



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0240/2015-S1
Sucre, 26 de febrero de 2015 de 2015

SALA PRIMERA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado
Acción Popular

Expediente: 07284-2014-15-AP
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 70 de 24 de febrero de 2014, cursante de fs. 866 vta. a 872, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Cristhian Escalante Osinaga, Eliana Torrico Tejada, Jorge Alejandro Crespo Kashtanov, Juan Marcelo Castro Melgar y Rolando Salvador Alfaro** contra **Percy Fernández Añez, Alcalde; María Desiré Bravo Monasterio, José Félix Quiroz Tapia, Francisco Romel Porcel Plata, Carol Vizcarra Guillen, Freddy Soruco Melgar, Loreto Moreno Cuéllar, Juan José Castedo Hurtado, María Angélica Zapata Aguirre, Saúl Avalos Cortez y Ronay Teresita Méndez Chavarría, Concejales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz**; y, **Manlio Alberto Roca Zamora, Secretario Departamental de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2014, cursante de fs. 167 a 182 vta., los accionantes expresan los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que la motivan la acción

Consta la existencia de una edificación indebida en razón de que el municipio de Santa Cruz, aprobó la Ordenanza Municipal (OM) 142/2013 de 25 de

octubre, que reestructuró y zonificó el Parque Urbano Oeste, ex "Parque de la Juventud" actualmente "Parque de la Autonomía", aprobando la construcción de un edificio municipal administrativo; Ordenanza Municipal que sería contraria a sus predecesoras y al conjunto de normas relacionadas superiores en jerarquía, al determinar en su art. 2: "...Se derogan las normas contrarias a lo establecido en la presente Ordenanza Municipal, en el marco de las facultades Constitucionales".

Añaden, que la construcción de un edificio municipal administrativo, resulta una edificación indebida en virtud a que lo Planes Directores de 1990, 1994 y 1995 y las Ordenanzas Municipales (OOMM) 078/2005, 020/2007 y 093/2007, no consienten la construcción de obras arquitectónicas cuya función no sea la recreación, como la concha acústica o un teatro, que son claros ejemplos de edificaciones que cumplen con esa función de uso de suelo, además en cumplimiento a lo previsto por el art. 380.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y el Código de Urbanismo y Obras de Santa Cruz.

Aluden a su vez que, el edificio administrativo "Quinta Municipal", al ser una edificación no destinada a la recreación no está permitido por la actual "Ley de Municipalidades" y el Código de Urbanismo, toda vez que ambas normativas protegen el uso del suelo de un área verde; es decir, que no se permite la construcción de edificios administrativos en parques urbanos; sin embargo, el municipio de Santa Cruz, se valió de una equivocada aclaración incluida en las OOMM 020/2007 y 093/2007, referente al cambio de uso de suelo a fin de permitir la construcción de ese edificio administrativo haciendo un cambio de uso de suelo "de hecho"; en suma, refieren que, la OM 142/2013, contraviene tanto la "Ley de Municipalidades abrogada como la actual Ley 481 y el Código de Urbanismo y Obras de Santa Cruz, en relación a los arts. 104 y 105 de la CPE".

Precisan que, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz a través del Secretario General de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, emitió un certificado de dispensación ambiental asignándole una categoría "4" a la edificación anotada, eximiendo en consecuencia, al Municipio de un estudio de evaluación de impacto ambiental, aplicando de manera distorsionada la parte pertinente del art. "15" del Reglamento de Prevención y Control Ambiental, cuando lo que correspondía era rechazar dicha solicitud a efectos de prevenir, controlar y evitar actividades que deterioren el medio ambiente y los recursos naturales al ser parte el Parque Urbano del sistema ambiental de Santa Cruz, por la proximidad existente con el cordón ecológico del Rio Pirai, extendiéndose por ende dicho certificado de manera irregular, haciendo caso omiso de la normativa ambiental, coadyuvando contrariamente en la edificación indebida del edificio municipal, sin haber paralizado o suspendido la ejecución del

proyecto.

Finalizan manifestando que, la acción popular que plantean sería procedente por las acciones u omisiones ilegales en las que incurrieron los demandados; el Ejecutivo Municipal conjuntamente el Concejo Municipal, por haber elaborado y aprobado la OM 142/2013, permitiendo, reiteran, la construcción de un edificio administrativo municipal en el Parque Urbano "4 de mayo" o de la Autonomía; y, el Secretario General referido, como parte del Gobierno Autónomo Departamental, al omitir la responsabilidad que tenía de aplicar los criterios franquados por el art. "16" del Reglamento de Prevención y Control Ambiental, al momento de asignar la categoría "4" al edificio nombrado, dispensando al Municipio de la evaluación de impacto ambiental pertinente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados los derechos al espacio público y su uso de recreación, a la educación, a la salud y a un medio ambiente sano y saludable, citando al efecto los arts. 17, 18, 30.10, 33, 34, 104, 105 y 380.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Los accionantes solicitan se conceda la tutela, y se disponga: **a)** La nulidad de la OM 142/2013 y de la Resolución Municipal 393/2012 del 13 de diciembre -que aprobó el contrato suscrito por el municipio de Santa Cruz, con la asociación accidental "AMS ASOCIADAS", para la construcción del edificio administrativo municipal cuestionado-; **b)** Que, el Municipio determine que la construcción denominada "Quinta Municipal" sea ejecutada en otro lugar que no esté contemplado dentro de los parques urbanos y de las áreas verdes; **c)** Someter a investigación y sanciones a las autoridades municipales demandadas por la aprobación de un edificio administrativo en un parque urbano; y, **d)** Revocar el certificado de dispensación (licencia ambiental) 070101-11-CD4-064-2013 de 17 de junio de 2013, suspendiendo y paralizando la ejecución del proyecto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción popular fue celebrada el 24 de febrero de 2014, conforme consta en el acta cursante de fs. 841 a 866 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia, el abogado de los accionantes ratificó y reiteró todo lo expresado en el memorial de demanda.

Por su parte, en uso del derecho a la réplica, señaló que: **1)** Según el abogado de la Alcaldía, la OM "193"/2007, aprobó la construcción del edificio municipal, constando que si bien era cierta esa aprobación se trataba de un teatro al aire libre; siendo la OM 142/2013, la que admitió la construcción del edificio municipal administrativo, indicando además que se derogaban las normas contrarias a la citada Ordenanza; es decir, anulando a la OM "193", que nada tiene que ver con la antes nombrada; **2)** El art. 14 de la Ley de Urbanismo, dice que es un uso de suelo es la función para el cual el terreno ha sido asignado, (...) que nada tiene que ver con el dominio y que sea propiedad municipal..."(sic); y, **3)** En cuanto a que se los acusa de no haber presentado prueba, refiere que se presentó para demostrar la vulneración de sus derechos a la recreación, las OOMM "2027 y 9327", que admitían la edificación de un teatro al aire libre o de una concha acústica, pero no de un edificio municipal administrativo y el Plan de Ordenamiento Territorial; en relación a las pruebas para acreditar la vulneración del medio ambiente, sostiene que no son ambientalistas y en todo caso la Secretaria General de Medio Ambiente debió presentar los informes sobre impactos ambientales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a través de su abogado en audiencia, sostuvo lo siguiente: **i)** Los accionantes solicitan la anulación de la OM 142/2013; empero, dicha Ordenanza no dispone la construcción del edificio administrativo municipal, sino que cambia el lugar "más arriba" pero dentro del parque, por cuanto, por cuestiones ecológicas, el Alcalde por decreto municipal determinó el cambio de lugar; **ii)** La OM 93/2007, es la que ordenó dicha construcción, y los accionantes podían solicitar la reconsideración y no pretender forzar una acción popular pidiendo la nulidad de la OM 142/2013; **iii)** La OM 20/2007, nunca nació a la vida del derecho, porque no fue promulgada por el Alcalde, debido a las observaciones técnicas que hizo el Ejecutivo Municipal y recién la OM 93/2007, aprobó las coordenadas del edificio ecológico municipal; **iv)** Respecto de la solicitud de los accionantes a efectos de que se construya el edificio administrativo municipal en otro lugar; no es posible paralizar la obra porque hay dinero del Estado ejecutado, aprobado por el ente rector en el proceso de contratación; y, **v)** La Autoridad de Fiscalización y Control de Bosques y Tierras (ABT), inició una acción penal por una supuesta tala de árboles que atentaría contra el medio ambiente, solicitando la paralización de la obra; investigación que se encuentra en la etapa preparatoria, que luego de una inspección in situ por un grupo de fiscales, concluyeron que no ameritaba la suspensión instada

por las partes; por lo que, decidieron dejar sin efecto la medida, sin que ello implique un pronunciamiento sobre la legalidad o ilegalidad de la construcción; es decir, que ya existe una investigación en la justicia ordinaria.

Con el derecho a la dúplica, el abogado del Alcalde con el objeto de demostrar que se debe adjuntar la prueba pertinente a la codemandada acción popular, citó la "SC 1984/2011-R", a través de la cual el antes llamado Tribunal Constitucional, estableció como requisitos el acompañar prueba; y que la OM 93/2007, en el punto dos ya establecía coordenadas indicando "área de edificio municipal de tres hectáreas, más 6 450 mts".

María Desiré Bravo Monasterio, José Félix Quiroz Tapia, Francisco Romel Porcel Plata, Carol Vizcarra Guillen, Freddy Soruco Melgar, Loreto Moreno Cuéllar, Juan José Castedo Hurtado, María Angélica Zapata Aguirre, Saúl Avalos Cortez y Ronay Teresita Méndez Chavarría, Concejales del municipio de Santa Cruz, a través de su abogado, en audiencia, manifestaron lo siguiente: **a)** El andamiaje utilizado en la acción popular, pretende que el Tribunal de garantías anule ordenanzas y resoluciones municipales, así como licencias ambientales, que no son motivo de la acción popular; y, **b)** No presentaron una sola prueba de que el Gobierno Autónomo Municipal, haya causado daño al medio ambiente, y vulnerado los derechos a la educación, a la salud, al deporte y a la recreación, siendo más bien una obligación del Municipio, el proteger dichos derechos. Por todo ello, solicitan se deniegue la tutela.

Con el derecho a la dúplica, el abogado sostuvo que no existe ninguna de las violaciones sustentadas en la acción popular y al estar fuera del ámbito constitucional su petitorio, solicitó se deniegue la tutela.

Saúl Avalos Cortez, en su condición de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante memorial de 21 de febrero de 2014, cursante de fs. 300 a 301 vta., y 450 a 451 vta., en la que adjunta la nota dirigida al Plenario del Concejo Municipal, presenta informe señalando que no tiene legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción popular, por cuanto no participó en la sesión ordinaria en la que se aprobó la OM 142/2013, misma que es materia de la acción de defensa. En audiencia, a través de su abogada reiteró que la acción popular debe ser rechazada por falta de legitimación pasiva.

Manlio Alberto Roca Zamora, Secretario de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, presentó a su vez, el informe escrito cursante de fs. 200 a 20 vta., manifestando que señaló: **1)** En relación a la denuncia que hacen los accionantes de que la construcción del edificio administrativo municipal, se encuentra en el área de restricción

establecida en el Plan de Uso de Suelo de Santa Cruz; el Municipio cuenta con Plan de Ordenamiento Territorial aprobado mediante OM 078/2005, encontrándose el área donde se construirá el edificio municipal del distrito 1, dentro del radio urbano aprobado por OM 069/95 de 17 de noviembre de 1995, homologada mediante Resolución Suprema (RS) 221842 de 27 de junio de 2003, junto a las cuarenta y ocho ordenanzas municipales que aprueban las áreas de expansión urbana; **2)** El proyecto se encuentra fuera de la servidumbre ecológica del Río Piráí, según el Decreto Supremo (DS) 24453 de 21 de diciembre de 1996, Reglamento a la Ley Forestal, que en su art. 35 señala: "...son servidumbres legales: a) En terrenos planos: 100 metros por lado en las riberas de los ríos en zonas erosionables o inundables"; **3)** El proyecto se encuentra ubicado dentro de la restructuración y zonificación del Parque Urbano Oeste aprobado mediante las OOMM 020/2007, 093/2007, además de contar con la Resolución Municipal 393/2012, a través de la cual se aprobó el contrato para la construcción del edificio municipal; **4)** Los accionantes erróneamente señalan que el área donde se implementa la actividad obras o proyectos, está declarada como patrimonio histórico natural; sin embargo, no existe un reglamento de delimitación de las áreas de protección del Río Piráí y sus cuencas; consecuentemente, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz a través de la OM 150/2009, delimitó el área de bosque de protección, quedando el área en conflicto fuera de la misma; **5)** Erróneamente y en una equívoca interpretación del art. "17" del Reglamento de Prevención y Control Ambiental, de la Ley del Medio Ambiente, señalan que el proyecto no se encuentra dentro de la categoría "4"; empero, el mismo artículo en su último párrafo expresa que en los proyectos obras o actividades públicas o privadas, no consideradas en el listado descrito, se debe aplicar la metodología de identificación de impactos ambientales de la ficha ambiental, lo que significa que no obstante, no estar identificadas expresamente, se abre la posibilidad de ser categorizados con el nivel categoría "4"; y, **6)** En conclusión los impactos que serán ocasionados por la actividad, obras o proyectos en su totalidad serán próximos, reversibles y recuperables, no afectará la ecología, flora y fauna del parque metropolitano, debido a que se encuentra fuera del mismo; por tanto, su autoridad ha enmarcado sus actos en lo estrictamente establecido en la Ley y sus Reglamentos.

En audiencia, el Secretario referido supra, a través de su abogado, señaló que los accionantes no presentaron un solo informe técnico que demuestre la omisión de deberes formales o jurídicos en que hubiese incurrido al otorgar la "licencia ambiental", limitándose únicamente a citar dos artículos del Reglamento de Prevención Ambiental y de la Ley 1333.

A su vez, la Directora de Tierra y Calidad Ambiental, del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, brindó informe técnico, manifestando: **i)** Los

accionantes acusan de ilegal la licencia ambiental "0701/11-04-064"; empero, se cuenta con un manual de procedimiento de otorgación, renovación e integración de licencias aprobado mediante Resolución 295/2011 de 12 de diciembre; **ii)** Ante las observaciones realizadas a la ficha ambiental, el Gobierno Autónomo Municipal, el 12 de junio de 2013, presentó a la Dirección de Tierras la documentación correspondiente, aclarando las observaciones que se hicieron; **iii)** El proyecto cuenta con resolución que aprobó el contrato de edificación del edificio que se encuentra ubicado dentro de la restructuración del Parque Urbano; **iv)** Con relación a la categorización que se observa, el edificio municipal tiene todos los servicios como el recojo de aguas residuales a través del alcantarillado sanitario, el recojo de residuos, no presenta emisiones al ambiente, no está incluido dentro de una área protegida, porque el parque de protección ecológica dentro de la normativa ambiental no califica como un área protegida; por ello, no corresponde una categoría 3; y, **v)** El Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, cumplió con todos los requisitos de acuerdo a la Ley de Medio Ambiente y sus Reglamentos; consiguientemente, se otorgó la licencia ambiental.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rubén Costas Aguilera, Gobernador del departamento de Santa Cruz, citado como tercero interesado, por intermedio de su abogado en audiencia, expresó los siguientes aspectos: **a)** En cuanto a los requisitos de forma, mencionó que en la presente acción popular se solicitó la anulación de una Ordenanza Municipal, que dentro del Estado Autonomo es una disposición normativa de aplicación general en la jurisdicción municipal de Santa Cruz, por ello no se debe confundir una acción de defensa con los alcances de control normativo; las acciones de defensa deben ser interpuestas contra hechos concretos que lesionen, restrinjan, violen o amenacen restringir derechos fundamentales de las personas en tanto que dentro del ámbito de control normativo de constitucionalidad, se procede a la verificación de la compatibilidad o no de la Ley Fundamental; y, **b)** En relación a los requisitos de fondo, se evidencia ausencia de argumentación porque se limitan tan sólo a una descripción normativa, conceptual de los derechos invocados como vulnerados por cuanto: **1)** No existe un nexo causal entre la identificación del derecho fundamental supuestamente vulnerado y el daño causado; **2)** No contiene una concreción de los hechos que permita relacionarlos con los derechos vulnerados; **3)** Se evidencia ausencia de pruebas porque no acompañaron estudios que demuestren afectación concreta a los derechos supuestamente vulnerados, ni el impacto negativo que tendría la construcción del edificio municipal; y, **4)** Se advierte incoherencias y falencias en la acción popular como que las autoridades demandadas no dieron cumplimiento a un conjunto de normas y que en virtud a la supremacía constitucional y jerarquía normativa quedaría

nula la OM 142/2013, aspectos que no pueden ser demandados a través de la presente acción tutelar.

Cliver Hugo Rocha Rojo, Director Ejecutivo de la ABT, señalado como tercero interesado en la presente acción popular, por memorial de 24 de febrero de 2014, cursante de fs. 830 a 839, sostuvo lo que sigue: **i)** Se advierte una edificación indebida en virtud a que los Planes Directores de 1990, 1994 y 1995 y las OOMM 078/2005, 020/2007 y 093/2007, no consienten la construcción de obras arquitectónicas cuya función no sea la recreación; una concha acústica o un teatro, son claros ejemplos de edificaciones que cumplen con esa función de suelo; **ii)** La OM 142/2013, hizo una restructuración y zonificación de ese inmueble, que permite la construcción de un edificio administrativo municipal, sobre un terreno originalmente constituido como área verde; **iii)** El Secretario General de Desarrollo Sostenible de Medio Ambiente Codemandado, debió haber rechazado la solicitud de edificación por estar en un uso de suelo no apto conforme al art. "15" del Reglamento de Prevención y Control Ambiental, que "...reconoce identifica cuatro categorías del Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental, a saber: 1. Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Analítico Integral (...); 2. Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Analítico Especifico (...); 3. Aquellos que requieren solamente del planteamiento de medidas de mitigación y del plan de aplicación y seguimiento ambiental; (...) 4. No requiere de EEIA..." (sic) [Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental]; el certificado de dispensación que implica la liberación de la obligación del estudio de evaluación no alcanza o no abarca a las construcciones como el edificio administrativo municipal; en razón a ello, la Gobernación debió haber identificado al proyecto en la categoría dos; y, **iv)** El certificado de dispensación fue extendido de manera irregular violentando y desconociendo la normativa ambiental.

En audiencia, amplió su fundamentación señalando que: **a)** El derecho al medio ambiente es un derecho fundamental tanto individual como colectivo, que da legitimación a grupos de individuos que salgan en defensa de los derechos de todos, no se está poniendo en peligro el derecho subjetivo de una persona en particular, y por ello no es necesaria la presentación de pruebas; **b)** No puede haber cambio de uso de suelo, porque está protegido constitucionalmente, es un hecho punible, y existe un error gravísimo desde el punto de vista técnico y jurídico, porque no se puede cambiar con una simple resolución; y, **c)** De acuerdo a la Ley Forestal, es una servidumbre ecológica que protege al río y a la ciudad, no puede haber cambio y no es verdad que haya una resolución homologada; en todo caso, para que se produzca un cambio, tiene que ser a través de una norma de rango superior.

Rolando Boris Arteaga representante de la empresa constructora "Asociación Accidental AMS Asociadas" a pesar de su legal notificación cursante a fs. 305

no se hizo presente ni emitió informe.

I.2.4. Resolución

La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 70 de 24 de febrero de 2014, cursante de fs. 866 vta. a 872, por la que, resuelve **denegar** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La acción popular se encuentra desconectada entre la suma, la síntesis del memorial y el petitorio, porque no es posible a través de la misma, se intente invalidar, desconocer o quitar eficacia a ordenanzas municipales que de por sí son leyes en el fondo, en el sentido material; **2)** Si se consideraba que la construcción de la "Quinta Municipal", provocaba daños al medio ambiente, compelia solicitar la Tribunal de garantías la demolición de la construcción y no la anulación de las Ordenanzas Municipales; **3)** Si la Ordenanza Municipal contraviene disposiciones de la Constitución Política del Estado, que prevén la salubridad pública, la recreación, la educación y el medio ambiente, incumbía plantear una acción de inconstitucionalidad ya sea concreta o abstracta y no una acción popular pidiendo la nulidad de disposiciones legales como son las ordenanzas municipales; **4)** Los accionantes pretenden entrelazar el derecho a la salud y educación con el medio ambiente; sin embargo, no se adjuntó ninguna prueba sobre cuál ha sido el impacto ambiental que ha sufrido ese distrito municipal, el departamento o ese pedazo de territorio nacional con relación al medio ambiente; en ese sentido los derechos antes mencionados no pueden ser tutelados vía acción popular; **5)** En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho a la recreación, porque se les estaría privando de un espacio físico en el cual puedan desarrollar de manera libre su actividad deportiva, no se ha demostrado de qué manera el edificio administrativo municipal lesiona dicho derecho; y, **6)** La acción popular no es la vía idónea para hacer cumplir la ley; no habiéndose aportado ningún elemento de prueba que genere en el Tribunal de garantías la convicción necesaria y suficiente para determinar la existencia de la vulneración de los derechos alegados.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 8 de enero de 2015, se solicitó documentación complementaria, a objeto de contar con mayores elementos de convicción y emitir una resolución justa e imparcial; a cuyo efecto se dispuso la suspensión del plazo; el cual se reanuda el 24 de febrero.

Posteriormente, al no haberse encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin

de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el pronunciamiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsación de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

- II.1.** La OM 078/2005 de 7 de septiembre, aprueba el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial del municipio de Santa Cruz; en su artículo tercero establece que: "...es un instrumento de la planificación técnica del municipio, su cumplimiento por parte de los servidores públicos y de todos los habitantes de la jurisdicción es obligatorio, el quebrantamiento de las normas contenidas en el PLOT es pasible a sanciones conforme a la Ley de Municipalidades y normativa vigente" (sic) (fs. 8 a 10).
- II.2.** La OM 020/2007 de 10 de abril, en su Artículo Primero establece: "Se aprueba el proyecto de Reestructuración y Zonificación del Parque Urbano Oeste (Parque de la Juventud) con las modificaciones de orden técnico; que comprende las siguientes áreas: (...) 2. Área del Edificio Municipal de 3 hectáreas más 6.522 M2, conforme al polígono delimitado por los puntos de las coordenadas siguientes (...)"; en su Artículo Séptimo parte *in fine* señala: "y ejecutar el proyecto diseñado según plano adjunto para uso del Edificio Municipal" (fs. 115 a 118). Por informe técnico 150/2007 de 25 de octubre, dirigido al Presidente del Concejo Municipal, recomiendan aprobar la propuesta de ordenanza que modifica a la OM 020/2007, e incluye la construcción del edificio municipal en los predios del parque de la juventud (fs. 319 a 320).
- II.3.** Por OM 093/2007 de 10 de diciembre, a través del Artículo Primero, se prevé: "Se aprueba el Proyecto de Reestructuración y Zonificación del Parque Urbano Oeste (Parque de la Juventud), con las modificaciones de orden técnico, que comprende las siguientes áreas: (...) 2. Área del Edificio Municipal de 3 hectáreas más 6.450.90 M2 conforme al polígono delimitado por los puntos de las coordenadas siguientes (...)"; señalando su Artículo Cuarto, que se instruya al Ejecutivo Municipal, además de consolidar a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, la superficie íntegra del Parque Urbano Oeste, ejecutar el proyecto diseñado según plano adjunto para el uso del edificio municipal (fs. 119 a 123).
- II.4.** El 17 de junio de 2013, el Secretario Departamental de Desarrollo

Sostenible y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, otorgó el certificado de dispensación (licencia ambiental) 070101-11-CD4-064-2013, al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, para la construcción del edificio, categorizado como "4", quedando exento de estudio de evaluación de impacto ambiental.

- II.5.** Según informes técnicos de inspección de 10 de septiembre y 11 de octubre, ambos de 2013, el Profesional de Apoyo de Fiscalización y Control de la ABT, hizo conocer al Responsable Jurídico Departamental de la misma instancia que, el edificio denominado "La Quinta Municipal", se encontraba dentro de los márgenes del Parque Autonomico "4 de Mayo", lugar donde se despojó de la cobertura vegetal de 1,6 ha donde se encontraban 26 árboles de diferentes especies tales como Penoco, Picana, Ochoo y Trompillo, y que dicha construcción se encuentra dentro del BP1 (Bosques de protección) (fs. 452 a 458; 460 a 461).
- II.6.** La OM 142/2013 de 25 de octubre, estableciendo dentro de sus antecedentes, la anulación de la OM 020/2007, y la emisión de una nueva signada con el número 093/2007, estableciendo que el Ejecutivo Municipal, conforme a sus atribuciones, definió técnicamente la ubicación del terreno para la construcción del edificio municipal, emitiendo a dicho efecto el decreto ejecutivo municipal 03/2012 de 3 de octubre, aprobando el informe técnico 005/2012 de 28 de septiembre, sobre la reestructuración y zonificación del parque urbano oeste y edificio municipal, con las modificaciones técnicas de menor impacto ambiental, en lo concerniente al edificio municipal aludido; a través de su Artículo Primero, dispuso: "Se ratifica y aprueba la Reestructuración y Zonificación del Parque Urbano Oeste Ex Parque de la Juventud denominado actualmente Parque de la Autonomía, en lo que corresponde al área del Edificio Municipal conforme al polígono delimitado técnicamente en el Decreto Ejecutivo Municipal Nº 03/2012 de fecha 3 de octubre de 2012, que con su informe técnico y legal forman parte indivisible de la presente Ordenanza Municipal" (fs. 124 a 126).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al espacio público y su uso de recreación, a la educación, a la salud, a un medio ambiente saludable protegido y equilibrado, por cuanto: **i)** Las autoridades municipales, elaboraron y aprobaron la OM 142/2013, permitiendo la construcción de un edificio administrativo municipal en el Parque Urbano "4 de

mayo" o de la Autonomía; y, **ii)** El Secretario Departamental de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, omitió la responsabilidad que tenía de aplicar los criterios franqueados por el art. "16" del Reglamento de Prevención y Control Ambiental, al momento de asignar la categoría "4" al edificio nombrado, dispensando al municipio de la evaluación de impacto ambiental pertinente.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

La acción popular, se halla instituida en el sistema constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa de los derechos y garantías constitucionales, en el Título IV "Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa", Capítulo II, Sección VI, previendo la norma que la contiene -art. 135 de la CPE-, que procede: "...contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución". Caracterizándose consecuentemente, como una acción tutelar cuyo objeto deviene en la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos, contra actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión; derivando de ello, su triple finalidad: **a)** Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; **b)** Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, **c)** Restitutoria, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior.

Del contenido de la norma transcrita, se advierte que esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad. La legislación colombiana estatuye similares características que la nuestra, estableciendo en el art. 2 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998, que: "(...) Las acciones populares se ejercen

para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible". Razonamiento concordante con el asumido por el constituyente boliviano a momento de instituir esta nueva acción como una garantía constitucional.

Entre sus características, se destaca que su interposición es viable -de acuerdo al art. 136.I de la CPE- durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos; no resultando necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. Norma que define su diferencia con la acción de amparo constitucional, eminentemente subsidiaria; a contrario, la acción popular es un proceso principal y directo, posibilitando su planteamiento sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios en defensa de los derechos invocados, al no estar configurada sobre la base del principio mencionado. Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persiste la vulneración o amenaza, lo que implica que el derecho de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición; diferenciándose del mismo modo en este aspecto con relación a la acción de amparo constitucional, que establece como plazo de caducidad el de seis meses.

III.2. *Ámbito de protección: Derechos tutelados por la acción popular*

Del contenido del art. 135 de la CPE, se tiene que esta acción de defensa se encuentra destinada a la protección de los derechos e intereses colectivos. Al respecto, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, en un estudio pormenorizado del ámbito de tutela de la acción popular, respecto a los derechos protegidos, precisa: *"El texto transcrito nos plantea dos problemas esenciales para la determinación del ámbito de protección de la acción popular: a) La definición de los intereses y derechos colectivos, y b) La aparente exclusión en su ámbito de protección, de los intereses y derechos difusos. Para resolver ambos problemas, es preciso distinguir los intereses y derechos colectivos de los difusos y, luego, efectuar una interpretación de dicho texto constitucional (art. 135).*

a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe

una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El "Amparo Colectivo").

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

La distinción efectuada, no es compartida por otro sector de la doctrina, que considera como sinónimos a los intereses difusos y colectivos, e inclusive, la legislación colombiana únicamente hace referencia a los derechos colectivos, entre los que se incluyen, claro está, a los intereses difusos.

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

En ese sentido, por ejemplo, se pronunció la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-215/99, al señalar que 'Las acciones de grupo o de clase (art. 88, inciso segundo, C.P.) ...se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción

única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action'.

b. La protección de los derechos e intereses colectivos y difusos en nuestra Constitución Política del Estado

Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos” (las negrillas nos corresponden).

Efectuadas las precisiones precedentes, conviene precisar que, el derecho individual no se convierte en colectivo por el único hecho que se exija simultáneamente con el que igualmente asiste a otras personas. Así, el derecho que le concurre a una persona individualmente considerada, no

se transforma en colectivo por el hecho de ser reclamado al mismo tiempo por varias personas; a contrario sensu, un derecho colectivo no deja de ser tal, debido a que solamente sea reclamado por una persona; por cuanto en previsión del art. 136.II de la CPE, la acción popular puede ser interpuesta por: “...**cualquier persona, a título** individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos...” (las negrillas son nuestras).

III.3. De la necesidad de acreditación de una grave amenaza de violación de los derechos e intereses colectivos, como presupuesto de procedencia de la acción popular

Finalmente, antes de efectuar el análisis concreto respecto a la presente acción, concierne referir que, para la procedencia de la acción popular, además de lo razonado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es necesaria la demostración objetiva en relación a que los actos asumidos por autoridades públicas o personas particulares, pongan en grave amenaza de violación los derechos e intereses colectivos, circunscritos al patrimonio público, el espacio público, la seguridad pública y humana, la salubridad pública, el medio ambiente, existencia y autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos, y acceso a servicios públicos; siendo necesario a dicho efecto, la presentación pertinente de la prueba que funda la acción, observando que en materia de acciones de tutela, la carga de la prueba le concierne al impetrante, quien debe adjuntar a dicho efecto, la prueba suficiente y necesaria que acredite la verosimilitud de sus denuncias, al tener por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que hubieran restringido sus derechos o garantías; requiriendo la jurisdicción constitucional de certidumbre para resolver el asunto compulsando los hechos impugnados en función a los elementos probatorios que los respalden. Conforme a lo expuesto, resulta claro que, la acción popular, tratándose de impugnación en cuanto a la vulneración del derecho al medio ambiente, se activa frente a acciones u omisiones de autoridades públicas o privadas, que amenacen restringir este derecho, generando un deterioro o degradación del medio ambiente, debidamente comprobado, permitiendo que este Tribunal tenga certeza indubitable respecto a aquello, no pudiendo existir opiniones técnicas contradictorias, dado que este órgano debe fallar sobre la certitud de las aseveraciones vertidas, dada la importancia de la problemática debatida.

III.4. Análisis del caso concreto

Lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos, resulta aplicable a la problemática en cuestión, por las siguientes razones:

Los accionantes no obstante de alegar la vulneración de los derechos al espacio público y su uso de recreación, a la educación, a la salud y a un medio ambiente sano y saludable; sin que el total de ellos, formen parte de derechos colectivos comprendidos dentro de los alcances de esta acción, conforme a lo glosado en la parte pertinente de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional plurinacional, no presentaron prueba fehaciente que demuestre que con la construcción del edificio administrativo municipal en el Parque Urbano "4 de mayo" o de la Autonomía, se hubiera causado un impacto negativo en el medio ambiente, cuestión ineludible para ingresar a un estudio de fondo de una acción de esta naturaleza, siendo que, para la procedencia de la acción popular, debe existir certeza indiscutible, respecto al deterioro y degradación del medio ambiente o de la violación de los derechos e intereses colectivos tutelados por esta acción de defensa.

En el caso, se impugnan asimismo, Ordenanzas Municipales que aprobaron la construcción del edificio anotado, aspecto que no resulta por sí solo prueba para acreditar las pretensiones de los accionantes, quienes además limitaron su petición, entre otros, a pedir la nulidad de la OM 142/2013, así como precisamente de la certificación de dispensación (licencia ambiental), por la que, se concluyó que, no era necesario un estudio de evaluación de impacto ambiental; decisión que no puede ser sujeta a análisis a través de esta acción, la que se ciñe a evidenciar la efectiva vulneración de los derechos colectivos que protege, no así a concluir, la supuesta acción ilegal en la que se hubiera incurrido, por no efectuar un estudio de impacto ambiental, aspecto que debió ser cuestionado a través de los mecanismos ordinarios establecidos al efecto y en su caso, impugnado mediante la acción de amparo constitucional, como presunta omisión ilegal para buscar su nulidad y la realización del estudio citado.

En ese marco, resulta claro que, la acción popular deducida por los accionantes, contiene cuestiones vinculadas a obtener la nulidad de actos administrativos realizados tanto por el Gobierno Autónomo Municipal, como por el Gobierno Autónomo Departamental, que confirió la licencia ambiental; petitorio que no se encuentra dentro de los alcances de la acción popular; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada, sin ingresar al examen de fondo del asunto, por la falta de certidumbre que permita un pronunciamiento correcto

por parte de este Tribunal. Siendo pertinente finalmente resaltar que, si bien los gobiernos autónomos departamentales y municipales cuentan con Unidades de Medio Ambiente y Recursos Naturales, que determinan el grado de impacto ambiental, correspondía a los accionantes, solicitar ese estudio, a objeto de demostrar lo afirmado en la presente acción popular.

Por lo expresado, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, efectuó una adecuada la compulsión de antecedentes, obrando correctamente en la decisión asumida.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 70 de 24 de febrero de 2014, cursante de fs. 866 vta. 872, pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene el Magistrado Dr. Macario Lahor Cortez Chávez, por ser de voto disidente.

Fdo. Tata Efrén Choque Capuma
PRESIDENTE

Fdo. Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado
MAGISTRADO