

1282/2016-CR

- CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"



Lima, 18 de julio de 2017

OFICIO N° 202 -2017 -PR

Señora

LUZ SALGADO RUBIANES

Presidenta del Congreso de la República

Presente.-

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con relación a la Ley que modifica los artículos 6, 46, 55 y 79 y deroga la Segunda Disposición Complementaria Final y Octava y Novena Disposiciones Complementarias Transitorias del Decreto Legislativo N° 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento. Al respecto, estimamos conveniente observar la misma por lo siguiente:

- a. Conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8 de la Ley N° 30156, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, dicho Sector, en el marco de sus competencias, tiene la función de "establecer mecanismos destinados a promover la participación de las asociaciones público-privadas en la implementación de las políticas nacionales y sectoriales de su responsabilidad".

Asimismo, cabe indicar que en el artículo 1 de la Ley N° 30045, Ley de Modernización de los Servicios de Saneamiento (derogada por el Decreto Legislativo N° 1280) se estableció que el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento se encontraba facultado para promover Asociaciones Público Privadas en el Sector Saneamiento¹.

En ese sentido, a través del inciso 3 del artículo 6 de la Ley Marco -Decreto Legislativo N° 1280- es recoger la facultad de promoción de las Asociaciones Público Privadas en el Sector Saneamiento que ya se encontraba contemplada en la legislación de la materia.

Al incluir la "promoción de las asociaciones público privadas" en la Ley Marco lo que se ha querido es armonizar dicha norma con lo que la legislación de la materia ya disponía al respecto (inciso 3 del artículo 8 de la Ley N° 30156 y el artículo 1 de la Ley N° 30045). Por ello, no se trata de una extensión indebida a las facultades

1

"Artículo 1. Competencias en materia de prestación de servicios de saneamiento

Ente rector. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, es el ente rector del sector saneamiento, correspondiéndole diseñar, normar y ejecutar la política nacional y las acciones del sector en materia de servicios de saneamiento. Aprueba la regulación reglamentaria sectorial y el Plan Nacional de Saneamiento, asigna recursos y los transfiere a las entidades prestadoras de servicios de saneamiento y, eventualmente, a los gobiernos regionales y locales, a fin de que ejecuten proyectos de inversión en saneamiento. Está facultado para ejecutar proyectos a través del Programa Nacional de Saneamiento Urbano y el Programa Nacional de Saneamiento Rural y para promover asociaciones público-privadas en el sector, en el ámbito de su competencia."

delegadas, sino de un esfuerzo por hacer coherente la Ley Marco con la legislación vinculada al sector saneamiento.

- b. En consecuencia, la disposición contenida en el inciso 3 del artículo 6 de la Ley Marco no excede las facultades otorgadas al Poder Ejecutivo en el marco de la Ley N° 30506. La Ley Marco conserva el mismo espíritu de las disposiciones previstas en las leyes N° 30156 y N° 30045; e, incluso mantiene la misma fórmula legal establecida en la Ley N° 30045.

Cabe señalar que la facultad de promoción de las Asociaciones Público Privadas con la que cuenta el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento ha venido llevándose al plano operativo en diversas oportunidades. En efecto, al amparo del marco legal habilitante, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento ha venido ejerciendo su rol promotor en diversos proyectos de Asociaciones Público Privadas en materia de saneamiento.

En ese sentido, desde un punto de vista jurídico-normativo, la propuesta de modificación del inciso 3 del artículo 6 de la Ley Marco sería incompatible con el inciso 3 de la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y con las normas en materia de promoción de la inversión privada bajo la modalidad de Asociaciones Público Privadas, las cuales no incorporan ningún tipo de restricción respecto a qué tipo de servicio de saneamiento puede ser sometido a un proceso de promoción inversión privada.

De otro lado, desde un punto de vista operativo-institucional, es necesario señalar que la modificación del inciso 3 del artículo 6 de la Ley Marco generará impactos negativos en el ejercicio de las funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, así como en el logro de sus metas, específicamente en el cierre de brechas en los servicios de agua potable², alcantarillado sanitario, disposición sanitaria de excretas. Dicha situación finalmente redundará en la afectación directa de la población peruana que actualmente no cuenta con acceso a dichos servicios de saneamiento.

- c. De otro lado, la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 46 la Ley Marco tiene por objeto reconocer las competencias de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento - Sunass, en su condición de Organismo Regulador, para ejercer su función sancionadora respecto al incumplimiento de las obligaciones de los prestadores de los servicios de saneamiento que hayan sido previamente autorizados para operar en el territorio nacional.

