reglamento de la ley impugnada establece que las actividades que desarrollan las organizaciones de usuarios en la gestión de infraestructura hidráulica y de los recursos hídricos son de interés público.

43. Por todo lo señalado, queda claro que las organizaciones de usuarios nacen por iniciativa privada y adoptan la forma de asociaciones sin fines de lucro pero simultáneamente administran un bien público y perciben ingresos que deben ser transferidos al Estado, sin mencionar que se encuentran dentro del ámbito del Sistema Nacional de Control.

44. Podría concluirse, entonces, que las organizaciones de usuarios de agua deben ser entendidas como asociaciones de naturaleza mixta que pueden tener un régimen particular diferente al de aquellas que son reguladas por el Código Civil.

§4. SOBRE LA PRESUNTA AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

45. En los fundamentos previos se ha establecido la particular relevancia del agua y se ha determinado que las organizaciones de usuarios tienen una naturaleza especial, ya que están destinadas a promover el uso eficiente y sostenible de los recursos hídricos por lo que no se les debe confundir con las asociaciones reguladas en el Código Civil.

46. Dentro de dicho contexto, deberá analizarse la presunta inconstitucionalidad de la norma sometida a control determinando si se configura una vulneración del derecho a la libertad de asociación. Ahora bien, el contenido de este derecho, que se identificara



supra, habrá que aplicarlo al contexto particular de las organizaciones de usuarios de agua.

47. Con la entrada en vigencia de la Ley de Recursos Hídricos, el legislador le asignó a las organizaciones de usuarios funciones vinculadas al uso sostenible del agua. Asimismo, y en virtud de la naturaleza de la materia, consideró necesario regular de manera más especializada su funcionamiento y estructura mediante la Ley de Organizaciones de Usuarios de Agua.
48. Resulta importante señalar que las organizaciones de usuarios de agua tienen como funciones más importantes el cobro de las tarifas de agua y la administración de estos recursos; la distribución del agua en el sector hidráulico que le corresponde; la operación y mantenimiento de la infraestructura hidráulica a su cargo; entre otras funciones que variarán según se trate de juntas, comisiones o comités de usuarios.
49. Asimismo, como se ha dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Recursos Hídricos, el ejercicio de las funciones asignadas a las juntas de usuarios, por realizarse respecto a recursos de carácter público, es evaluado conforme a las normas aplicables del Sistema Nacional de Control; lo que refuerza la convicción de que las funciones que desarrollan las organizaciones de usuarios de agua tienen una faceta de carácter público.
50. Por lo tanto, debe apreciarse que, en su condición de soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales, y por la naturaleza mixta de las organizaciones de usuarios de agua, no se evidencia que sea inconstitucional que el Estado haya dispuesto un regulación especial para las organizaciones que administran el agua y los recursos que esta actividad genera; tanto en su organización como en su funcionamiento; garantizando en todo caso su autonomía, de conformidad con el ordenamiento jurídico.
51. El respeto por la autonomía de las organizaciones de usuarios significa, entre otras cosas, que el Estado no puede intervenir en sus decisiones, que no puede elegir a sus autoridades y que debe respetar sus acuerdos; siempre y cuando estas atribuciones se hayan realizado en el marco de la Constitución y de la Ley.
52. Como ya se pusiera de relieve, corresponde tomar en consideración que conforme al artículo 44 de la Ley de Recursos Hídricos y el artículo 64 de su reglamento, los usuarios ostentan un derecho de uso otorgado por la Autoridad Nacional del Agua. Esto implica que toda aquella persona que quiera considerarse usuario de agua, requiere una resolución administrativa de reconocimiento para ejercer tal derecho.
53. Por tanto, para que se constituya una organización de usuarios en cualquiera de sus formas tiene que haber previamente, respecto a las personas que las conforman, una resolución administrativa que les otorgue un derecho de uso. Esto implica que, como



fue referido *supra*, en tanto una persona no sea considerado usuario de agua, no podría formar parte de una de las organizaciones reguladas en la ley impugnada.

