

**78-2019**

**Inconstitucionalidad**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:** San Salvador, a las doce horas con cuarenta y siete minutos del día siete de abril de dos mil veintiuno.

Agrégase al expediente: (i) el escrito de 23 de diciembre de 2019 suscrito por Ariela José González Olmedo, Maximiliano Omar Martínez Flores, Carlos Alfredo Flores Rivera, Alejandro Antonio Henríquez Flores, Roberto Carlos Alfaro Lara, Roque Marcelino Regalado Hernández, Pablo Fuentes Moscoso, Ulises Mejía Cruz y Santiago de Jesús Rodríguez Lara, mediante el cual piden la admisión de su demanda de inconstitucionalidad y la adopción de las medidas cautelares solicitadas en la misma; (ii) el escrito de 17 de enero de 2020 firmado por Roberto Alvergue Vides y Carlos Antonio Herrera García, apoderados generales judiciales con cláusula especial de la Sociedad Dueñas Hermanos Limitada, mediante el cual solicitan que este tribunal admita a su representada en calidad de tercero en el proceso de inconstitucionalidad y proporcionan razones para que este tribunal rechace la demanda de manera liminar; (iii) el escrito de 26 de agosto de 2020 suscrito por Alejandro Antonio Henríquez Flores, Ariela José González Olmedo y Santiago de Jesús Rodríguez Lara, en el que exponen que ha transcurrido un tiempo prudencial para que este tribunal realice el examen liminar de la demanda que presentaron y además requieren la adopción de medidas cautelares consistentes en suspender los efectos derivados del convenio de cooperación celebrado entre la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, y la Sociedad Dueñas Hermanos Limitada, para la perforación de ocho pozos y el desarrollo de obras complementarias (en adelante el Convenio); los efectos derivados de los actos conexos al Convenio; y el trámite administrativo de emisión de permiso ambiental; y (iv) el escrito de 17 de septiembre de 2020 firmado por Ariela José González Olmedo, Carlos Alfredo Flores Rivera, Alejandro Antonio Henríquez Flores y Santiago de Jesús Rodríguez Lara, en el cual reiteran la petición relacionada en el número (iii).

Los ciudadanos Ariela José González Olmedo, Maximiliano Omar Martínez Flores, Carlos Alfredo Flores Rivera, Alejandro Antonio Henríquez Flores, Roberto Carlos Alfaro Lara, Roque Marcelino Regalado Hernández, Pablo Fuentes Moscoso, Ulises Mejía Cruz y Santiago de Jesús Rodríguez Lara, solicitan la inconstitucionalidad de las cláusulas 1ª y 3ª parte B n° 6 del Convenio, por la aparente violación a los arts. 86, 103 inc. 3° y 131 ord. 30° Cn.

## **I. Objeto de control.**

**CLÁUSULA 1ª:** “Ejecutar el proyecto ‘Ciudad Valle el Ángel’, mediante el cumplimiento de las obras establecidas en el certificado de factibilidad antes relacionado, el cual será llevado a cabo por etapas, mediante aportes mutuos entre ANDA y la Sociedad Dueñas Hermanos Limitada, y con ello mejorar el sistema de abastecimiento de agua potable en el municipio de Apopa, departamento de San Salvador y zonas aledañas al proyecto ‘Ciudad Valle El Ángel’”.

**CLÁUSULA 3ª LETRA B N° 6:** “A respetar la distribución del caudal aprobado por ANDA, según detalle siguiente: 200 L/s que serán destinado[s] para el proyecto ‘Ciudad Valle el Ángel’; y 200 L/s para que la ANDA los distribuya tanto en el [s]ector de Apopa, departamento de San Salvador como en las comunidades aledañas al sector del proyecto a construirse”.

## **II. Argumentos de los demandantes.**

*I.* Después de referirse al objeto del Convenio y al contenido de las cláusulas 2ª, 3ª letra A números 7º y 8º y letra B número 6º, los demandantes expresan que la Sociedad Dueñas Hermanos Limitada (Sociedad Dueñas) y la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA) acordaron respetar la distribución del caudal aprobado por esta última. Esta distribución sería de 200 litros por segundo (l/s) para ser destinados al proyecto de “Ciudad Valle El Ángel” y otra cantidad igual para que ANDA la distribuyera en el sector de Apopa, San Salvador. Añaden que el 22 de junio de 2019 la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA) emitió factibilidad de referencia Ur.58.219.2019, “la cual establece la perforación de los ocho pozos profundos establecidos en el Convenio, para garantizar un caudal de explotación de 300 l/s más la integración del manantial La Isla a la Cámara húmeda de San Lorenzo, con un caudal de 100 l/s; siendo seis pozos en San Juan Opico, los cuales alcanzarán un mínimo de 240 l/s; y 2 pozos en Apopa, para asegurar un caudal mínimo total de 60 l/s; además, en San Lorenzo se integrará el Manantial La Isla, con un caudal de 100 l/s”. De modo que 240 l/s serán producidos para abastecer el proyecto “Ciudad Valle El Ángel” y 160 l/s para ANDA que serán distribuidos en las comunidades del sector de Apopa.

Según ellos, existen dos tipos de actuaciones emitidas por ANDA: el Convenio y las factibilidades (2015 y 2019). La última factibilidad no está relacionada en el Convenio, porque este

fue celebrado antes de emitirse aquella, pero su fin es el de permitir la extracción de agua del manto acuífero en San Juan Opico, al igual que la factibilidad de 2015. Los actores afirman que de las cláusulas del Convenio se deduce que: (i) debido a la factibilidad emitida en 2019, ANDA está obligada a extraer 400 litros de agua de los cuales 240 l/s se destinarán a la Sociedad Dueñas y 160 l/s se destinarán para que la autónoma los distribuya en las comunidades aledañas; (ii) consecuencia de lo anterior, la cantidad de agua que recibirá la Sociedad Dueñas es mayor que la asignada a ANDA. A partir de esa reseña fáctica, los peticionarios aducen que el Convenio contiene una concesión implícita o encubierta, porque otorga una determinada cantidad de agua proveniente de un manto acuífero a favor de una persona jurídica de derecho privado con la finalidad que esta última ejecute el proyecto urbanístico “Ciudad Valle El Ángel”.

Según los actores, tal proceder es un acto concreto que solo genera efectos entre las partes, pero por su alcance encierra o afecta intereses supraindividuales que pueden calificarse como difusos, ya que se dispone de un bien natural finito y vulnerable sobre el que existe una tendencia a la sobreexplotación de mantos acuíferos y reservorios de agua subterránea. Los solicitantes consideran que este proceder afectaría a las fuentes hídricas de las cuales se abastecen habitantes del municipio de Apopa. Para fundamentar el control de constitucionalidad, citan resoluciones emitidas por este tribunal y sostienen que el objeto de control en los procesos de inconstitucionalidad comprende no solo a las leyes de aplicación general y abstracta, decretos y reglamentos, sino también aquellos actos de contenido concreto, sean estos decretos legislativos, ejecutivos, convenios, entre otros, siempre y cuando estos tengan como único fundamento un precepto constitucional.

2. En relación con la supuesta inconstitucionalidad, aducen que las cláusulas 1ª y 3ª parte B n° 6 del Convenio contravienen el principio de juridicidad previsto en el art. 86 Cn., porque ANDA se extralimitó en sus funciones al otorgar un bien de uso público para que un tercero proceda a su explotación. En otras palabras, consideran que dicha institución carecía de competencia para la firma de un convenio de este tipo, el cual posee características de concesión y esta última solo puede ser autorizada por la Asamblea Legislativa. Asimismo, afirman que los bienes de dominio público —de demanio necesario o demaniales por naturaleza— no son susceptibles de apropiación privada. Los demandantes señalan que el demanio marítimo y el demanio hídrico (entre ellos los ríos, torrentes, lagos, lagunas, aguas corrientes superficiales y subterráneas, álveos y riberas de los ríos y puertos para la navegación interna) pertenece a esa categoría. De manera puntual resaltan

que el subsuelo y todo lo que se encuentre dentro del mismo es propiedad del Estado y por eso es el único que puede autorizar su explotación a un particular. Pero, en el caso concreto, existe una concesión encubierta o implícita que no ha sido autorizada por la Asamblea Legislativa como autoridad competente, tal como lo estatuyen los arts. 103 inc. 3° Cn. en relación con el art. 131 ord. 30° Cn.

3. Por último, solicitan como medida cautelar que este tribunal ordene la suspensión del proceso de emisión de permiso ambiental y de la factibilidad referencia Ur.58.219.2019 por estar relacionada al acto impugnado.

### III. Orden temático de la resolución.

Previo a emitir la decisión que corresponde, este tribunal estima conveniente (IV) exponer sobre la posibilidad de prevenir en los procesos de inconstitucionalidad y; luego, (V) se realizará el examen liminar de la pretensión.

### IV. Prevención en el proceso de inconstitucionalidad.

La prevención es la advertencia judicial que se realiza al actor sobre el incumplimiento de los requisitos mínimos en la demanda. Su finalidad es evitar el dispendio de la actividad jurisdiccional con respecto a una pretensión mal planteada que dificulta el entendimiento de los argumentos en que sustenta su petición. El art. 6 n° 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) establece como requisito de la demanda de inconstitucionalidad la identificación de los “motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad expresada citando los artículos pertinentes de la Constitución”. A esto se le conoce en la doctrina como *fundamento jurídico* y *fundamento material de la pretensión*. El primero implica el señalamiento preciso de las disposiciones impugnadas y las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control o, en el caso de alegar una inconstitucionalidad por omisión, la existencia de un mandato constitucional dirigido a un ente con potestades normativas para que establezca las condiciones de promoción y aseguramiento de un derecho fundamental. El segundo está representado por el contenido del objeto y del parámetro de control, y por los argumentos tendentes a justificar la contradicción existente entre ambos<sup>1</sup>.

De modo que el pronunciamiento definitivo en el proceso de inconstitucionalidad estará condicionado, principalmente, por la adecuada configuración del contraste normativo propuesto

---

<sup>1</sup> Sobre este punto, véase la resolución de 11 de octubre de 2013, inconstitucionalidad 150-2012.

por el solicitante, a quien le corresponde delimitar con precisión la contradicción que, desde su punto de vista, se produce entre los contenidos normativos de la Constitución y la disposición o cuerpo normativo impugnado. En ese sentido, las actuaciones de este tribunal representan una respuesta de las peticiones concretas formuladas por los legitimados para ello, de manera que en el proceso de inconstitucionalidad no es posible configurar de oficio la confrontación normativa entre el objeto y parámetro de control sobre los que debe recaer su decisión (art. 80 LPC). La fijación de los componentes de la pretensión de inconstitucionalidad está a cargo, exclusivamente, del demandante, no de este tribunal, quien —como cualquier otro órgano jurisdiccional— está sujeto al principio de imparcialidad (art. 186 inc. 5° Cn.). Cuando el peticionario ha expuesto argumentos tendentes a poner al descubierto una confrontación normativa, pero omite señalar una disposición constitucional como parámetro de control o fija un precepto constitucional como parámetro de control y no proporciona argumentos que justifiquen su petición de inconstitucionalidad, este tribunal podrá prevenirle sobre el incumplimiento de tal requisito.

#### V. Análisis liminar de la pretensión.

Los demandantes citan como parámetros de control los arts. 86, 103 inc. 3° y 131 ord. 30° Cn. y el argumento central que aducen es que ANDA no está habilitada para otorgar una concesión para la explotación de un bien público. Pese a esto, dicha autónoma habría autorizado a un ente privado para que explote el recurso hídrico que está bajo el subsuelo, por lo que tal Convenio representa una concesión encubierta. De esto se sigue que los actores alegan un incumplimiento al régimen constitucional sobre la explotación de los bienes de uso público que aparentemente genera el Convenio celebrado entre ANDA y la Sociedad Dueñas. Sin embargo, según se dijo en términos generales en líneas atrás, para que la pretensión de inconstitucionalidad sea viable, es necesario que su fundamento jurídico y material estén configurados de forma correcta. Y, con respecto al fundamento jurídico, la pretensión solo estaría apropiadamente configurada cuando el actor identifique todas las disposiciones constitucionales relevantes que deben figurar como parámetro de control.

De ahí que, si bien lo argumentado por los demandantes tiene relación con la presunta infracción al estatuto que la Constitución prevé para la explotación de los bienes de uso público, es procedente prevenirles para que aclaren si existen otras disposiciones constitucionales que debieran figurar como parámetro de control en este proceso de inconstitucionalidad; y si este fuera

el caso, entonces tendrán que identificarlas con precisión. Luego, si logran identificarlas, deberán aducir los motivos de inconstitucionalidad pertinentes.

**POR TANTO**, con base en lo antes expuesto y de conformidad con los artículos 6 número 3° y 18 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta sala **RESUELVE**:

*1. Previénese* a los ciudadanos Ariela José González Olmedo, Maximiliano Omar Martínez Flores, Carlos Alfredo Flores Rivera, Alejandro Antonio Henríquez Flores, Roberto Carlos Alfaro Lara, Roque Marcelino Regalado Hernández, Pablo Fuentes Moscoso, Ulises Mejía Cruz, y Santiago de Jesús Rodríguez Lara para que, en el plazo de tres días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución, aclaren si existen otras disposiciones constitucionales que debieran figurar como parámetro de control en este proceso de inconstitucionalidad; y si este fuera el caso, entonces tendrán que identificarlas con precisión. Luego, si logran identificarlas, deberán aducir los motivos de inconstitucionalidad pertinentes.

*2. Tome nota* la secretaría de este tribunal del lugar y medios técnicos señalados por los demandantes para recibir los actos procesales de comunicación.

*3. Notifíquese.*

-----  
-----A. E. CÁDER CAMILOT-----C. S. AVILÉS-----C. SÁNCHEZ ESCOBAR-----M. DE J. M. DE T.-----  
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----  
-----E. SOCORRO C.-----RUBRICADAS-----””””