



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 19/2022

EXP. N. ° 00289-2020-PA/TC
CALLAO
AQUILINO MENACHO SALAS

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 3 de febrero de 2022, los magistrados Ferrero Costa (con fundamento de voto), Sardón de Taboada (con fundamento de voto), Miranda Canales, Blume Fortini (con fundamento de voto), Ledesma Narváez (con fundamento de voto) y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido la sentencia que resuelve:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda amparo.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y 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.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00289-2020-PA/TC
CALLAO
AQUILINO MENACHO SALAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de febrero de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada, Miranda Canales, Blume Fortini, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia; con los fundamentos de voto de los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada, Blume Fortini y Ledesma Narváez que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Aquilino Menacho Salas contra la Resolución 5, de fojas 41, de fecha 23 de agosto de 2019, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró improcedente *in limine* la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de febrero de 2019, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (Sedapal), con el objeto de que se disponga la restitución del servicio de agua potable en el inmueble ubicado en la manzana A, lote 11 (avenida Santa Rosa) – urbanización Renovación Palomino – Callao, cuyo suministro individual es el 2063310, al considerar que se afecta sus derechos a la salud, vida y dignidad.

Refiere que la emplazada, desde marzo de 2018, empezó a emitir recibos con montos exorbitantes, razón por la cual realizó el reclamo respectivo por el alza irrazonable del servicio de agua. Ante dichos reclamos, acota que la emplazada encargó a la empresa Hidrantal SRL con el objeto de que proceda a retirar el medidor para la ejecución de pruebas; sin embargo, pese al transcurso del tiempo, asegura que no han cumplido con devolver el medidor, razón por la que se encuentra sin el servicio de agua.

El Primer Juzgado Civil del Callao, por Resolución 1, de fecha 25 de marzo de 2019, declaró improcedente *in limine* la demanda, considerando que el demandante no ha agotado la vía previa establecida en la ley.

La Primera Sala Civil del Callao confirmó la apelada, por considerar que el demandante no ha agotado la vía previa.

En su recurso de agravio constitucional el demandante aduce que el incumplimiento por parte de la entidad emplazada de reinstalar su medidor o instalar uno nuevo no puede estar condicionado al agotamiento de un procedimiento administrativo previo, como sostiene erróneamente el *ad quem*, ya que dicho criterio atenta contra los derechos invocados en su demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00289-2020-PA/TC
CALLAO
AQUILINO MENACHO SALAS

Por razón de relatoría de fecha 1 de julio de 2021, se dejó constancia de que, mediante resolución de la misma fecha, compuesta por los votos de los magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada y Blume Fortini, se dispuso admitir a trámite la demanda de amparo de autos en esta sede de manera excepcional, ello tras corroborar que existió un indebido rechazo liminar por parte de las instancias o grados precedentes. Y esto por cuanto el demandante no cuestiona los cobros, sino la medida dispuesta por Sedapal de privarlo del acceso al agua potable. En tal sentido, se concedió un plazo de 5 días hábiles a la entidad emplazada para que, en ejercicio de su derecho de defensa, alegue lo que juzgue conveniente.

Como consecuencia de lo anterior, el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (Sedapal) se apersona a esta sede y contesta la demanda exponiendo esencialmente lo siguiente:

- “De la revisión efectuada en el sistema comercial de SEDAPAL, el predio se encuentra con tarifa multifamiliar, no individualizado, con predio mixto, con una conexión de agua, con *dos predios domésticos y uno comercial*, para la dirección: AV. Santa Rosa MZ. A Lote N° 11- Urb. Renovación Palomino-del distrito del Callao, asignado con el Suministro 2063310.” [sic]
- “Con relación a la deuda del Suministro, que mantenía el demandante, este realizó el financiamiento a través de una Transacción Extrajudicial N° 2111202105885, donde reconoce la deuda por los servicios de saneamiento prestados y se compromete a su pago de manera progresiva en cuotas.” [sic]
- “El financiamiento de la deuda se realizó el pasado 30.06.2021, por una deuda de S/ 24,194.60 soles, con una cuota inicial de S/ 2,419.99 soles y el saldo en 60 cuotas, cada cuota aproximadamente de S/ 621.76 soles, de las cuales se viene pagando en forma puntual hasta la cuota N° 03 que venció el día 26.08.2021.” [sic]
- “Y en virtud del financiamiento, el predio se encuentra con el servicio vigente desde el día 01.07.2021, que fue reaperturado con orden de servicio N° 800652699.” [sic]
- “[...] las causas para la variación en los consumos fueron determinados por desperfectos en la red interior de la vivienda (de responsabilidad del demandante) y por incremento en la actividad comercial. Por ejemplo, se detectó de fuga de agua interna no visible, el 19.10.2018; fuga de agua interna no visible y también fuga de agua por el tubo de rebose en el baño de la vivienda el 16.04-2018.” [sic]
- “En cuanto al incremento de la actividad comercial, se debe tener en cuenta que al 13.12.2017 el predio estaba ocupado por 01 vivienda solamente, para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00289-2020-PA/TC
CALLAO
AQUILINO MENACHO SALAS