54. En este sentido, a juicio de este Tribunal Constitucional, las organizaciones de usuarios deben ser entendidas como asociaciones en virtud de que nacen por la voluntad de los particulares; sin embargo, por ser el agua el bien sobre el que desarrollan sus actividades, no resulta contrario a la Constitución que el Estado establezca algunos límites proporcionados y razonables a su capacidad auto organizativa, así como las condiciones que considere necesarias para alcanzar el fin que el ordenamiento jurídico les ha encomendado, sin que esto presuponga una afectación a su derecho de asociación.

55. Por las razones expuestas, los argumentos esgrimidos por los demandantes que están relacionados con la afectación del derecho a la libertad de asociación deben ser rechazados, toda vez que las organizaciones de usuarios de agua no son simples asociaciones de derecho privado, sino que tienen como finalidad el cumplimiento de un servicio público vinculado a un recurso natural de importancia trascendental como es el agua.

56. En consecuencia, a la luz de la naturaleza mixta de las organizaciones de usuarios de agua, de la soberanía estatal que recae sobre el agua y de las razones expuestas, debe declararse infundada la demanda en lo referido a la presunta afectación del derecho a la libertad de asociación de las organizaciones de usuarios de agua.

§5. SOBRE LA PRESUNTA AFECTACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD

57. El Colegio de Abogados de Arequipa alega que en el artículo 4 de la ley impugnada solo se considera la personería jurídica de las juntas de usuarios, desconociendo y excluyendo, por tanto, la condición de asociación civil de las otras organizaciones de usuarios de agua, tales como los comités y comisiones. Por tanto, alega que existe un trato diferenciado que vulneraría su derecho de igualdad ante la ley.

58. Para analizar el alegato de discriminación planteado por el Colegio de Abogados recurrente, corresponde comenzar tomando en cuenta que el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución establece que “toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”

59. Tal como ha sido dicho en reiteradas ocasiones por este Tribunal Constitucional, el derecho-principio de igualdad encuentra su fundamento en la dignidad humana (ver, entre otras, la Sentencia 0023-2005-PI/TC, fundamento 42) y no se puede abordar “unidimensionalmente, como una mera exigencia de trato paritario entre personas



situadas en condiciones idénticas o similares” (Sentencia 0033-210-PI/TC, fundamento 12).

60. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal de la norma establecida en el artículo 2.2 de la Constitución, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino de que sean tratadas de igual modo a quienes se encuentran en una misma condición (Sentencia 0048-2004-PI/TC, fundamento 59). No supone, pues, el tratamiento idéntico de todos los casos.
61. De ahí que la jurisprudencia de este Tribunal haya desarrollado el discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales como diferenciación y discriminación.
62. Este órgano de control de la Constitución tiene resuelto que la discriminación es aquel trato diferente y arbitrario que le impide a la persona acceder a oportunidades esenciales a las que otros, en su misma condición, tienen acceso (Sentencia 0090-2004-AA/TC, fundamento 43).
63. Ello coincide con la línea esbozada por la Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, que describe el término discriminación como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” (Observación General 18, Comentarios Generales, 37 Periodo de sesiones, 1989).
64. La diferenciación, en cambio, está constitucionalmente permitida siempre y cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, si tal desigualdad de trato no resulta razonable ni proporcional, se estará ante una discriminación, esto es, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable (Sentencia 0048-2004-PI/TC, fundamento 62).
65. En la sentencia recaída en el Expediente 0045-2004-PI/TC, el Tribunal concluyó que el trato diferenciado dejaba de constituir una distinción constitucionalmente permitida cuando esta carecía de justificación en los términos que demanda el principio de proporcionalidad (fundamento 31, *in fine*).
66. Si, como se lleva dicho, el principio de igualdad constitucionalmente garantizado no impone el trato idéntico de todos los sujetos, sino un trato igualitario de los que se encuentran en la misma condición, esto implica que quien invoca la afectación del principio debe demostrar dos cosas:



- a. el trato diferente; y
- b. que se encuentra en la misma condición que quien recibió el trato diferente.

