



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 879/2021

Caso de las normas del servicio de saneamiento IV 1

Expediente 00015-2019-PI/TC

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 14 de septiembre de 2021, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera a efectos de pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al Expediente 00015-2019-PI/TC.

La votación fue la siguiente:

- Los magistrados Ferrero, Blume y Sardón (ponente) votaron a favor de declarar fundada en parte e improcedente la demanda.
- La magistrada Ledesma votó a favor de declarar infundada e improcedente la demanda.
- El magistrado Miranda votó a favor de declarar infundada la demanda.
- El magistrado Ramos Núñez votó a favor de declarar infundada e improcedente la demanda.
- El magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votó por declarar infundada e improcedente 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.

Habiéndose publicado con fecha 26 de septiembre del presente año la Resolución Administrativa 172-2021-P/TC, que decretó la vacancia del magistrado Ramos Núñez por causal de muerte, se deja constancia de que se publica la presente resolución sin su firma. Asimismo, se deja constancia de que a la fecha del fallecimiento del magistrado Ramos Núñez no llegó a presentar a la Secretaría Relatoría su voto singular.

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



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

TABLA DE CONTENIDOS

Norma impugnada	Parámetro de control
Decreto Legislativo 1280 -Art.8 -Art. 8.2 -Art. 79.8 -Art. 80 -Art. 80.1, numerales 2 y 3 -Art. 80.2 -Art. 90 -Arts. 94 al 104 -Art. 110 Decreto Legislativo 1357, que modifica el Decreto Legislativo 1280	Constitución Política -Art. 194 -Art. 195 Ley Orgánica de Municipalidades -Art. 9.29 -Art. 32

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

B-1. DEMANDA

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

**§2. SOBRE LOS ALEGADOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD SUSTANTIVA DEL
DECRETO LEGISLATIVO 1280**

III. FALLO



I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

El 19 de julio de 2019, doña Josefina Gabriel Rosas, en representación de seis mil quinientos cincuenta (6550) ciudadanos, interpone demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo 1280, Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento y de su modificatoria, el Decreto Legislativo 1357.

Por su parte, el Poder Ejecutivo, el 30 de setiembre de 2020, contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada en todos sus extremos.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Las partes postulan una serie de argumentos sobre la inconstitucionalidad de la norma impugnada que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- El Decreto Legislativo 1280 tiene vicios de inconstitucionalidad formal, por cuanto ha modificado diversas disposiciones constitucionales que regulan la estructura del Estado y el proceso de descentralización.
- La regulación del Decreto Legislativo 1280 debió efectuarse mediante una ley orgánica y no a través de un decreto legislativo, puesto que la norma impugnada ordena la estructura y funcionamiento de entidades del Estado. Por ello, concluyen que se ha transgredido el artículo 106 de la Constitución.
- Refieren además que la regulación del Decreto Legislativo 1280 ha vulnerado lo establecido en los artículos 101.4 y 104 de la Constitución, al exceder los límites materiales de la legislación de facultades establecidos en la Ley 30506.
- Los artículos 8, 8.2, 80.1 numerales 2 y 3, 80.2, 90, 94 al 104 y 110 del Decreto Legislativo 1280, vulneran los principios de descentralización y jerarquía normativa, así como diversas normas que regulan las competencias municipales en materia de servicios de saneamiento, reconocidas en la Constitución.
- Las leyes que se emitan no pueden restar competencias a los gobiernos locales, pues ello contravendría la cláusula sobre la descentralización como un proceso integral e irreversible.
- Los artículos 8 y 80 del Decreto Legislativo 1280, al regular las competencias del Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento (Otass),



incurre en vicios de inconstitucionalidad material, pues vulnera la autonomía de los gobiernos locales en la administración de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento.

- Las competencias asignadas al Otass para promover la política en materia de gestión y administración de la prestación de servicios de saneamiento, contraviene la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE).
- La facultad regulada en los artículos 79.8 y 90 del Decreto Legislativo 1280, permite que la Superintendencia Nacional de Servicios y Saneamiento (Sunass) evalúe y clasifique a las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal, si incurren o no en causales de aplicación del Régimen de Apoyo Transitorio (RAT), lo que contraviene lo dispuesto en los artículos 9 y 32 de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM). Además, dicha clasificación no ha sido prevista en la Constitución, la LOM y la Ley General de Servicios de Saneamiento.
- Los municipios son las únicas instancias gubernamentales que tienen las competencias de otorgar el derecho de explotación y el derecho de capacidad concedente de las EPS.

