

**GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS ACTOS NORMATIVOS DEL PODER EJECUTIVO**

**SEÑOR PRESIDENTE:**

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento el siguiente Decreto Legislativo:

**Decreto Legislativo N° 1280, que aprueba la ley marco de la gestión y prestación de los servicios de saneamiento.**

El presente informe se aprobó por mayoría de los presentes en la Décimo Cuarta Sesión Ordinaria del Grupo de Trabajo, realizada el 07 de marzo de 2017, contando con los votos a favor de los señores congresistas: María Ursula Letona Pereyra (Coordinadora) y Javier Velásquez Quesquén.

**1. BASE LEGAL:**

- 1.1. Constitución Política del Perú, artículo 104°.
- 1.2. Reglamento del Congreso de la República, artículo 90°.
- 1.3. Artículos 13° al 21 de la Ley N° 25397.

**2. ANTECEDENTES:**

- 2.1. Mediante Ley N° 30506, de fecha 09 de octubre de 2016, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A., por el término de noventa (90) días.
- 2.2. Dicha Ley Autoritativa dispone –entre otros- la potestad del Poder Ejecutivo de legislar en materia de agua y saneamiento a fin de establecer medidas que permitan fortalecer a las entidades involucradas con la prestación de los servicios de saneamiento<sup>1</sup>, modernizar y fortalecer la gestión de las entidades prestadoras de servicios de agua y saneamiento, la infraestructura y los servicios de saneamiento<sup>2</sup>, y promover, facilitar, optimizar, ampliar y agilizar las inversiones

---

<sup>1</sup> Artículo 2°, numeral 4, literal a).

<sup>2</sup> Artículo 2°, numeral 4, literal b).

públicas en agua y saneamiento, garantizando la continuidad de las empresas públicas que prestan estos servicios e incluyendo mecanismos con el objetivo de apoyar la ejecución de la política del sector<sup>3</sup>.

- 2.3. Bajo dicho escenario, con fecha 29 de diciembre de 2016 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1280, que aprueba la ley marco de la gestión y prestación de los servicios de saneamiento.

### **3. SOBRE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS**

De conformidad con el artículo 104<sup>o4</sup> de la Constitución Política del Perú, el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso de la República sobre cada Decreto Legislativo, debiendo este ser emitido sobre la materia específica y por el plazo determinado mediante Ley Autoritativa.

Por su parte, el artículo 90° del Reglamento del Congreso dispone que el control posterior de los Decretos Legislativos deba comprender lo siguiente:

- (i) Advertir la contravención a la Constitución Política del Perú; y
- (ii) Verificar que los Decretos Legislativos sean emitidos en el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso de la República.

Estas limitaciones han sido recogidas por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el expediente 00047-2004-PI/TC, donde se establece:

*“(...) la regulación a través de este tipo normativo, el decreto legislativo, está limitada directamente por la Constitución y también por la ley autoritativa. Podía darse el caso de que el Congreso de la República delegue una materia prohibida, con lo cual no sólo será inconstitucional la ley autoritativa, sino también el decreto legislativo que regula la materia en cuestión. De otro lado, también puede darse el caso de que la ley autoritativa delegue una materia permitida por la Constitución y, sin embargo, el decreto legislativo se exceda en la materia delegada, con lo cual, en este caso también se configurará un supuesto de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 104° de la Constitución”.*

Como resultado de este análisis, la Comisión informante emitirá dictamen que declare la conformidad o que recomiende la modificación o derogación del Decreto Legislativo, en caso de verificarse cualquiera de los supuestos antes citados.

### **4. CONTENIDO DEL DECRETO LEGISLATIVO**

El Decreto Legislativo N° 1280 establece disposiciones relativas a la prestación de los servicios de saneamiento, las competencias de las diferentes entidades sectoriales y propiamente las funciones del ente rector, las posibilidades de intervención del sector privado, limitaciones al fraccionamiento de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento, la ejecución de servidumbres en el marco de la ley, el régimen legal de las empresas prestadoras, la regulación económica, el rol de la Superintendencia Nacional de los Servicios de Saneamiento – SUNASS, entre otras.

---

<sup>3</sup> Artículo 2°, numeral 4, literal c).

<sup>4</sup> Artículo 104°- El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley. El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo.

## 5. CALIFICACIÓN

El Decreto Legislativo N° 1280, que aprueba la ley marco de la gestión y prestación de los servicios de saneamiento, se enmarca en lo establecido en el artículo 104° de la Constitución Política del Perú, en tanto: (i) ha sido emitido en el marco de la Ley Autoritativa N° 30506 – artículo 2°, numeral 4, incisos a), b) y c); y (ii) no transgrede la Constitución Política del Perú; con excepción del artículo 6°, inciso 3, en tanto constituye un exceso a las facultades delegadas; así como la Octava y Novena Disposiciones Complementarias Transitorias.

### 5.1. Observaciones sobre el artículo 6°

Es del caso que el inciso 3 del artículo 6° del presente Decreto Legislativo establece lo siguiente:

*"Artículo 6.- Funciones del Ente rector*

*Son funciones del Ente rector:*

*(...)*

*3. Promover asociaciones público-privadas en el sector, en el ámbito de su competencia"*

A partir de la lectura del citado dispositivo, observamos que el ente rector del sector podrá promover la ejecución de asociaciones público-privadas en las distintas actividades relacionadas contempladas en el Decreto Legislativo bajo análisis.

Sin embargo, es preciso observar que en el artículo 2°, numeral 4, literal c) de la Ley N° 30506, se establece que la promoción de asociaciones público-privadas debe estar enmarcada únicamente en el tratamiento de aguas residuales en los siguientes términos:

*"Promover, facilitar, optimizar, ampliar y agilizar las inversiones públicas en agua y saneamiento y público-privadas en tratamiento de agua, garantizando la continuidad de las empresas públicas que prestan estos servicios e incluyendo mecanismos con el objetivo de apoyar la ejecución de la política del sector y simplificar la ejecución de proyectos en saneamiento (...)"*

De lo expuesto, se puede concluir que el inciso 3 del artículo 6° ha sido expedido excediendo las facultades delegadas mediante el artículo 2°, numeral 4, literal c) de la Ley N° 30506 en la medida que no limita la promoción de asociaciones público-privadas únicamente al tratamiento de agua.

Sin embargo, a efectos de conservar la vigencia de la disposición en cuestión guardando concordancia con las facultades delegadas, se propone el **siguiente texto modificador**:

*"Artículo 6.- Funciones del Ente rector*

*Son funciones del Ente rector:*

*(...)*

*3. Promover asociaciones público-privadas en el sector, en el ámbito de su competencia para el tratamiento de agua"*

### 5.2. Sobre la Octava Disposición Complementaria Transitoria

Dicha disposición establece lo siguiente:

**"OCTAVA.- Transferencias del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento al OTASS y a la Sunass**

*Autorícese al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en su calidad de Ente rector, a aprobar modificaciones presupuestarias en el nivel institucional para el año Fiscal 2017, con cargo a sus recursos por la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios, a favor del OTASS y la Sunass, mediante Decreto Supremo, refrendado por el ministro de Economía y Finanzas y el ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a pedido de este último para el financiamiento de acciones correspondientes a la política sectorial, así como la implementación de la presente Ley en el año Fiscal 2017. La presente disposición se financia con cargo al presupuesto institucional del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.*

*Las modificaciones presupuestarias en el nivel institucional autorizadas en el párrafo precedente, se aprueban mediante decreto supremo refrendado por el ministro de Economía y Finanzas y del ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento, a propuesta de éste último. Para efectos de lo establecido en el presente artículo, exceptúase al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento de las limitaciones establecidas en el artículo 80 de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto”.*

Respecto a la Octava Disposición, advertimos que el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento dispone la modificación de su pliego presupuestal a fin de realizar transferencias a nivel institucional a favor del OTASS y la Sunass.

No obstante, dicha disposición señala que las transferencias de recursos se realizarán mediante Decreto Supremo, situación que contraviene la asignación de recursos debidamente establecida por la **Ley N° 30518**, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2017, cuya modificación no puede realizarse a través de una norma de menor jerarquía (i.e. Decreto Supremo).

Al respecto, el artículo 80° de la Constitución Política del Perú establece:

*“Artículo 80°.-*

*(...)*

*Los créditos suplementarios, habilitaciones y **transferencias de partidas se tramitan ante el Congreso de la República tal como la Ley de Presupuesto. Durante el receso parlamentario, se tramitan ante la Comisión Permanente. Para aprobarlos, se requiere los votos de los tres quintos del número legal de sus miembros**” (Énfasis agregado).*

En la línea de lo antes mencionado, el artículo 39° de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto señala:

*“Artículo 39°.- **Modificaciones Presupuestarias en el Nivel Institucional**  
39.1 **Constituyen modificaciones presupuestarias en el Nivel Institucional: los créditos suplementarios y las transferencias de partidas, las que son aprobadas mediante ley.**  
(...)” (Énfasis agregado).*

Como se puede observar, las modificaciones presupuestarias en el nivel institucional no se realizan mediante Decreto Supremo, como lo establece el Decreto Legislativo N° 1280, por lo que corresponde su derogación a fin de adecuarlo a la Constitución Política del Perú.

### **5.3. Sobre la Novena Disposición Complementaria Transitoria**

Dicha disposición establece lo siguiente:

**“NOVENA.- Formulación y ejecución de proyectos de inversión en agua y saneamiento en el ámbito de responsabilidad de SEDAPAL**

El Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento se encuentra facultado para formular, ejecutar y supervisar proyectos de inversión en agua y saneamiento, financiados con recursos públicos y otros provenientes de la cooperación internacional, en el ámbito de responsabilidad de SEDAPAL, orientado al cierre de la brecha de infraestructura en agua y saneamiento.

Para tal efecto, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento gestiona la creación de la Unidad ejecutora “Agua para Lima y Callao”, conforme a lo establecido en el artículo 58 de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, encargada de formular, ejecutar y supervisar los proyectos de inversión antes mencionados, en coordinación con SEDAPAL a través de la creación del Programa correspondiente.

**Con respecto al financiamiento, autorícese al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a efectuar las modificaciones presupuestarias que considere necesarias a nivel funcional programático, para lo cual se exceptúa de las limitaciones establecidas en el literal c) del numeral 41.1 del artículo 41 y del artículo 80 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y sus modificatorias y de lo establecido en el artículo 12 de la Ley N° 30518, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017. La exoneración al referido artículo 12 no demandará recursos adicionales al Tesoro Público.”** (Énfasis agregado).

La observación antes mencionada se sustenta en que la exoneración del artículo 41° y 80° de la Ley N° 28411, así como del artículo 12° de la Ley N° 30518, Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año fiscal 2017, constituye una modificación de orden presupuestal, lo cual se encuentra proscrito por el artículo 104° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 101°, en tanto que los Decretos Legislativos no constituyen normas habilitantes para legislar en materia presupuestaria.

El mencionado artículo 104° establece que no pueden delegarse al Poder Ejecutivo las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Por su parte, el artículo 101° establece:

*“Son atribuciones de la Comisión Permanente:*

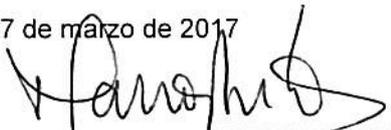
- 1. Designar al Contralor General, a propuesta del Presidente de la República.*
- 2. Ratificar la designación del Presidente del Banco Central de Reserva y del Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.*
- 3. Aprobar los créditos suplementarios y las transferencias y habilitaciones del Presupuesto, durante el receso parlamentario.*
- 4. Ejercitar la delegación de facultades legislativas que el Congreso le otorgue. **No pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.***
- 5. Las demás que le asigna la Constitución y las que le señala el Reglamento del Congreso”.*

Siendo ello así, y a efectos de adecuar el Decreto Legislativo N° 1280 al artículo 104° de la Constitución Política del Perú, se recomienda la derogación de la Segunda Disposición complementaria Transitoria.

## 6. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, el Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento, luego de la evaluación del contenido del Decreto Legislativo N° 1280, que aprueba la ley marco de la gestión y prestación de los servicios de saneamiento, considera que éste ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 104° de la Constitución Política del Perú; con excepción del artículo 6°, inciso 3, sobre el cual recomienda su modificación, así como la Octava y Novena Disposiciones Complementarias Transitorias, sobre los cuales recomienda su derogación, y; por lo tanto; ACUERDA remitir el presente informe a la Comisión de Constitución y Reglamento.

Lima, 07 de marzo de 2017



María Ursula Letona-Pereyra  
(coordinadora)

Vicente Antonio Zeballos Salinas  
(miembro)

Javier Velázquez Quesquén  
(miembro)