67. En tal sentido, este Tribunal afirmó que, para determinar la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante debe constatarse que se aplica diferente trato a quienes se encuentran en condiciones iguales, o un trato homogéneo a quienes se encuentran en diferente situación, lo que vendría a constituir una violación del principio de igualdad por indiferenciación (Sentencia 02437-2013-PA/TC, fundamentos 25 y siguientes).

68. En otras palabras, la identificación del tratamiento diferenciado debe realizarse mediante la comparación entre el objeto, el sujeto, la situación o la relación que se cuestiona y otro identificable desde el punto de vista fáctico o jurídico, pero al que se le asigna diferente consecuencia, que viene a constituir lo que se denomina término de comparación (*tertium comparationis*).

69. Este término de comparación debe presentar una situación jurídica o fáctica que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia.

70. La inexistencia de caracteres comunes entre el trato que se cuestiona y la situación que se ha propuesto como término de comparación impide que se pueda determinar una intervención sobre el principio-derecho de igualdad.

71. El derecho a la igualdad constituye un principio básico del Estado constitucional, además de ser un derecho fundamental. Asimismo, este Tribunal ha establecido que el principio-derecho de igualdad “no posee una naturaleza autónoma sino relacional, es decir, que funciona en la medida en que se encuentre relacionada con el resto de derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales”. Así, el examen sobre la vulneración del principio-derecho de igualdad está relacionado con el examen sobre la vulneración de otros derechos (Sentencia 0023-2005-PI/TC, fundamento 66).

72. Efectivamente, el principio de igualdad opera como un mecanismo que permite asegurar el goce real, efectivo y pleno del conjunto de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan a todos los sujetos, aunque sin perder de vista lo ya dicho en torno a las diferenciaciones legítimas.

73. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el reconocimiento del derecho a la igualdad implica, simultáneamente, la interdicción de la arbitrariedad, que ha sido definida en la jurisprudencia de este órgano de control de la Constitución como carencia de fundamentación objetiva, o, dicho en otros términos “como aquello desprendido o ajeno a toda razón” (Sentencia 0090-2004-AA/TC, fundamento 12).



74. Al respecto, debe tenerse en cuenta que las juntas son las organizaciones de usuarios de mayor nivel, son personas jurídicas organizadas sobre la base de un sector hidráulico común.
75. Las juntas tienen la función de operar y mantener la infraestructura hidráulica a su cargo, distribuir el agua en su sector, cobrar las tarifas de agua y administrar dichos recursos, entre otras.
76. Por otra parte, las comisiones constituyen organizaciones de nivel intermedio que forman parte de la junta de usuarios de un sector hidráulico, y los comités, por último, reúnen a los usuarios de la infraestructura de un subsector y se integran en la comisión que les corresponda.
77. Se evidencia, entonces, que se trata de diferentes niveles de la organización de los usuarios de agua y, por lo tanto, el hecho de que se haya previsto un régimen jurídico diferenciado no supone una vulneración del principio de igualdad.



78. Sin perjuicio de lo dicho, corresponde advertir que a través del artículo 18 del reglamento de la Ley 30157 se establece:
- las organizaciones de usuario de agua adquieren personalidad jurídica con su inscripción en los registros públicos;
 - para su inscripción registral, es obligatorio que las organizaciones de usuarios de agua cuenten con la resolución administrativa, expedida por la Autoridad Nacional del Agua, que las reconozcan como tales; y



c. la inscripción en los registros públicos es obligatoria para las juntas de usuarios y facultativa para las comisiones y comités de usuarios.

79. Queda claro entonces que, si bien la inscripción es obligatoria para las juntas y facultativa para las comisiones y comités, esta medida no implica que los comités y comisiones de usuarios se vean privados de poder obtener, al igual que las juntas de usuarios, la personalidad jurídica respectiva.