Siendo así, la precisión contenida en la Ley materia de comentario se encuentra vinculada a las formalidades previstas por la Constitución Política del Perú respecto al ejercicio de la potestad de reglamentar las leyes; en este caso, la Ley Marco. Sobre el particular, cabe señalar que con Decreto Supremo N° 019-2017-VIVIENDA, publicado el 26 de junio de 2017, se aprobó el Reglamento de la Ley Marco en estricta observancia del inciso 8 del artículo 118 de nuestra Carta Magna.

- d. Con relación a la declaración de vacancia de los miembros del Directorio de las empresas públicas de accionariado municipal, la Ley materia de comentario

² Mediante Ley N° 30588, Ley de Reforma Constitucional se reconoce el Derecho de Acceso al agua como derecho constitucional. En ese sentido, el Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable y garantiza dicho derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos.

propone que a través del Reglamento de la Ley Marco se establezcan las causales y el procedimiento respectivo.

Sobre el particular, corresponde señalar que el artículo 65 del Reglamento de la Ley Marco satisface el requerimiento efectuado por la Ley materia de comentario, toda vez que establece que el cargo de director, titular o suplente, de la empresa prestadora pública de accionariado municipal vaca por fallecimiento, renuncia, remoción o por incurrir en alguna de las causales de impedimento señaladas en la Ley Marco y su Reglamento. Asimismo, cumple con precisar que la declaración de vacancia debe ser realizada por el Directorio, o en su defecto, por la Junta General de Accionistas.

Con relación a la parte procedimental para viabilizar la vacancia de directores, debe tenerse presente que para la declaración de vacancia por fallecimiento no corresponde establecer un procedimiento en tanto que dicha causal es automática. Asimismo, para la declaración de vacancia por renuncia, el párrafo 65.4 del artículo 65 del Reglamento establece que la misma se formaliza a través de una comunicación escrita dirigida al Directorio. Finalmente, para la declaración de vacancia por remoción o por incurrir en alguna de las causales de impedimento señaladas en la Ley Marco y su Reglamento, este último, a través de sus artículos 64 y párrafo 65.5 del artículo 65, respectivamente, establece el procedimiento correspondiente.

- e. De otro lado, la Ley materia de comentario dispone la derogación de la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley Marco, que faculta al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a asumir las funciones y atribuciones de Entidad Titular de los proyectos de inversión destinados al tratamiento de aguas residuales, bajo el mecanismo de Asociaciones Público Privadas, por entender que afectaría lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972.

Al respecto, el párrafo 2.1 del inciso 2 del artículo 80 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece lo siguiente:

“ (...)”

2. Funciones específicas compartidas de las municipalidades provinciales:

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

(...)”

Como se puede apreciar, lo dispuesto en el artículo materia de comentario restringe la función de “administrar y reglamentar directamente o por concesión” a determinados servicios de saneamiento, entre los cuales se encuentran: los servicios de agua potable y el desagüe. El párrafo 2.1 del inciso 2 del artículo 80 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades no contempla, de manera expresa, que las municipalidades provinciales ejerzan la función de administrar o gestionar directamente o por concesión el servicio de tratamiento de aguas residuales.

En ese sentido, la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley Marco que faculta al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a asumir las

atribuciones de Entidad Titular de los proyectos de inversión destinados al tratamiento de aguas residuales (bajo el mecanismo de APP) no afecta las funciones de las municipalidades provinciales contempladas en el párrafo 2.1 del inciso 2 del artículo 80 de la Ley N° 27972.

Por otro lado, el párrafo 1.1 del inciso 1 del artículo 80 de la Ley N° 27972 señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 80.- SANEAMIENTO, SALUBRIDAD Y SALUD

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

1. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales:

- 1.1. Regular y controlar el proceso de disposición final de desechos sólidos, líquidos y vertimientos industriales en el ámbito provincial. (...)"**

Con la finalidad de dar contenido a la disposición precitada, resulta necesario definir el supuesto de "disposición final de desechos líquidos". Para tal efecto, resulta útil revisar lo señalado en el artículo 2 de la Ley Marco:

"Artículo 2.- Sistemas y procesos que comprenden los servicios de saneamiento

Los servicios de saneamiento están conformados por sistemas y procesos, de acuerdo al siguiente detalle:

1. Servicio de Agua Potable:
 - a) Sistema de producción, que comprende los procesos de: captación, almacenamiento y conducción de agua cruda; tratamiento y conducción de agua tratada, mediante cualquier tecnología.
 - b) Sistema de distribución, que comprende los procesos de: almacenamiento, distribución, entrega y medición al usuario mediante cualquier tecnología.
2. Servicio de Alcantarillado Sanitario, que comprende los procesos de: recolección, impulsión y conducción de aguas residuales hasta el punto de entrega para su tratamiento.
3. Servicio de Tratamiento de Aguas Residuales para disposición final o reúso, que comprende los procesos de mejora de la calidad del agua residual proveniente del servicio de alcantarillado mediante procesos físicos, químicos, biológicos u otros, y los componentes necesarios para la disposición final o reúso.
4. Servicio de Disposición Sanitarias de Excretas, que comprende los procesos para la disposición final del agua residual y la disposición sanitaria de excretas a nivel intradomiciliario, con o sin arrastre hidráulico."

El tratamiento de aguas residuales forma parte de un conjunto de sistemas y procesos, que comprende las siguientes fases: 1. Captación, almacenamiento y conducción de agua cruda; 2. Tratamiento de agua (potabilización); 3. Distribución del agua potable; 4. Consumo del agua potable; 5. Alcantarillado Sanitario; 6. Tratamiento de agua residual; y, 7. Disposición sanitaria de excretas, que comprende: a. Disposición final de desechos líquidos o aguas residuales y b. Disposición sanitaria de excretas.

El servicio de tratamiento de aguas residuales comprende: (i) los procesos de mejora de la calidad del agua residual proveniente del servicio de alcantarillado; y, (ii) los componentes necesarios para la disposición final o reúso del agua residual. Ello quiere decir que el servicio de tratamiento de aguas residuales involucra los procesos de preparación que deben ser aplicados en los desechos líquidos o aguas residuales para su disposición final o reúso. De esta manera, el servicio de tratamiento de aguas residuales constituye una fase previa a la realización de la disposición final de desechos líquidos.

De acuerdo a lo anterior, la función de regular y controlar el proceso de disposición final de desechos líquidos prevista en el párrafo 1.1 del inciso 1 del artículo 80 de la

Ley N° 27972 no comprende el tratamiento de aguas residuales, puesto que, como se ha explicado anteriormente, esta es una fase distinta y previa a la disposición final de desechos líquidos.

Adicionalmente, corresponde indicar que la condición de "entidad titular" o el ejercicio del rol concedente que faculta la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley Marco no implica la transferencia al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento de la competencia ni responsabilidad de regular y controlar el servicio de tratamiento de aguas residuales.

Dicha disposición solo habilita al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento la asunción del rol de "entidad titular" de proyectos de asociaciones público privadas en el tratamiento de aguas residuales; es decir, solo implica su intervención dentro del ámbito contractual. No comprende las funciones de "regulación y control del proceso de disposición final de desechos líquidos, pues estas continuarían siendo funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales.

Conforme a lo expuesto, la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley Marco no vulneraría la Ley N° 27972 y puede ser aplicada sin afectar las funciones otorgadas a las municipalidades provinciales.

Adicionalmente, la derogación de la Segunda Disposición Complementaria Final no permitirá atender (con la celeridad que se necesita) la grave situación del tratamiento de aguas residuales en las 253 localidades del país.

En efecto, ante la derogación de la Segunda Disposición Complementaria Final el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento deberá superar obstáculos de trámite y gestión para poder asumir la calidad de entidad titular en Asociaciones Público Privadas y concretizar la implementación y gestión de plantas de tratamiento de aguas residuales para la reducción de la contaminación de las fuentes de agua.

- f. Respecto a la derogación de la Octava y Novena Disposiciones Complementarias Transitorias de la Ley Marco, se debe tener en cuenta que la Octava Disposición Complementaria Transitoria de la Ley Marco tiene por finalidad coadyuvar a que el Organismo Técnico de la Administración de los Servicios de Saneamiento - OTASS y la Sunass cuenten con recursos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus funciones, las cuales tienen incidencia directa en la prestación de los servicios de saneamiento. Asimismo, nótese que el financiamiento previsto por dicha disposición se efectúa con cargo al presupuesto institucional del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Asimismo, la implementación de dicha disposición permite que los servicios de saneamiento se brinden en niveles de calidad adecuados, contribuyendo de este modo a la política pública de gobierno de acceso universal a los servicios de saneamiento de calidad.

Por su parte, la Novena Disposición Complementaria Transitoria de la Ley Marco se propuso toda vez que en el caso de la Provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, SEDAPAL ha identificado por lo menos veintidós (22) habilitaciones periurbanas, donde se observa un estado de vulnerabilidad

económica y social, que no cuentan con los servicios de saneamiento, debido a que se encuentran comprendidas en diversos esquemas proyectados de ampliación de sistemas de agua potable y alcantarillado, que por la magnitud de los mismos, su implementación no podrá ser realizada a corto plazo.

En dicho sentido, se previó que a través de la creación del Programa correspondiente, se dispondría la creación de una Unidad Ejecutora encargada de la formulación, ejecución y supervisión de los proyectos de inversión en el ámbito de intervención de SEDAPAL, en coordinación con dicha empresa prestadora.

De este modo, mediante Decreto Supremo N° 008-2017-VIVIENDA, publicado el 14 de abril del 2017, se crea el Programa "Agua Segura para Lima y Callao" atendiendo las formalidades establecidas por el artículo 38 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo³.

Por las razones expuestas, se observa la mencionada Ley, en aplicación del artículo 108 de la Constitución Política del Perú.

Atentamente,



PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD
Presidente de la República



FERNANDO ZAVALA LOMBARDI
Presidente del Consejo de Ministros

³

"Artículo 38 de la Ley N° 29158.- Programas y Proyectos Especiales

38.1 Los Programas y Proyectos Especiales son creados, en el ámbito de competencia del Poder Ejecutivo, en un Ministerio o en un Organismo Público, mediante decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

38.2 Los Programas son estructuras funcionales creadas para atender un problema o situación crítica, o implementar una política pública específica, en el ámbito de competencia de la entidad a la que pertenecen. Sólo por excepción, la creación de un Programa conlleva a la formación de un órgano o unidad orgánica en una entidad.

(...)",

u

1282/2016-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 19 de Julio de 2017

Pase a la Comisión de Constitución y
Reglamento, con cargo de dar cuenta de este
procedimiento al Consejo Directivo.

JOSÉ F. DEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA



EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

EUDEBARS
5/10/17

LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 6, 46, 55 Y 79; DEROGA LA SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL, Y LA OCTAVA Y LA NOVENA DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS DEL DECRETO LEGISLATIVO 1280, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY MARCO DE LA GESTIÓN Y PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO

F:78

C:10

Artículo 1. *Modificación de los artículos 6, 46, 55 y 79 del Decreto Legislativo 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento*

A:0

Modifícanse el numeral 3 del artículo 6, el párrafo 46.2 del artículo 46, el párrafo 55.3 del artículo 55 y el numeral 4 del artículo 79 del Decreto Legislativo 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento, en los términos siguientes:

“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 residual.*

(...)

Artículo 46.- Obligaciones de los prestadores de los servicios de saneamiento

(...)

- 46.2. El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones dan lugar a la aplicación, por parte del prestador del servicio de saneamiento, de las medidas que señale el Reglamento, el cual deberá emitirse de conformidad con lo previsto en el inciso 8 del artículo 118 de la Constitución Política.*

8



(...)

Artículo 55.- Remoción y vacancia de los directores

(...)

55.3. La declaración de vacancia la efectúa el Directorio, o en su defecto la Junta General de Accionistas, de acuerdo a las causales tipificadas y al procedimiento que establezca el Reglamento, conforme a lo previsto en el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política.

(...)

Artículo 79.- Sunass

A la Sunass, en su condición de organismo regulador de alcance nacional, le corresponde además de las funciones establecidas en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y sus modificatorias, las siguientes:

(...)

4. Ejercer la potestad sancionadora sobre el incumplimiento de las obligaciones legales o técnicas de las empresas prestadoras o prestadores contenidas en normas con rango de ley aplicables al sector saneamiento respecto de las materias contenidas en el numeral precedente, conforme con la normativa que apruebe la Sunass. Comprende la facultad de tipificar las infracciones por el incumplimiento antes señalado y de establecer el procedimiento administrativo sancionador.

(...)”.

Artículo 2. Derogación de la segunda disposición complementaria final y de la octava y la novena disposiciones complementarias transitorias del Decreto Legislativo 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento

Deróganse la segunda disposición complementaria final y la octava y la novena disposiciones complementarias transitorias del Decreto Legislativo 1280, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los

Servicios de Saneamiento.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintidós días del mes de junio de dos mil diecisiete.



LUZ SALGADO RUBIANES

Presidenta del Congreso de la República

ROSA BARTRA BARRIGA

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

