

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1401/2010-R

Sucre, 27 de septiembre de 2010

Expediente: 2007-16955-34-RAC

Distrito: Beni

Magistrado Relator: Dr. Ernesto Félix Mur

En revisión la Resolución 015/07 de 26 de octubre de 2007, cursante de fs. 109 a 111 vta., pronunciada por la Sala Civil de la Corte Superior del Distrito Judicial de Beni, dentro del recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional, interpuesto por Elizabeth Beatriz Zelada Gil, Concejal Municipal de San Ignacio de Moxos contra Francisco Eduardo Velasco Rivero, Sixto Bejarano Congo, Oscar Noé Jaré y María Teresa Zelada Rivero, Presidente y Concejales Municipales, respectivamente, del referido Municipio, alegando la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la "seguridad jurídica", al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso y al ejercicio de la función pública, citando al efecto los arts. 7 incs. a), d), h) y j), 40.2 y 200 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2007, a horas 18:02, cursante de fs. 72 a 77, la recurrente expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan el recurso

Mediante Resolución Municipal 025/2006 de 8 de agosto, fue posesionada como Alcaldesa Municipal de San Ignacio de Moxos, cumpliendo su gestión a cabalidad sin ninguna observación por más de un año; sin embargo, el 7 de septiembre de 2007, se convocó a sesión extraordinaria 035/2007, para realizar la primera moción constructiva de censura de su autoridad como tal, que fue suspendida debido a que la Corte Departamental Electoral manifestó que Sixto Bejarano Congo no podía reasumir el cargo de Alcalde en aplicación del art. 51.11 de la Ley de Municipalidades (LM), y que no asistiría mientras no se subsanen las observaciones realizadas.

El 10 del citado mes y año, se efectuó una sesión ordinaria en la comunidad "La Argentina", en la que se dio lectura a una carta mediante la que el remitente hacía conocer al Concejo su declinatoria a la postulación de Alcalde sugiriendo el nombre de la concejala María Teresa Zelada Rivero, por lo que dejaron sin efecto la primera moción donde se proponía el nombre de Sixto Bejarano Congo, persistiendo el error, siendo por ende censurada en violación del art. 51 de la LM, por cuanto correspondía declarar la nulidad de todo el procedimiento en el voto de censura.

El 21 de septiembre de 2007, se procedió a la segunda sesión extraordinaria de censura, como consta en el acta 038/2007, en la que el concejal Félix Arias Diez hizo conocer que no se cumplían todos los requisitos de la moción de censura, al no haberse dictado resolución expresa anulando el primer procedimiento y porque la concejala María Teresa Zelada Rivera era Concejal suplente pidiendo se demuestre su acreditación como titular.

Por lo expresado, el Concejo Municipal incurrió en actos ilegales y omisiones indebidas al no declarar mediante resolución expresa la nulidad de todo lo actuado en el primer voto constructivo de censura, con la facultad de revisar

sus propios actos, conferida por los arts. 200.II de la CPEabrg y 4 de la LM, eligiendo a la nueva Alcaldesa de forma ilegal mediante la Resolución Municipal 078/2007, al ser simplemente una Concejal suplente; además que su persona no fue legalmente notificada con la moción por lo que no asistió a la sesión, que resulta nula de pleno derecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La recurrente alega la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la "seguridad jurídica", al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso y al ejercicio de la función pública, citando al efecto los arts. 7 incs. a), d), h) y j), 40.2 y 200 de la CPEabrg.

I.1.3. Autoridades recurridas y petitorio

Con esos antecedentes, interpone recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional, contra Francisco Eduardo Velasco Rivero, Sixto Bejarano Congo, Oscar Noé Jaré y María Teresa Zelada Rivero, Presidente y Concejales Municipales, respectivamente, de San Ignacio de Moxos, solicitando se declare "procedente" el recurso, determinando: a) La nulidad de todas las actuaciones y Resoluciones referentes al voto constructivo de censura materializado mediante acta de sesión extraordinaria 038/2007 de 21 de septiembre; b) Su inmediata reincorporación a las funciones de Alcaldesa Municipal; y, c) La condenación de daños y perjuicios a los Concejales recurridos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Instalada la audiencia pública a horas 9:00, del 26 de octubre de 2007, como consta del acta cursante de fs. 101 a 108, en presencia de la recurrente, asistida de sus abogados, los recurridos -con excepción de Francisco Eduardo Velasco Rivero-, también asistidos de sus abogados, y en ausencia de la representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación del recurso

Los abogados de la recurrente ratificaron el tenor integro del contenido del recurso de amparo presentado.