80. Por tales fundamentos, debe declararse infundada la demanda en el extremo referido a la afectación del derecho a la igualdad.

§6. SOBRE LA PRESUNTA AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS

81. El Colegio de Abogados de Arequipa sostiene que los artículos 6 y 11 de la Ley 30157 vulneran el principio de prohibición de la aplicación retroactiva de las normas, pues entiende que la ley se está aplicando a hechos anteriores a su vigencia.

82. El artículo 6 de la ley impugnada regula la estructura básica de las juntas de usuarios de agua, y el artículo 11 se refiere a la composición y elección de los consejos directivos de dichas organizaciones.

83. Como es evidente, el legislador ha diseñado una estructura organizativa y un conjunto de reglas para la elección de autoridades a las que deben adaptarse las juntas de usuarios, pero en modo alguno se evidencia que exista una aplicación retroactiva de esos deberes.

84. La regulación introducida en la ley se aplicará a partir de su vigencia y, por lo tanto, resulta conforme con la teoría de los hechos cumplidos, recogida en el artículo 103 de la Constitución en cuanto establece lo siguiente:

La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos.

85. Este Tribunal Constitucional tiene pacíficamente resuelto que, para aplicar una norma en el tiempo, debe considerarse la teoría de los hechos cumplidos y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas (Sentencia 0025-2007-PI, fundamento 72).

86. Queda claro entonces que las reglas establecidas en la ley se aplicarán a partir de su vigencia, que no tendrán aplicación retroactiva y que, en consecuencia, corresponde desestimar la demanda en este extremo.



87. Asimismo, respecto al proceso de adecuación de estructuras establecido en el artículo 13 de la Ley 30157, el demandante alega que este mismo principio se está viendo afectado toda vez, que al imponer elecciones en el plazo de 180 días desde la entrada en vigencia de la ley, se desconocen procesos eleccionarios por los cuales se habían elegido autoridades para el mandato 2014-2016.
88. Atendiendo a que al momento de expedir la presente sentencia ha vencido el mandato de las autoridades electas para el periodo 2014-2016 se ha producido la sustracción de la materia respecto de la presunta vulneración de derechos derivada del deber de convocar a elecciones en el plazo de 180 días y, por lo tanto, corresponderá analizar la constitucionalidad general del deber de convocar a elecciones adaptando la estructura de los órganos de las organizaciones de usuarios de agua a la nueva ley.
89. Como ya se ha sostenido, la regulación legal de las Juntas, Comisiones y Comités de Usuarios de Agua no afecta el derecho a la libertad de asociación y, en consecuencia, no puede juzgarse como inconstitucional el deber de adecuar a la ley la estructura y la convocatoria a elecciones en el ámbito de los órganos que los componen.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADAS** las demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 30157, de las Organizaciones de Usuarios de Agua.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Expedientes 0018-2014-PI/TC y 0022-2014-PI/TC Acumulados
Caso Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

En el presente caso coincido con lo resuelto en la sentencia por la mayoría de los magistrados.

En efecto, considero que, atendiendo a lo que es objeto de regulación en la disposición cuestionada (asociaciones que gestionan el uso del agua), es razonable que se establezcan diversos límites para ellas, lo que implica que su configuración finalmente no pueda quedar únicamente en manos de la voluntad de los asociados. De hecho, este tipo de asociaciones nunca han tenido una plena libertad de configuración, pues siempre ha existido regulaciones (legales, reglamentarias) que limitan la libertad de configuración.

Por otra parte, los límites que aparecen en la ley cuestionada parecen razonables, atendiendo a los requerimientos que se encuentran vinculados con el uso del agua. Además de ello, es necesario tener en cuenta que el derecho de asociación es uno de configuración legal (artículo 2, inciso 13 de la Constitución).

En este sentido, considero a mayor abundamiento que no puede acogerse posiciones prácticamente absolutas del derecho de asociación, conforme a la cual se entiende que este no podría ser limitado por leyes razonables.

Asimismo, estoy de acuerdo con que se haya desestimado que exista una vulneración del derecho a la igualdad. Ello es así porque el rol de las juntas no es equiparable al de las comisiones o de los comités. También estoy de acuerdo con desestimar el extremo referido a la supuesta aplicación retroactiva de las leyes, pues resulta claro que la ley se está aplicando a hechos actuales (es decir, conforme teoría de los hechos cumplidos).

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

acumulados
Caso Ley de las Organizaciones de Usuarios de
Agua

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI
OPINANDO POR DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA E
INCONSTITUCIONAL LA LEY 30157, POR VULNERAR EL DERECHO
CONSTITUCIONAL DE ASOCIACIÓN**

Discrepo, respetuosamente, de la sentencia de mayoría que ha optado por declarar INFUNDADAS las demandas de inconstitucionalidad promovidas contra la Ley 30157, por cuanto considero que la demanda es FUNDADA ya que la norma impugnada es INCONSTITUCIONAL al vulnerar el derecho fundamental a la libertad de asociación.

Las razones puntuales de mi posición

Del contenido del derecho de asociación reconocido en la Constitución

1. El derecho de asociación es un atributo que puede ser concebido como aquel por el cual toda persona puede integrarse con otras, libremente y de modo permanente, en función de determinados objetivos o finalidades (de carácter político, económico, religioso, gremial, deportivo o de cualquier otra índole), las mismas que, aunque pueden ser de diversa orientación, tienen como necesario correlato su conformidad con la ley.
2. La propia Constitución, en el inciso 13 del artículo 2, enuncia expresamente que toda persona tiene derecho:

“A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa”.
3. Adicionalmente, el inciso 17 del mismo artículo 2 de la Constitución establece que las personas tienen derecho de participar en forma individual o asociada de la vida política, económica, social y cultural de la nación.
4. Obviamente que la asociación puede perseguir finalidades lucrativas o constituirse para la realización de actividades altruistas, sociales, culturales o deportivas, entre otras. Pero en todo caso el ordenamiento jurídico puede exigir que determinadas actividades sean realizadas por personas jurídicas que tengan carácter no lucrativo.
5. Este Tribunal Constitucional tiene resuelto que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de asociación está constituido por:
 - a. El *derecho de asociarse*, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias en orden al logro de los fines propios de las mismas;
 - b. El *derecho de no asociarse*, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella; y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

acumulados
Caso Ley de las Organizaciones de Usuarios de
Agua

- c. La *facultad de auto organización*, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización (Sentencia 4241-2004-AA/TC, fundamento 5).
- d. El *derecho a desafiliarse* que establece que toda persona puede renunciar y, en consecuencia, negarse a continuar siendo miembro de una asociación.
6. En relación con la facultad de auto organización mencionada precedentemente, que es el aspecto en torno al que gira el cuestionamiento de los demandantes, este Tribunal ha establecido que dicha competencia permite encauzar el cumplimiento de los fines y demás actividades derivadas de la constitución y funcionamiento de una asociación a los intereses de las personas adscritas a ella (Sentencia 10272004AA/TC, fundamento 2).
7. De esta manera, el derecho que tienen las asociaciones de auto organizarse tiene como presupuesto el derecho a aprobar sus estatutos de acuerdo con la Constitución y las leyes, garantizando, además, la efectividad de los acuerdos libremente adoptados por sus órganos de gobierno en el marco normativo acotado.
8. Así, la autonomía organizativa se traduce en las cláusulas estatutarias; entre ellas cabe mencionar el procedimiento de incorporación a la asociación, así como los derechos y obligaciones de los asociados en el funcionamiento de la misma, las posibles sanciones, el objeto social y las atribuciones de sus órganos de gobierno, entre otras que se establezcan.
9. Por tanto, bien entendidas las cosas, el derecho a la libertad de asociación reconocido constitucionalmente establece un marco de protección sobre la correspondencia de varios individuos que, a través de la iniciativa privada, se organizan para establecer un esquema de cooperación en función a ciertos fines u objetivos sociales.
10. En este sentido, el derecho de asociación es un medio de protección necesario para que las personas puedan establecer formas de convivencia solidaria y unida con la intención de alcanzar metas comunes. Esto resulta ser una manifestación de la autonomía privada toda vez que la pertenencia o no pertenencia a una asociación se sustenta en una determinación personalísima.
11. Por este motivo, se entiende que la delimitación de los fines de una asociación, *prima facie*, no se encuentra sujeta a la discrecionalidad del Estado, sino a la consideración de sus miembros, siempre y cuando el objeto de dicha asociación no afecte los principios y valores constitucionales.
12. Es en el contexto de las afirmaciones hasta aquí señaladas que paso analizar la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

acumulados
Caso Ley de las Organizaciones de Usuarios de
Agua

naturaleza intervencionista de la norma objeto de cuestionamiento.

Los alcances de la intervención estatal en relación con el derecho de asociación

13. Si bien es cierto que de acuerdo con el marco constitucional que nos rige, las asociaciones cualesquiera que sea su configuración, se encuentran condicionadas a los parámetros que establece la ley, ello no supone en modo alguno que el Estado, a nombre de esta última, distorsione la configuración de tal derecho interviniendo en los ámbitos en los que la propia Constitución ha querido establecer garantías o seguridades.
14. En efecto, de acuerdo con el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución, está claro que toda persona tiene derecho a constituir asociaciones y fundaciones con todo tipo de fines, criterio que, como ya se adelantó, va de la mano con la interpretación extensiva de dicha norma en relación con la previsión contenida en el inciso 17 del mismo artículo 2 de la norma fundamental, concerniente con el derecho de participación en forma individual o asociada de toda persona (y que abarca todo tipo de objetivos), sino y por sobre todo, con el inciso 1 del artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece que "Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole".
15. De acuerdo con dicha premisa, la ley podrá regular que los objetivos de toda asociación no puedan resultar contrarios a otras finalidades u objetivos constitucionales, pero en ningún caso restringir los mismos so pretexto de la simple o elemental discrecionalidad. En otros términos, el legislador no podrá proscribir el ejercicio del derecho de asociación en función de propósitos u objetivos caprichosos o basados en criterios carentes de base objetiva o contrarios a la configuración abierta con la que es concebido dicho atributo fundamental.
16. Otra de las garantías que deriva nítidamente de la norma fundamental, es la relativa a la no autorización previa, premisa que parte del supuesto de que son los asociados quienes deciden conformarla y no así el Estado o algún tipo de ente ajeno a los propios interesados. De esta forma y aun cuando pueda resultar legítimo que la regulación de las asociaciones dependa o se sujete a ciertos criterios comunes que puedan establecerse de acuerdo a los tipos o variantes que aquellas adopten, no resultará viable que la decisión de instituir una asociación como tal dependa de lo que la administración pueda imponer al respecto, ya que la norma fundamental no condiciona su existencia a ningún requisito previo o anticipado que no sea la estricta voluntad de quienes decidan integrarla.
17. Por último y como correlato de lo anteriormente señalado, queda claro que, así como la administración no influye ni decide el proceso de creación de una asociación, tampoco, puede disponer su disolución ya que dicha posibilidad si bien



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

acumulados
Caso Ley de las Organizaciones de Usuarios de
Agua

no es imposible de acontecer, dependerá o de la voluntad de sus propios agremiados o en el más radical de los casos, de la existencia de un mandato judicial librado con las garantías de un proceso debido. La garantía de no disolución administrativa importa pues para el Estado de Derecho, una indudable seguridad jurídica frente a lo que representa este importante derecho fundamental y es en dichos términos que la misma debe ser asumida.

LAS INCONSTITUCIONALIDADES DE LA LEY N° 30157.

18. En el contexto descrito y por lo que respecta a la Ley N° 30157 objeto de cuestionamiento, resulta inadmisibles que so pretexto de la importancia que puedan representar las organizaciones de usuarios del agua potable, pretenda el Estado crear un régimen jurídico atípico en el que las garantías que la Constitución reconoce para el derecho de asociación resulten notoriamente relativizadas al intervenir de modo injustificado en su proceso de creación, su organización y su estructura interna e incluso en la forma como se elige a sus representantes o conforma sus órganos internos. Tamaña intromisión entre otros efectos de suyo desproporcionadamente intervencionistas, desnaturalizan lo que representa un atributo fundamental tan importante como lo es sin duda el derecho de asociación.
19. En efecto, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 4 de la norma impugnada para la inscripción en los registros públicos y el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 28 de la Ley N° 29338 o Ley de Recursos Hídricos, las juntas de Usuarios del Agua requieren el reconocimiento de la Autoridad Nacional del Agua.
20. Similar temperamento se sigue en el artículo 5 de la norma cuestionada al establecerse que el reconocimiento para el funcionamiento de las llamadas Comisiones y Comités de Usuarios, se realiza mediante acto administrativo de la Autoridad Nacional del Agua, con la Junta de Usuarios correspondiente.
21. Si como antes se ha señalado, el derecho de asociación no requiere de autorización administrativa y las previsiones normativas exigen que las Juntas, las Comisiones y los Comités de Usuarios del agua dependan en su existencia de la decisión o pronunciamiento aprobatorio de la Autoridad Nacional del Agua, queda claro que la garantía de no autorización administrativa previa, deviene en distorsionada o vulnerada.
22. Lo mismo puede decirse en relación con los artículos 6 y 7 de la norma cuestionada. Mientras que el primero de los citados dispositivos establece cual es la estructura obligatoria que deben tener las Juntas de Usuarios omitiendo su carácter autoorganizativo, el segundo de ellos incluso, pretende delimitar cual es la conformación que debe tener la Asamblea General imponiendo que sean todos los usuarios de agua del sector hidráulico correspondiente en claro desconocimiento de las comisiones de usuarios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

acumulados
Caso Ley de las Organizaciones de Usuarios de
Agua

23. A su turno los artículos 7, 8 y 9 comportan una evidente transgresión de un asunto tan interno y propio como la forma de elección de los representantes de las organizaciones de usuarios del agua potable al establecer, entre otras cosas, un sistema de voto directo, universal y secreto de los miembros del Consejo Directivo (artículo 7), un sistema de quorum de la Asamblea General (artículo 8) y una tergiversación entre los derechos que puede tener un usuario respecto de un asociado (artículo 9).
24. Las referidas intromisiones, sumadas a otras igual de cuestionables como las que se denotan en el artículo 10 de la norma impugnada, que distorsionan las facultades de la Asamblea General en provecho del Consejo Directivo; las señaladas en el artículo 11, que desnaturalizan la capacidad normativa de las organizaciones del agua; o las establecidas en el artículo 12, que otorgan funciones a la Autoridad Nacional del Agua que tradicionalmente le corresponden a la Asamblea General y a su Consejo Directivo, como el poder convocar a elecciones, hacen de la norma impugnada en su totalidad, un instrumento inconsecuente con las previsiones contenidas en la Constitución en cuanto norma fundamental del Estado.
25. No esta demás advertir que el intervencionismo que se proyecta a lo largo de la norma impugnada en relación con el derecho de asociación, no sólo desnaturaliza el contenido esencial de dicho atributo fundamental sino que desdibuja el modelo económico por el que apuesta nuestro Estado Constitucional y en el que nuestras libertades se encuentran salvaguardadas frente a todo intento o pretensión de normar sobre ámbitos en los que las personas deciden libremente lo que hacen o no con las organizaciones que instituyen. En eso consiste un régimen de libertades plenas por contraposición a otro en el que a nombre de intereses abstractos o indeterminados se impone lo que resulta conveniente o no para el ejercicio de los derechos.

Sentido de mi voto

Mi voto es por declarar **FUNDADAS** las demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 30157 y en consecuencia **INCONSTITUCIONAL** su contenido.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL