

Informe del Grupo de Trabajo sobre
el Decreto Legislativo N° 1357,
Decreto Legislativo que modifica el
Decreto Legislativo N° 1280, que
aprueba la Ley Marco de la
Gestión y Prestación de los Servicios
de Saneamiento

INFORME N° 97/2018-2019

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

SEÑORA 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 **Decreto Legislativo N° 1357, Decreto Legislativo que modifica el Decreto Legislativo N° 1280, que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2018.

El presente Informe fue aprobado por **UNANIMIDAD de los presentes**, en la octava sesión ordinaria del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo, del 9 de mayo del 2019, contando con los votos favorables de los señores Congresistas: **Miguel Ángel Torres Morales y Javier Velásquez Quesquén**.

I. SITUACIÓN PROCESAL

El Decreto Legislativo N° 1357, Decreto Legislativo que modifica el Decreto Legislativo N° 1280, que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, ingresó al Área de Trámite Documentario del Congreso de la República, con fecha 25 de julio del 2018, mediante Oficio N° 141-2018-PR, y fue remitido a la Comisión de Constitución y Reglamento, de conformidad con lo establecido en los artículos 104 de la Constitución y 90 del Reglamento del Congreso.

Seguidamente se dispuso el envío del Decreto Legislativo N° 1357, mediante Oficio N° 060-2018-2019-CCR/CR, al Grupo de Trabajo encargado del control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo, para su evaluación.

El Decreto Legislativo N° 1357 se recibió en el Grupo de Trabajo el 03 de setiembre del 2018, y el Informe sobre su constitucionalidad se aprobó en la octava sesión ordinaria de fecha 9 de mayo del 2019.

II. MARCO NORMATIVO

- 2.1. Constitución Política del Perú, artículo 101, numeral 4, y artículo 104.
- 2.2. Reglamento del Congreso de la República, artículo 90.
- 2.3. Ley N° 30776, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reconstrucción y cierre de brechas en infraestructura y servicios públicos.

III. ANÁLISIS DEL DECRETO LEGISLATIVO

3.1 El control constitucional de los Decretos Legislativo

El artículo 104 de la Constitución Política del Perú establece que el Congreso puede delegar la facultad de legislar al Poder Ejecutivo en materia específica y por un plazo determinado, los que deben establecerse en la ley autoritativa. Dicho artículo dispone que no pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Así, se debe tener presente que el artículo 101, numeral 4, del Texto constitucional señala que son materias indelegables a la Comisión Permanente las *“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”*.

Finalmente, el referido artículo 104 de la Constitución señala que los decretos legislativos están sometidos a las mismas normas que la Ley en cuanto a su publicación, publicación, vigencia y efectos; y que luego de su emisión existe el deber de dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo por parte del Presidente de la República.

El procedimiento de control de los decretos legislativos se encuentra establecido en el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República. Este procedimiento establece que dentro de los tres (3) días posteriores a la publicación del Decreto Legislativo, el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los Decretos Legislativos que dicta en uso de las facultades legislativas; una vez recibido el expediente, este se remite a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso para su estudio. Posteriormente, la Comisión presenta un dictamen en un plazo máximo de diez (10) días, precisando, de ser el caso si los decretos legislativos contravienen la Constitución o exceden el marco de la delegación de facultades, en

cuyo caso la Comisión informante recomienda su derogación o modificación.