I.2.2. Informe de las autoridades recurridas

El Presidente del Concejo Municipal recurrido, Francisco Eduardo Velasco Rivero, presentó informe escrito cursante a fs. 94, indicando lo siguiente: 1) Es evidente que para realizar la segunda sesión extraordinaria de moción constructiva de censura de la recurrente no se produjo la nulidad de la primera sesión mediante resolución expresa, debido a que el Vocal de la Corte Departamental Electoral, no los orientó en forma debida, haciéndoles incurrir en error; 2) En sesión realizada el 10 de septiembre de 2007, en la comunidad "Argentina", se trató de enmendar el error mediante un acta; sin embargo, no se pudo ya que se estaba fuera de término y no correspondía por una sesión ordinaria diferente a la establecida para lo especificado en las sesiones extraordinarias; 3) No conoce ninguna autorización expresa por parte del Concejal titular David Casanovas Arias para que su suplente María Teresa Zelada Rivero ocupe su curul; y, 4) Su autoridad únicamente cumplió con las determinaciones de la mayoría de los Concejales de dicho Municipio, y si se equivocaron fue debido al mal asesoramiento del Vocal de la Corte Departamental Electoral que presenció el acto de censura.

Los Concejales correcurridos, Sixto Bejarano Congo, Oscar Noé Jaré y María Teresa Zelada Rivero, también presentaron informe escrito que cursa de fs. 95 a 100, expresando lo siguiente: i) La recurrente fue notificada con el segundo proceso de censura, presentando ella misma un memorial ante la Corte Departamental Electoral el 17 de septiembre de 2007, solicitando se pronuncie resolución expresa disponiendo la nulidad de todo lo actuado en el voto constructivo de censura, por lo que no se le causó indefensión, existiendo al margen de la notificación mediante oficio, notificación pública mediante medios de prensa; ii) La concejala María Teresa Zelada Rivero, asumió la titularidad, por cuanto el concejal David Casanovas Arias renunció tácitamente al cargo que ostentaba al ejercer las funciones de Subprefecto de la provincia Moxos, por lo que la denuncia de la recurrente es falsa y temeraria; iii) En sesión ordinaria de 7 de septiembre de 2007, al no haber prosperado la primera moción de censura por las observaciones de la Corte Departamental Electoral, se dejó sin efecto todo lo actuado ordenando el archivo de obrados, al no haberse cumplido con todos los pasos exigidos por el art. 51 de la LM, declinando el concejal Sixto Bejarano Congo su postulación, lo que se dio a conocer a la Corte por oficio de esa fecha, dando paso al segundo proceso; iv) No es aplicable la SC 0936/2001-R de 6 de septiembre, al tener supuestos fácticos distintos al presente caso, ya que en ese asunto se siguió adelante con un trámite observado por la Corte Departamental Electoral, y en este caso se reinició un segundo proceso; v) No se vulneró el derecho al trabajo, dado que la recurrente sigue en sus funciones de Concejala Municipal; y, vi) Por mandato expreso del art. 22 de la LM, la recurrente debió haber formulado reconsideración de la Resolución Municipal contenida en el acta 038/2007, por la cual se produjo la censura constructiva, ya que al no haber articulado este medio de defensa ordinario, el recurso de amparo es improcedente por su carácter subsidiario.