el 12.02.2018 el predio estaba ocupado por 01 vivienda y 01 local comercial (cevichería) para el 16.04.2018, el predio estaba ocupado por 01 vivienda y 03 locales comerciales de servicio de alimentación” [sic].

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En la demanda se solicita que se restituya al recurrente el servicio de agua potable en su vivienda ubicada en la manzana A, lote 11 (avenida Santa Rosa) – urbanización Renovación Palomino – Callao.

Análisis de procedencia de la demanda

2. Antes de analizar la procedencia de la demanda, es importante realizar algunas precisiones relacionadas con las causales de improcedencia previstas en el *nuevo* Código Procesal Constitucional, respecto a aquellas situaciones en las que el acto lesivo invocado **cesa** o deviene irreparable.
3. Se entiende por cese del acto lesivo aquella situación por medio de la cual la acción u omisión que origina una amenaza o violación de un derecho fundamental deja de producirse por parte de quien la estaba llevando a cabo. De otro lado, se entiende por irreparabilidad aquella situación por medio de la cual no se pueden reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o violación de un derecho fundamental [cfr. Sentencia 05287-2008-PA/TC, fundamento 11]; es decir, se trata de aquella “imposibilidad jurídica o material” de retrotraer los efectos del acto reclamado como vulneratorio de un derecho fundamental [cfr. Sentencia 00091-2005-PA/TC], de forma tal que la judicatura se encuentre ante la imposibilidad de tomar una medida para poder reestablecer el ejercicio del derecho en una situación determinada.
4. Si el acto lesivo de un derecho fundamental cesó o devino irreparable antes o luego de presentada la demanda de tutela de derechos fundamentales, corresponde declararla improcedente, en tanto no existe -al momento de resolver- ningún problema concreto que analizar. Sobre este tema el *nuevo* Código Procesal Constitucional no se pronuncia de forma expresa en el artículo 7, dedicado a establecer las causales de improcedencia en los procesos de tutela de derechos fundamentales. A pesar de esta omisión, el Tribunal ha establecido a través de su jurisprudencia que, en los supuestos de cese del acto lesivo o irreparabilidad del mismo, corresponde declarar improcedente la demanda por sustracción de la materia.
5. Aunque sobre esto último también se ha dicho que el Código ha previsto de forma expresa que no en todos los supuestos en que el acto lesivo cesó o devino



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00289-2020-PA/TC
CALLAO
AQUILINO MENACHO SALAS

irreparable luego de presentada la demanda corresponde declarar su improcedencia. En este sentido ha establecido la potestad de la autoridad jurisdiccional para que, atendiendo a las particularidades de cada caso concreto, puede emitir un pronunciamiento estimatorio sobre el fondo de la controversia. Esto tal cual lo dispone el segundo párrafo del artículo 1 del mismo Código Procesal Constitucional:

Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda (...).

6. Esta facultad tiene por objetivo evitar que actos similares puedan reiterarse en el futuro. Se trata por lo tanto de una opción legislativa acorde con el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que establece como una de las finalidades de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, lo que también se obtiene a través de una tutela procesal preventiva. Cuando se declara fundada una demanda de este tipo no se hace con el objeto de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales (lo cual es imposible), sino con el propósito de evitar que las mismas conductas se vuelvan a repetir [Sentencia 00603-2004-AA/TC, fundamento 4]. A lo que se agregaría que se vuelva a repetir en relación con el mismo agraviado de la violación *iusfundamental*.
7. Ahora bien, conforme manifiesta la entidad emplazada en su escrito de contestación de demanda, el servicio de agua potable ha sido “[...] reaperturado con orden de servicio N° 800652699” [sic], a partir del 1 de julio de 2021, esto en virtud del fraccionamiento de deuda asumido por el actor, hecho que no controvierte este último. En tal sentido, el supuesto acto lesivo ha cesado luego de interpuesta la demanda de autos, por lo que se produjo la sustracción de la materia justiciable.
8. Asimismo, a juicio este Colegiado no corresponde hacer uso de la potestad para emitir un pronunciamiento estimatorio —atendiendo a las circunstancias y el contexto en el que se presentó el presunto agravio—, ello en virtud a las razones que serán expuestas a renglón seguido.

Sobre el derecho fundamental al agua potable

9. Conforme preceptúa el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00289-2020-PA/TC
CALLAO
AQUILINO MENACHO SALAS

vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; [...].

Y es que la prestación de los servicios sociales básicos necesarios para la supervivencia de todo ser humano se encuentran implícitos en las obligaciones contraídas por el Estado peruano al ratificar la referida declaración, lo que implica adoptar las disposiciones de derecho interno que correspondan y, de esta manera, buscar hacer efectivos los derechos vinculados con dichas prestaciones¹.

10. Sin embargo, nuestra Constitución no recogía inicialmente el derecho al agua potable, por lo que este Tribunal, mediante la Sentencia 06534-2006-PA/TC, publicada en la web institucional el 22 de febrero de 2008, dejó sentado que “[...] aunque dicho atributo no se encuentra considerado a nivel positivo, existen no obstante una serie de razones que justifican su consideración o reconocimiento en calidad de derecho fundamental. Asumir dicha premisa supone perfilar su individualización dentro del contexto que ofrecen algunas de las perspectivas anteriormente enunciadas. A tales efectos, atendiendo a que no existe norma expresa que contenga dicho reconocimiento a nivel interno y a que a nivel internacional aún se encuentran pendientes de desarrollo muchos de los ámbitos que comprendería dicho atributo, puede acudirse primeramente a la opción valorativa o principialista y a la cláusula de los derechos implícitos que le permite servir de referente. Así las cosas, la utilización de la fórmula de individualización permitiría legitimar la existencia de un derecho al agua potable en calidad de atributo fundamental no enumerado. Su reconocimiento se encontraría ligado directamente a valores tan importantes como la dignidad del ser humano y el Estado social y democrático de derecho” [fundamento 17].
11. En opinión de la Defensoría del Pueblo², mediante la citada sentencia se defendió la necesidad de positivizar el derecho al agua potable atendiendo a dos tipos de razones: (i) debido a que fue identificado como derecho a partir de una determinada interpretación de los principios de dignidad y estado social, por lo que bastaría que ese criterio cambie para poner en entredicho la existencia del derecho; y (ii) de mantener en ese ámbito solo podrían invocarlo aquellos que tuviesen acceso a asesoramiento especializado, reproduciendo, de este modo, las desigualdades.

Y así lo entendió el legislador democrático, pues mediante Ley 30588, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de junio de 2017, incorporó al texto

¹ Aquí se ubica la obligación del Estado de otorgar prestaciones vinculadas con los derechos sociales y económicos, también llamados derechos prestacionales, como la seguridad social, salud pública, vivienda, educación, acceso al agua potable y demás, pues ellos representan los fines sociales del Estado a través de los cuales el individuo puede lograr su plena autodeterminación.

² Cfr. Opinión de la Adjuntía de Asuntos Constitucionales sobre el Derecho Constitucional de Acceso al Agua Potable, rescatado de: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-acceso-al-agua-potable---AC.pdf>, en fecha 15 de diciembre de 2021.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00289-2020-PA/TC
CALLAO
AQUILINO MENACHO SALAS

constitucional en su Capítulo II (De los Derechos Económicos y Sociales) del Título I (De la Persona y la Sociedad), el artículo 7-A, que señala:

El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos.

El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible.

Ahora, si bien tal positivización no garantiza la plena efectividad de este derecho fundamental, ello resulta necesario para que los actores políticos adopten providencias a nivel interno y, de esta manera, nos acerquemos a una materialización progresiva del derecho en cuestión, cumpliendo, a su vez, con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano en esta materia (tanto en su dimensión formal como material).

12. En esa línea, cabe apuntar que el derecho al agua potable, a la luz del contexto descrito, ahora supone un derecho de naturaleza positiva y prestacional, cuya concretización correspondería promover fundamentalmente al Estado. Su condición de recurso natural esencial lo convierte en un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo no sólo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, sino de otros derechos tan elementales como la salud, el trabajo y el medio ambiente, por lo que resulta prácticamente imposible imaginar que sin la presencia del líquido elemento el individuo pueda ver satisfechas sus necesidades elementales y aun aquellas otras que, sin serlo, permiten la mejora y aprovechamiento de sus condiciones de existencia. [Sentencia 06534-2006-PA/TC, fundamento 18]
13. Conviene citar lo expresado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en la Observación General 15 del año 2002, sobre el contenido normativo del derecho al agua: “[...] lo que resulta adecuado para el ejercicio del derecho al agua puede variar en función de distintas condiciones, los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia:
 - a) *La disponibilidad.* El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos [“continuo” significa que la periodicidad del suministro de agua es suficiente para los usos personales y domésticos]. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica [en este contexto, el “consumo” se refiere al agua destinada a bebidas y alimentos. El “saneamiento” se refiere a la evacuación de las excretas humanas. El agua es necesaria para el saneamiento dondequiera que se adopten medios de evacuación por el agua. La “preparación de alimentos” incluye la higiene alimentaria y la preparación de comestibles, ya sea que el agua se incorpore a los alimentos o entre en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00289-2020-PA/TC
CALLAO
AQUILINO MENACHO SALAS

contacto con éstos. La higiene personal y doméstica” se refiere al aseo personal y a la higiene del hogar]. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS) [Véase J. Bartram y G. Howard, “Domestic water quantity, service level and health: what should be the goal for water and health sectors”, OMS, 2002. Véase también P.H. Gleick (1996), “Basic water requirements for human activities: meeting basic needs”, *Water International*, 21, págs. 83 a 92]. También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.

- b) *La calidad.* El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas [el Comité remite a los Estados Partes a OMS, Guías para la calidad del agua potable, segunda edición, vols. 1 a 3 (Ginebra, 1993), cuyo objetivo es “servir de base para la elaboración de normas nacionales que, debidamente aplicadas, aseguren la inocuidad del agua mediante la eliminación o la reducción a una concentración mínima de los componentes peligrosos para la salud”]. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.
- c) *La accesibilidad.* El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:
 - i) *Accesibilidad física.* El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas [Véanse también la Observación general N° 4 (1991), párr. 8 b), la Observación general N° 13 (1999), párr. 6 a), y la Observación general N° 14 (2000), párrs. 8 a) y b). El hogar puede ser tanto una vivienda permanente o semipermanente como un lugar de alojamiento provisional]. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.
 - ii) *Accesibilidad económica.* El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.
 - iii) *No discriminación.* El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

[...].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00289-2020-PA/TC
CALLAO
AQUILINO MENACHO SALAS

14. En similar criterio, este Tribunal precisó ciertos supuestos mínimos del derecho al agua potable, a saber:

[p]or lo que respecta a la posición del individuo en cuanto beneficiario del derecho fundamental al agua potable, el Estado se encuentra en la obligación de garantizarle cuando menos tres cosas esenciales: **el acceso, la calidad y la suficiencia**. Sin la presencia de estos tres requisitos, dicho atributo se vería desnaturalizado notoriamente al margen de la existencia misma del recurso. No se trata, pues, de proclamar que el agua existe, sino de facilitar un conjunto de supuestos mínimos que garanticen su goce o disfrute por parte del ser humano o individuo beneficiario. [Énfasis nuestro]

Este acceso debe suponer que desde el Estado deben crearse, directa o indirectamente (vía concesionarios), condiciones de acercamiento del recurso líquido a favor del destinatario. Para tal efecto, varios pueden ser los referentes: **a)** debe existir agua, servicios e instalaciones en forma físicamente cercana al lugar donde las personas residen, trabajan, estudian, etc.; **b)** el agua, los servicios y las instalaciones deben ser plenamente accesibles en términos económicos, es decir, en cuanto a costos deben encontrarse al alcance de cualquier persona, salvo en los casos en que por la naturaleza mejorada o especializada del servicio ofrecido, se haya requerido de una mayor inversión en su habilitación; **c)** acorde con la regla anterior, no debe permitirse ningún tipo de discriminación o distinción cuando se trata de condiciones iguales en el suministro del líquido elemento. Desde el Estado debe tutelarse preferentemente a los sectores más vulnerables de la población; **d)** debe promoverse una política de información permanente sobre la utilización del agua, así como sobre la necesidad de protegerla en cuanto recurso natural.

La calidad, por su parte, ha de significar la obligación de garantizar condiciones plenas de salubridad en el líquido elemento, así como la necesidad de mantener en óptimos niveles los servicios e instalaciones con los que ha de ser suministrado. Inaceptable por tanto resultaría que el agua pueda ser dispensada de una forma que ponga en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas, debiéndose para tal efecto adoptar las medidas preventivas que resulten necesarias para evitar su contaminación mediante microorganismos o sustancias nocivas o incluso mediante mecanismos industriales que puedan perjudicarla en cuanto recurso natural. Similar criterio ha de invocarse para los servicios o instalaciones cuyo deterioro natural no debe servir de pretexto para la generación de perjuicios sobre el líquido elemento. Cumplido su periodo natural de existencia, dichos servicios o instalaciones deben ser sustituido por otras que ofrezcan iguales o mejores estándares de calidad.

La suficiencia, finalmente, ha de suponer la necesidad de que el recurso natural pueda ser dispensado en condiciones cuantitativas adecuadas que permitan cuando menos satisfacer las necesidades elementales o primarias de la persona, como aquellas vinculadas a los usos personales y domésticos o aquellas referidas a la salud, pues de ellas depende la existencia de cada individuo. El agua, en otras palabras, siendo un bien cuya existencia debe garantizarse, tampoco puede ni debe ser dispensada en condiciones a todas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00289-2020-PA/TC
CALLAO
AQUILINO MENACHO SALAS

luces incompatibles con las exigencias básicas de cada persona. [Sentencia 06534-2006-PA/TC, fundamentos 21 a 25]

15. Del contenido normativo reseñado, es posible sostener que ciertos atributos que componen el derecho al agua potable, hoy reconocido en nuestro texto constitucional, se constituyen -sin ánimo exhaustivo- en la disponibilidad o accesibilidad (tanto física como económica), la calidad, la suficiencia (vinculada con el manejo sostenible del líquido elemento), la no discriminación en el suministro y la suficiencia (priorizando el consumo humano sobre otros usos). Obviamente, estos atributos tienen contenido en lo expuesto en los fundamentos 13 y 14, *supra*.
16. En lo que para la resolución del caso importa, debe aclararse dos aspectos importantes: (i) respecto a la accesibilidad y no discriminación, del contenido normativo antes invocado no se desprende que todos deban tener acceso al agua dentro de sus inmuebles, lo que sí presupone es el deber del Estado, a través del poder que corresponda, de acercar los servicios e instalaciones a la población en general, y en especial a los que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho (por citar: los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los asilados, los desplazados, los migrantes, los presos y los que se encuentren en pobreza y pobreza extrema)³; esto es, ubicarlos en lugares cercanos al lugar donde las personas residen, trabajan, estudian, etc. Asimismo, el marco normativo antes descrito no prevé que el suministro de agua potable sea gratuito para todos⁴, y es que aquellos que contrataron con alguna entidad prestadora de servicios de saneamiento la instalación y suministro en vivienda, deben cumplir con los términos contractuales pactados -siempre que no contengan cláusulas irrazonables que terminen anulando un sentido mínimo de justicia y sentido común⁵- o con los reglamentos administrativos que rigen las relaciones entre ambos⁶, lo cual implica el pago por el abastecimiento respectivo, eso sí, abonando

^{3y5} Ahora esto es así, por cuanto los Estados partes en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales -como lo es el Estado peruano-, tienen la obligación de facilitar agua potable y facilitar el suministro a quienes no disponen de medios suficientes, así como de impedir toda discriminación basada en motivos sobre los que internacionalmente pesen prohibiciones en lo referente al suministro de agua y a los servicios de abastecimiento de agua [véase fundamento 15 de la Observación General N° 15, previamente invocada].

Es posible complementar la idea acotando que, en cuanto a las personas con dificultades para ejercer el derecho al agua potable (grupos poblacionales en situación de pobreza, vulnerabilidad o exclusión), la accesibilidad debe estar reglada por medidas sobre suministro de agua potable a título gratuito o bajo costo (por debajo del costo promedio o tarifa especial), y con esto garantizar que dichos grupos humanos minoritarios no se vean privados en el acceso.

⁵ Ya que, de lo contrario, se tiene expedita la vía constitucional para denunciar este tipo de actos espurios, tal como ocurrió en el Expediente 06534-2006-PA/TC (caso Santos Eresminda Távara Ceferino).

⁶ De mismo modo, se puede acudir a la vía constitucional para denunciar si alguna disposición reglamentaria autoaplicativa amenaza el ejercicio del derecho fundamental al agua potable.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00289-2020-PA/TC
CALLAO
AQUILINO MENACHO SALAS

solo el consumo real. Y (ii) respecto a la suficiencia, en su vinculación con el manejo sostenible, al ser el agua potable un bien público y patrimonio de la Nación, impone obligaciones tanto al Estado como a los particulares de usar responsablemente dicho recurso natural⁷, pues el acceso no supone que sea en cantidades ilimitadas, ya que de ser así existe el riesgo de privar a los demás en su disfrute por agotamiento⁸. Es por ello que se tiene que pagar por el consumo, ya que eso fomenta el uso responsable y razonable del agua. Pero este costo debe ser plenamente accesible en términos económicos, es decir, debe encontrarse al alcance de cualquier persona.

Aunque es preciso anotar que esto último no se traduce en dejar de medir y cobrar el uso real de cada usuario, pues, como se dijo, se trata de un bien público que debe ser utilizado de manera responsable y razonable, siendo su uso no irrestricto.

En atención a lo desarrollado en el punto (ii), es menester recordar que este Tribunal Constitucional, en la Sentencia 03333-2012-PA/TC, sostuvo que

[e]l derecho al agua potable, como todo atributo fundamental, no es absoluto ni irrestricto en su ejercicio, pues encuentra límites en otros derechos constitucionales y en principios y bienes de relevancia constitucional. Es más, su ejercicio se encuentra condicionado al cumplimiento de reglamentos administrativos que determinan las relaciones empresas prestadoras-usuarios, en consecuencia, si no son cumplidas las reglas de pago establecidas, procede el corte del servicio.

En efecto este rol social y la obligación de protección [...] exigen del Estado constitucional la adopción de políticas públicas tendentes a preservar el derecho en mención, que posibiliten crecimiento sostenido de país y que garanticen que la sociedad en su conjunto no se vea perjudicada ante su eventual carencia en el corto, mediano y largo plazo.

17. En el presente caso, el actor acude a la vía constitucional para solicitar que se le reponga el servicio de agua, pese a mantener deuda pendiente de pago, pretensión que no constituye una posición *iusfundamental* garantizada por una disposición de derecho fundamental, ya que, como se dijo, existe el deber de pagar por el consumo efectuado. Además, de autos no se advierte que el recurrente se encuentre en algún grupo poblacional en situación de pobreza, vulnerabilidad o exclusión, e incluso, según lo manifestado por la entidad emplazada y que no ha sido contradicho, en el inmueble ubicado en la manzana A, lote 11 (avenida Santa

⁷ Criterio compartido con la Defensoría del Pueblo (véase Opinión de la Adjuntía de Asuntos Constitucionales sobre el Derecho Constitucional de Acceso al Agua Potable).

⁸ Nótese que la suficiencia supone la necesidad de que el recurso sea suministrado en condiciones cuantitativas adecuadas, es decir, que se asegure cuando menos satisfacer las necesidades elementales o primarias de las personas (por ejemplo, aquellas vinculadas a los usos personales y domésticos o aquellas referidas a la salud).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00289-2020-PA/TC
CALLAO
AQUILINO MENACHO SALAS

Rosa) – urbanización Renovación Palomino – Callao, funcionan tres locales comerciales, situación que evidenciaría capacidad de pago.

En suma, se advierte que lo pretendido es enjuiciar la constitucionalidad de la decisión de suspender el suministro del servicio de agua potable que adoptó la empresa abastecedora emplazada, motivada por la morosidad del demandante, pretensión que no se ampara en una disposición de derecho fundamental; y esto es así porque no se puede pretextar, para recurrir a la vía constitucional, la vulneración del derecho al agua potable para exigir que cualquier empresa, sea de la administración o de un particular, proporcione un servicio público, sin observar las reglas establecidas para su suministro, sean estas de índole administrativa o contractual [ambas vinculadas al aspecto económico].

18. Por lo anterior, no corresponde emitir un pronunciamiento de mérito estimatorio pese a la sustracción de la materia decretada, pues, como se dijo *supra*, la pretensión no constituye una posición *iusfundamental* garantizada por una disposición de derecho fundamental⁹.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

PONENTE MIRANDA CANALES

⁹ Por tanto, bien podría resultar de aplicación aquí lo estipulado en el artículo 7, inciso 1 del *nuevo* Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00289-2020-PA/TC
CALLAO
AQUILINO MENACHO SALAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la opinión de nuestros colegas magistrados, emitimos el presente fundamento de voto, pues, si bien concordamos con la parte resolutive de la sentencia, no suscribimos los fundamentos 9 al 18, toda vez que no resultan imprescindibles para la resolución del caso.

S.

FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00289-2020-PA/TC
CALLAO
AQUILINO MENACHO SALAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Emito el presente fundamento de voto, porque si bien es cierto coincido con declarar **IMPROCEDENTE** la demanda por las razones expuestas en la ponencia, considero necesario apartarme de la referencia al Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales que se realiza en la sentencia. Conforme a una lectura de los artículos 57 y 200, inciso 4, de la Constitución, los tratados no tienen rango constitucional, sino solo uno equivalente al de las ordenanzas municipales.

La Constitución de 1979 sí establecía que algunos tratados tenían rango constitucional, pero fue sustituida hace veintiocho años por la actual Constitución. Ésta reafirma la prevalencia del Perú como unidad política fundamental.

S.

SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00289-2020-PA/TC
CALLAO
AQUILINO MENACHO SALAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, considero que ello es así por cuanto se ha producido la sustracción de la materia controvertida, dado que la presunta vulneración del derecho fundamental invocado ha cesado porque el servicio de agua potable, a la fecha, ya ha sido restablecido en la vivienda del demandante.

Por tal razón, me aparto de los fundamentos 9 al 18, dado que resultan innecesarios para la resolución del caso, más aún cuando las consideraciones expuestas en tales fundamentos desarrollan los alcances del derecho invocado, pero no se orientan a estimar la demanda atendiendo a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

S.

BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00289-2020-PA/TC
CALLAO
AQUILINO MENACHO SALAS

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

I. Consideraciones previas

1. Teniendo en cuenta que en el presente caso se aplica el Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley 31307, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2021, es mi deber de jueza constitucional dejar constancia de que dicha ley es manifiestamente contraria a la Constitución y que cuando ha sido sometida a control del Tribunal Constitucional mediante un proceso de inconstitucionalidad [Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC], tres magistrados, en una motivación sin ningún sustento y tan sólo de tres párrafos, han hecho posible que dicha ley, pese a su inconstitucionalidad, se aplique sin ningún cuestionamiento.
2. En otras palabras, *el poder de los votos y no el de las razones jurídicas* ha caracterizado la historia de esta ley: el Poder Legislativo tenía los votos, así es que sin mayor deliberación e incumpliendo su propio reglamento, aprobó la ley.
3. Luego, el Tribunal Constitucional, con tres votos que no tenían mayor justificación y alegando un argumento sin fundamento, convalidó dicho accionar del Poder Legislativo.
4. Serán la ciudadanía, la opinión pública o la academia, entre otros, los que emitirán su punto de vista crítico para que estas situaciones no se repitan.
5. Un Código Procesal Constitucional, que se debería constituir en una de las leyes más importantes del ordenamiento jurídico peruano, dado que regula los procesos de defensa de los derechos fundamentales y el control del poder, **tiene hoy una versión que está vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas**. Es claro que ello deslegitima el Estado de Derecho y en especial la justicia constitucional.
6. Este nuevo código es inconstitucional, irrefutablemente, por vicios formales (más allá de los vicios materiales). Lo voy a exponer de modo breve: La Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, por ser una **Ley Orgánica** (artículo 200 de la Constitución), no debió ser exonerada del dictamen de comisión.
7. El artículo 73 del Reglamento del Congreso regula las etapas del procedimiento legislativo así como la excepción para que la Junta de Portavoces pueda exonerar a algunas etapas de tal procedimiento, pero además, y esto es lo más relevante, establece de modo expreso que **“Esta excepción no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas sobre materia tributaria o presupuestal”**.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00289-2020-PA/TC
CALLAO
AQUILINO MENACHO SALAS

8. Asimismo, concordante con el artículo antes citado, el artículo 31-A, inciso 2, del Reglamento del Congreso de la República, regula, entre otras competencias de la Junta de Portavoces, “La exoneración, previa presentación de escrito sustentado del Grupo Parlamentario solicitante y con la aprobación de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, de los trámites de envío a comisiones y prepublicación”, y luego, expresamente, establece que **“Esta regla no se aplica a** iniciativas de reforma constitucional, de **leyes orgánicas** ni de iniciativas que propongan normas sobre materia tributaria o presupuestal, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Reglamento del Congreso”.
9. Como se aprecia, el Reglamento del Congreso, en tanto norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, dispone que en los casos de leyes orgánicas, **la Junta de Portavoces no puede exonerar del envío a comisiones en ningún supuesto.**
10. En el caso de las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa de una proposición aprobada, éstas **“se tramitan como cualquier proposición” [de ley]** (artículo 79 del Reglamento del Congreso).
11. Por tanto, ante las observaciones del Presidente de la República a una proposición de ley correspondía tramitarla como cualquier proposición de ley y, como parte de dicho trámite, enviarla a la respectiva comisión, resultando prohibido que la Junta de Portavoces exonere del trámite de envío a comisión cuando se trata de leyes orgánicas.
12. En el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante sesión virtual de la Junta de Portavoces celebrada el 12 de julio de 2021 se acordó exonerar del dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley, pese a que se trataba de una ley orgánica.
13. Esta exoneración resultaba claramente contraria al propio Reglamento del Congreso y con ello al respectivo bloque de constitucionalidad, por lo que correspondía declarar la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional por haber incurrido en vicios formales. El Congreso de la República no respetó el procedimiento de formación de la ley que el mismo fijó.
14. Carece de fundamento el argumento de los tres magistrados que salvaron esta ley. Ellos sostienen que conforme al último párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso, el trámite de una autógrafa de ley observada por el Presidente de la República debe pasar a comisión sólo si fue exonerada inicialmente de dicho trámite, de modo que en el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, al haber pasado ya por una comisión dictaminadora



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N. ° 00289-2020-PA/TC
CALLAO
AQUILINO MENACHO SALAS

[antes de su primera votación], podía exonerarse a la autógrafa observada de dicho código.

15. Este argumento de los tres magistrados es incorrecto pues dicho párrafo es aplicable sólo cuando se trata de leyes distintas a las leyes orgánicas o de reforma constitucional, entre otras.
16. Lo digo una vez más. En el caso de las leyes orgánicas la Junta de Portavoces del Congreso de la República está prohibida de exonerar el envío a comisiones. Las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa del Nuevo Código Procesal Constitucional debieron recibir un dictamen de la comisión respectiva y, por tratarse de una ley orgánica, no podían ser objeto de ninguna exoneración sobre el trámite a comisión.
17. Pese a la manifiesta inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional y atendiendo a que, formalmente, una sentencia del Tribunal Constitucional, con el voto de tres magistrados, ha convalidado, **en abstracto y por razones de forma**, dicho código, debo proceder a aplicarlo en el caso de autos, reservándome el pronunciamiento en los casos que por razones de fondo se pueda realizar el respectivo control de constitucionalidad.

II. Análisis del caso concreto

18. En el presente caso el recurrente solicita la restitución del servicio de agua potable en su vivienda ubicada en la manzana A, lote 11 (avenida Santa Rosa) – urbanización Renovación Palomino – Callao.
19. De la revisión de lo actuado se puede apreciar que la decisión de suspender el suministro del servicio de agua potable que adoptó la empresa demanda, se debió a la morosidad del demandante en el pago de los servicios y que, tal como lo señala la emplazada en su escrito de contestación de demanda, dicho servicio fue repuesto en mérito al fraccionamiento de la deuda asumido en la transacción extrajudicial. Si bien, este documento no aparece firmado por el demandante; sin embargo, el acuerdo está referido al suministro N° 800652699, que corresponde al predio del actor, quien no ha desconocido ni negado sus efectos.

S.

LEDESMA NARVÁEZ