En tal sentido, el Grupo de Trabajo utiliza como parámetro de control del Decreto Legislativo lo siguiente:

- **La Ley autoritativa**

Tal como señala la Constitución, la delegación se realiza en materia específica y en un plazo determinado. Se debe recordar que el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00022-2011-PI/TC, ha señalado que dentro de los límites de la delegación se encuentra: *"la obligación de especificar la materia sobre la cual recae la delegación. Una infracción a esta exigencia se presenta no solo cuando existe una delegación 'en blanco', sino también cuando se concretan delegaciones legislativas generales, indefinidas o imprecisas. El Tribunal no pretende que el legislador identifique los detalles de aquello que se delega [una situación que comportaría que el legislador desarrolle en sí misma la materia que se pretende delegar y torne con ello innecesaria la delegación misma], pero sí considera necesario, desde el punto de vista del artículo 104 de la Constitución, que se delimite con suficiente claridad los confines de la materia sobre la que se autoriza legislar al Ejecutivo, y que aquello que se ha delegado no caiga dentro de las materias sobre las cuales existe una reserva absoluta de ley"* (Fundamento Jurídico 20). en el control del Decreto Legislativo se debe cautelar que la materia regulada por el Decreto Legislativo se encuentra dentro de la delegación realizada por la Ley autoritativa y que este es emitido dentro del plazo concedido.

- **La Constitución Política**

Tal como dispone el artículo 51 de la Constitución, esta *"prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado"*. En ese sentido, los Decretos Legislativos emitidos en el marco de la delegación de facultades también deben adecuarse a los principios y normas constitucionales; y es el Congreso de la República el que debe cautelar su Constitucionalidad en aplicación del artículo 102, inciso 2, de la Constitución que dispone que una de sus funciones consiste en *"velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores"*.

Asimismo, se debe cautelar que el Decreto Legislativo cumpla con los requisitos formales exigidos por la Constitución. Así, no se debe olvidar que el artículo 125 de la Constitución establece como

atribución del Consejo de Ministros aprobar los decretos legislativo; en el mismo sentido, el artículo 123 establece que le corresponde al Presidente del Consejo de Ministros refrendar los decretos legislativos; y, finalmente, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo exige que, además de los requisitos anteriores, el Decreto Legislativo sea refrendado por el Ministro del sector competente.

En conclusión, en el presente Informe se utilizará como parámetro de control de los Decretos Legislativos a la Ley autoritativa y a la Constitución Política del Perú.

3.2 Contenido de la Ley autoritativa

La Ley N° 30776, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reconstrucción y cierre de brechas en infraestructura y servicios públicos, faculta al Poder Ejecutivo a emitir Decretos Legislativos, en un plazo de sesenta (60) días, materia de reconstrucción, en el marco del Plan de Reconstrucción con Cambios, y en materia de reconstrucción y cierre de brechas en infraestructura y servicios. Para ello, autoriza al Poder Ejecutivo a modificar las siguientes leyes: Ley 30556, Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios; Ley 29090, Ley de regulación de habilitaciones urbanas y de edificaciones; Ley 30458, Ley que regula diversas medidas para financiar la ejecución de Proyectos de Inversión Pública en apoyo de Gobiernos Regionales y Locales, los Juegos Panamericanos y Parapanamericanos y la ocurrencia de desastres naturales; Ley 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado; Ley 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país; Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado; y el Decreto Legislativo 1252, que crea el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones y deroga la Ley N° 27293, Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública.

Con respecto a la primera materia delegada, es decir, a las facultades otorgadas en el proceso de reconstrucción en el marco del **Plan de Reconstrucción con Cambios (PIRCC)**, autorizó a que el Ejecutivo apruebe principalmente las siguientes medidas:

- Simplificar el ciclo de inversión de los Proyectos aprobados por el Plan de Reconstrucción con Cambios (PIRCC).
- Crear un proceso especial abreviado de contratación pública.

- Ampliar las modalidades de contratación para las inversiones; particularmente para permitir: Convenios Estado – Estado, Convenios con organismos internacionales, convenios de administración de recursos con organismos internacionales.
- Autorizar la ejecución descentralizada de las intervenciones a través de la modalidad de administración directa y núcleos ejecutores, garantizando el control de las mismas.
- Establecer disposiciones especiales en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Planes de Monitoreo Arqueológico, Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos, autorizaciones del Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre, y de la Autoridad Nacional del Agua, pudiendo establecer excepciones solo para fines del PIRCC.
- Establecer normas de excepción para facilitar el saneamiento físico de infraestructura, y permitir el uso del procedimiento previsto en la Ley N° 30230.
- Simplificar y establecer los procedimientos de asignación de recursos del Fondo para intervenciones ante la ocurrencia de desastres naturales (FONDES).
- Modificar la Ley N° 29090 a efectos de agilizar los procedimientos para la obtención de licencias de habilitación urbana y edificaciones, además de exonerar o simplificar los requisitos.
- Establecer disposiciones relacionadas a planes urbanos, delimitación y monumentación de fajas marginales y zonas de riesgo.

Dichas medidas deberán ser aprobadas respetando las competencias y atribuciones del Sistema Nacional de Control otorgadas por la Constitución y la Ley orgánica respectiva; asimismo, deberán respetar la priorización de las obras de reconstrucción a cargo de las autoridades locales.

Con respecto a la segunda materia delegada, es decir, a las facultades otorgadas en reconstrucción y cierre de brechas en infraestructura y servicios, autorizó a que el Ejecutivo apruebe principalmente las siguientes medidas:

- Establecer disposiciones especiales para atender a la población damnificada con vivienda colapsada o inhabitable con el Bono Familiar Habitacional (BFH).
- Establecer un marco general para impulsar el desarrollo de infraestructura del sistema de drenaje pluvial.
- Optimizar el marco institucional y los procesos para la obtención y saneamiento de los predios requeridos para la ejecución de proyectos de inversión que permitan el cierre de brechas de

- infraestructura y el cumplimiento oportuno de las obligaciones contractuales del Estado.
- Establecer disposiciones que fortalezcan las disposiciones que la gestión y prestación de los servicios de saneamientos, excluyendo su privatización.
 - Mejorar el marco legal de Obras por Impuestos, con la participación del Sistema de Control.
 - Modificar la Ley de Contrataciones del Estado a fin de optimizar el proceso de contratación y supervisión, debiendo contar con la participación del Sistema de Control.
 - Establecer mecanismos que faciliten las fases de pre inversión e inversión en infraestructura de establecimientos hospitalarios calificados de alto riesgo y el equipamiento de salud, debiendo contar con la participación del Sistema de Control.
 - Mejorar y consolidar las reglas, criterios y procesos del Sistema Nacional de Promoción de Inversión Privada.

La legislación delegada que se expida en ambas materias delegadas deben estar conformes con el artículo 101, inciso 4, y el artículo 104, de la Constitución Política del Perú, quedando excluida expresamente la Ley de Presupuesto, la Ley de Cuenta General de la República; y no deberán menoscabar las atribuciones del Sistema Nacional de Control.

A continuación, se procede a realizar el análisis de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1357.

3.4 Análisis del Decreto Legislativo

Conforme señalamos antes, la Constitución Política del Perú en el artículo 104, establece que el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de aprobar Decretos Legislativos en materia específica y por un tiempo determinado. Asimismo, el artículo 90 del Reglamento del Congreso señala que el control que realiza el Congreso de la República se efectúa utilizando como parámetro de control a la Ley autoritativa, que en este caso es la Ley N° 30776, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reconstrucción y cierre de brechas en infraestructura y servicios públicos; y a la Constitución Política del Perú.

- **Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reconstrucción y cierre de brechas en infraestructura y servicios públicos**

Como señalamos, esta Ley otorgó facultades al Poder Ejecutivo, por un plazo de sesenta (60) días, en dos materias específicas: proceso de reconstrucción, en el marco del Plan de Reconstrucción con Cambios (PIRCC); y reconstrucción y cierre de brechas en infraestructura y

servicios. Ahora bien, con respecto a la segunda materia se determinó que el Poder Ejecutivo podría aprobar medidas tales como establecer disposiciones especiales para atender a la población damnificada con vivienda colapsada o inhabitable con el Bono Familiar Habitacional (BFH); establecer un marco general para impulsar el desarrollo de infraestructura del sistema de drenaje pluvial; optimizar el marco institucional y los procesos para la obtención y saneamiento de los predios requeridos para la ejecución de proyectos de inversión que permitan el cierre de brechas de infraestructura y el cumplimiento oportuno de las obligaciones contractuales del Estado; establecer disposiciones que fortalezcan las disposiciones que la gestión y prestación de los servicios de saneamientos, excluyendo su privatización, entre otros¹.

Asimismo, se debe tener presente que la delegación de facultades en la segunda materia estableció expresamente en el último párrafo del artículo 2.2 de la Ley N° 30776 que:

"Las disposiciones emitidas en el marco de la presente delegación de facultades para legislar deben ser conformes con los artículos 104 y 101, inciso 4, y demás normas concordantes de la Constitución Política del Perú y la jurisprudencia que al respecto ha emitido el Tribunal Constitucional, quedando excluidas expresamente las materias reservadas a la Ley de Presupuesto y la Ley de la Cuenta General de la República. Asimismo, no deberán restringir las competencias y atribuciones del Sistema Nacional de Control otorgadas por la Constitución Política del Perú y su ley orgánica preservando el marco legal vigente de la lucha contra la corrupción."

En el presente caso se tiene que el Decreto Legislativo N° 1357 tiene por objetivo: "modificar el artículo III del Título Preliminar, el párrafo 3.1 del artículo 3, el párrafo 14.2 del artículo 14, el párrafo 18.3 del artículo 18, el párrafo 27.3 del artículo 27, los artículos 41, 44, el inciso 7 del artículo 45, el párrafo 48.2 del artículo 48, los párrafos 49.2 y 49.3 del artículo 49, los artículos 52, 53, 54, el párrafo 55.1 del artículo 55, los artículos 73, 74, 76, el párrafo 78.2 del artículo 78, el párrafo 98.3 del artículo 98, el inciso 3 del párrafo 101.1 del artículo 101, el artículo 110, la Quinta y la Vigésima Disposiciones Complementarias Finales y la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento" **[Artículo 1]**. Según la exposición de motivos, el referido Decreto Legislativo se emitió al amparo de lo dispuesto por el artículo 2.2, literal d), de la Ley 30776 que establece lo siguiente:

¹ Las medidas fueron descritas en el 3.2 del presente Informe de control.

"2.2. En el marco de la delegación de facultades a la que se refiere el artículo 1 de la presente ley, el Poder Ejecutivo está facultado para legislar en materia de reconstrucción y cierre de brechas en infraestructura y servicios, a fin de:

d) Establecer disposiciones que fortalezcan la gestión y prestación de los servicios de saneamiento, asegurando su sostenibilidad, excluyendo la privatización de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento."

[Resaltado es nuestro]

Como ya se mencionó, el Decreto Legislativo 1357 tiene como objetivo modificar e incorporar un conjunto de disposiciones en el Decreto Legislativo 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento. En tal sentido, el referido Decreto contiene las siguientes medidas:

- Incorpora como uno de los principios el de buen gobierno corporativo de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento, por lo que exige que estas cuenten con un Código de Buen Gobierno Corporativo.
- Declara de necesidad pública e interés nacional la gestión y prestación de los servicios de saneamiento, comprendida por los predios y/o infraestructuras de todos los sistemas y procesos que integran los servicios de saneamiento, ejecutados o que vayan a ejecutarse.
- Establece que para la constitución de las organizaciones comunales (servicios de saneamiento en el ámbito rural), se debe contar previamente con la autorización de la municipalidad distrital o provincial.
- Establece que mediante resolución tarifaria aprobada por SUNASS, se establecen las condiciones para la administración y ejecución de los recursos recaudados por las empresas prestadoras por concepto de retribución por servicios ecosistemáticos, por ellas mismas o a través de fideicomisos, cuentas intangibles en bancos y convenios o contratos con entidades privadas.
- Establece que la gestión de los recursos humanos de los prestadores de los servicios de saneamiento se efectúa en base al enfoque de competencias.
- Establece el derecho de los prestadores de los servicios de saneamiento percibir contribuciones con carácter reembolsable, para el financiamiento de la ejecución de obras e instalaciones de los servicios de saneamiento necesarias para las habilitaciones urbanas, ampliación de la capacidad instalada de la infraestructura existente y/o para la extensión del servicio hasta la localización del interesado.
- Establece que las acciones de las empresas prestadoras públicas de accionariado municipal son intransferibles y no pueden ser objeto de embargo, medida cautelar, medida judicial o de

contratación alguno o pasible de derecho real o personal; siendo que excepcionalmente, previa opinión favorable de SUNASS, pueden ser transferidas para constituir fideicomisos.

- Se precisa que los predios y/o infraestructuras que se encuentran administrados y/u operados por las empresas prestadoras, son bienes de propiedad de las mismas, salvo que existan obligaciones pendientes de reembolso.
- Se establece que las áreas no atendidas o atendidas de manera deficiente que se encuentren dentro del ámbito de responsabilidad de una empresa prestadora, pueden ser entregadas en explotación a otros prestadores públicos o privados, por parte de la entidad competente. Para ello, SUNASS puede recomendar ello como consecuencia de sus acciones de fiscalización.
- Establece que constituye falta grave imputable al alcalde, conforme a lo previsto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Municipalidades, el entorpecer, obstaculizar o impedir la ejecución física de las acciones inmediatas, acciones de urgencia o cualquier otra medida a ejecutarse como consecuencia de la transferencia de recursos que realiza el OTASS a las empresas prestadoras de servicios de saneamiento y la ejecución de medidas que provengan de otras fuentes de financiamiento.
- Establece que, ante la terminación de contratos de Asociación Público Privada, el OTASS directa o indirectamente a través de otro prestador, asume la prestación total de los servicios de saneamiento de manera provisional, hasta que los responsables de la prestación otorguen la explotación a otro prestador de servicios de saneamiento.

De lo expuesto se concluye que el Decreto Legislativo N° 1357 se emitió dentro de las facultades conferidas en el marco del artículo 2, numeral 2.2, de la Ley N° 30776, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reconstrucción y cierre de brechas en infraestructura y servicios públicos; y se emitió dentro del plazo de los sesenta días otorgado por el Congreso de la República.

- **Conformidad con la Constitución Política del Perú**

Asimismo, de la evaluación del Decreto Legislativo 1357, se verifica que las medidas aprobadas son conformes con la Constitución Política del Perú, en tal sentido, se aprecia que no modifican Leyes Orgánicas, ni establecen disposiciones que corresponderían a Leyes especiales, tales como la Ley de Presupuesto y la Ley de la Cuenta General de la República, y que no afectan la Ley que crea el Sistema Nacional de Control.

En ese sentido, se aprecia que el Decreto Legislativo 1357 tiene como objetivo modificar e incorporar un conjunto de disposiciones en el Decreto Legislativo 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento. En ese sentido, se concluye que el Decreto Legislativo N° 1357, cumple con lo dispuesto en la Constitución Política del Perú.

Finalmente, se verifica que el Decreto Legislativo fue aprobado con acuerdo del Consejo de Ministros, y fue refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, Cesar Villanueva Arévalo, y por el Ministro del Sector competente, el Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento, Javier Piqué del Pozo.

IV. 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 Decreto Legislativo N° 1357, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 21 de julio del 2018, considera que este **CUMPLE** con lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú y el artículo 90 del Reglamento del Congreso; y **ACUERDA** remitir el presente informe a la Comisión de Constitución y Reglamento.

Lima, 9 de mayo del 2019



MIGUEL ANGEL TORRES MORALES
Coordinador



JAVIER VELÁSQUEZ QUESQUÉN
Miembro



ALBERTO OLIVA CORRALES
Miembro