

**SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2007

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Municipalidad Provincial de Castilla (demandante)

contra

Congreso de la República (demandado)

Asunto:

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

Magistrados:

**LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS**

SUMARIO

I. ASUNTO

II. DATOS GENERALES

III. NORMA CUESTIONADA

IV. ANTECEDENTES

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

V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

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

VI. FUNDAMENTOS

VII. FALLO

EXP. N.º 0008-2007-PI/TC
AREQUIPA
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL
DE CASTILLA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de septiembre de 2007, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez y Beaumont Callirgos, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

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

II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso : Proceso de Inconstitucionalidad

Demandantes : Municipalidad Provincial de Castilla

Norma sometida a control : Artículo 2º de la Ley 28870

Normas constitucionales cuya vulneración se alega : Artículos 70º y 195º, incisos 3 y 5, de la Constitución

Petitorio : Se declare la inconstitucionalidad del artículo 2º de la Ley N.º 28870

III. NORMA CUESTIONADA

Artículo 2º de la Ley N.º 28870:

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

El Directorio de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento Municipales estará constituido por un máximo de cinco (5) miembros para las Entidades Prestadoras de mayor

tamaño, el cual deberá incluir necesariamente a un (1) miembro del gobierno regional y dos (2) miembros de la sociedad civil garantizando la presencia de los usuarios, y para las Entidades Prestadoras Municipales de menor tamaño tres (3) miembros, el cual deberá incluir necesariamente a un (1) representante de la sociedad civil. Los Directores son responsables de la gestión.

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

IV. ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la demanda

Con fecha 20 de abril de 2007, la Municipalidad Provincial de Castilla interpone demanda de inconstitucionalidad, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 2º de la Ley N.º 28870, la misma que regula la composición del Directorio de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento Municipales.

La demanda se sustenta en los siguientes argumentos:

- La Municipalidad Provincial de Castilla, de conformidad con las normas contenidas en la Ley N.º 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento, y su respectivo reglamento; es accionista de la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento SEDAPAR S.A., empresa del Estado de Derecho Privado.
- Sin mencionarlo expresamente, la norma cuestionada despoja a las municipalidades de sus derechos como propietarias de las Empresas Prestadoras de Servicios de Saneamiento, amparándose para ello en lo dispuesto por el artículo 19º de la Ley N.º 26338.
- Es natural y razonable, en ese sentido, que los directorios de dichas entidades se conformen con representantes de las municipalidades propietarias de la empresa, tal como lo señala el artículo 20º de la Ley 26338. De ahí que resulte absurdo que la totalidad del accionariado de una Sociedad Anónima no tenga representación mayoritaria en el Directorio de la empresa de la cual es propietaria.
- El Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento, cuyo TUO fue aprobado mediante Decreto Supremo N.º 023-2005-VIVIENDA, estableció en su artículo 40º la posibilidad de que los candidatos presentados por las municipalidades provengan de entidades representativas de la sociedad civil y/o colegios profesionales y/o universidades en función de la realidad local; lo que denota una potestad discrecional de los gobiernos locales, y no así una imposición legal.
- Ni el artículo cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende ni su correspondiente reglamento, han previsto la forma en que debe procederse para la

remoción de los directores o para la renovación de los directorios, ni sobre si es aplicable a esta última la permanencia de algunos de sus miembros para dar continuidad a la gestión de las EPS, como lo estableció el artículo 39° del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento.

Asimismo, la Municipalidad Provincial de Castilla cuestiona la legalidad y constitucionalidad del Decreto Supremo N.° 043-2006-VIVIENDA, publicado el 14 de diciembre de 2006, con los fundamentos siguientes:

- Si bien dicha reglamentación pretendió corregir los vicios de inconstitucionalidad contenidos en el artículo 2 de la Ley N.° 28870; dicha norma contraviene el ordenamiento legal, llegando a exceder los propios límites de la ley que reglamenta, estableciendo una injustificada discriminación en perjuicio de los servidores y funcionarios municipales.
- El artículo 1 del mencionado Decreto Supremo contraviene lo dispuesto en los artículos 11 y siguientes de la Ley N.° 26887, Ley General de Sociedades.
- El artículo 3 del reglamento cuestionado se contradice con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público.

2. Contestación de la demanda

El apoderado del Congreso de la República, con fecha 27 de julio de 2005, contesta la demanda solicitando que la misma sea declarada infundada por las siguientes razones:

- El artículo 2° de la Ley N.° 28870 no vulnera el derecho de propiedad de las municipalidades por cuanto este derecho fundamental no confiere a su titular un poder absoluto; por el contrario, la propia Constitución establece determinados límites a su ejercicio cuando señala que el derecho de propiedad “[s]e ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley”. En consecuencia, resulta razonable que la ley establezca determinados límites a este derecho fundamental, más aún si se tiene en consideración que, en el caso concreto, dichas limitaciones se orientan a optimizar la prestación de un servicio público, como es el servicio de saneamiento.
- Si bien la Constitución confiere a las municipalidades competencias en materia de saneamiento, lo hace con limitaciones, tal como se desprende del artículo 195° inciso 8 de la Ley Fundamental. En efecto, de acuerdo con el citado artículo, las municipalidades deben actuar “en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo”.
- La norma legal cuestionada tiene como sustento una política nacional de salud a cargo del Estado, la misma que ha sido adoptada teniendo en consideración que la deficiente prestación del servicio de saneamiento puede generar serios problemas de salud en la población. De igual manera, estas normas, se enmarcan dentro de la política nacional del ambiente. Al respecto, es importante señalar que este tipo de medidas permitirán al Estado cumplir los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), en particular, la Meta 10 del ODM 7, que consiste en reducir en un

cincuenta por ciento (hasta el año 2015) el porcentaje de personas que carezcan de acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento.

- En torno a la presunta vulneración de la autonomía municipal, es importante señalar que ésta no puede ser ejercida de manera irrestricta, sino dentro de los límites que la Constitución ha establecido y sin perder de vista el bienestar de la población.
- Adicionalmente, la norma cuestionada garantiza a los usuarios el derecho de defender sus intereses, toda vez que posibilita su participación en el directorio de las entidades prestadoras del servicio de saneamiento. La medida adoptada es respaldada por el artículo 65° de la Constitución, puesto que éste prescribe que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios.
- Finalmente, la parte demandante se equivoca al considerar como norma objeto de control al Decreto Supremo N.º 043-2006-VIVIENDA, que aprueba el Reglamento del artículo 2º de la Ley N.º 28870; puesto que se trata de una norma reglamentaria. Asimismo, se equivoca al considerar como parámetro de control constitucional a la Ley N.º 26887, Ley General de Sociedades.

V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

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

VI. FUNDAMENTOS

Sobre la supuesta vulneración del artículo 70° de la Constitución

1. La demandante afirma, en primer lugar, que el artículo 2º de la Ley N.º 28870 vulnera el derecho de propiedad, consagrado en el artículo 70º de la Constitución, de los gobiernos locales sobre las Empresas Prestadoras de Servicios de Saneamiento. Así, señala que la referida norma “sin consagrarlo expresamente despoja a las Municipalidades de sus derechos como propietarias de las Empresas Prestadoras de Servicios de Saneamiento”^{1[1]}. Si bien la demandante alega la afectación del artículo 70º de la Constitución del Estado, es evidente que la norma cuestionada no despoja a los gobiernos locales de las acciones que éstos poseen en las Empresas Prestadoras de Servicios de Saneamiento, por lo que el problema constitucional a resolver, a criterio del Tribunal, radica en otra cuestión, como a continuación se verá.

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

2. En efecto, la demandante alega que el artículo 2º de la Ley N.º 28870 contraviene el artículo 195º, incisos 3 y 5, de la Constitución del Estado, que “reconoce la competencia de las Municipalidades para administrar sus bienes y rentas y los servicios públicos locales de su responsabilidad”^{2[2]}; por lo que este Tribunal debe

^{1[1]} Folio 3 del expediente.

^{2[2]} Folio 5 del expediente.

determinar si dicha disposición constitucional es vulnerada por la norma cuya constitucionalidad precisamente se objeta.

3. Como se señaló en la STC N.º 0015-2005-PI/TC (FJ 3) “[e]n el artículo 8º de la Ley de Bases de la Descentralización N.º 27783 se ha definido a la autonomía como “(...) el derecho y la capacidad efectiva del gobierno en sus tres niveles, de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia. Se sustenta en afianzar en las poblaciones e instituciones la responsabilidad y el derecho de promover y gestionar el desarrollo de sus circunscripciones, en el marco de la unidad de la nación. La autonomía se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas”.
4. Además se reconoció, concordantemente con la Ley de Bases de Descentralización (Ley N.º 27783), que la autonomía municipal tiene una *dimensión política* – consistente en la facultad de adoptar y concordar las políticas, planes y normas en los asuntos de su competencia, aprobar y expedir sus normas, decidir a través de sus órganos de gobierno y desarrollar las funciones que les son inherentes–; *administrativa* –que viene a ser la facultad de organizarse internamente, determinar y reglamentar los servicios públicos de su responsabilidad–, y *económica* –esto es, la facultad de crear, recaudar y administrar sus rentas e ingresos propios y aprobar sus presupuestos institucionales conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes Anuales de Presupuesto. Su ejercicio supone reconocer el derecho de percibir los recursos que les asigne el Estado para el cumplimiento de sus funciones y competencias.
5. Pero si bien es claro que los gobiernos locales gozan de una autonomía reconocida por la propia Norma Fundamental, su ejercicio no debe poner en cuestión la unidad del Estado. Así también este Colegiado expuso claramente que la autonomía de los gobiernos locales no es ilimitada, sino que, por el contrario, debe ser ejercida respetando los parámetros establecidos por otros niveles de gobierno, como el regional y el nacional.
6. En ese contexto, en la sentencia citada (FJ 10) se afirmó que “[l]os gobiernos locales deben tener en cuenta, en el desarrollo de sus actividades, además de la Constitución, normas como la Ley N.º 27972, Orgánica de Municipalidades, que en el artículo VIII de su Título Preliminar dispone que “[l]os gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público. (...) Las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo”.
7. La STC N.º 0013-2003-AI/TC (FJ 10) hace referencia a que “la capacidad para regirse mediante normas y actos de gobierno se extiende a aquellas competencias que constitucionalmente les hayan sido atribuidas. Sin embargo, ello no quiere decir que cada una de estas pueda ejercerse, siempre y en todos los casos, con idéntica intensidad. Es constitucionalmente lícito modularlas en función del tipo de interés respectivo. La Constitución garantiza a los gobiernos locales una autonomía plena para aquellas competencias que se encuentran directamente relacionadas con la satisfacción de intereses locales. Pero no podrá ser de igual magnitud respecto de aquellas que los excedan, como los intereses supralocales, donde esa autonomía tiene

necesariamente que graduarse en intensidad, debido a que de esas competencias pueden también, según las circunstancias, coparticipar otros órganos estatales”.

8. En el presente proceso constitucional la municipalidad demandante alega que la norma cuestionada contraviene el artículo 195° de la Constitución, específicamente sus incisos 3 y 5, que dispone:

[l]os gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.

Son competentes para:

(...)

3. Administrar sus bienes y rentas.

(...)

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

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

El Directorio de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento Municipales estará constituido por un máximo de cinco (5) miembros para las Entidades Prestadoras de mayor tamaño, el cual deberá incluir necesariamente a un (1) miembro del gobierno regional y dos (2) miembros de la sociedad civil garantizando la presencia de los usuarios, y para las Entidades Prestadoras Municipales de menor tamaño tres (3) miembros, el cual deberá incluir necesariamente a un (1) representante de la sociedad civil. Los Directores son responsables de la gestión. Lo dispuesto por el presente artículo guarda concordancia con lo establecido en el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N.° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Respecto de la organización y funcionamiento de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento, se aplicarán supletoriamente las normas contenidas en la Ley General de Sociedades.

10. Según el demandante, “es natural que los Directorios de dichas entidades se conformen con representantes de las Municipalidades propietarias de la Empresa (tal como lo señala el artículo 20 de la Ley 26338) y no con representantes de otras entidades o instituciones que no tienen derecho de propiedad alguno sobre la Sociedad Anónima. Sin embargo, al establecer tal conformación de los Directorios de las EPS, la Ley N° 28870 consagra la absurda situación de que la totalidad del accionariado de una Sociedad Anónima no tenga representación mayoritaria en el Directorio de la empresa de la cual es propietaria”^{33[3]}.
11. Por lo que cabe preguntarse: ¿la presencia en los directorios de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamientos Municipales de un representante del gobierno regional y de la sociedad civil vulnera la autonomía de los gobiernos locales?

^{33[3]} Folio 3 del expediente.

12. A juicio del Tribunal Constitucional la respuesta es negativa por lo siguiente. En cuanto a la presencia de uno o dos representantes, según sea el caso, de los gobiernos regionales, se debe tener en cuenta que la descentralización constituye una forma de organización democrática y constituye una política permanente del Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país (artículo 188° de la Constitución).
13. Pero este mandato constitucional no podría cumplirse plenamente si es que cada gobierno regional o local, confundiendo autonomía con autarquía, decidiera establecer y llevar a cabo políticas de desarrollo de manera aislada porque esto supondría violar los principios constitucionales de integridad y unidad del Estado que reconoce expresamente el artículo 189° de la Norma Fundamental.
14. Es por ello coherente que la propia Constitución establezca en su artículo 195° que “los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, *en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo*” (*énfasis agregado*). La presencia, entiende el Tribunal Constitucional, del representante del gobierno regional en el Directorio de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamientos Municipales constituye también una forma de garantizar que los gobiernos locales, en la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, la realicen en coordinación con los gobiernos regionales.
15. Más aún si a estos la Constitución también les reconoce competencia para promover el desarrollo de la economía regional fomentando las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo, tal como dispone su artículo 192°.
16. Por lo que respecta a la presencia de representantes de la sociedad civil en los directorios de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamientos Municipales, ello se justifica en lo siguiente. Es cierto que el artículo 195°, inciso 8, de la Constitución atribuye a los gobiernos locales competencia para desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de saneamiento, pero es igualmente verdad que uno de los principios fundamentales de un Estado social y democrático de Derecho es el principio de soberanía popular (artículo 45° de la Constitución), según el cual el poder del Estado emana del pueblo y quienes lo ejercen lo realizan con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.
17. De modo que si los gobiernos locales son entidades básicas de organización territorial del Estado y *canales inmediatos de participación vecinal en los asuntos públicos* (artículo I del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N.º 27972), la presencia de representantes de la sociedad civil en los directorios de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamientos Municipales no afecta su autonomía.
18. Por el contrario, en la medida que los gobiernos locales representan al vecindario y promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales, la participación de la sociedad en dichos directorios, a juicio del Tribunal Constitucional, es una forma también de garantizar que los vecinos, en tanto destinatarios de los servicios públicos locales, velen por que estos, como se ha afirmado en la STC 0003-2006-

PI/TC (FJ 59), mantengan un *stándar* mínimo de calidad, y que el acceso a ellos se dé en condiciones de igualdad.

19. En suma, el Tribunal Constitucional considera que el artículo 2° de la Ley N.° 28870, Ley para optimizar la gestión de las entidades prestadoras de servicios de saneamiento, no vulnera la Constitución en el extremo relativo a los artículos 70° y 195°, incisos 3 y 5.

VII. FALLO

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS**