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

El 30 de setiembre de 2020, el procurador público del Poder Ejecutivo contesta la demanda esgrimiendo los siguientes argumentos:

- Los decretos legislativos no poseen la fuerza normativa necesaria para modificar la Constitución, la que solo puede ser reformada a través del procedimiento establecido en el artículo 206 de la Constitución. Jurídicamente no es posible argumentar que la Constitución fue modificada por una norma de menor jerarquía.
- El Decreto Legislativo 1280 propone un marco normativo aplicable a todas las prestadoras de servicios de saneamiento, establece medidas orientadas a su gestión eficiente, y determina los roles y funciones de la administración pública en esta materia. Por ello, su regulación no está relacionada con la estructura y funcionamiento de los gobiernos locales, sino que está orientada al incremento de la cobertura, el aseguramiento de la calidad y la prestación eficiente y sostenible de los servicios de saneamiento.
- La norma impugnada no ha incurrido en vicios formales, pues guarda coherencia con la Constitución y la Ley 30506. Así, el Decreto Legislativo 1280 establece las reglas básicas para mejorar y fortalecer la prestación del servicio de agua y saneamiento a nivel nacional, encontrándose dentro del marco de la materia legislativa delegada.
- Según el artículo 13 de la norma cuestionada, son las municipalidades provinciales y distritales las que tienen la responsabilidad de la prestación del servicio de



saneamiento. A ellas les corresponde el otorgamiento de la explotación a empresas prestadoras, salvo el caso en que las municipalidades deleguen esta función al ente rector.

- Las disposiciones impugnadas no establecen competencias de los diferentes niveles de gobierno, sino que regulan la prestación de servicio público de conformidad con el artículo 119 de la Constitución.
- El Régimen de Apoyo Transitorio (RAT), garantiza la prestación del servicio, que es un bien público y que incide en derechos fundamentales como el agua y la salud. Las empresas prestadoras de este servicio público son reguladas de manera distinta a cualquier otra empresa que realice cualquier otra actividad económica.
- Como régimen especial, tiene reglas particulares para acompañar a la empresa prestadora en un procedimiento de reflatamiento y sostenibilidad económica, financiera y de gestión, entre las cuales está la de encargar al Otass atribuciones de la Junta Directiva de la empresa.
- Si bien las empresas prestadoras del servicio de saneamiento están bajo el ámbito de la administración de las municipalidades locales, las competencias de los gobiernos municipales se rigen de conformidad con lo establecido en la normativa de alcance nacional y, en el caso de la prestación de servicios públicos, como la provisión de agua y saneamiento, la rectoría está a cargo de las entidades del Poder Ejecutivo que correspondan.
- La norma impugnada no regula el aprovechamiento de un recurso natural ni las competencias de los diferentes niveles de gobierno, sino la forma en la que se debe garantizar el fortalecimiento de la gestión del servicio de agua y de saneamiento, tras evidenciarse la necesidad de reforma de la legislación sobre la materia para mejorar la prestación del servicio.
- La competencia general de las municipalidades sobre las entidades prestadoras del servicio no se ha visto afectada, sino que la administración de las empresas ineficientes que han ingresado al RAT por acuerdo de su consejo directivo, pasan a la administración del Otass de manera temporal, a fin de mejorar sus capacidades para su correspondiente reflatamiento, en beneficio de la población.
- La norma objeto de control constitucional regula la prestación de un servicio público y cómo las diferentes entidades y niveles de gobierno participan en esa prestación, de conformidad con las normas que regulan las competencias constitucionales de estos niveles de gobierno. Por ello, el Decreto Legislativo 1280 no regula competencias de los gobiernos locales.



II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

1. La controversia constitucional tiene por objeto el control de del Decreto Legislativo 1280, mediante el cual se aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, modificado por el Decreto Legislativo 1357. Cabe señalar que a la fecha se encuentra vigente el Decreto Supremo 005-2020-Vivienda, el mismo que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, publicado el 26 de abril de 2020 (TUO del Decreto Legislativo 1280). En adelante, se hará referencia al TUO, cuando corresponda.
2. Para los demandantes, el Decreto Legislativo 1280 es inconstitucional por la forma, porque su expedición no sería conforme con el artículo 104 de la Constitución, al abordar materias cuya regulación no fue le fue delegada mediante la Ley Autoritativa 30506. Añaden que las normas de saneamiento contenidas en el Decreto Legislativo 1280 debieron aprobarse mediante ley orgánica y no a través de un decreto legislativo, pues la norma impugnada incide en la estructura y funcionamiento de entidades del Estado. Por ello, sostienen que se ha vulnerado también el artículo 106 de la Constitución.
3. También alegan la inconstitucionalidad de los artículos 8, 8.2, 79.8, 80.1 numerales 2) y 3), 80.2, 90, 94 al 104 y 110 del Decreto Legislativo 1280, porque las referidas disposiciones colisionan con las normas constitucionales de que regulan la descentralización y las competencias municipales en materia de saneamiento.
4. Este Tribunal debe precisar que ya ha emitido pronunciamiento sobre la constitucionalidad formal y sustantiva de algunas disposiciones del Decreto Legislativo 1280, en los términos en que se encontraban vigentes en dicho momento. Así, en el Expediente 00018-2019-PI/TC, consideró que, al momento de la interposición de la 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, dio cuenta de las modificaciones realizadas por el Decreto de Urgencia 11-2020, con posterioridad a la interposición de la demanda, para evaluar si las mismas reproducían los presuntos vicios de inconstitucionalidad alegados por la parte demandante.
5. En dicha causa, 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.
6. Por ello, carece de objeto que este Tribunal se pronuncie respecto a los alegados vicios de inconstitucionalidad formal del TUO del Decreto Legislativo 1280, como



también respecto de los vicios sustantivos en que habrían incurrido los artículos 8, 8.2, 80, 80.1, numerales 2 y 3, 80.2, 94 a 104 y 110 de dicha norma, dado que ello fue resuelto en la sentencia emitida en el Expediente 00018-2019-PI/TC.

7. No obstante, sí corresponde controlar si lo regulado en el inciso 8 del artículo 79 relacionado con el artículo 90 del mismo —facultad de Sunass de evaluar y clasificar a las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal—, adolece de un vicio de constitucionalidad sustantiva.

§2. Sobre los alegados vicios de inconstitucionalidad sustantiva del Decreto Legislativo 1280

8. Los recurrentes consideran que las facultades que se confieren en la norma cuestionada a Sunass contravendrían los artículos 9 y 32 de la LOM. Añaden que la clasificación resultante del ejercicio de la facultad de evaluación a cargo de Sunass no ha sido establecida en la Constitución, ni en la LOM, ni en la Ley General de Servicios de Saneamiento (Ley 26338); aunque cabe precisar que, como se ha indicado en anteriores pronunciamientos, la aludida Ley General de Saneamiento ha sido derogada por la disposición única derogatoria del Decreto Legislativo 1280.
9. Por ello, este Tribunal debe determinar si la facultad otorgada a la Sunass por el TUO Decreto Legislativo 1280 para evaluar a las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal y determinar si han incurrido en causal para la aplicación del Régimen de Apoyo Transitorio (RAT), es contraria a la Constitución y a la Ley Orgánica de Municipalidades (artículos 9 y 32).
10. Al respecto, cabe señalar que la Sunass fue creada por el Decreto Ley 25965, el 19 de diciembre de 1992. De conformidad con el artículo 1 del mismo, la Sunass fue creada como una institución pública descentralizada, con personería de derecho público, con autonomía funcional, económica, técnica, financiera y administrativa para proponer normas relativas a la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado, entre otros; para fiscalizar dicha prestación; para evaluar el desempeño de las entidades prestadoras; para promover su desarrollo y aplicar sanciones de acuerdo a ley, entre otras funciones.
11. Al expedirse la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se incluyó a la Sunass como uno de los organismos reguladores normados por dicha ley (artículo 1, literal “d”).
12. Conforme a dicha ley, los organismos reguladores —entre ellos, la Sunass— cuentan con funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras, de solución de controversias y de solución de reclamos de los usuarios de los servicios que regulan, entre otras (artículo 3).
13. En ese sentido, el artículo 7 del TUO del Decreto Legislativo 1280, establece que:



La Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento - Sunass, *en su condición de organismo regulador, le corresponde garantizar a los usuarios la prestación de los servicios de saneamiento en el ámbito urbano y rural, en condiciones de calidad, contribuyendo a la salud de la población y a la preservación del ambiente*, para lo cual ejerce las funciones establecidas en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, la presente Ley, su Reglamento y las normas sectoriales (cursivas agregadas).

14. Es por ello, que la Sunass, ejerce diversas funciones, en el ámbito del saneamiento, que deben orientarse a garantizar que la prestación del servicio responda a criterios de calidad, con miras a resguardar la salud de los ciudadanos y a preservar el cuidado del medioambiente, tanto en el ámbito urbano como en el rural.
15. Como una de tales funciones se ha regulado la disposición cuestionada, a efectos de evaluar “a las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal a fin de determinar si incurrir en causal(es) para el ingreso al Régimen de Apoyo Transitorio”, lo que tendría como resultado la clasificación de dichas empresas, según se encuentren, o no, en los supuestos descritos (artículo 79, inciso 8, del TUE del Decreto Legislativo 1280).
16. Como se precisó *supra*, este Tribunal ha desestimado el cuestionamiento de diversas disposiciones del Decreto Legislativo 1280 relacionadas con dicho régimen, tales como los artículos 80, artículo 94, 95, 96, artículos 97 a 102, y 103 y 104).
17. Dichas disposiciones pretenden mejorar la eficiencia de las empresas prestadoras, así como las condiciones en las cuales prestan los servicios de saneamiento; desarrollar y/o ejecutan acciones en materia de reflatamiento de la empresa, relacionadas con su sostenibilidad económico-financiera, con su gestión empresarial y con la prestación de los servicios de saneamiento.
18. No compete al Tribunal Constitucional evaluar las intenciones de la norma impugnada, sino solo su compatibilidad con las disposiciones constitucionales y/o las que integran el bloque de constitucionalidad.
19. Por ello, debe considerarse que el artículo 194 de la Constitución, en lo que aquí interesa, establece que

Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley.

La estructura orgánica del gobierno local la conforman el Concejo Municipal como órgano normativo y fiscalizador y la Alcaldía como órgano ejecutivo, con las funciones y atribuciones que les señala la ley (...).



20. A su vez, el artículo 195 de la Constitución delimita las competencias de los gobiernos locales en materia de servicios públicos y establece que son competentes para

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

(...)

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

(...).

21. Desarrollando dichos preceptos, la Ley Orgánica de Municipalidades establece en sus artículos 9, inciso 29; 32 y 80.2.1 que

ARTÍCULO 9.- ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL

Corresponde al concejo municipal:

(...)

29. Aprobar el régimen de administración de sus bienes y rentas, así como el régimen de administración de los servicios públicos locales (...).

(...)

ARTÍCULO 32.- MODALIDADES PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS

Los servicios públicos locales pueden ser de gestión directa y de gestión indirecta, siempre que sea permitido por ley y que se asegure el interés de los vecinos, la eficiencia y eficacia del servicio y el adecuado control municipal.

En toda medida destinada a la prestación de servicios deberá asegurarse el equilibrio presupuestario de la municipalidad.

(...)

ARTÍCULO 80.- SANEAMIENTO, SALUBRIDAD Y SALUD

Las municipalidades, en materia de saneamiento, salubridad y salud, ejercen las siguientes funciones:

(...)

2. Funciones específicas compartidas de las municipalidades provinciales:

2.1. Administrar y reglamentar directamente o por concesión el servicio de agua potable, alcantarillado y desagüe, limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos, cuando por economías de escala resulte eficiente centralizar provincialmente el servicio.

22. En consonancia con ello el TUO del Decreto Legislativo 1280, reconoce que (i) las empresas prestadoras de servicios de saneamiento pueden ser públicas de accionariado estatal, públicas de accionariado municipal, privadas o mixtas; unidades de gestión municipal; operadores especializados y organizaciones comunales (artículo 15); (ii) se constituyen como sociedades anónimas; que las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal se rigen por el régimen legal especial societario establecido en dicha norma, su reglamento, normas sectoriales y supletoriamente, por la Ley General de Sociedades; que las empresas



prestadoras privadas se regulan mediante normas sectoriales y se rigen societariamente por la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades; y, que las empresas prestadoras mixtas se regulan mediante normas sectoriales, mientras que los inversionistas privados se sujetan a las disposiciones y garantías de la Ley General de Sociedades y demás normas aplicables a las empresas privadas (artículo 48, conforme a la modificación introducida por el Decreto Legislativo 1357).

23. Y sobre el capital y titularidad de las acciones su artículo 49.1 refiere que el capital social de las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal está representado por acciones nominativas e integrada por aportes de la(s) municipalidad(es) provincial(es) accionista(s) en dinero u otros bienes.
24. Conforme a las disposiciones citadas, se debe diferenciar la competencia para la prestación del servicio de la organización empresarial que asuma la empresa a la que se le encarga o concede el mismo, así como la prestación del servicio de su fiscalización o control.
25. Las empresas de servicios de saneamiento, de propiedad municipal, permiten a los gobiernos locales competentes el ejercicio de una competencia constitucional desarrollada por la LOM: la *administración directa del servicio de agua potable* (artículo 80.2.1 de la LOM), actividad que puede ser regulada y fiscalizada, pues se trata de la prestación de un servicio público.
26. No obstante, dicha *evaluación y clasificación* no pueden generar situaciones que incidan sobre el ejercicio de las competencias municipales, derivadas del sometimiento de la empresa municipal al RAT.
27. Una de ellas que la prestación del servicio de saneamiento ya no sea efectuado dentro del marco de la LOM, pues no será administrado directamente por la municipalidad o municipalidades competentes o por un ente al que le haya sido concedida dicha competencia, sino por un órgano administrativo: el Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento – Otass (artículo 94.3 del TUO del Decreto Legislativo 1280), el que asumiría las funciones del máximo órgano societario de las empresas prestadoras, así como las de los directores y del gerente general (artículo 98.1 y 98.2 del Decreto Legislativo 1280). Esta situación afecta una atribución municipal y su autonomía, pues el legislador delegado autoriza a un órgano administrativo a prestar un servicio cuya modalidad de prestación solo puede ser autorizada por las corporaciones municipales.
28. La otra, incide sobre la propiedad de la municipalidad o municipalidades afectadas, pues aunque el cese de los órganos de gobierno no implica la transferencia o pérdida de titularidad de las acciones o participaciones de las municipalidades accionistas (segundo párrafo del artículo 98.1 del TUO del Decreto Legislativo 1280), sí están impedidas de designar a los órganos de gobierno, adoptar decisiones para el funcionamiento de la empresa y gestionar el servicio público. Ello constituye una ilegítima e inconstitucional privación temporal del derecho de propiedad, más aún,



cuando pueden dicha afectación puede extenderse hasta por quince años (artículo 95.1 del TUO del Decreto Legislativo 1280).

29. En tal sentido, la consecuencia general de la *evaluación y clasificación* a que hacen referencia los artículos 79.8 y 90 del Decreto Legislativo 1280, bajo el pretexto de cautelar la prestación de un servicio público, permite la interferencia en las competencias y autonomía municipales, por parte de un organismo creado mediante una norma legal, además de permitir la privación temporal de la propiedad sobre la empresa municipal sometida al RAT.

III. FALLO

Por estos fundamentos, nuestro voto es por lo siguiente:

1. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda; en consecuencia, **INCONSTITUCIONALES** el inciso 8 del artículo 79 del TUO del Decreto Legislativo 1280, Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, en lo demás que contiene.

SS.

FERRERO COSTA
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA



VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de la ponencia, en el presente caso, si bien suscribo su parte resolutive 2, no obstante, discrepo del punto 1 que estima la demanda, pues considero que este extremo debe declararse **INFUNDADO**.

La parte demandante interpone demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo 1280, Ley marco de la gestión y prestación de los servicios de saneamiento, y su modificatoria, el Decreto Legislativo 1357. Alega que el Decreto Legislativo 1280 es inconstitucional por la forma en su totalidad, porque su expedición aborda materias cuya regulación no fue delegada mediante ley autoritativa; y porque debió aprobarse mediante ley orgánica. Asimismo, señalan que son inconstitucionales por el fondo los artículos 8, 8.2, 79.8, 80.1, 80.2, 90, 94 al 104 y 110 del Decreto Legislativo 1280, toda vez que colisionan con las normas constitucionales de descentralización y competencias municipales en materia de saneamiento.

La ponencia ha estimado la demanda en el extremo relacionado con el cuestionamiento de los artículos 79.8 y 90 de la norma impugnada, que regulan la facultad de Sunass de evaluar y clasificar a las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal; sin embargo, en mi opinión, estimo que esta parte de la demanda debe desestimarse, por las siguientes razones:

1. En primer lugar, se advierte que los demandantes cuestionan el inciso 8 del artículo 79, relacionado a su vez con el artículo 90 del Decreto Legislativo 1280, por considerar que han incurrido en vicios de inconstitucionalidad sustantiva, al haber facultado a Sunass para evaluar a las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal, a fin de determinar si incurren en las causales de aplicación del RAT y clasificarlas según tales criterios.
2. Al respecto, la parte recurrente considera que las facultades que se confieren en la norma cuestionada a Sunass, contravendrían los artículos 9 y 32 de la LOM. Añaden que la clasificación resultante del ejercicio de la facultad de evaluación a cargo de Sunass no ha sido establecida en la Constitución, ni en la LOM, ni en la Ley General de Servicios de Saneamiento (Ley 26338).
3. Sobre el particular, debe indicarse que la creación de la Sunass fue dispuesta por el Decreto Ley 25965, publicado el 19 de diciembre de 1992. De conformidad con el artículo 1 de dicho decreto, la Sunass fue creada, en aquel momento, como una institución pública descentralizada, con personería de derecho público, con autonomía funcional, económica, técnica, financiera y administrativa para proponer normas relativas a la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado, entre otros; para fiscalizar dicha prestación; para evaluar el desempeño de las entidades prestadoras; para promover su desarrollo y aplicar sanciones de acuerdo a ley, entre otras funciones.



4. Asimismo, al expedirse la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se incluyó a la Sunass como uno de los organismos reguladores aludidos en dicha ley (artículo 1, literal “d”). Posteriormente, se emitieron normas en el ordenamiento jurídico relacionadas con los organismos públicos en general, y los organismos reguladores en particular, como es el caso de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
5. Según aquella ley marco, los organismos reguladores, entre ellos, la Sunass, cuentan con funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras, de solución de controversias y de solución de reclamos de los usuarios de los servicios que regulan, entre otras.
6. El artículo 7 del Decreto Legislativo 1280, que no ha sido cuestionado por los ciudadanos recurrentes, establece que:

Artículo 7.- Competencias de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento

La Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento - Sunass, en su condición de organismo regulador, le corresponde garantizar a los usuarios la prestación de los servicios de saneamiento en el ámbito urbano y rural, en condiciones de calidad, contribuyendo a la salud de la población y a la preservación del ambiente, para lo cual ejerce las funciones establecidas en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, la presente Ley, su Reglamento y las normas sectoriales.

7. De ello se desprende que la Sunass, en su calidad de organismo regulador, ejerce diversas funciones, en el ámbito del saneamiento, que deben orientarse por la garantía de la prestación de un servicio que responda a criterios de calidad, con miras a resguardar la salud de los ciudadanos y a preservar el cuidado del medioambiente, tanto en el ámbito urbano como en el rural.
8. Entre dichas funciones, según ha dispuesto el inciso 8 del artículo 79 del Decreto Legislativo 1280, se encuentra precisamente la cuestionada, que se refiere a la potestad para evaluar “a las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal a fin de determinar si incurren en causal(es) para el ingreso al Régimen de Apoyo Transitorio”, lo que tendría como resultado la clasificación de dichas empresas, según se encuentren o no, en los supuestos descritos.
9. Con relación a dicha evaluación y a la clasificación resultante, relacionadas con la aplicación del RAT, corresponde tener en cuenta que este Tribunal Constitucional ha desestimado el cuestionamiento de la constitucionalidad sustantiva de ciertas disposiciones del Decreto Legislativo 1280 relacionadas con dicho régimen, entre las que se encuentran:
 - (i) Las funciones del OTASS (artículo 80),



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas del servicio de saneamiento IV 14

- (ii) El régimen de apoyo transitorio (artículo 94),
 - (iii) Su duración (artículo 95),
 - (iv) La protección legal del patrimonio de las empresas prestadoras incorporadas al Régimen de apoyo transitorio (artículo 96),
 - (v) Las reglas de aplicación (artículos 97 al 102), y
 - (vi) Los operadores de gestión y proyectos de asociación público-privada (artículos 103 y 104).
10. Este RAT, de conformidad con el artículo 94 del Decreto Legislativo 1280, tiene como finalidad mejorar la eficiencia de las empresas prestadoras, así como también las condiciones en las cuales prestan los servicios de saneamiento.
 11. Para tal efecto, en aplicación de dicho RAT, se desarrollan y/o ejecutan acciones en materia de reflatamiento de la empresa, relacionadas con su sostenibilidad económico-financiera, con su gestión empresarial y con la prestación de los servicios de saneamiento.
 12. Para ello, gozan de un régimen legal especial cuya dirección se encuentra a cargo del OTASS, y puede tener una duración máxima de quince años, sujeta a excepciones (artículo 95.1), entre otros aspectos de la normativa antes mencionada.
 13. Las empresas que se incorporan a este régimen cuentan también con una protección legal de su patrimonio, de conformidad con lo establecido en el artículo 96 del mencionado Decreto Legislativo 1280.
 14. Ahora bien, el proceso de evaluación del ingreso a dicho régimen se encuentra a cargo de Sunass, según el artículo 88.1 del Decreto Legislativo 1280, cuya constitucionalidad no ha sido concretamente cuestionada en el presente proceso. Con dicha disposición se vincula lo establecido en la norma sometida a control en este proceso; esto es, el inciso 8 del artículo 79 antes referido.
 15. Según dicho artículo, aquel proceso de evaluación lo realiza de oficio, anualmente, la Sunass, teniendo en consideración diversos aspectos, como la solvencia económica y financiera, la sostenibilidad en la gestión empresarial, la sostenibilidad en la prestación del servicio y otros que establezca el reglamento y las normas aprobadas por Sunass; para ello, dicho órgano regulador debe establecer mecanismos de transparencia y participación, según lo establecido en el artículo 88.3 del Decreto Legislativo 1280. Incluso, dicho proceso puede iniciarse a solicitud de la propia empresa prestadora, de cumplir con los requisitos correspondientes, según lo indicado en el artículo 89.2 del decreto antes mencionado.



16. De acuerdo con el artículo 89.1 del Decreto Legislativo 1280, entre las causales para determinar la aplicación del RAT se encuentran aquellas vinculadas con la situación económica y financiera de la empresa, la gestión empresarial y la prestación de servicios.
17. Entonces, luego de realizado el proceso de evaluación, las empresas prestadoras de accionariado municipal se clasifican en: i) empresas que no incurrir en causal para la aplicación del RAT, y ii) empresas que sí incurrir en causal para la aplicación del RAT, lo que se debe sustentar en el Informe Final de Evaluación que aprueba el Consejo Directivo de la Sunass y que es remitido al Otass para la propuesta de priorización, según lo indicado en el artículo 90 de dicha normativa.
18. Luego de conformidad con el artículo 91 de dicho decreto, aquellas empresas que incurran en una o más causales para la aplicación del RAT, según el Informe final de evaluación, son objeto de una propuesta de priorización por el Otass; no obstante, además de dicho informe, aquel, debe tener en cuenta la información remitida por diversas instituciones, es decir, además de lo indicado por Sunass.
19. Ahora bien, respecto a los cuestionamientos de los demandantes, debe tenerse presente que el artículo 194 de la Constitución, en lo que aquí interesa, ha establecido que:

Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley.

La estructura orgánica del gobierno local la conforman el Concejo Municipal como órgano normativo y fiscalizador y la Alcaldía como órgano ejecutivo, con las funciones y atribuciones que les señala la ley [...]
20. A su vez, el artículo 195 de la Constitución ha delimitado las competencias de los gobiernos locales en materia de servicios públicos, al establecer que son competentes para:
 - 5) Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.
[...]
 - 8) Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley
21. Asimismo, los demandantes han invocado determinadas disposiciones de la LOM que, a su criterio, la norma sometida a control habría infringido. En primer lugar, se han referido al artículo 9 de la LOM, relativo a las atribuciones del Concejo Municipal. De la demanda se desprende que, según los demandantes, la disposición impugnada sería



aquella contemplada en el inciso 29 del artículo en mención. En segundo lugar, los demandantes han indicado que la disposición impugnada contraviene el artículo 32 de la LOM, relativo a la modalidad para la prestación de servicios.

22. Al respecto, este Tribunal aprecia que la normativa que establece la facultad de Sunass para evaluar y clasificar a las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal según estén comprendidas, o no, en las causales previstas en el Decreto Legislativo 1280, no tiene incidencia directa en el artículo 194 de la Constitución en general ni, tampoco, en particular, en la autonomía de las municipalidades, dado que se trata de una facultad relacionada con la naturaleza de organismo regulador de dicha entidad, ya preestablecida en el ordenamiento jurídico, que no afecta en abstracto las competencias de dichas municipalidades respecto a las decisiones de gobierno de naturaleza política, económica y administrativa que toman en el ámbito de sus competencias,
23. Asimismo, este Tribunal advierte que las competencias de dichas municipalidades sobre los servicios públicos locales bajo su responsabilidad y respecto al desarrollo y regulación de actividades y/o servicios en materia de saneamiento, tampoco resultan menoscabadas en abstracto, dado que la facultad de Sunass, en tanto organismo regulador de alcance nacional, tiene como objeto, en puridad, evaluar la situación económica y financiera, la gestión empresarial y la prestación de servicios de las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal y, luego, de acuerdo con dicho proceso de evaluación, clasificarlas con miras a la aplicación del RAT, según corresponda.
24. Así pues, la regulación de esta facultad de la Sunass, que da lugar a la clasificación de tales empresas, según estén comprendidas, o no, en causales de aplicación del RAT, no impide que las municipalidades ejerzan competencias reconocidas en el bloque de constitucionalidad, como la aprobación del régimen de administración de sus bienes y rentas, y de los servicios públicos locales en general, como tampoco dificulta u obstaculiza que tales servicios puedan gestionarse de forma directa o indirecta, según lo establecido, respectivamente, en los artículos 9.29 y 32 de la LOM.
25. En consecuencia, dicha facultad de la Sunass, en abstracto, no vulnera la Constitución ni la LOM, ni las específicas competencias municipales antes mencionadas, según lo desarrollado previamente. Debe recordarse, por lo demás, como lo ha sostenido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, que las competencias de los gobiernos locales deben ejercerse de conformidad con las normas de alcance nacional.
26. Asimismo, no debe perderse de vista que la normativa relativa a dicha facultad no tiene como objeto regular las competencias de los gobiernos municipales, sino evaluar el funcionamiento de las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal.
27. No obstante, ello no impide sostener que su ejercicio debe ser conforme a la Constitución y a la normativa que regula el adecuado ejercicio de sus funciones, a fin



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas del servicio de saneamiento IV 17

de evitar incurrir en actuaciones que menoscaben el marco competencial de las municipalidades reconocido por la Constitución vigente.

Por ello, en relación al punto 1 de la ponencia, mi voto es por declararlo **INFUNDADO**, en vista que no se aprecia la inconstitucionalidad alegada. En lo demás, en cuanto al punto 2 de la parte resolutive, suscribo la ponencia.

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 del Decreto Legislativo 1280, mediante el cual se aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, modificado por el Decreto Legislativo 1357.
2. Para los demandantes, el Decreto Legislativo 1280 es inconstitucional por la forma en su totalidad, porque su expedición no sería conforme con el artículo 104 de la Constitución, dado que abordaría materias cuya regulación no fue delegada mediante la Ley Autoritativa 30506. Añaden que las normas de saneamiento contenidas en el Decreto Legislativo 1280 debieron aprobarse mediante ley orgánica y no a través de un decreto legislativo, puesto que, a su criterio, la norma impugnada incide en la estructura y funcionamiento de entidades del Estado. Por ello, sostienen que se ha vulnerado también el artículo 106 de la Constitución.
3. En el caso del cuestionamiento sustantivo, en cambio, los demandantes señalan solo la inconstitucionalidad de los artículos 8; 8.2; 79.8; 80.1 numerales 2) y 3); 80.2; 90; 94 al 104 y 110 del Decreto Legislativo 1280. Para los recurrentes, las referidas disposiciones colisionan con las normas constitucionales de descentralización y competencias municipales en materia de saneamiento.
4. 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.
5. 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.
6. Precisamente, en el expediente 00018-2019-PI, emití un voto singular, declarando infundada la demanda, respecto al documento normativo que ahora se cuestiona. En efecto, la discusión sobre la constitucionalidad del artículo 90, que está íntimamente relacionado, al artículo 79, inciso 8, ya ha sido objeto de pronunciamiento en mi mencionado voto singular, por lo cual me remito al mismo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de las normas del servicio de saneamiento IV 19

En consecuencia, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad.

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. Se advierte que los demandantes impugnan el inciso 8 del artículo 79, relacionado a su vez con el artículo 90 del Decreto Legislativo 1280, por considerar que han incurrido en vicios de inconstitucionalidad sustantiva, al haber facultado a Sunass para evaluar a las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal, a fin de determinar si incurren en las causales de aplicación del RAT y clasificarlas según tales criterios.
2. Para ello manifiestan que las facultades que se confieren en la disposición cuestionada a Sunass contravendría los artículos 9 y 32 de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM). Añaden que la clasificación resultante del ejercicio de la facultad de evaluación a cargo de Sunass no ha sido establecida en la Constitución, ni en la LOM, ni en la Ley General de Servicios de Saneamiento (Ley 26338).
3. Al respecto, en anteriores procesos en los cuales se discutieron vicios de inconstitucionalidad material de diversas disposiciones del Decreto Legislativo 1280, he realizado algunas precisiones sobre nuestra forma de Estado y el proceso de descentralización territorial a la luz de lo prescrito en nuestra Constitución y de la jurisprudencia de este Tribunal (fundamento de voto en la sentencia recaída en el Expediente 0003-2017-AI/TC y voto singular en la sentencia recaída en el Expediente 00018-2019-AI/TC).
4. En el segundo de ellos, se cuestionaron diversas disposiciones que tienen relación con la disposición que ahora se impugna, esto es, se impugnó la regulación del Régimen de Apoyo Transitorio (RAT), sus alcances, duración, la protección del patrimonio de las empresas incorporadas a dicho régimen, sus reglas de aplicación y de gestión, expresada en los artículos 94 a 104 del decreto materia de autos.
5. En efecto, la regulación del RAT al que se alude, se encuentra estrechamente vinculado con el inciso 8 del artículo 79 del Decreto Legislativo 1280, que se refiere precisamente a la potestad de la Sunass para evaluar “a las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal a fin de determinar si incurren en causal(es) para el ingreso al Régimen de Apoyo Transitorio”, lo que tendría como resultado la clasificación de dichas empresas.
6. Sobre el particular y en aquella oportunidad, aprecie que no existió ningún menoscabo manifiesto de las competencias de las municipalidades que, como es sabido, son compartidas en el ámbito de los servicios de saneamiento, lo que no impide que el ente rector, esto es, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a través del organismo especializado, como la OTASS (Organismo



Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento), disponga el inicio de dicho régimen transitorio y asuma funciones y atribuciones del Directorio y de la Gerencia General, entre otras, con lo cual, no advertí tampoco ningún vicio de inconstitucionalidad en materia del servicio de saneamiento (voto singular en el Expediente 00018-2019-AI/TC).

7. Ahora bien, ya que se impugna la facultad de la Sunass para evaluar a las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal y de determinar como consecuencia de dicha evaluación si ellas incurren en las causales para su ingreso en el RAT, corresponde tener en cuenta que la Sunass es un organismo regulador de conformidad con la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que se encuentra adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y cuenta con funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras, de solución de controversias y de solución de reclamos de los usuarios de los servicios que regulan, entre otras.
8. Así, la Sunass, como organismo regulador, que mantiene autonomía administrativa, funcional, económica, técnica y financiera, ejerce diversas funciones, en el ámbito del servicio de saneamiento, y su actuar debe orientarse por la garantía de la prestación de un servicio que responda a criterios de calidad, con miras a resguardar la salud de los ciudadanos y ciudadanas y a preservar el cuidado del medioambiente, tanto en el ámbito urbano como en el rural.
9. Como parte de las referidas funciones es que en el Decreto Legislativo 1280 se regula la facultad de la Sunass para determinar qué empresas que prestan servicios de saneamiento y con accionariado municipal deben estar sujetas al Régimen de Apoyo Transitorio cuya finalidad precisamente es mejorar la eficiencia de las empresas prestadoras, así como también las condiciones en las cuales prestan los servicios de saneamiento.
10. Dicha atribución no incide de manera directa en la autonomía política, económica y administrativa de los asuntos que son competencias de las municipalidades debido a que conforme se ha señalado, se trata de las facultades propias de una entidad reguladora como es la Sunass, organismo cuyas funciones se encuentran claramente establecidas en la Ley Marco de de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y en su ley de creación, el Decreto Ley 25965.
11. Tampoco se menoscaba la facultad de los gobiernos locales en la prestación efectiva del servicio de saneamiento ni en su capacidad de desarrollar y regular actividades en materia de saneamiento, tanto más si de conformidad con el artículo 195 de la Constitución el deber dichos gobiernos es desplegar tales facultades en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. En tal sentido, no se vulnera, en abstracto, las competencias municipales sobre la prestación del servicio de saneamiento.



12. En relación con la alegada vulneración de las competencias específicas dispuestas en la Ley Orgánica de Municipalidades, en particular, los artículos 9.29 y 32 (respecto de la aprobación del régimen de administración de los bienes y rentas, así como el régimen de administración de los servicios públicos locales y respecto de las modalidades para la prestación de los servicios bajo control municipal, respectivamente), considero que tampoco incide de manera directa, concreta, negativa y sin justificación razonable en la normativa que corresponde al bloque de constitucionalidad en la medida en que, en puridad, la facultad atribuida a la Sunass respecto de la entidades prestadoras del servicio de saneamiento con accionariado municipal es verificar diversas situaciones que habrían alterado el objetivo perseguido en la prestación del servicio a través de la evaluación de la gestión empresarial, la situación económica y financiera y la prestación misma, con lo cual, procederá a clasificar a la empresa conforme a lo dispuesto en el artículo 90 del Decreto Legislativo 1280; y, eventualmente, si se incurriese en alguna de las causales del inciso 1 del artículo 89, la clasificación asumida será la aplicación del RAT.
13. Finalmente, los demandantes cuestionan que en el referido artículo impugnado se contraviene lo dispuesto en la Ley 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento; sin embargo, dicha norma ha sido derogada y ya no surte efectos jurídicos. Por lo demás, debe recordarse que las leyes y demás normas con rango de ley son susceptibles de ser modificadas o derogadas por otras normas del mismo rango, como expresión de la capacidad de innovar el ordenamiento jurídico que les es consustancial. Por ello, no se vulnera la Constitución ni el bloque de constitucionalidad si una nueva norma no se ajusta a lo establecido en una norma derogada.
14. Por todo lo expuesto, corresponde declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo analizado e **IMPROCEDENTE** en los extremos referidos a los vicios de inconstitucionalidad formal del Decreto Legislativo 1280, como también respecto de los vicios sustantivos en que habrían incurrido los artículos 8, 8.2, 80, 80.1, numerales 2 y 3, 80.2, 94 a 104 y 110 de dicha norma.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA