Firmado digitalmente por:
LEDESMA NARVAEZ
Marianella Leonor FAU 20217267618
soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 29/10/2021 10:55:36-0500

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 876/2021

Expediente 00014-2019-PI/TC

RAZÓN DE RELATORÍA

Firmado digitalmente por:
REATEGUI APAZA Flavio
Adolfo FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fe
Fecha: 30/10/2021 22:05:54-0500

Firmado digitalmente por:
FERRERO COSTA Augusto FAU
20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 26/10/2021 13:05:16-0500

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 28 de septiembre de 2021, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera a efectos de pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al Expediente 00014-2019-PI/TC.

La votación fue la siguiente:

— Los magistrados Ferrero, Blume (con fundamento de voto) y Sardón (ponente) votaron a favor de declarar improcedente y fundada la demanda.
— Los magistrados Ledesma, Miranda y Espinosa-Saldaña votaron por declarar infundada la demanda.

Estando a la votación descrita, y al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, corresponde declarar **INFUNDADA** la demanda, conforme a lo previsto en el artículo 107 del Nuevo Código Procesal Constitucional y en el artículo 5, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Firmado digitalmente por:
MIRANDA CANALES Manuel
Jesus FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 29/10/2021 15:20:00-0500

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

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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

Firmado digitalmente por:
BLUME FORTINI Ernesto
Jorge FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 30/10/2021 19:19:24-0500

Firmado digitalmente por:
ESPINOSA SALDAÑA BARRERA
Eloy Andres FAU 20217267618
soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 28/10/2021 14:18:33-0500

Firmado digitalmente por:
SARDON DE TABOADA Jose
Luis FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 29/10/2021 11:33:15-0500

VOTO DE LOS MAGISTRADOS FERRERO COSTA, BLUME FORTINI Y SARDÓN DE TABOADA

TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES 3
A. Petitorio Constitucional 3
B. Argumentos de las Partes 3
Demanda 3
Contestación de la demanda 5
II. FUNDAMENTOS 8
§1. Aplicabilidad de la disposición impugnada 8
§2. Sobre la alegada inconstitucionalidad formal 8
§3. Respecto de la descentralización y las competencias de los gobiernos locales .. 9
§4. Respecto de la libertad de asociación, los derechos de participación ciudadana y el derecho a la propiedad 9
III. FALLO 11

I. ANTECEDENTES

A. Petitorio Constitucional

Con fecha 18 de julio de 2019, cinco mil ciento once (5111) ciudadanos, representados por don José David Gonzales Sánchez, interponen demanda de inconstitucionalidad contra la Décima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1280, Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, publicada el 29 de diciembre de 2016 en el diario oficial *El Peruano*, por contravenir los incisos 13 y 16 del artículo 2, así como los artículos 31, 188 y 195, incisos 5 y 8, de la Constitución.

Por su parte, con fecha 2 de junio de 2020, el Poder Ejecutivo contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada en todos sus extremos.

B. Argumentos de las Partes

Demanda

Los argumentos de la demanda son los siguientes:

- La Décima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1280 vulnera los incisos 13 y 16 del artículo 2, así como los artículos 31, 188 y 195, incisos 5 y 8, de la Constitución.

- La disposición impugnada constituye una amenaza contra el funcionamiento de las organizaciones comunitarias —Juntas de Administradores de Servicios de Agua y Saneamiento— que, a la fecha de la interposición de la demanda, prestan regularmente servicios de agua y saneamiento en los distritos y con el respaldo de las respectivas municipalidades.

- Lo dispuesto en la norma impugnada se encuentra en proceso de implementación, pues el 17 de febrero de 2018 se ha publicado la Resolución del Consejo Directivo 001-2018-OTASS-CD, que aprueba el procedimiento para implementar la integración especial referida en ella.

- El principio de descentralización contenido en el artículo 188 de la Constitución tiene como finalidad evitar políticas públicas que tiendan a la concentración institucional de las funciones, competencias y organismos de la administración pública, especialmente si estas se relacionan con la prestación de servicios públicos.

- La disposición cuestionada, que regula la figura de integración especial, genera una concentración de funciones en la prestación de los servicios de saneamientos en las entidades prestadoras (en adelante EPS).

- Al establecer la integración forzosa se afecta el mandato de promover la descentralización de dichos servicios, según lo establecido en la ley autoritativa. Y que con ello tampoco se fortalece a las prestadoras de la comunidad, y se debilita las competencias de las municipalidades distritales vinculadas con la prestación del servicio.

- La integración complejiza la gestión empresarial y, con ello, aumenta la probabilidad de fallas en el servicio por tratarse de una gestión lejana a los usuarios.

- El criterio de integración que emplea la disposición impugnada es arbitrario, pues ignora las exigencias de competencia, eficiencia y calidad en la prestación de los servicios de saneamiento.

- El principio de subsidiariedad es el fundamento principal de la descentralización y del ejercicio de iniciativas directas de las comunidades. Dicho principio consagra una prohibición de todo acto de concentración de funciones para la prestación de los servicios de saneamiento.

- La competencia de gestión de los servicios públicos locales otorgada por la Constitución a favor de las municipalidades distritales se encuentra reiterado en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM).

- Aunque se probara la necesidad de una integración concentradora de los servicios de saneamiento, esta no podría efectuarse sin la aprobación expresa de la autoridad municipal, de acuerdo con la Constitución.

- El artículo 31 del texto constitucional, reconoce el derecho de participación ciudadana y no admite impedimentos legales que la restrinjan en las decisiones públicas, como aquella que se desarrolla en el ámbito de la gestión de las entidades y servicios de saneamiento.

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH), se desprende que los ciudadanos no solo pueden promover decisiones públicas sino que pueden participar en la toma de decisiones de gobierno, y organizarse y participar en la gestión de las políticas y servicios que brinda el Estado.

- Para los demandantes, es en la prestación de los servicios de agua y saneamiento en los municipios rurales, donde numerosos grupos organizados de las comunidades, en las diversas regiones el país, participan del ejercicio de una competencia municipal de nivel distrital, lo que hace posible que el servicio se preste y que el gobierno municipal cumpla las funciones que la Constitución le encarga.

- Por ello, la existencia de estas organizaciones que prestan los servicios de saneamiento, con participación de la comunidad, no puede ser desconocida por ninguna entidad pública y privada, ya que de lo contrario se estaría afectado los derechos de participación de la ciudadanía.

- Precisan que bajo la figura de la integración establecida en la disposición cuestionada, se pretende que las organizaciones de la comunidad sean privadas de prestar el servicio de agua y saneamiento.

- Al no precisarse las reglas del procedimiento de integración, las EPS estarían autorizadas a asumir el patrimonio de las prestadoras de la comunidad, como líneas de conducción, reservorios, piscinas de tratamiento, locales e infraestructura, que han sido íntegramente financiadas por los fondos de las organizaciones de las diversas comunidades, lo cual implicaría en la práctica una expropiación arbitraria.

Contestación de la demanda

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

- La norma impugnada regula un procedimiento de integración especial que buscar regularizar las situaciones de las entidades prestadoras del servicio de saneamiento en el ámbito urbano, cuyos aspectos procedimentales más importantes, en concordancia con la Resolución del Consejo Directivo 001-2018-OTASS-CD y (en sus aspectos tarifarios) la Resolución del Consejo Directivo 009-2018-SUNASS-CD, son:

  i) Ámbito de aplicación: a) centros poblados, asentamientos humanos y similares en zonas urbanas, y b) centros poblados con más de dos mil (2,000) habitantes en el ámbito rural;

  ii) Entidades que podrían integrarse: organizaciones comunales y organizaciones no reconocidas o previstas en la ley marco;

  iii) Entidades a las que se integrarían: prestadores de servicios de saneamiento el ámbito urbano; y,

  iv) Plazo: se tiene el plazo de un (01) año contado desde la entrada en vigencia del Reglamento de la ley marco para iniciar el procedimiento de integración especial (desde el 27 de junio de 2017 hasta el 27 de junio de 2018).

- El Reglamento del Decreto Legislativo, aprobado por el Decreto Supremo 019-2017-VIVIENDA, fue publicado en *El Peruano* el 26 de junio de 2017, por lo que la norma impugnada estuvo vigente solo hasta el 27 de junio de 2018.

- Conforme a la información remitida por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (en adelante MVCS) (Informe 046-2020-VIVIENDA/VMCS-DGPRCS-DS, páginas 13 y 14), ya habrían culminado siete (7) procedimientos de integración especial basados en la norma impugnada, de acuerdo con el siguiente detalle:

i) Integración especial del Centro Poblado San Martín (provincia de Ica).

ii) Integración especial del Centro Poblado Miramar (provincia de Trujillo).

iii) Integración especial del Centro Poblado Cambio Puente (provincia de Huaraz).

iv) Integración especial del Centro Poblado Villa Munichis (provincia de Alto Amazonas).

v) Integración especial del Centro Poblado Sachaca (provincia de Arequipa).

vi) Integración del sector Cruce El Gallo (provincia de Trujillo).

vii) Integración del Centro Poblado El Triunfo (provincia de Tambopata).

- Por consiguiente, sostiene que la demanda debe declararse improcedente, por cuanto la Décima Disposición Complementaria Final de la ley cuestionada ha agotado sus efectos al 27 de junio de 2018.

- La norma impugnada no ha pretendido regular materias reservadas a leyes orgánicas, relativas a la estructura y funcionamiento de los gobiernos locales, sino que, por el contrario, la regulación del Decreto Legislativo 1280 tiene como finalidad promover la ampliación de la cobertura, el aseguramiento de la calidad y la prestación eficiente y sostenible de los servicios de saneamiento.

- El contenido normativo del Decreto Legislativo 1280 se enmarca en el ámbito de las materias cuya regulación fue delegada por la Ley 30506, ley autoritativa mediante la cual se otorgó un plazo de noventa días al Poder Ejecutivo para legislar en diversas materias, entre ellas, agua y saneamiento, conforme lo establece el artículo 2.4 de la citada ley.

- El objeto de la norma impugnada era regularizar una situación en la que se ha identificado que las organizaciones comunales y diferentes organizaciones no autorizadas por ley estaban prestando el servicio de saneamiento en áreas urbanas, cuando las primeras están autorizadas a prestar dicho servicio solo en áreas rurales y las segundas no se encuentran dentro del marco jurídico de la Ley.

- Refiere que dicha regularización se concretiza a través de la integración, con la finalidad de optimizar la prestación del servicio, y que este sea brindado en condiciones de igualdad, con estándares de calidad progresivamente mejores y con infraestructuras adecuadas a las necesidades de las poblaciones.

- Enfatiza que el procedimiento de integración especial tiene por objeto que la municipalidad competente y el prestador de servicios de saneamiento en el ámbito urbano y las organizaciones mencionadas, se reúnan, coordinen y evalúen la

viabilidad de la integración especial, pero no obligaba a las municipalidades distritales ni a las organizaciones a integrarse.

- Por regla general, las municipalidades provinciales son los órganos competentes para administrar y reglamentar los servicios de saneamiento en el ámbito urbano y las municipalidades distritales son los órganos competentes en el ámbito rural.

- Los servicios de saneamiento prestados por las organizaciones comunales tienen notables deficiencias y limitaciones respecto a su acceso, sostenibilidad, calidad y eficiencia, por lo que la norma impugnada, respetando el marco normativo y los principios del proceso de descentralización, se orientan a remediar el problema identificado, sin autorizar a los gobiernos regionales o al gobierno nacional a arrogarse el ejercicio de las competencias correspondientes a las municipalidades.

- El procedimiento de integración especial prevé una etapa inicial en la que los entes involucrados, de conformidad con el artículo 80 de la LOM, se deben reunir, coordinar y analizar la pertinencia del procedimiento de integración especial. En una etapa posterior, las municipalidades distritales, los prestadores de servicios del ámbito urbano, las organizaciones comunales y las organizaciones no reconocidas o no previstas, deben decidir respecto a continuar con el procedimiento que conduce a la integración.

- El principio de subsidiariedad y el proceso de descentralización deben interpretarse conforme a la necesidad de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales de la población -como los derechos a la vida, la salud, al agua potable, entre otros-, a fin de contar con servicios de saneamientos accesibles, sostenibles, eficientes y de calidad.

- Los servicios de saneamiento prestados por las organizaciones comunales tienen notables deficiencias y limitaciones respecto a su acceso, sostenibilidad, calidad y eficiencia, por lo que la norma impugnada, respetando el marco normativo y los principios del proceso de descentralización, se orienta a remediar el problema identificado, sin autorizar a los gobiernos regionales o al gobierno nacional a arrogarse el ejercicio de las competencias correspondientes a las municipalidades.

- Finalmente, las organizaciones comunales son personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro y que solo pueden constituirse y prestar los servicios de saneamiento si cuentan con la autorización expedida por la municipalidad correspondiente. Por lo tanto, según indica, si por cualquier motivo, se deniega o retira dicha autorización, no podrán continuar prestando servicios de saneamiento, sin que ello vulnere el derecho de asociación.

II. FUNDAMENTOS

§1. Aplicabilidad de la disposición impugnada

1. El 29 de diciembre de 2016, se publicó el Decreto Legislativo 1280, Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento. El 18 de julio de 2019, un conjunto de ciudadanos interpuso la demanda de inconstitucionalidad contra su Décima Disposición Complementaria Final (ahora, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1280), la que establece que:

> Aquellos centros poblados, urbanizaciones, asentamientos humanos, agrupaciones vecinales o similares, que se ubiquen en zonas urbanas o que exceden de los dos mil (2,000) habitantes en el ámbito rural y cuyos servicios son prestados por organizaciones comunales u otra forma de organización no reconocida o prevista en la presente Ley, *tienen un plazo no mayor de un (01) año, contado a partir de la entrada en vigencia del Reglamento*, para integrarse a los prestadores de servicios del ámbito urbano, de acuerdo a la normativa que establezca la Sunass [*énfasis* añadido].

El reglamento del Decreto Legislativo 1280 fue aprobado por el Decreto Supremo 019-2017-VIVIENDA, publicado el 26 de junio de 2017.

2. El Poder Ejecutivo no ha acreditado que todas las organizaciones comunales y organizaciones no previstas o reconocidas, a las que se refiere la disposición impugnada, se hubiesen integrado. De acuerdo con la contestación de la demanda "existen 256 organizaciones comunales que brindan servicios de saneamiento en pequeñas ciudades" (foja 9 del documento que contiene la contestación de demanda obrante en el cuadernillo digital) y tan solo se habían concluido siete procesos de integración (foja 13 del documento que contiene la contestación de la demanda obrante en el cuadernillo digital).

3. Siendo ello así, debe recordarse que este Tribunal Constitucional ha sostenido, en lo fundamental, que tiene competencia para realizar el control de constitucionalidad de una norma que continúa desplegando sus efectos, entre otros supuestos (Sentencia 00004-2004-AI/TC, fundamento 2, Sentencia 00045-2004-AI/TC, fundamentos 10-13, entre otros). Así, debe concluirse que este Tribunal Constitucional tiene competencia para emitir un pronunciamiento sustantivo en este caso.

§2. Sobre la alegada inconstitucionalidad formal

4. Este Tribunal ya ha emitido pronunciamiento sobre la constitucionalidad formal del Decreto Legislativo 1280, en los términos en que se encontraba vigente, como aparece de la sentencia emitida en el Expediente 00018-2019-PI/TC. En dicho proceso, la demanda fue declarada infundada por no alcanzar los votos necesarios para estimarla, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Por ello, carece de objeto que este Tribunal se pronuncie respecto a los alegados vicios de inconstitucionalidad formal del ahora Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1280.

5. No obstante, sí corresponde controlar si la Décima Disposición Complementaria Final a efectos de determinar si adolece de un vicio de constitucionalidad sustantiva.

§3. Respecto de la descentralización y las competencias de los gobiernos locales

6. Los demandantes sostienen que la Décima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1280 vulnera los incisos 13 y 16 del artículo 2, los artículos 31, 188, y los incisos 5 y 8 del artículo 195 de la Constitución.

7. Al respecto, la disposición impugnada establece que en los lugares donde la prestación del servicio de saneamiento es realizada por organización comunales u otra forma de organización no prevista en la ley, deben integrarse a los prestadores de servicio en el ámbito urbano, conforme a la normativa que establezca Sunass.

8. Dicha disposición no afecta competencias o atribuciones municipales, ni mucho menos la cláusula de descentralización contenida en la Constitución, pues la integración a que hace referencia la disposición controvertida, la tendrían que realizar las organizaciones comunitarias a la empresa prestadora urbana más cercana, esto es, dentro de la provincia o región, según corresponda.

9. Sin embargo, dicha integración no afecte el proceso de descentralización ni las competencias de los gobiernos locales, las que, tampoco son aludidas en la disposición impugnada.

§4. Respecto de la libertad de asociación y el derecho a la propiedad

10. Los demandantes señalan que la Décima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1280 vulnera la libertad de asociación, los derechos de participación ciudadana y el derecho fundamental de propiedad. Sostienen que el proceso de integración establecido traería como consecuencia que ellas se disuelvan de facto, al desaparecer el objeto por el cual se constituyeron.

11. El inciso 13 del artículo 2 de la Constitución reconoce el derecho de toda persona:

> 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.

12. Constitucionalmente, el derecho de asociación no tiene, pues, ningún límite que no sea el de perseguir un fin ilícito. En esa perspectiva, las organizaciones comunales se constituyen por la voluntad de sus integrantes y la autoridad administrativa no tiene competencia para obligarla a adoptar decisiones que vayan en contra de su finalidad o que afecten su finalidad asociativa. Así, el Código Civil, al desarrollar dicha institución establece taxativamente los casos en los que las asociaciones pueden disolverse.

13. No obstante, la disposición cuestionada, dispone la *integración* de las asociaciones comunales a entidades prestadoras de servicios de saneamiento del ámbito urbano, sin mayor justificación que el solo mandato contenido en aquella.

14. Este mandato constituye una intromisión en el proceso de toma de decisiones al interior de dichas organizaciones, pues estas, en su esencia, son una expresión de la autonomía de la voluntad y conforme lo regula el Código Civil en su artículo 80 y siguientes, se constituyen, autorregulan y adoptan acuerdos, por decisión mayoritaria de sus integrantes.

15. Sin embargo, la disposición controvertida al disponer su integración a otra entidad o empresa, sin necesidad del acuerdo de sus integrantes, y disponiendo la ejecución de una acción que conlleva su desaparición, desnaturaliza la esencia de dicha entidad. Ciertamente es posible que un juez pueda disponer su disolución, pero dicha decisión no puede ser tomada por una autoridad administrativa, sobre todo, porque aquella procede en este supuesto, cuando atenta contra el orden público (artículo 96 del Código Civil).

16. Además, se soslaya que estas organizaciones —independientemente de la denominación que adopten—, aparecen por libre iniciativa privada de los ciudadanos que viven en las zonas que carecen de acceso al derecho al agua potable previsto en el artículo 7-A de la Constitución, quienes toman decisiones colectivas y adoptan medidas para proveerse de dicho servicio, contando con la autorización municipal respectiva para tal efecto. Se trata de una forma de participación, organizada con una finalidad claramente determinada, lícita, allí donde el Estado no tiene la capacidad para su prestación.

17. Por ello, llama poderosamente la atención que en lugar de promover y regular la participación de los ciudadanos para organizarse mediante asociaciones y adoptar decisiones que les permita mejorar sus condiciones de vida, en lugares donde el Estado no tiene capacidad para hacerlo —y garantizar así el acceso, entre otros servicios, al agua potable—, se pretenda su desaparición, sin mayor justificación, eliminando estas formas de organización civil que durante muchos años se han dedicado a satisfacer una necesidad ciudadana y un derecho fundamental.

18. Obviamente, dichas asociaciones, al prestar un servicio público, pueden y deben ser fiscalizadas por el ente estatal competente, pero dicha competencia no incluye la competencia para ordenar su liquidación.

19. Lo que hace más grave la afectación constitucional, es que la disposición controvertida, dispone sin más la integración de las asociaciones y no regula el destino de los bienes que las organizaciones pudieran haber adquirido y administraban para la prestación del servicio.

20. Al respecto cabe señalar que el artículo 70 de la Constitución establece que:

> El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

21. En ese sentido, los bienes de propiedad de la asociación u organización asociativa, tienen la misma protección que los bienes de cualquier otra persona jurídica, y no pueden ser privadas de los mismos sino por las razones establecidas en la Constitución, siempre que se cumplan con los requisitos previstos para tal efecto.

22. Al establecerse su integración a las empresas de saneamiento del ámbito urbano, podría asumirse que los bienes de aquella pasarían también a ser parte de estas últimas, las que verían acrecentado su patrimonio como consecuencia de dicha integración, y además de manera gratuita; o, por el contrario, considerar que el patrimonio de la asociación se convertiría en *res nullius*, pues al integrarse a una entidad distinta, la asociación desaparece, pero su patrimonio, no.

23. Lo segundo es jurídicamente imposible y lo primero no está regulado en la disposición impugnada. La única disposición legal vigente al respecto, es la contenida en el artículo 98 del Código Civil, que establece que el juez determina el destino del patrimonio de la asociación, una vez que aquella ha sido disuelta y ha concluido su liquidación, en los supuestos previstos por el citado código para tal efecto.

24. Así, la disposición impugnada afecta el derecho de asociación, al pretender vía un mandato de *integración asociativa*, disolver las asociaciones que prestan servicios de saneamiento, fuera de los supuestos previstos para tal efecto en la legislación que les da origen y regula su funcionamiento; del mismo modo, afecta el derecho de propiedad de la misma pues dado que no es lo mismo *integrar* que disolver, y sobre todo, porque no determina cual es el destino de sus bienes.

III. FALLO

Por estos fundamentos, nuestro voto es por lo siguiente:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de inconstitucionalidad, en tanto pretende la inconstitucionalidad formal del Decreto Legislativo 1280 (ahora, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1280).

2. Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad; en consecuencia, declara **INCONSTITUCIONAL** la Décima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1280 (ahora, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1280).

SS.

FERRERO COSTA
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar improcedente la demanda en cuanto a la alegada inconstitucionalidad de forma del Decreto Legislativo 1280 y fundada la demanda respecto de la inconstitucionalidad de la Décima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1280, considero necesario recalcar que además de las razones de la ponencia, también considero que el contenido normativo del Decreto Legislativo 1280, es inconstitucional en su totalidad, conforme a los argumentos que expuse en el voto que emití en el expediente 00018-2019-PI, y a los cuales me remito como parte del presente fundamento de voto.

S.

BLUME FORTINI

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mis colegas magistrados, en el presente caso considero que la demanda debe ser declarada **infundada** en todos sus extremos. Mis fundamentos son los siguientes:

1. Con fecha 18 de julio de 2019, cinco mil ciento once (5111) ciudadanos, representados por don José David Gonzales Sánchez, interponen demanda de inconstitucionalidad contra la Décima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1280, Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, publicada el 29 de diciembre de 2016 en el diario oficial *El Peruano*, por contravenir los incisos 13 y 16 del artículo 2, así como los artículos 31, 188 y 195, incisos 5 y 8, de la Constitución.

2. Los argumentos que respaldan la demanda son los siguientes:

   - La Décima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1280 vulnera los incisos 13 y 16 del artículo 2, así como los artículos 31, 188 y 195, incisos 5 y 8, de la Constitución.

   - La disposición impugnada constituye una amenaza contra el funcionamiento de las organizaciones comunitarias, a saber, las Juntas de Administradores de Servicios de Agua y Saneamiento (en adelante JASS), que a la fecha de la interposición de la demanda, según alegan, vienen prestando regularmente servicios de agua y saneamiento en los distritos y con el respaldo de las respectivas municipalidades.

   - Refieren que el principio de descentralización contenido en el artículo 188 de la Constitución, tiene como finalidad evitar políticas públicas que tiendan a la concentración institucional de las funciones, competencias y organismos de la administración pública, especialmente si estas se relacionan con la prestación de servicios públicos.

   - Aducen que la disposición cuestionada, que regula la figura de integración especial, genera una concentración de funciones en la prestación de los servicios de saneamientos en las entidades prestadoras (en adelante EPS).

   - Añaden que al establecer la integración forzosa se afecta el mandato de promover la descentralización de dichos servicios, según lo establecido en la ley autoritativa. Y que con ello tampoco se fortalece a las prestadoras de la comunidad y se debilita las competencias de las municipalidades distritales vinculadas con la prestación de dicho servicio.

   - Sostienen, además, que la integración complejiza la gestión empresarial y, con ello, aumenta la probabilidad de fallas en el servicio por tratarse de una gestión lejana de los usuarios.

- Aseveran que el criterio de integración que emplea la disposición impugnada es arbitrario, pues ignora las exigencias de competencia, eficiencia y calidad en la prestación de los servicios de saneamiento.

- Manifiestan que el principio de subsidiariedad es el fundamento principal de la descentralización y del ejercicio de iniciativas directas de las comunidades. Al respecto, indican que dicho principio consagra una prohibición de todo acto de concentración de funciones para la prestación de los servicios de saneamiento.

- Señalan que la competencia de gestión de los servicios públicos locales otorgada por la Constitución a favor de las municipalidades distritales se encuentra, a su vez, reconocida en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM).

- Refieren que aún si se probara la necesidad de una integración concentradora de los servicios de saneamiento, esta no podría efectuarse sin la aprobación expresa de la autoridad municipal, lo que tiene sustento en la Constitución.

- Afirman que el artículo 31 del texto constitucional, que reconoce el derecho de participación ciudadana, no admite impedimentos legales que restrinjan dicha participación en las decisiones públicas, como aquella que se desarrolla en el ámbito de la gestión de las entidades y servicios de saneamiento.

- Añaden que de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH), se desprende que los ciudadanos no solo pueden promover decisiones públicas, sino que pueden participar en la toma de decisiones de gobierno, así como organizarse y tomar parte en la gestión de las políticas y servicios que brinda el Estado.

- Para los demandantes, precisamente, este es el caso de la prestación de los servicios de agua y saneamiento en los municipios rurales, donde numerosos grupos organizados de las comunidades en las diversas regiones el país, participan del ejercicio de una competencia municipal de nivel distrital, lo que hace posible que el servicio se preste y que el gobierno municipal cumpla las funciones que la Constitución le encarga.

- Por ello, concluyen en este aspecto que la existencia de estas organizaciones que prestan los servicios de saneamiento, con participación de la comunidad, no puede ser desconocida por ninguna entidad pública y privada, ya que de lo contrario se estaría afectado los derechos de participación de la ciudadanía.

- Por otro lado, precisan que bajo la figura de la integración establecida en la disposición cuestionada, se pretende que las organizaciones de la comunidad sean privadas de prestar el servicio de agua y saneamiento.

- Exponen además que al no precisarse las reglas del procedimiento de integración, las EPS estarían autorizadas a asumir el patrimonio de las prestadoras de la comunidad, como líneas de conducción, reservorios, piscinas de tratamiento, locales e infraestructura, que han sido íntegramente financiadas por los fondos de las organizaciones de las diversas comunidades, lo cual implicaría en la práctica una expropiación arbitraria.

3. En primer lugar, debo precisar que coincido con la ponencia en cuanto considera que la demanda no resulta estimable en el extremo referido a la afectación del proceso de descentralización y las competencias de los gobiernos locales, manifestando mi conformidad con los fundamentos 6 al 9 de la misma; empero, discrepo en cuanto declara improcedente la demanda en el extremo referido a la inconstitucionalidad formal y fundada en cuanto a la alegada afectación de la libertad de asociación, los derechos de participación ciudadana y en derecho a la propiedad, pues considero que dichos extremos también deben ser desestimados, por las razones que a continuación expongo.

SOBRE LA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL DE LA DÉCIMA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1280

4. Los ciudadanos recurrentes sostienen que la norma impugnada excede las facultades delegadas al Poder Ejecutivo a través de la Ley autoritativa 30506 en materia de agua y saneamiento, por cuanto la regulación a expedir debía favorecer la descentralización y fortalecer a las entidades prestadoras de dicho servicio. Precisan, que la norma impugnada ha incumplido ambos mandatos, dado que no ha fortalecido a las prestadoras de la comunidad, y más bien ha debilitado las competencias de las municipalidades distritales vinculadas con la prestación del servicio de agua y saneamiento.

5. Ahora bien, de autos se advierte que el artículo 2.4 de la Ley autoritativa 30506 delegó facultades al Poder Ejecutivo para legislar en materia de agua y saneamiento en los siguientes términos:

> Artículo 2. Materia de la delegación de facultades legislativas
>
> En el marco de la delegación de facultades a la que se refiere el artículo 1 de la presente Ley, el Poder Ejecutivo está facultado para:
>
> 4. Legislar en materia de agua y saneamiento a fin de:
>
> a) Establecer medidas que permitan fortalecer las funciones y actividades del organismo regulador y de las entidades involucradas con la prestación de los servicios de saneamiento. A efectos de fortalecer las entidades

> prestadoras de servicios de saneamiento, los propietarios de las empresas deben ser integrados progresivamente a su directorio como fecha máxima a partir del tercer año del proceso de apoyo transitorio, garantizando y promoviendo un efectivo proceso de descentralización en el país.
>
> b) Modernizar y fortalecer la gestión de las entidades prestadoras de servicios de agua y saneamiento, la infraestructura y los servicios de saneamiento, así como modificar el marco legal sobre gestión integral de los residuos sólidos, bajo un enfoque de sostenibilidad con la finalidad de asegurar su calidad y continuidad (…).

6. A mi consideración estas disposiciones se orientan a fortalecer las funciones y actividades de las entidades involucradas en la prestación del servicio de saneamiento, en el marco de la garantía y promoción de un auténtico proceso de descentralización, lo que se desprende en concreto del literal "a" incluido en el inciso 4 del artículo 2, antes citado.

7. Asimismo, como puede apreciarse, también se ha facultado al Poder Ejecutivo a legislar con la finalidad de modernizar y fortalecer los servicios de agua y saneamiento y la gestión que de dichos servicios realicen las entidades prestadoras, entre otros aspectos relevantes para asegurar la calidad y continuidad de los servicios de agua y saneamiento, según se advierte en el literal b) del inciso 2 del artículo 2 bajo comentario.

8. De la revisión de la disposición impugnada se advierte que ella tiene como destinatarios a centros poblados, urbanizaciones, asentamientos humanos, agrupaciones vecinales o similares, que se ubiquen en zonas urbanas o que exceden de los dos mil (2 000) habitantes en el ámbito rural y cuyos servicios sean prestados por organizaciones comunales u otras formas de organización no previstas en ella.

   La norma dispone que dichas prestadoras de los servicios de saneamiento se integren a los prestadores de servicios del ámbito urbano, en un plazo no mayor a un año, desde la entrada en vigencia del reglamento del Decreto Legislativo 1280, según la regulación de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (en adelante SUNASS). Asimismo, prevé integrar a los prestadores es un procedimiento que, razonablemente y en abstracto, puede conducir a fortalecer su actividad y gestión en aquellos supuestos aludidos por la norma, a fin de que dicha actividad sea conforme con el marco normativo sectorial.

9. Si en cada caso concreto se logra esa finalidad es un asunto que excede la competencia de este órgano de control de la Constitución. Basta con que el Decreto Legislativo permita, razonablemente, satisfacer, en alguna medida, la finalidad prevista por el legislador, para poder afirmar que no se ha incurrido en una inconstitucionalidad formal.

10. En consecuencia, el contenido normativo de la disposición impugnada se encuentra dentro de los confines de las materias establecidas en el inciso 4 del artículo 2 de la Ley autoritativa 30506, que permitió que el Ejecutivo disponga medidas que fortalezcan y modernicen los servicios de saneamiento, así como las actividades y gestión de las entidades involucradas en la prestación de estos y su infraestructura, entre otros.

SOBRE LA ALEGADA AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN, LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y EL DERECHO A LA PROPIEDAD

11. Los demandantes cuestionan la Décima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1280, por cuanto vulneraría la libertad de asociación, los derechos de participación ciudadana y el derecho fundamental de propiedad. Al respecto, alegan que el proceso de integración establecido en la disposición cuestionada pretende obligar a que las operadoras de agua y saneamiento de la comunidad se integren a la EPS provincial, con sus servicios y patrimonio institucional, lo que traería como consecuencia que aquellas se disuelvan de facto, al desaparecer el objeto por el cual se constituyeron.

12. En concreto, alegan que las organizaciones de la comunidad se formaron en ejercicio de dicha libertad, que es un derecho reconocido en la Constitución, y que cumplen una finalidad lícita. Por consiguiente, afirman que tales organizaciones no pueden ser anuladas ni despojadas del servicio que prestan y tampoco pueden ser intervenidas por el Estado, salvo que medie un mandato judicial.

13. Al respecto, el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución reconoce la libertad de toda persona “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”.

14. Así pues, la libertad de asociación es una manifestación del principio de libertad en sentido amplio y, en concreto, de los principios de manifestación de la voluntad, de auto organización, entre otros, que protege la facultad que tienen las personas que comparten similares intereses, de asociarse con miras a la realización de una meta en común (Sentencia 09332-2006-PA/TC, fundamento 16). Este derecho se sustenta en principios como el de autonomía de la voluntad y el de autoorganización.

15. El Tribunal Constitucional ha reconocido que el contenido constitucionalmente protegido de dicha libertad se encuentra conformado por:

    i) el derecho de asociarse;

    ii) el derecho de no asociarse y

iii) la facultad de auto organización (Sentencia 04241-2004-AA/TC, fundamento 5, entre otras).

16. Con relación a ello, el Tribunal ha precisado en su jurisprudencia que el derecho de asociarse protege 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 sus fines propios; en cuanto al derecho de no asociarse, que este consiste en el derecho de toda persona a no ser obligada a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella; y, finalmente, que la facultad de autoorganización implica la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización (Sentencia 09332-2006-PA/TC, fundamento 16, Sentencia 04241-2004-PA/TC, fundamento 5, entre otras).

17. Empero, debe tenerse en cuenta que el derecho de asociación no resulta ilimitado, que solo puede ejercerse en el contexto de las actividades permitidas por las leyes y que determinadas actividades pueden ser objeto de restricciones de carácter territorial. Así, el ejercicio de tal derecho no se deriva la posibilidad de desarrollar cualquier tipo de actividad en cualquier espacio geográfico.

18. Ahora bien, la disposición impugnada, con un criterio de oportunidad que no puede ser controlado por el Tribunal Constitucional mediante un proceso de control abstracto de normas como el de inconstitucionalidad, se limita a fijar el tipo de organización que puede prestar el servicio de saneamiento tomando en cuenta variables como la pertenencia al ámbito urbano o rural y la cantidad de pobladores.

19. Por otra parte, corresponde advertir que la disposición impugnada no impide que las asociaciones cumplan con sus fines y propósitos, según los intereses de las personas que la integran, ya que seguirán participando en el ámbito de la prestación del servicio de saneamiento, solo que integradas con los prestadores urbanos.

20. Adicionalmente, corresponde distinguir entre una intervención de los poderes públicos en la forma en que una asociación se autoorganiza y el ejercicio legítimo de las competencias que asiste al Poder Ejecutivo para regular la prestación del servicio de saneamiento, que debe ser conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad. Pero, además, y esto no puede perderse de vista, se trata de una regulación que se relaciona de modo directo con la satisfacción del derecho fundamental de acceder al agua potable, reconocido en el artículo 7-A de la Norma Fundamental.

21. Tales deberes justifican que los poderes públicos y, en concreto el Poder Ejecutivo, regulen y establezcan las políticas sectoriales y sus concreciones normativas con el objeto de conseguir la plena realización de dicho derecho, que, por lo demás, requiere que se garantice el acceso a una prestación de los servicios de saneamiento de manera continua, en condiciones satisfactorias de calidad y

eficiencia, a fin de que ningún ciudadano se vea privado de gozar del acceso adecuado a este bien fundamental. El deber de garantizar el acceso universal al agua potable conforma el marco de actuación del Estado, que debe cumplir sus deberes con los más altos niveles de calidad y eficiencia, y prestar este servicio en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos, asegurando el aprovechamiento sostenible de este recurso.

22. Por las razones expuestas, a mi consideración, debe desestimarse este extremo de la demanda.

23. En segundo lugar, los demandantes, refieren que la norma impugnada afectaría los derechos de participación ciudadana en la gestión de los servicios públicos y, concretamente, en la prestación de los servicios de agua y saneamiento.

24. Al respecto, aseveran que la gestión de los servicios públicos debe ser próxima a las comunidades, a fin de evitar su concentración en los niveles más altos de gobierno, como ha ocurrido generalmente, y consideran que dicha participación, en suma, contribuye a asegurar la calidad, sostenibilidad y equidad en el acceso al agua potable.

25. El inciso 17 del artículo 2 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho de participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación. La participación ciudadana puede adquirir diversas formas concretas y una de ellas es la de conformar asociaciones que pueden perseguir diversos fines, entre los que se encuentra la realización y/o desarrollo de actividades altruistas, sociales, culturales, entre otras (Sentencia 03299-2016-PA/TC, fundamento 7).

26. Por su parte, el artículo 31 de la Constitución establece que:

> Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas (…).
> Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.

27. Al respecto, considero que la disposición impugnada no impide que los ciudadanos participen a través de mecanismos directos o indirectos en asuntos de innegable relevancia pública, como el acceso y gestión, control y fiscalización de la prestación de los servicios básicos, como es el caso del saneamiento.

28. La disposición impugnada, en principio, no interviene o menoscaba el derecho de participación de los recurrentes; y es que, en lo fundamental, la norma, abstractamente considerada, no impide que los ciudadanos cumplan el rol que les

corresponde, bajo el ordenamiento jurídico vigente, respecto al manejo de la cosa pública.

29. Asimismo, con relación a las organizaciones comunales o, incluso, aquellas organizaciones no reconocidas o previstas por el Decreto Legislativo 1280, la norma impugnada no les impide de forma absoluta participar en la prestación del servicio de saneamiento. En realidad, la norma impugnada establece un proceso para la integración de dichas organizaciones con las entidades prestadoras de zonas urbanas, a fin de que se continúe prestando el servicio de saneamiento, de conformidad con la normativa sectorial.

30. Por dichas razones, no encuentro que la norma impugnada haya conculcado, en abstracto, los derechos de participación ciudadana, por lo que también corresponde desestimar este extremo de la demanda.

31. Finalmente, los demandantes sostienen que la norma impugnada ha vulnerado el derecho de propiedad. Aducen que al no haberse precisado las reglas del procedimiento de integración, las EPS asumirían el patrimonio de las prestadoras de la comunidad, como las líneas de conducción, reservorios, piscinas de tratamiento, locales e infraestructura financiadas en su totalidad por los fondos de las organizaciones de diversas comunidades, constituyéndose así una forma de expropiación arbitraria.

32. Al respecto, cabe recordar que el derecho de propiedad es un derecho fundamental reconocido en el inciso 16 del artículo 2 de la Constitución. Dicha dimensión subjetiva a su vez se encuentra acompañada de una dimensión objetiva o valorativa que se desprende del conjunto del texto constitucional, especialmente el capítulo económico de la Norma Fundamental.

33. Así pues, el artículo 70 de la Constitución ha dispuesto que:

> El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

34. En el marco de la Constitución Política del Perú de 1993, el derecho de propiedad se configura como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, el propietario podrá servirse directamente de su bien, y sus productos, y darle destino y condición conveniente a su interés, siempre que ejerza tales actividades en concordancia con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley, por lo que, en tal sentido, le corresponde una función

social dimanante de la forma de Estado social y democrático de derecho, en la que se organiza el Estado peruano según el texto constitucional vigente.

35. En el caso de autos, no encuentro que la disposición impugnada afecte el derecho de propiedad de las organizaciones comunales y de otras organizaciones no reconocidas o previstas en el Decreto Legislativo 1280, dado que dicha norma en realidad no se refiere a los bienes de los que son titulares tales organizaciones, es decir, no ha establecido directamente alguna regulación que resulte aplicable al régimen de sus bienes. Tampoco considero que, a falta de precisión sobre las reglas del proceso de integración dispuesto en la norma impugnada, como indican los demandantes, se genere como consecuencia directa la pérdida de los bienes de titularidad de las organizaciones antes mencionadas o impida el ejercicio de las facultades protegidas por el derecho fundamental a la propiedad. Siendo ello así, no advierto que la disposición impugnada en abstracto vulnere el derecho de propiedad, por lo que dicho extremo de la demanda debe ser desestimado.

36. Así pues, a mi consideración, en abstracto, lo dispuesto por la norma sometida a control no vulnera la Constitución, ni tampoco las leyes de desarrollo que integran el bloque de constitucionalidad, por lo que debe desestimarse la demanda.

Por estos fundamentos, mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Décima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1280.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por los siguientes fundamentos:

1. La presente controversia tiene como objeto el control de constitucionalidad de la Décima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1280, Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, publicada el 29 de diciembre de 2016 en el diario oficial *El Peruano*, por contravenir los incisos 13 y 16 del artículo 2, así como los artículos 31, 188 y 195, incisos 5 y 8, de la Constitución.

2. Alegan los demandantes que la disposición normativa impugnada amenaza contra el funcionamiento de las organizaciones comunitarias que, a la fecha de la interposición de la demanda prestar regularmente servicios de agua y saneamiento en los distritos y con el respaldo de las respectivas municipalidades. Específicamente, la prestación de servicios de agua y saneamiento, donde grupos organizados de las comunidades participan del ejercicio de una competencia municipal de nivel distrital, lo que hace posible que el servicio se preste y que el gobierno municipal cumpla las funciones que la Constitución le encarga. En ese sentido, estas organizaciones no podrían ser desconocidas por ninguna entidad pública y privada, ya que de lo contrario se estaría afectando los derechos de participación de la ciudadanía.

3. En el Expediente 00018-2019-PI/TC, se cuestionó también la totalidad del Decreto Legislativo 1280, con el argumento de que en su expedición el Poder Ejecutivo había vulnerado la Constitución al haberse configurado vicios de inconstitucionalidad formal y se impugnó un conjunto de disposiciones de dicha norma que habrían incurrido en vicios de inconstitucionalidad material.

4. En dicho proceso, este Tribunal tuvo en consideración que, al momento de la interposición de aquella demanda, el Decreto Legislativo 1280 había sido modificado por normas posteriores, como la Ley 30672 (que derogó la segunda disposición complementaria final y la octava y novena disposiciones complementarias transitorias de dicho decreto) y el Decreto Legislativo 1357. Además, el Tribunal dio cuenta de las modificaciones realizadas por el Decreto de Urgencia 11-2020 al Decreto Legislativo 1280, con posterioridad a la interposición de la demanda, a fin de evaluar si dichas modificatorias reproducían los presuntos vicios de inconstitucionalidad alegados por la parte demandante.

5. Ahora bien, en este caso, la Décima Disposición Complementaria Final establece que: “Aquellos centros poblados, urbanizaciones, asentamientos humanos, agrupaciones vecinales o similares, que se ubiquen en zonas urbanas o que exceden de los dos mil (2,000) habitantes en el ámbito rural y cuyos servicios son prestados por organizaciones comunales u otra forma de organización no reconocida o prevista en la presente Ley, tienen un plazo no mayor de un (01) año, contado a partir de la

entrada en vigencia del Reglamento, para integrarse a los prestadores de servicios del ámbito urbano, de acuerdo a la normativa que establezca la Sunass"

6. En primer lugar, no se observa alguna afectación a las competencias de las municipalidades, ni la descentralización de las mismas, en tanto las organizaciones comunales u otras formas de organización no reconocida o prevista en el Decreto Legislativo 1280 tendrán que integrarse dentro de la provincia o región donde se encuentren.

7. En segundo lugar, tampoco se advierte alguna vulneración al derecho a la asociación. En efecto, la disposición cuestionada no incide en el funcionamiento de las asociaciones, pues no desvirtúa los fines para los que fueron creadas. Por el contrario, se busca que estas asociaciones puedan mejorar los servicios prestados, coadyuvando a la mejor gestión de los servicios de saneamiento, como también me he pronunciado en mi voto singular consignado en el expediente 00018-2018-PI. En esa línea de pensamiento, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda.

S.

MIRANDA CANALES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas en mérito a las razones que a continuación expongo:

1. Los demandantes cuestionan la Décima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1280 (ahora, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1280), por cuanto vulneraría la libertad de asociación, los derechos de participación ciudadana y el derecho fundamental de propiedad.

2. Con relación a dichos alegatos, los demandantes sostienen que el proceso de integración establecido en la disposición cuestionada pretende obligar a que las operadoras de agua y saneamiento de la comunidad se integren a la EPS provincial, con sus servicios y patrimonio institucional, lo que traería como consecuencia que aquellas se disuelvan de facto, al desaparecer el objeto por el cual se constituyeron.

3. Sostienen que el cumplimiento de lo establecido en la disposición impugnada comportaría que las organizaciones de la comunidad puedan ser privadas de prestar el servicio de agua y saneamiento que realizan con las municipalidades, a causa de una decisión administrativa sectorial, en detrimento del ejercicio de tales derechos.

4. En concreto, alegan que las organizaciones de la comunidad se formaron en ejercicio de dicha libertad, que es un derecho reconocido en la Constitución, y que cumplen una finalidad lícita. Por consiguiente, afirman que tales organizaciones no pueden ser anuladas ni despojadas del servicio que prestan y tampoco pueden ser intervenidas por el Estado, salvo que medie un mandato judicial.

Sobre el derecho a la libertad de asociación

5. Al respecto, el inciso 13 del artículo 2 de la Constitución reconoce la libertad de toda persona “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”.

6. Así pues, debe tenerse presente que la libertad de asociación es una manifestación del principio de libertad en sentido amplio y, en concreto, de los principios de manifestación de la voluntad, de auto organización, entre otros, que protege la facultad que tienen las personas que comparten similares intereses, de asociarse con miras a la realización de una meta en común (Sentencia 09332-2006-PA/TC, fundamento 16).

7. Este derecho se sustenta en principios como el de autonomía de la voluntad y el de auto organización. Asimismo, este Tribunal Constitucional ha reconocido además que el contenido constitucionalmente protegido de dicha libertad se encuentra conformado por:

i) el derecho de asociarse;
ii) el derecho de no asociarse y
iii) la facultad de auto organización (Sentencia 04241-2004-AA/TC, fundamento 5, entre otras).

8. Con relación a ello, este Tribunal ha precisado en su jurisprudencia que el derecho de asociarse protege 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 sus fines propios; en cuanto al derecho de no asociarse, que este consiste en el derecho de toda persona a no ser obligada a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella; y, finalmente, que la facultad de autoorganización implica la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización (Sentencia 09332-2006-PA/TC, fundamento 16, Sentencia 04241-2004-PA/TC, fundamento 5, entre otras).

9. En primer lugar, hay que tomar en cuenta que el derecho de asociación no resulta ilimitado, que solo puede ejercerse en el contexto de las actividades permitidas por las leyes y que determinadas actividades pueden ser objeto de restricciones de carácter territorial. Cabe concluir entonces que del ejercicio de tal derecho no se deriva la posibilidad de desarrollar cualquier tipo de actividad en cualquier espacio geográfico.

10. La disposición impugnada, con un criterio de oportunidad que no puede ser controlado por el Tribunal Constitucional mediante un proceso de control abstracto de normas como el de inconstitucionalidad, se limita a fijar el tipo de organización que puede prestar el servicio de saneamiento tomando en cuenta variables como la pertenencia al ámbito urbano o rural y la cantidad de pobladores.

11. Por otra parte, corresponde advertir que la disposición impugnada no impide que las asociaciones cumplan con sus fines y propósitos, según los intereses de las personas que la integran, ya que seguirían participando en el ámbito de la prestación del servicio de saneamiento, solo que integradas con los prestadores urbanos.

12. Adicionalmente, corresponde distinguir entre una intervención de los poderes públicos en la forma en que una asociación se auto organiza y el ejercicio legítimo de las competencias que asiste al Poder Ejecutivo para regular la prestación del servicio de saneamiento, que debe ser conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad. Pero, además, y esto no puede perderse de vista, se trata de una regulación que se relaciona de modo directo con la satisfacción del derecho fundamental de acceder al agua potable, reconocido en el artículo 7-A de la Norma Fundamental.

13. Tales deberes justifican que los poderes públicos y, en concreto el Poder Ejecutivo, regulen y establezcan las políticas sectoriales y sus concreciones normativas con el objeto de conseguir la plena realización de dicho derecho, que, por lo demás,

requiere que se garantice el acceso a una prestación de los servicios de saneamiento de manera continua, en condiciones satisfactorias de calidad y eficiencia, a fin de que ningún ciudadano se vea privado de gozar del acceso adecuado a este bien fundamental.

14. El deber de garantizar el acceso universal al agua potable conforma el marco de actuación del Estado, que debe cumplir sus deberes con los más altos niveles de calidad y eficiencia, y prestar este servicio en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos, asegurando el aprovechamiento sostenible de este recurso.

15. Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar el presente extremo de la demanda.

Sobre el derecho a la participación ciudadana

16. En segundo lugar, los demandantes, refieren que la norma impugnada afectaría los derechos de participación ciudadana en la gestión de los servicios públicos y, concretamente, en la prestación de los servicios de agua y saneamiento.

17. Al respecto, aseveran que la gestión de los servicios públicos debe ser próxima a las comunidades, a fin de evitar su concentración en los niveles más altos de gobierno, como ha ocurrido generalmente, y consideran que dicha participación, en suma, contribuye a asegurar la calidad, sostenibilidad y equidad en el acceso al agua potable.

18. El inciso 17 del artículo 2 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho de participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación. La participación ciudadana puede adquirir diversas formas concretas y una de ellas es la de conformar asociaciones que pueden perseguir diversos fines, entre los que se encuentra la realización y/o desarrollo de actividades altruistas, sociales, culturales, entre otras (Sentencia 03299-2016-PA/TC, fundamento 7).

19. Por su parte, el artículo 31 de la Constitución establece que:

> Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas (…).
> Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.

20. Al respecto, advierto que la disposición impugnada no impide que los ciudadanos participen a través de mecanismos directos o indirectos en asuntos de innegable relevancia pública, como el acceso y gestión, control y fiscalización de la prestación de los servicios básicos, como es el caso del saneamiento.

21. La disposición impugnada, en principio, no interviene o menoscaba el derecho de participación de los recurrentes; y es que, en lo fundamental, la norma, abstractamente considerada, no impide que los ciudadanos cumplan el rol que les corresponde, bajo el ordenamiento jurídico vigente, respecto al manejo de la cosa pública.

22. Asimismo, con relación a las organizaciones comunales o, incluso, aquellas organizaciones no reconocidas o previstas por el Decreto Legislativo 1280, la norma impugnada no les impide de forma absoluta participar en la prestación del servicio de saneamiento. En realidad, y como ya se ha precisado anteriormente, la norma impugnada establece un proceso para la integración de dichas organizaciones con las entidades prestadoras de zonas urbanas, a fin de que se continúe prestando el servicio de saneamiento, de conformidad con la normativa sectorial.

23. Por dichas razones, no advierto que la norma impugnada haya conculcado, en abstracto, los derechos de participación ciudadana. Afirmación esta última que no resulta inmediatamente extensible a su concreta regulación o aplicación en un caso concreto, toda vez que el control realizado por este Tribunal solo se limita a la norma impugnada concretamente por los demandantes.

24. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde desestimar la demanda en este extremo.

Sobre el derecho de propiedad

25. Finalmente, los demandantes también sostienen que la norma impugnada ha vulnerado el derecho de propiedad. Al respecto, alegan que, al no haberse precisado las reglas del procedimiento de integración, las EPS asumirían el patrimonio de las prestadoras de la comunidad, como las líneas de conducción, reservorios, piscinas de tratamiento, locales e infraestructura financiadas en su totalidad por los fondos de las organizaciones de diversas comunidades, constituyéndose así una forma de expropiación arbitraria.

26. En cuanto a esta objeción, considero oportuno recordar que el derecho de propiedad es un derecho fundamental reconocido en el inciso 16 del artículo 2 de la Constitución. Dicha dimensión subjetiva a su vez se encuentra acompañada de una dimensión objetiva o valorativa que se desprende del conjunto del texto constitucional, especialmente dl capítulo económico de la Norma Fundamental.

27. Así pues, el artículo 70 de la Constitución ha dispuesto que:

> El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede

> privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

28. En el marco de la Constitución Política del Perú de 1993, el derecho de propiedad se configura como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

29. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, y sus productos, y darle destino y condición conveniente a su interés, siempre que ejerza tales actividades en concordancia con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley, por lo que, en tal sentido, le corresponde una función social dimanante de la forma de Estado social y democrático de derecho, en la que se organiza el Estado peruano según el texto constitucional vigente.

30. No obstante, no considero que la disposición impugnada afecte el derecho de propiedad de las organizaciones comunales y de otras organizaciones no reconocidas o previstas en el Decreto Legislativo 1280, dado que dicha norma en realidad no se refiere a los bienes de los que son titulares tales organizaciones, es decir, no ha establecido directamente alguna regulación que resulte aplicable al régimen de sus bienes.

31. Tampoco considero que, a falta de precisión sobre las reglas del proceso de integración dispuesto en la norma impugnada, como indican los demandantes, se genere como consecuencia directa la pérdida de los bienes de titularidad de las organizaciones antes mencionadas o impida el ejercicio de las facultades protegidas por el derecho fundamental a la propiedad.

32. Finalmente, considero que se debe recalcar que la regulación de dicho proceso de integración a través de directivas o reglamentos debe realizarse de conformidad con el ordenamiento jurídico-constitucional y la normativa sectorial aplicable, sobre la base del pleno respeto de los principios, valores y reglas constitucionales, y de los que conforman el marco de configuración del derecho fundamental a la propiedad, a la asociación y de participación.

33. En efecto, los eventuales y posibles riesgos que puede traer consigo la disposición impugnada a través de su desarrollo mediante reglamentos y directivas, no debe interpretarse en el sentido de acabar o desaparecer a las organizaciones comunales que brindan el servicio de saneamiento, sino todo lo contrario, que ellas formen parte de un espacio más amplio que pueda mejorar la prestación del servicio de agua en lugares del país en los que las otras entidades prestadoras públicas, privadas y mixtas, se le dificulte o simplemente no lo hagan.

34. En ese escenario, resulta congruente que así como se desprende del texto integral del Decreto Legislativo 1280 de impulsar precisamente la creación de organizaciones comunales que puedan organizar y administrar la prestación del servicio de saneamiento en lugares en los que no exista tal provisión, a través de apoyo técnico, entre otros, se pueda desarrollar normativamente el mantenimiento de tales organizaciones a través del cuestionado proceso de integración.

35. Siendo ello así, no advierto que la disposición impugnada en abstracto vulnere el derecho de propiedad, por lo que dicho extremo de la demanda debe ser desestimado.

36. Por tales razones, corresponde también desestimar dicho extremo de la demanda.

En razón a lo expuesto, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Décima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1280.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA