



SECRETARÍA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TEL. 2271-8888 – FAX 2281-0781



ea

San Salvador, 14 de junio de 2021.

ASUNTO: Se comunica sentencia
amparo referencia 203-2017.

Respetable
Asamblea Legislativa
Presente.



Of. 1238

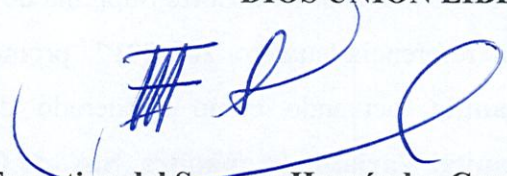
Ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se inició proceso de amparo clasificado con la referencia número 203-2017, promovido por el abogado **Luis Roberto Chávez Quintanilla**, actuando como apoderado de la **sociedad Aquapura, Sociedad Anónima de Capital Variable (Aqapura, S.A. de C.V.)**, contra actuaciones del **Concejo Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad**.

En el citado proceso la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las doce horas con cuarenta y cinco minutos del 7/6/2021, pronunció sentencia en la que, entre otros aspectos, se dispuso: *(a) Sobreséese* el presente proceso en lo relativo a la impugnación del artículo 3 n° 14 letra c) de la Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales de la ciudad de Quezaltepeque, departamento de La Libertad, promulgada mediante Decreto Municipal n° 2 del 20 de enero de 2016, publicado en el Diario Oficial n° 29, Tomo 410, de 11 de febrero de 2016, relativo al tributo por el “permiso para la perforación de pozos industriales (particulares o gubernamentales), comerciales, de turismo, minería o medicinales”, por supuesta vulneración del derecho a la propiedad, en relación con los principios de reserva de ley en materia tributaria y de legalidad; *(b) Declárase que ha lugar el amparo* solicitado por Aquapura, Sociedad Anónima de Capital Variable, contra el Concejo Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad, por la vulneración de su derecho a la propiedad, en relación con el principio de reserva de ley, por parte del artículo 3 n° 14 de la ordenanza citada, específicamente los tributos relativos a los permisos “para la extracción de agua con fines comerciales o industriales” y “para la extracción y comercialización del recurso hídrico del municipio”; *(c) Sobreséese* el presente proceso en relación con la supuesta vulneración del derecho a la propiedad, por inobservancia del principio de legalidad, por parte

del artículo 3 n° 14 de la ordenanza citada, específicamente los tributos relativos a los permisos “para la extracción de agua con fines comerciales o industriales” y “para la extracción y comercialización del recurso hídrico del municipio”; **(d)** *Déjase sin efecto* la aplicación del artículo 3 n° 14 de la ordenanza citada, específicamente los tributos relativos a los permisos “para la extracción de agua con fines comerciales o industriales” y “para la extracción y comercialización del recurso hídrico del municipio”, en relación con Aquapura, Sociedad Anónima de Capital Variable, por lo que la autoridad demandada debe abstenerse de realizar cobros y/o de ejercer acciones administrativas o judiciales para exigir el pago de cantidades de dinero en concepto de los tributos cuya inconstitucionalidad se constató en este proceso o de los intereses o multas generados por su falta de pago; **(e)** *Ordénase* a la Asamblea Legislativa que, en un plazo máximo de seis meses, contados a partir de la notificación de esta resolución, emita la normativa necesaria para concesionar la explotación de las aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada, (...)”. Dicho proveído se remite íntegramente fotocopiado.

Lo que comunico para los efectos legales correspondientes.

DIOS UNIÓN LIBERTAD



Ernestina del Socorro Hernández Campos
Secretaria de la Sala de lo Constitucional
Corte Suprema de Justicia



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

El presente proceso de amparo fue promovido por el abogado Luis Roberto Chávez Quintanilla, en calidad de apoderado de la sociedad Aquapura, Sociedad Anónima de Capital Variable (Aquapura, S.A. de C.V.), contra el Concejo Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad, por la supuesta vulneración de su derecho fundamental a la propiedad, en relación con los principios de reserva de ley en materia tributaria y legalidad.

Han intervenido en la tramitación de este amparo la parte actora y la Fiscal de la Corte Suprema de Justicia.

Analizado el proceso y considerando:

I. I. A. La parte actora en su demanda reclama contra la promulgación del art. 3 n° 14 de la Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales de la ciudad de Quezaltepeque, departamento de La Libertad (ORTSMQ), promulgada mediante Decreto Municipal n° 2 del 20 de enero de 2016, publicado en el Diario Oficial n° 29, Tomo n° 410, de 11 de febrero de 2016. La disposición impugnada dice:

“Art. 3.- Se establecen las siguientes tasas por servicios que la Municipalidad de Quezaltepeque presta a usuarios, las cuales se detallan a continuación: [...]

14. Uso de acuíferos

Permiso para la perforación de pozos: [...]

c) Para pozos industriales (Particulares y gubernamentales) comerciales, turismo, minería y medicinal..... \$1,500.00

Permiso para extracción de agua con fines comerciales o industriales:

Por la extracción de agua. Cada año..... \$1,500.00

[...]

Permiso por la extracción y comercialización del recurso hídrico del municipio:

Toda empresa que se dedique a la comercialización de aguas potable [sic]. Por metro cúbico... \$0.0500 [...]

Toda empresa que posea posos [sic] industriales y que se dediquen [sic] a la comercialización del recurso hídrico deberán presentar un informe mensual de la extracción por metro cúbico que realicen a la Unidad Tributaria Municipal para el cálculo del pago mensual que deberán cancelar por dicho rubro” (resaltados del original suprimidos).

B. a. Al respecto, sostiene que la autoridad demandada se está adjudicando la facultad de gravar un bien público, como es el agua, pues se debe pagar anualmente una tasa por el permiso para extracción de agua, que es la finalidad con la que se ha construido un pozo y, además, se tiene que cancelar una tasa mensual por cada metro cúbico de agua extraído y comercializado a través del mismo pozo, lo cual le causa un perjuicio debido a que el giro principal de su actividad económica consiste en la venta de agua envasada, cuya materia prima obtiene a través de la extracción de agua del pozo construido a su costa, situado en un inmueble de su propiedad ubicado dentro del municipio de Quezaltepeque.

Así, considera que se ha conculcado su derecho a la propiedad por cuanto los tributos creados mediante la norma impugnada constituyen impuestos y no tasas, como erróneamente se indica, ya que los hechos generadores de aquellos se basan en la explotación de mantos acuíferos –la extracción de agua con fines comerciales o industriales– sin que ello se traduzca en una contraprestación del municipio a su favor. En otras palabras, por tener un pozo del cual extrae agua para su actividad económica se encuentra obligada a pagar anualmente la cantidad de \$1,500.00 sin recibir de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque un beneficio o una contraprestación directa que justifique el referido tributo. Asimismo, la perforación del pozo, su mantenimiento y el sistema de extracción del agua –bomba de extracción, tuberías, maquinaria, infraestructura, etc.– han corrido por su cuenta, de manera que tampoco se justifica la tasa de \$0.05 por metro cúbico de agua extraído, dado que dicho cargo tampoco comporta una contraprestación de la municipalidad a su favor. Así, debido a que el tributo en cuestión no cumple con el requisito esencial de una tasa municipal –la contraprestación–, se estaría en presencia de una transgresión al principio de reserva de ley en el presente caso.

b. En otro orden, alegó que la norma impugnada conculca el principio de seguridad jurídica puesto que escapa de la competencia de los municipios el otorgamiento de permisos o licencias para la explotación de mantos acuíferos o aguas freáticas, ya que los recursos hídricos son bienes de dominio público. Ni la Constitución ni la ley secundaria facultan a las municipalidades para autorizar o regular su explotación. Y es que la potestad tributaria de las municipalidades se encuentra limitada a decretar tasas y contribuciones especiales con base en las reglas prescritas en la Constitución y la Ley General Tributaria Municipal (LGTM).

c. Finalmente, sostuvo que los tributos creados a través del acto reclamado vulneran el principio de capacidad económica en materia tributaria, ya que se presume que las personas naturales o jurídicas que con fines comerciales o industriales extraen agua tienen *per se* capacidad contributiva, pero no es posible deducir que de todo el líquido extraído se obtiene lucro o beneficio económico. Por ejemplo, si una empresa extrae 10,000 metros cúbicos de agua en un día, pero únicamente destina el 50% de dicha cantidad a comercialización y la mitad restante a otros usos –mantenimiento, riego, servicios básicos–, aquella tendría la obligación de pagar la tasa impugnada a la municipalidad aun cuando la mitad del agua extraída fue utilizada con fines distintos a la actividad económica gravada. Así, se concluye que los tributos cuestionados recaen en rendimientos ficticios o potenciales y no en una manifestación real de riqueza producto de la actividad comercial de las empresas obligadas.

2. A. Mediante el auto del 14 de agosto de 2017, se suplió la deficiencia de la queja planteada por la parte actora de conformidad con lo dispuesto en el art. 80 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC), en el sentido de que, si bien aquella había

planteado inobservancia de los principios de seguridad jurídica y capacidad económica en materia tributaria, los actos reclamados comportaban más bien una vulneración de su derecho a la propiedad en relación con los principios de reserva de ley en materia tributaria—cuya conculcación también había sido alegada por la actora— y de legalidad. Luego de efectuada la referida suplencia se admitió la demanda, circunscribiéndose al control de constitucionalidad del art. 3 n° 14 “letra c)” de la ORTSMQ, “en el que se establecen una serie de tributos relacionados con la emisión de permisos para la perforación de pozos industriales y comerciales, así como para la extracción del recurso hídrico del municipio”, por la presunta vulneración del derecho a la propiedad, en relación con los principios de reserva de ley en materia tributaria y de legalidad.

B. a. En la misma resolución se adoptó una medida cautelar consistente en que la autoridad demandada debía abstenerse, durante el trámite de este amparo, de exigir a la sociedad Aquapura, S.A. de C.V., el pago de los tributos contenidos en la disposición impugnada, así como de ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes al cobro de aquellos; además, no se generarían intereses o multas por falta de pago y no se le consideraría insolvente a la referida sociedad a consecuencia de la aplicación de la disposición objetada.

b. Asimismo, se pidió al Concejo Municipal de Quezaltepeque que rindiera el informe prescrito en el art. 21 de la LPC, el cual no hizo uso de esta oportunidad procesal; y se le concedió audiencia a la señora fiscal de la Corte de conformidad con lo establecido en el art. 23 de la LPC, pero no hizo uso de dicha oportunidad.

3. Por auto del 20 de septiembre de 2017 se confirmó la suspensión de los efectos de la disposición impugnada y, además, se pidió a la autoridad demandada que rindiera el informe justificativo que regula el art. 26 de la LPC, la cual no hizo uso de esta oportunidad procesal.

4. Posteriormente, en virtud del auto del 8 de noviembre de 2017 se confirieron los traslados que ordena el art. 27 de la LPC a la señora fiscal de la Corte, quien manifestó que le correspondía a la autoridad demandada comprobar que con su actuación no le había causado a la pretensora afectación alguna; y a la parte actora, quien ratificó los argumentos expuestos en su demanda.

5. Mediante el auto pronunciado el 16 de marzo de 2018 se habilitó la fase probatoria por el plazo de 8 días, de conformidad con el art. 29 de la LPC, lapso en el cual únicamente la parte actora ofreció y aportó prueba.

6. Posteriormente, en virtud de la resolución del 3 de diciembre de 2018 se otorgaron los traslados que ordena el art. 30 de la LPC, respectivamente, a la señora fiscal de esta Corte, quien expresó que la autoridad demandada había conculcado los derechos fundamentales invocados por la demandante; a la parte actora, quien ratificó los

argumentos expuestos en sus intervenciones anteriores; y a la autoridad demandada, quien no compareció en esta etapa procesal.

7. Concluido el trámite establecido en la LPC, el presente amparo quedó en estado de pronunciar sentencia.

II. Teniendo en cuenta los alegatos de la parte actora, así como el contenido normativo de la disposición impugnada y de las disposiciones propuestas como parámetro de control, es necesario depurar la pretensión.

1. El presente proceso constitucional reviste la modalidad de un amparo contra ley autoaplicativa, que es el instrumento procesal por medio del cual se atacan aquellas disposiciones que vulneran derechos fundamentales, produciendo efectos jurídicos desde el momento mismo de su promulgación. En ese sentido, tal como se estableció en la sentencia del 6 de abril de 2011, amparo 890-2008, si se opta por la vía del amparo para cuestionar constitucionalmente una ley, dicho proceso no solo deberá cumplir con los requisitos de procedencia de los procesos de inconstitucionalidad, sino que, además, el sujeto activo deberá atribuirse la existencia de un agravio de trascendencia constitucional en relación con sus derechos fundamentales, por encontrarse dentro del ámbito de aplicación de la disposición considerada inconstitucional.

2. La sociedad demandante sostiene su agravio en que la autoridad demandada grava un bien público –el agua– al establecer, primero, una tasa mensual por el permiso para extracción de agua, que es la finalidad con la que se ha construido un pozo en un inmueble de su propiedad, y, segundo, una tasa mensual por el permiso de extracción y comercialización de cada metro cúbico obtenido a través del mismo pozo, lo cual le ocasiona un perjuicio debido a que el giro principal de su actividad económica consiste en la venta de agua envasada, cuya materia prima obtiene a través de la extracción de agua del pozo construido a su costa.

3. Ahora bien, del contenido de la disposición impugnada se advierte la existencia de 5 tributos: (i) permiso para la perforación de pozos industriales (particulares o gubernamentales), comerciales, de turismo, de minería o medicinales; (ii) permiso para la extracción de agua con fines comerciales o industriales; (iii) permiso para establecer descarga de vertidos –puntos de descarga de aguas residuales a un cuerpo receptor de agua–; (iv) permiso para la extracción y comercialización del recurso hídrico del municipio; y (v) permiso para verter aguas residuales previamente tratadas.

4. Teniendo en cuenta los alegatos de la parte actora y el contenido de la disposición impugnada, se observa que únicamente el contenido normativo del art. 3 n° 14 de la ORTSMQ relativo al “permiso para la extracción de agua con fines comerciales o industriales” y al “permiso para la extracción y comercialización del recurso hídrico del municipio” es susceptible de transgredir el derecho a la propiedad, por la supuesta

inobservancia de los principios de reserva de ley en materia tributaria y de legalidad, invocado por la parte actora.

En ese sentido, si bien se admitió la demanda para controlar la constitucionalidad del art. 3 n° 14 letra c) de la ORTSMQ, este se refiere al tributo por el “permiso para la perforación de pozos industriales (particulares o gubernamentales), comerciales, de turismo, minería o medicinales”, respecto al cual la sociedad demandante no se autoatribuye la existencia de un agravio de trascendencia constitucional, por lo que *per se* no tiene la aptitud para afectar sus derechos. Por lo anterior, *deberá sobreseerse el presente proceso respecto a la supuesta vulneración del derecho a la propiedad, en relación con los principios de reserva de ley en materia tributaria y de legalidad, por parte del art. 3 n° 14 letra c) de la ORTSMQ, de conformidad con el art. 31 n° 3 de la LPC.*

III. Establecido lo anterior, el orden con el que se estructurará esta resolución es el siguiente: se determinará el objeto de la presente controversia (IV); luego, se hará una exposición sobre los derechos fundamentales y principios constitucionales alegados (V); posteriormente, se establecerán algunos aspectos conceptuales relativos a la naturaleza jurídica de las tasas (VI); y, finalmente, se analizará el caso sometido a conocimiento de esta Sala (VII).

IV. El objeto de la controversia es determinar si el Concejo Municipal de Quezaltepeque vulneró el derecho a la propiedad, en relación con los principios de reserva de ley en materia tributaria y de legalidad, de la sociedad Aquapura, S.A. de C.V., al haber promulgado el art. 3 n° 14 de la ORTSMQ, específicamente los permisos “para la extracción de agua con fines comerciales o industriales” y “para la extracción y comercialización del recurso hídrico del municipio” en virtud de que: (i) los tributos creados constituyen impuestos y no tasas, ya que los correspondientes hechos generadores no llevan asociada ninguna contraprestación municipal; y (ii) que la disposición controvertida grava la explotación de recursos hídricos, cuya regulación corresponde al gobierno central.

V. 1. A. El *derecho a la propiedad* (art. 2 inc. 1° Cn.) faculta a una persona a: (i) usar libremente los bienes, que implica la potestad del propietario de servirse de la cosa y aprovechar los servicios que rinda; (ii) gozar libremente de los bienes, que se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que deriven de su explotación, y (iii) disponer libremente de los bienes, que se traduce en actos de enajenación respecto a la titularidad del bien.

B. En suma, las modalidades del derecho de propiedad, esto es, el libre uso, goce y disposición de los bienes, se ejercen sin otras limitaciones más que aquellas establecidas en la Constitución o la ley, como la función social.

C. Finalmente, cabe aclarar que, en virtud del derecho a la propiedad, no solo se tutela el dominio, sino también las reclamaciones que se basen en algún otro derecho real como la herencia, el usufructo, la habitación, la servidumbre, la prenda o la hipoteca.

2. A. Por otro lado, tal derecho se encuentra estrechamente relacionado con los tributos y, en razón de tal conexión, tanto los principios formales (reserva de ley y legalidad tributaria) como los principios materiales (capacidad económica, igualdad, progresividad y no confiscación) del Derecho Constitucional Tributario funcionan como garantías en sentido amplio de ese derecho. Por ello, la inobservancia o el irrespeto a alguno de esos principios puede ocasionar una intervención ilegítima en el citado derecho fundamental; consecuentemente, su vulneración puede perfectamente controlarse por la vía del proceso de amparo, tal como dispone el art. 247 inc. 1° de la Cn.

B. Con relación al *principio de reserva de ley en materia tributaria*, en la sentencia del 23 de noviembre de 2011, amparo 311-2009, se sostuvo que este tiene como finalidad garantizar, por un lado, el derecho a la propiedad frente a injerencias arbitrarias del poder público –dimensión individual– y, por otro lado, el principio de autoimposición, esto es, que los ciudadanos no paguen más contribuciones que aquellas a las que sus legítimos representantes han prestado su consentimiento –dimensión colectiva–.

Dicho principio tiene por objeto que un tema de especial interés para los ciudadanos –el reparto de la carga tributaria– dependa exclusivamente del órgano estatal que por los principios que rigen su actividad asegura de mejor manera la conciliación de intereses contrapuestos en ese reparto. Así, en nuestro ordenamiento jurídico la reserva de ley tributaria tiene reconocimiento expreso en el *art. 131 ord. 6° de la Cn.*; sin embargo, este debe integrarse de manera sistemática con lo dispuesto en el art. 204 ord. 1° de la Cn., que habilita a los municipios a establecer tasas y contribuciones especiales, por lo que la reserva solo afecta a esta clase de tributos cuando son de alcance nacional.

3. A. En su expresión más genérica, el *principio de legalidad* constituye una garantía del ciudadano frente al poder del Estado, ya que las actuaciones de las autoridades públicas que inciden en la esfera jurídica de las personas –limitando o ampliando el margen de ejercicio de sus derechos– deben basarse en una ley previa, dotada de ciertas características.

Así, en la sentencia del 20 de enero de 2012, amparo 47-2009, se expuso el contenido de este principio: (i) la intervención en el goce de un derecho debe realizarse con base en una ley previa al hecho enjuiciado –*lex praevia*–; (ii) dicha ley debe haber sido emitida exclusivamente por el parlamento y bajo el carácter de ley formal –*lex scripta*–; (iii) los términos utilizados en la disposición normativa han de ser claros, precisos e inequívocos para el conocimiento de la generalidad –*lex certa*–; y (iv) la aplicación de la ley ha de guardar estricta concordancia con lo que en ella se ha plasmado –*lex stricta*–.

B. De lo anterior se desprende que el principio de legalidad irradia en todo el ordenamiento jurídico, de tal manera que las autoridades estatales se encuentran llamadas a actuar dentro del marco legal que define sus atribuciones, lo cual representa para los sujetos la certeza de que sus derechos solo podrán ser limitados de acuerdo a la forma y términos previamente establecidos.

VI. En cuanto a las tasas, en la sentencia del 30 de abril de 2010, amparo 142-2007, se les caracterizó con los siguientes elementos: *(i)* es un gravamen pecuniario, que puede regularse en una ley u ordenanza municipal y frente al cual el Estado o el Municipio se comprometen a realizar una actividad, la cual debe plasmarse expresamente en su texto; *(ii)* se trata de un servicio o actividad divisible, a fin de posibilitar su particularización, y *(iii)* se trata de actividades que el Estado o el Municipio no pueden dejar de prestar porque nadie más está facultado para desarrollarlas.

VII. Corresponde ahora analizar los argumentos de las partes y los elementos de prueba incorporados al proceso, a fin de determinar si la autoridad demandada se sometió a la norma fundamental.

1. A. El amparo contra ley no es un mecanismo procesal cuya finalidad sea la de impugnar la constitucionalidad de una disposición secundaria en abstracto, sino la de proteger los derechos fundamentales cuando, por la emisión de una determinada disposición legal, su titular estima que aquellos le fueron lesionados. En virtud de ello, durante la tramitación de este tipo de proceso constitucional, la parte actora deberá comprobar que efectivamente se encuentra en el ámbito de aplicación de la o las disposiciones consideradas inconstitucionales y que estas lesionaron sus derechos.

Entonces, la parte actora tiene la carga de probar la existencia del hecho constitutivo que fundamenta fácticamente su pretensión, el cual consiste, en el presente caso, en la supuesta vulneración de su derecho a la propiedad por la emisión del art. 3 n° 14 de la ORTSMQ relativo a los permisos “para la extracción de agua con fines comerciales o industriales” y “para la extracción y comercialización del recurso hídrico del municipio”, el cual presuntamente infringe los principios de reserva de ley en materia tributaria y de legalidad.

B. Con base en los elementos de prueba incorporados al proceso, valorados conjuntamente y conforme a las reglas de la sana crítica, según lo dispuesto en el art. 33 de la LPC en relación con la apreciación jurídica de la prueba y teniendo en consideración los términos del debate, se tienen por establecidos los siguientes hechos: que según el Decreto Municipal n° 2 del 20 de enero de 2016, publicado en el Diario Oficial n° 29, Tomo n° 410, de 11 de febrero de 2016 (folios 19 al 124), los escritos del jefe de la Unidad Tributaria Municipal de la Alcaldía Municipal de Quezaltepeque en los cuales se le requiere informe a la sociedad Aquapura, S.A. de C.V., sobre el consumo de metros cúbicos de agua extraídos (folios 125 al 127), y certificación notarial de la tarjeta de inscripción en el Registro de

Contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (folio 128), la parte actora es, en efecto, sujeto obligado por la disposición cuya constitucionalidad se examina, ya que extrae y comercializa recurso hídrico en un inmueble de su propiedad ubicado en el municipio de Quezaltepeque, por lo que, en principio, está obligada a los pagos de cierta cantidad de dinero en concepto de los tributos en cuestión.

2. Establecido lo anterior, corresponde examinar, en primer lugar, los argumentos relativos a la supuesta vulneración del derecho a la propiedad de la demandante en relación con el principio de reserva de ley en materia tributaria. Al respecto, la sociedad Aquapura, S.A. de C.V., alegó que los tributos impugnados son impuestos y no tasas, ya que, por su pago, no recibe ningún servicio de la municipalidad de Quezaltepeque y, por tanto, los correspondientes hechos generadores no son susceptibles de ser regulados mediante una ordenanza municipal.

En razón de ello, se debe analizar la naturaleza del tributo cuestionado, con la finalidad de determinar si existe un servicio jurídico o administrativo como contraprestación por la obligación contenida en aquel y, en caso de acreditarse la existencia de tal servicio, si el contenido de este es susceptible de ser gravado mediante una tasa municipal.

A. a. Tal como se sostuvo en las sentencias del 15 de febrero de 2012 y 21 de agosto 2013, inconstitucionalidad 66-2005 y amparo 428-2011 respectivamente, el hecho generador de las tasas es una actividad material o un servicio jurídico o administrativo que el Estado presta y que está vinculado con el obligado al pago, pues obtiene un beneficio de su realización. En ese sentido, la contraprestación es la característica que diferencia las tasas de los restantes tributos. Así, dicha contraprestación puede consistir en una actividad material o tangible que implica un servicio por parte del municipio a favor de quien efectúa el pago de cierta cantidad de dinero (aseo, alumbrado público, ornato, etc.) o en un servicio jurídico o administrativo encaminado a hacer constar que, por el pago de cierta cantidad de dinero, el contribuyente está autorizado para realizar determinada actividad dentro del municipio (la emisión de una licencia, permiso, autorización, etc.).

Ahora bien, en la ordenanza correspondiente tiene que consignarse expresamente la contraprestación que se otorga por el pago de una determinada tasa. Al respecto, los arts. 5 y 129 de la LGTM prescriben que las tasas municipales se generan en virtud de aquellos servicios públicos de naturaleza jurídica o administrativa prestados por los municipios. De ello se desprende que, para justificar constitucionalmente el cobro de una tasa, la normativa respectiva deberá establecer con precisión cuál es esa actividad que se generará como contraprestación por el cobro del canon, como podrían ser la extensión de un permiso, una licencia o una autorización (servicios jurídicos o administrativos) o una actividad material que sea consecuencia directa del pago de ese tributo.

b. En ese sentido, del contenido de la disposición impugnada se advierte que, en virtud de los tributos relativos a los permisos “para la extracción de agua con fines comerciales o industriales” y “para la extracción y comercialización del recurso hídrico del municipio”, la sociedad contribuyente recibe como contraprestación la expedición de permisos que la facultan para extraer y comercializar agua dentro de la circunscripción territorial del Municipio de Quezaltepeque, es decir, para la explotación de aguas freáticas. Así, debido al pago de determinadas cantidades de dinero, el Municipio de Quezaltepeque se encuentra en la obligación de extender permisos que facultan a la sociedad contribuyente a realizar tal actividad. Consecuentemente, si bien es cierto que la disposición impugnada no prescribe la realización de una actividad material o tangible por parte del municipio mencionado, sí regula un servicio público de carácter jurídico –permiso– que los sujetos obligados al pago reciben como contraprestación.

B. a. En el presente caso, el hecho generador de los tributos impugnados está constituido por la emisión de permisos para explotar el recurso hídrico del Municipio de Quezaltepeque, por lo que debe determinarse si la potestad de otorgar permisos para la explotación del recurso hídrico es una facultad de los municipios.

En virtud de la potestad tributaria municipal, la contraprestación de una tasa debe consistir en una acción que el municipio realiza a favor del sujeto obligado al pago, pero la comuna debe encontrarse habilitada para realizar dicha acción como consecuencia de competencias previamente establecidas por la ley. Entonces, la contraprestación proporcionada por los municipios, que implica el hecho generador de una tasa, debe estar comprendida en las competencias municipales.

Así, en la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los municipios no pueden contemplar como contraprestación de una tasa actividades que estén fuera de su competencia –sentencia del 21 de agosto de 2013, amparo 428-2011–. Por tanto, pese a la autonomía y potestad tributaria municipal en materia de tasas, tienen vedado el ofrecimiento, otorgamiento o cobro en relación con una tasa cuyo hecho generador está fuera de las competencias municipales.

b. De esta manera, corresponde determinar si la explotación de aguas freáticas ubicadas, para este caso, en inmuebles de propiedad privada es una contraprestación que puede brindar la municipalidad. Para dirimir tal circunstancia es preciso tener en cuenta lo establecido en la sentencia del 30 de julio de 2014, inconstitucionalidad 21-2009.

i. Según el art. 103 de la Cn., el subsuelo y todos los elementos en él alojados pertenecen al Estado; por tanto, las fuentes freáticas pertenecen al Estado y constituyen un bien de propiedad estatal.

ii. Las aguas provenientes de fuentes freáticas localizadas en inmuebles de propiedad privada materialmente no están sujetas al uso público. Su acceso está restringido a la colectividad en virtud de otros derechos como la propiedad privada. Sin embargo, pese

a que el disfrute público de las aguas freáticas está condicionado, ello no debe entenderse como un reconocimiento de dominio sobre las fuentes freáticas al titular del inmueble. Por el contrario, las aguas de fuentes freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada siguen siendo de dominio estatal, ya que forman parte del subsuelo. Así, dichas fuentes no pueden ser objeto de apropiación privada y se entienden fuera del comercio, puesto que siguen siendo un bien del Estado, esencial para la colectividad.

iii. Cuando se habla de explotación, no se alude al uso común del bien de uso público, puesto que este se caracteriza por ser de disfrute colectivo, libre, gratuito e igualitario, sino que al uso particular o privativo del bien, que puede incidir en el goce que de este tenga habitualmente la colectividad, regulándolo o limitándolo en beneficio del sujeto al que se otorgó la posibilidad de explotación privativa.

iv. En lo que al régimen constitucional de explotación atañe, del art. 103 de la Cn. se colige que el Estado, en su calidad de propietario, es el llamado a explotar el subsuelo, pero el texto constitucional también habilita su explotación mediante la intervención privada. Con todo, los recursos naturales ahí contenidos son riqueza nacional y le pertenecen al Estado; por tanto, la explotación efectuada por un particular deberá estar exhaustivamente regulada y realizarse en virtud de una concesión.

v. Por “concesión” se entiende el acto jurídico mediante el cual se transmite a un particular, en caso de interés general y por tiempo determinado, una habilitación para, por su cuenta y riesgo y en sustitución del Estado, prestar un servicio público o usar, aprovechar y explotar bienes de dominio público, a cambio de una remuneración que puede consistir en las tarifas que pagan los usuarios del servicio o en los frutos y beneficios que percibe por la utilización del bien.

vi. En virtud de que las aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada no son de uso público, su explotación o utilización privativa no restringe directamente el disfrute colectivo, pues no se gozaba de este. Así, se trata de la explotación de un recurso natural esencial para múltiples procesos industriales, respecto del cual existen potestades conferidas a la Administración. En este caso, a diferencia del supuesto de los bienes de uso público, no hay una exigencia constitucional expresa de que la autorización sea emitida directa y singularmente por la Asamblea Legislativa. Entonces, la concesión para la explotación de fuentes freáticas ubicadas en inmuebles privados podrá otorgarla la autoridad administrativa, previamente habilitada por la Asamblea Legislativa, en los términos establecidos por esta en una ley marco que establezca los requisitos, plazos, condiciones y finalidades de la concesión.

Cuando se trata de aguas freáticas alojadas en un bien de uso público, la concesión correspondiente debe ser acordada por la propia Asamblea Legislativa, de manera singular y con un determinado contenido material.

En ese sentido, independientemente de que las aguas –superficiales o freáticas– se encuentren ubicadas en un bien de uso público o en un inmueble de propiedad privada, siempre es preciso que medie una concesión, la cual propicia el cumplimiento de los mandatos de protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración y sustitución de los recursos naturales contemplados en el art. 117 de la Cn.

c. En este caso se analiza la explotación de aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada, entendiendo por tal todas las formas de aprovechamiento y disposición particular, económicas o no, que tolere dicho recurso y que excedan el uso común. De manera que se trata de una utilización para el beneficio particular del sujeto al que se otorgó la posibilidad de explotación privativa, que incluye la extracción y consumo del agua para fines que excedan las necesidades de sobrevivencia y tareas domésticas del titular del inmueble y su grupo familiar. Por ejemplo, constituye explotación la extracción de agua para fines industriales u otros relacionados con la comercialización.

En ese sentido, con base en lo expuesto en este apartado, se concluye que la autorización para la explotación de aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada no se encuentra entre las competencias municipales, por lo que no puede estar sujeta al cobro de una tasa municipal. Por el contrario, dicha explotación debe ser autorizada a través de una concesión, la cual, a su vez, ha de ser otorgada por la autoridad designada y en los términos establecidos por una ley en sentido formal.

En virtud de lo expuesto, se concluye que el Concejo Municipal de Quezaltepeque, al haber promulgado el art. 3 n° 14 de la ORTSMQ, específicamente los permisos “para la extracción de agua con fines comerciales o industriales” y “para la extracción y comercialización del recurso hídrico del municipio”, creó tributos cuyo hecho generador lo constituye un servicio que no compete a los municipios brindar –explotación de aguas freáticas–, lo cual implicó una infracción al principio de reserva de ley en materia tributaria. Por consiguiente, *corresponde estimar este punto de la pretensión planteada por la parte actora.*

3. En cuanto a la vulneración del derecho a la propiedad de la aludida sociedad por infracción al principio de legalidad, se advierte que los argumentos brindados por la demandante en relación con este principio –falta de competencia de la autoridad demandada para regular el uso del recurso hídrico– ya han sido abordados como parte del análisis de la transgresión al principio de reserva de ley en materia tributaria y, por ende, resulta innecesario pronunciarse nuevamente sobre este aspecto. En consecuencia, con base en los principios de pronta y cumplida justicia y de economía procesal, *deberá sobreseerse respecto de la pretensión formulada por la aludida sociedad en lo tocante a la supuesta vulneración del principio de legalidad.*

VIII. Determinada la vulneración constitucional derivada de la actuación de la autoridad demandada, corresponde establecer el efecto restitutorio de esta sentencia.

1. A. El art. 35 inc. 1º de la LPC establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a las autoridades demandadas que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa.

B. En el caso particular y dado que el reclamo constitucional planteado se basó en la emisión de disposiciones que con su sola vigencia causaron la referida transgresión constitucional, el efecto reparador se concretará en que el Concejo Municipal de Quezaltepeque –a través de la unidad correspondiente– deberá abstenerse de aplicar a Aquapura, S.A. de C.V., el art. 3 n° 14 de la ORTSMQ, específicamente los tributos relativos a los permisos “para la extracción de agua con fines comerciales o industriales” y “para la extracción y comercialización del recurso hídrico del municipio”, con los cuales se impuso el pago de determinada cantidad de dinero por obtener permisos para extraer y comercializar –explotar– los recursos hídricos de la circunscripción territorial de ese municipio. En ese sentido, la autoridad demandada debe abstenerse de realizar cobros y/o de ejercer acciones administrativas o judiciales tendentes a exigir el pago de cantidades de dinero en concepto del tributo cuya inconstitucionalidad se constató en este proceso o de los intereses o multas generados por su falta de pago.

Ahora bien, el efecto de la sentencia en los amparos contra ley autoaplicativa es a futuro y, por ende, no afecta situaciones jurídicas consolidadas. Desde esta perspectiva, esta sentencia no conlleva la obligación de devolver a la sociedad demandante cantidad de dinero alguna que esta haya cancelado al Municipio de Quezaltepeque en concepto de pago por los tributos cuya inconstitucionalidad se constató, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 245 de la Cn.

C. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la dimensión objetiva del amparo trasciende los efectos del caso particular, en el sentido de que la *ratio decidendi* que sirvió al tribunal para fundamentar su decisión permite establecer a partir de ese momento la correcta interpretación que ha de darse a la disposición constitucional que reconoce el derecho en cuestión, lo cual deberán tener en cuenta no solo los tribunales, sino también las autoridades y funcionarios de los otros Órganos del Estado cuando resuelvan supuestos análogos que se les presenten. Y es que las autoridades públicas, al ser investidas, asumen el deber de cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualquiera que sean las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen. Además, deben respetar la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que en el sistema de protección de derechos figura como el intérprete y garante supremo de la Constitución.

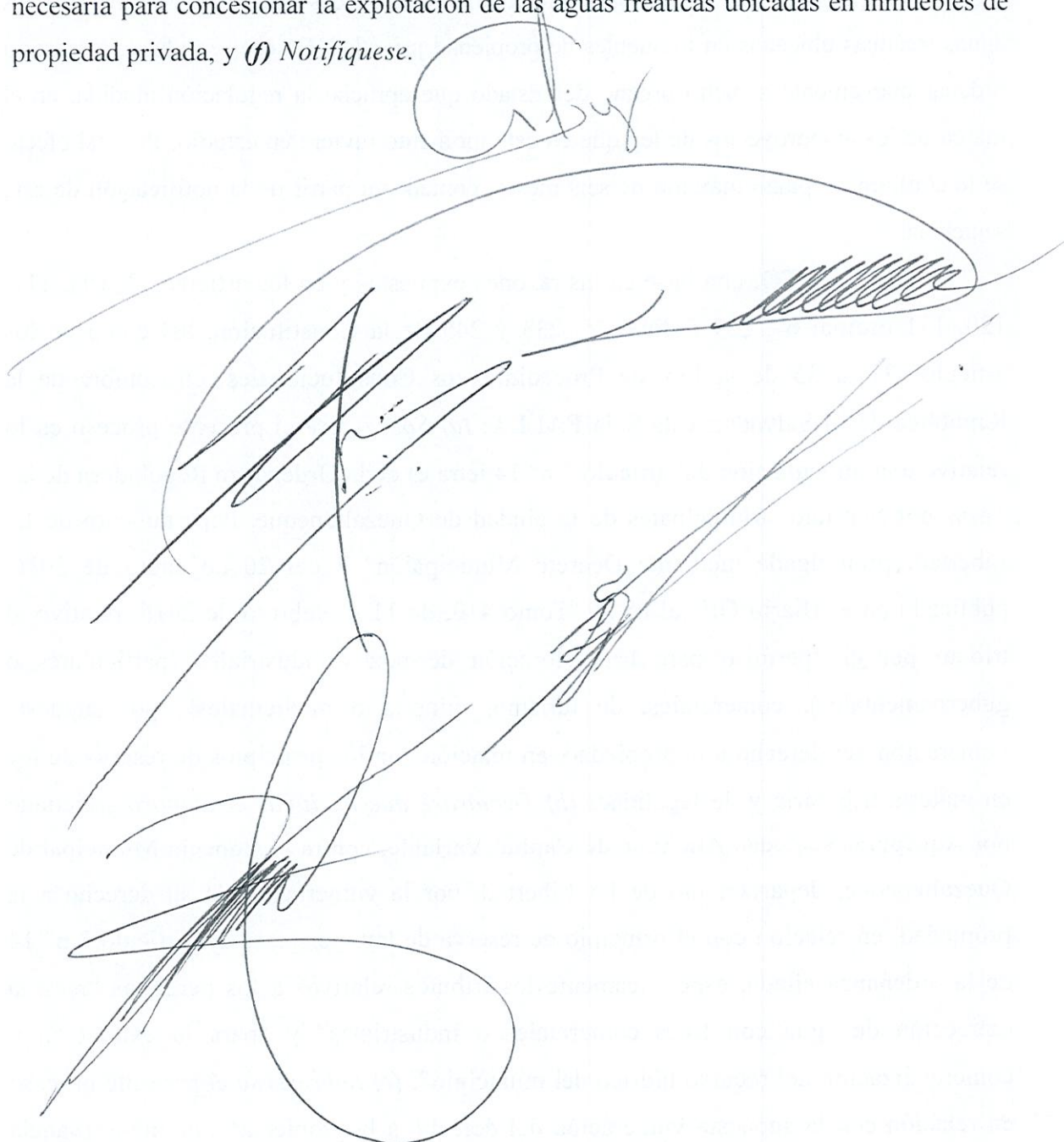
En virtud de lo anterior, se concluye que, en el presente caso, el Concejo Municipal de Quezaltepeque –a través de la unidad correspondiente– también deberá abstenerse de realizar cobros y/o de ejercer acciones administrativas o judiciales, para exigir el pago de cantidades de dinero en concepto de los tributos cuya inconstitucionalidad se constató en

este proceso o de los intereses o multas generados por su falta de pago, a cualquier otro sujeto pasivo de las obligaciones tributarias municipales establecida en la disposición controlada. Y es que, al establecerse que el art. 3 n° 14 de la ORTSMQ, específicamente los tributos relativos a los permisos “para la extracción de agua con fines comerciales o industriales” y “para la extracción y comercialización del recurso hídrico del municipio” fueron emitidos por el Concejo Municipal fuera de su competencia material, ello inhibe a la autoridad demandada de aplicarlo a cualquier otra persona natural o jurídica dentro de la circunscripción territorial del Municipio de Quezaltepeque.

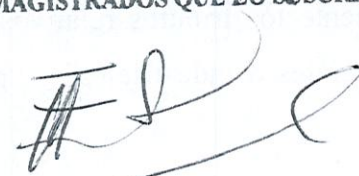
2. Por otro lado, este tribunal advierte que, en la sentencia de 30 de julio de 2014, inconstitucionalidad 21-2009, en el punto resolutivo n° 2 se ordenó a la Asamblea Legislativa que emitiera “la normativa necesaria para concesionar la explotación de las aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada”. En ese sentido, es necesario ordenar nuevamente a dicho órgano del Estado que apruebe la regulación aludida, en el marco de los anteproyectos de ley que en este momento tuviere en estudio. Para tal efecto se le confiere un plazo máximo de seis meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia.

POR TANTO, con base en las razones expuestas y en los artículos 2, 103, 117, 120, 131 ordinal 6°, 204 ordinal 1°, 233 y 245 de la Constitución, así como en los artículos 31 al 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **FALLA**: *(a) Sobreséese* el presente proceso en lo relativo a la impugnación del artículo 3 n° 14 letra c) de la Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales de la ciudad de Quezaltepeque, departamento de La Libertad, promulgada mediante Decreto Municipal n° 2 del 20 de enero de 2016, publicado en el Diario Oficial n° 29, Tomo 410, de 11 de febrero de 2016, relativo al tributo por el “permiso para la perforación de pozos industriales (particulares o gubernamentales), comerciales, de turismo, minería o medicinales”, por supuesta vulneración del derecho a la propiedad, en relación con los principios de reserva de ley en materia tributaria y de legalidad; *(b) Declárase que ha lugar el amparo* solicitado por Aquapura, Sociedad Anónima de Capital Variable, contra el Concejo Municipal de Quezaltepeque, departamento de La Libertad, por la vulneración de su derecho a la propiedad, en relación con el principio de reserva de ley, por parte del artículo 3 n° 14 de la ordenanza citada, específicamente los tributos relativos a los permisos “para la extracción de agua con fines comerciales o industriales” y “para la extracción y comercialización del recurso hídrico del municipio”; *(c) Sobreséese* el presente proceso en relación con la supuesta vulneración del derecho a la propiedad, por inobservancia del principio de legalidad, por parte del artículo 3 n° 14 de la ordenanza citada, específicamente los tributos relativos a los permisos “para la extracción de agua con fines comerciales o industriales” y “para la extracción y comercialización del recurso

hídrico del municipio”; **(d)** *Déjase sin efecto* la aplicación del artículo 3 n° 14 de la ordenanza citada, específicamente los tributos relativos a los permisos “para la extracción de agua con fines comerciales o industriales” y “para la extracción y comercialización del recurso hídrico del municipio”, en relación con Aquapura, Sociedad Anónima de Capital Variable, por lo que la autoridad demandada debe abstenerse de realizar cobros y/o de ejercer acciones administrativas o judiciales para exigir el pago de cantidades de dinero en concepto de los tributos cuya inconstitucionalidad se constató en este proceso o de los intereses o multas generados por su falta de pago; **(e)** *Ordénase* a la Asamblea Legislativa que, en un plazo máximo de seis meses, contados a partir de la notificación de esta resolución, emita la normativa necesaria para concesionar la explotación de las aguas freáticas ubicadas en inmuebles de propiedad privada, y **(f)** *Notifíquese*.

A large, complex handwritten signature or scribble in black ink, consisting of several overlapping loops and lines, positioned in the center of the page.

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN

A smaller handwritten signature in black ink, located at the bottom right of the page, below the text 'PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN'.