Los argumentos vertidos en el informe citado, fueron ratificados en los mismos términos por los abogados de los recurridos en la audiencia de consideración del recurso.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil de la Corte Superior del Distrito Judicial de Beni, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 015/07 de 26 de octubre de 2007, cursante de fs. 109 a 111 vta., concediendo la tutela solicitada, declarando nula la sesión extraordinaria de voto constructivo de censura, disponiendo que la recurrente reasuma su función de Alcaldesa de San Ignacio de Moxos; basándose en los siguientes fundamentos: a) En la sesión ordinaria de 10 de septiembre de 2007, no estaba consignado el informe de la Corte Departamental Electoral, en el que se observaba la postulación del concejal Sixto Bejarano Congo como Alcalde; sin embargo, se dio lectura a una carta presentada por éste en la que declinaba su postulación sugiriendo el nombre de María Teresa Zelada Rivero, por lo que se violaron los principios de legalidad y seguridad jurídica al considerar en dicha sesión ese asunto específico; b) En sesión extraordinaria de 21 del citado mes y año, se negaron a leer el oficio remitido por la recurrente en el que observaba el incumplimiento del procedimiento previsto en el art. 51 de la LM, solicitando se anule todo lo actuado en el trámite de la moción de voto constructivo de censura, vulnerando su derecho a la defensa; c) La conclusión de un proceso de voto constructivo de censura, debe realizarse a través de una resolución expresa por mandato del art. 51.3 y 4 de la LM, admitiéndolo o rechazándolo, resultando inviable la proposición de una segunda moción constructiva de censura ante la inexistencia de dicha resolución; d) El Concejo al conocer las observaciones de la Corte Departamental Electoral debió declarar mediante resolución expresa la nulidad de todo lo actuado en el voto constructivo de

censura, con la facultad de revisar sus propios actos, para sobre esa base iniciar nuevamente el procedimiento correspondiente, habiendo cometido actos ilegales y omisiones indebidas al subsanar las observaciones efectuadas por la Corte Departamental Electoral; y, e) El recurso de reconsideración de la censura y de destitución que supuestamente debió presentar la recurrente no procede en el caso de voto constructivo de censura.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional

El expediente se recibió en el Tribunal Constitucional el 5 de noviembre de 2007; sin embargo, ante la renuncia de Magistrados en diciembre de ese año, se interrumpió la resolución de causas. Con la designación de nuevas autoridades, por Acuerdo Jurisdiccional 001/2010 de 8 de marzo, el Pleno resolvió el reinicio de los cómputos; en consecuencia, la causa se sorteó el 3 de agosto de 2010, por lo que la presente Sentencia es emitida dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se establece lo siguiente:

II.1. Realizada la sesión extraordinaria de 21 de septiembre de 2007, sobre aprobación de "voto de censura" contra la Alcaldesa Municipal, Elizabeth Beatriz Zelada Gil, el Concejo Municipal de San Ignacio de Moxos emitió Resolución Municipal 078/2007 de esa fecha, removiendo a la recurrente del referido cargo, eligiendo y designando en el cargo de nueva Alcaldesa Municipal, a la concejala María Teresa Zelada Rivero, con tres quintos de votos, señalando haber cumplido con la Constitución Política del Estado y la Ley de Municipalidades, con la aprobación y presencia de la Corte Departamental Electoral de Beni (fs. 43 a 44).

II.2. No consta en actuados que la recurrente hubiera presentado reconsideración contra la citada Resolución Municipal, denunciando los actos considerados como ilegales a través de la presente acción tutelar.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La recurrente alega que se vulneraron sus derechos a la dignidad, a la "seguridad jurídica", al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso y al ejercicio de la función pública, indicando que fue removida de su cargo de Alcaldesa Municipal, como consecuencia de una moción constructiva de censura ilegalmente tramitada, por cuanto la primera moción no fue anulada mediante una resolución expresa que declare la nulidad de dicho procedimiento, llevándose a cabo sesión para considerarse el segundo procedimiento, obviando ese aspecto y que la Concejala elegida como nueva Alcaldesa era suplente; además de no haber sido legalmente notificada por lo que no asistió a la sesión, que resulta nula de pleno derecho. En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales de la recurrente, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sujeción de la actuación del Tribunal Constitucional a la Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en el

presente recurso, y en virtud a que el mismo fue presentado y resuelto por el Tribunal de garantías en vigencia de la Constitución Política del Estado ahora abrogada, y al existir una nueva Ley Fundamental en plena vigencia, es preciso realizar algunas puntualizaciones.

Las disposiciones de la Constitución Política del Estado, al ser la norma fundamental y fundamentadora de un Estado, son vinculantes para la conformación del sistema jurídico del país; en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella. Ahora bien, la Constitución promulgada y publicada el 7 de febrero de 2009, abrogó la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas posteriores, determinando a su vez en su Disposición Final: "Esta Constitución aprobada en referéndum por el pueblo boliviano entrará en vigencia el día de su publicación en la Gaceta Oficial".

Al respecto, corresponde señalar que la Constitución, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica, siendo ontológicamente la norma suprema y fundamental dentro de un Estado, por lo que en razón a su exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es la misma que de las normas ordinarias; en ese sentido, los preceptos de una Constitución al entrar en vigencia, deben ser aplicados de forma inmediata, aún en casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política que se está aplicando, pues los derechos fundamentales, garantías constitucionales y los principios contenidos en la Constitución, adquieren plena e inmediata eficacia al entrar ésta en vigencia.

De acuerdo a las consideraciones efectuadas, y conforme al mandato consagrado por el art. 410 de la Constitución Política del Estado vigente (CPE), al ser la Constitución la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y gozar de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, toda actuación de este Tribunal a objeto de cumplir el mandato constitucional y las funciones establecidas por los arts. 1 y 7 de la LTC y 4 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, debe ser acorde al nuevo orden constitucional en observancia y coherencia con los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el país y que forman parte del bloque de constitucionalidad. El referido entendimiento está acorde a lo previsto por el art. 6 de la Ley 003, que dispone que en la labor de resolución y liquidación de causas ingresadas hasta el 6 de febrero de 2009, el Tribunal Constitucional debe hacer prevalecer la primacía de la Constitución Política del Estado vigente.

Dentro de ese marco y considerando que la presente Sentencia es pronunciada en vigencia de la nueva Ley Suprema, se resuelve el caso concreto a la luz de las normas constitucionales actuales, sin dejar de mencionar las invocadas por la recurrente al momento de plantear el recurso.

III.2. Términos en la presente acción tutelar

Con relación a los sujetos que intervienen en la acción de amparo constitucional, el cambio de la dimensión procesal de esta garantía en la nueva Constitución, tiene incidencia directa con la terminología a utilizarse respecto a las partes procesales involucradas en las causas a ser resueltas. En ese contexto, la norma constitucional abrogada denominaba a las partes intervinientes, recurrente (s) y autoridad (es) recurrida (s), terminología que en virtud a lo manifestado debe modificarse.

Corresponde en consecuencia que aquella parte que hubo activado el recurso

en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado, el que será resuelto por este Tribunal dentro del marco del art. 4 de la Ley 003, se denominará "accionante", aclarando su carácter inicial de recurrente. Por su parte, la autoridad contra la cual se activó este mecanismo procesal-constitucional, deberá ser nombrada como "autoridad demandada"; en caso de tratarse de persona individual o colectiva, entonces será "demandada (o)".

En cuanto a la terminología utilizada en la parte dispositiva, en mérito a la configuración procesal prevista por el art. 129.IV de la CPE y a efectos de guardar coherencia en caso de otorgar la tutela se utilizará el término "conceder", caso contrario "denegar" la tutela. Al respecto, cabe acoger la aclaración efectuada en la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, en cuanto a la denegatoria del recurso sin ingresar al análisis de la problemática de fondo, cuando establece: "No obstante, en resguardo de la previsión constitucional y a objeto de guardar armonía y no generar confusión con el uso de la terminología propia de la fase de admisión, corresponde en estos casos, 'denegar' la tutela solicitada con la aclaración de que: 'no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada', dado que en estos casos el accionante puede nuevamente interponer la acción tutelar, siempre y cuando, cumpla con los requisitos de admisibilidad".

III.3. De la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional

El recurso de amparo constitucional, configurado como acción de amparo constitucional en la Constitución Política del Estado vigente, es una acción tutelar de carácter extraordinario cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, establecida en el art. 128 de la CPE: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; advirtiéndose en su art. 129, los dos principios que la caracterizan, subsidiariedad e inmediatez, precisándose en el párrafo I, que esta acción se podrá interponer: "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; característica ya asumida en la Ley del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia constitucional determinando que esta acción tutelar es viable únicamente en la medida en que el accionante agote previamente todos los medios ordinarios o administrativos en la salvaguarda de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales y sólo ante la persistencia de la lesión se apertura la el amparo constitucional.

Dado el carácter subsidiario de esta acción tutelar: "...la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional,

dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos" (SSCC 1086/2005-R, 0492/2007-R y 0625/2007-R, entre otras).

III.4. De la necesidad de plantear reconsideración contra actos emitidos directamente por el Concejo Municipal

La reconsideración establecida en el art. 22 de la LM, determina: "El Concejo Municipal, a instancia de parte o del Alcalde Municipal, por el voto de dos tercios del total de sus miembros podrá reconsiderar las Ordenanzas y Resoluciones Municipales".

Con relación al principio de subsidiariedad del amparo, que exige que previamente a interponer esta acción tutelar se agoten todos los medios legales para lograr la reparación de los derechos que se consideran vulnerados, este Tribunal ha modulado a través de la SC 0512/2010-R de 5 de julio, realizando una interpretación teleológica señaló que al impugnarse la ilegalidad de resoluciones dictadas por el Concejo Municipal, que es la máxima instancia dentro de un Gobierno Municipal, la reconsideración posibilita un nuevo análisis de los motivos y fundamentos que determinaron la resolución inicial, a objeto de determinar su subsistencia o en su caso la necesidad de su modificación o revocatoria a emitirse una nueva resolución sobre el fondo; debiendo entenderse a partir de dicha Sentencia que: "...en los casos en que en el ámbito municipal, no es posible la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, porque el acto que se considera lesivo de derechos es emanado directamente del Concejo Municipal, quien se considere agraviado tiene el deber y responsabilidad de hacer uso de la reconsideración, de tal manera que estas autoridades o ente municipal, tenga la posibilidad de efectuar un nuevo análisis y reconsidere la decisión asumida, y sólo agotado dicho medio impugnativo, si persiste la lesión a derechos fundamentales puede acudir a la acción de amparo constitucional" (las negrillas son nuestras); comprensión que fue aplicada asimismo en la SC 0519/2010-R de la misma fecha, expresando que: "...quien considere afectados sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales por las decisiones asumidas mediante ordenanzas y resoluciones municipales emitidas por el Concejo Municipal, tiene y debe impugnarlas ante el mismo Concejo Municipal que emitió la resolución considerada como lesivas de derechos, para que sea en la instancia donde emergieron los supuestos actos ilegales, que se reparen los mismos y por las autoridades que los habrían ocasionado...".

En cuanto a la aplicación de dicha comprensión a las causas en trámite, la SC 0512/2010-R de 5 de julio citada, expresó que: "... la SC 1135/2006-R de 13 de noviembre, luego de un análisis sobre si rige o no la aplicación del principio de irretroactividad para la jurisprudencia constitucional, partiendo de la SSCC 1426/2005-R y 0076/2005, concluyó estableciendo que: 'las Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional, al constituirse en un medio por el cual la Ley Fundamental desplaza su eficacia general, no están regidas por el art. 33 de la CPE (abrg), que establece el principio de irretroactividad de las leyes, sino que tienen validez plena en el tiempo; lo que significa que los razonamientos de las Resoluciones constitucionales pueden ser aplicados en los procesos que están en curso; es decir, en aquellos que no tienen calidad de cosa juzgada, sin importar que los hechos a los que ha de aplicarse el entendimiento jurisprudencial hubieren acaecido con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Sin embargo, en los procesos que

tengan resoluciones con calidad de cosa juzgada, (...), no es posible aplicar el nuevo entendimiento contenido en los fallos constitucionales,..."; siendo en consecuencia aplicable dicho razonamiento a los casos que se encuentran en trámite.

III.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante alega que fue removida de su cargo de Alcaldesa Municipal de San Ignacio de Moxos, como consecuencia de una moción constructiva de censura irregularmente tramitada, dado que la primera moción no fue anulada mediante una resolución expresa que determine la nulidad de dicho procedimiento, al no haberse seguido los pasos del art. 51 de la LM, llevándose a cabo sesión para considerar el segundo procedimiento, sin observar dichos aspectos, eligiendo como nueva Alcaldesa a una Concejala suplente; además de no habersele notificado al efecto por lo que no asistió a la sesión, resultando la misma nula de pleno derecho.

Al respecto, consta en obrados, la Resolución Municipal 078/2007 de 21 de septiembre, emitida por el Concejo Municipal de San Ignacio de Moxos, finalizada la sesión de esa fecha en la que se consideró la moción del voto constructivo de censura, decidiendo remover a la accionante en el cargo de Alcaldesa Municipal, eligiéndose y designándose en este cargo a la concejala María Teresa Zelada Rivero, con tres quintos de votos.

Contra esta Resolución, no consta que la accionante hubiera interpuesto la reconsideración establecida en el art. 22 de la LM, que dispone que el Concejo Municipal, puede reconsiderar las ordenanzas y resoluciones municipales emitidas, por el voto de dos tercios del total de sus miembros, medio idóneo que tenía a su alcance para denunciar los actos que considera ilegales demandados directamente a través de esta acción tutelar; siendo aplicable por ende, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior -SC 0512/2010-R, por cuanto, al haber emergido la Resolución Municipal que resolvió el voto constructivo de censura del Concejo Municipal, máxima instancia dentro de un Gobierno Municipal, la accionante tenía la posibilidad de impugnar el procedimiento del que derivó dicha Resolución y ésta misma, por medio de la reconsideración, que permite un nuevo análisis de los aspectos demandados a fin que el Concejo Municipal tenga la posibilidad de pronunciarse nuevamente en el fondo, reparando lo denunciado o manteniendo su decisión.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada en el presente recurso, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, reiterando nuevamente que en el caso que los actos considerados como lesivos de derechos fundamentales emanen directamente del Concejo Municipal, quien se considere agraviado debe ineludiblemente hacer uso de la reconsideración, dando la posibilidad a que dicho ente municipal conozca las denuncias y se pronuncie nuevamente, procediendo únicamente el amparo constitucional si agotada esa vía persistiera la lesión, no siendo posible analizar aspectos directamente demandados mediante esta acción tutelar sin antes haber hecho uso de los recursos y medios que la ley franquea a las partes para la defensa de sus derechos.

En ese sentido, se han pronunciado también las SSCC 0831/2010-R y 1114/2010-R entre otras.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al conceder la tutela impetrada, evaluó incorrectamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 4 y 6 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, denominada Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público; 7 inc. 8) y 102.V de la LTC, en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 015/07 de 26 de octubre de 2007, cursante de fs. 109 a 111 vta., pronunciada por la Sala Civil de la Corte Superior del Distrito Judicial de Beni; y en consecuencia, DENIEGA la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2º Declarar la subsistencia y validez de todos los actos y resoluciones emitidas por la accionante, hasta el día de su notificación con la presente Sentencia Constitucional; y que fueron resultado de la concesión de la tutela otorgada por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

No interviene el Presidente, Dr. Juan Lanchipa Ponce porque no conoció el asunto, No interviene el Magistrado, Dr. Marco Antonio Baldivieso Jinés por ser de voto disidente.

Fdo. Dr. Abigael Burgoa Ordóñez
DECANO

Fdo. Dr. Ernesto Félix Mur
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE
Sucre, 10 de diciembre de 2010

Sentencia:1401/2010-R de 27 de septiembre
Expediente:2007-16955-34-RAC
Materia:Recurso de amparo constitucional
Partes: Elizabeth Beatriz Zelada Gil, Concejal Municipal de San Ignacio de Moxos contra Francisco Eduardo Velasco Rivero, Sixto Bejarano Congo, Oscar Noé Jaré y María Teresa Zelada Rivero, Presidente y Concejales Municipales, respectivamente del referido Municipio
Distrito:Beni.
Magistrado: Dr. Marco Antonio Baldivieso Jinés

El suscrito Magistrado, dentro del plazo previsto en el art. 47.II de la Ley del Tribunal Constitucional, expresa su disidencia respecto a la SC 1401/2010-R sobre el recurso de reconsideración previsto en el art. 22 de la Ley de Municipalidades (LM), reiterando sus fundamentos al voto disidente a la SC 0519/2010-R, entre otras, de acuerdo a los siguientes argumentos:

I. Las Ordenanzas y las Resoluciones Municipales y su reconsideración

La Constitución abrogada, dentro del diseño estatal, establecía un régimen

municipal, por el cual, el gobierno y la administración de los municipios estaban a cargo de gobiernos municipales autónomos y de igual jerarquía; autonomía municipal que consistía en la potestad normativa, ejecutiva, administrativa y técnica en el ámbito de su jurisdicción y competencia territoriales (art. 200 de la CPEabrg), recayendo las potestad normativa y fiscalizadora en el Concejo Municipal (art. 201 de la CPE abrg).

Desarrollando dicha norma constitucional, el art. 4.II de la LM -actualmente derogado por la Ley 031 de 19 de julio de 2010- señalaba que la autonomía municipal se ejerce a través de, entre otras atribuciones, "3. La potestad de dictar Ordenanzas y Resoluciones determinando así las políticas y estrategias municipales".

Por su parte, con relación al Concejo Municipal, el art. 12 de la LM señala que "es la máxima autoridad del Gobierno Municipal; constituye el órgano representativo, deliberante, normativo y fiscalizador de la gestión municipal...", siendo una de sus atribuciones dictar y aprobar ordenanzas como normas generales del Municipio y Resoluciones de orden interno y administrativo del propio Concejo.

De acuerdo al art. 20 de la LM, "Las Ordenanzas Municipales son normas generales emanadas del Concejo Municipal. Las Resoluciones son notas de gestión administrativa. Las Ordenanzas y Resoluciones son normas de cumplimiento obligatorio a partir de su publicación. Se aprobarán por mayoría absoluta de los concejales presentes, salvando los casos previstos por la Constitución Política del Estado, la presente Ley y los Reglamentos".

Es respecto a dichas Ordenanzas y Resoluciones que está prevista la reconsideración, como medio potestativo para solicitar que las normas de alcance general y de gestión administrativa puedan ser revisadas por el ente normativo del Gobierno Municipal.

Efectivamente, el art. 22 de la LM prevé a la reconsideración dentro del Título III, "Órgano representativo, normativo, fiscalizador y deliberante", Capítulo I, Concejo Municipal, en los siguientes términos: "El Concejo Municipal, a instancia de parte o del Alcalde Municipal, por el voto de dos tercios del total de sus miembros podrá reconsiderar las Ordenanzas y Resoluciones Municipales".

De acuerdo, entonces, a una interpretación sistemática de dicha norma, debe concluirse que la reconsideración no es un recurso que las partes puedan utilizar ante la afectación de sus intereses por un acto o resolución individual, sino ante la necesidad de modificar determinada normativa de alcance general (tratándose de Ordenanzas Municipales) o ante el requerimiento de modificar algunas resoluciones sobre la gestión administrativa (Resoluciones Municipales), las cuáles, además, se constituyen en "actos de administración" que, de acuerdo a la doctrina, son disposiciones tendientes a regular la propia organización o funcionamiento de la administración pública, correspondiendo por tanto, a actos de la actividad interna (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 671 y ss).

Ahora bien, la reconsideración, como se tiene dicho, no es propiamente un medio de impugnación y, en todo caso, la doctrina la concibe como una "petición" que se realiza a la misma autoridad que emitió el acto, a fin de que lo modifique o lo deje sin efecto. La reconsideración, también es denominada "revocatoria no reglada" o revocatoria potestativa, en el entendido que la parte

queda en libertad de utilizar o no dicho medio; en otras palabras, "se deduce por voluntad propia y no por imposición legal" (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 704 y ss).

Lo anterior es evidente en nuestra Legislación Municipal, pues, como se tiene señalado, la reconsideración no está dentro del Capítulo de recursos, sino dentro del Capítulo del Concejo Municipal y, por otra parte, la reconsideración sólo puede ser utilizada en dos supuestos: Ordenanzas y Resoluciones Municipales que, como se ha visto, tienen una finalidad específica.

Efectivamente, el Capítulo IX del Título V de la LM, referido a Recursos administrativos, conciliación y arbitraje, se puede comprobar que la reconsideración no está prevista como recurso, y que más bien, la procedencia de los medios de impugnación administrativos previstos en la Ley (revocatoria y jerárquico) está condicionada a la existencia de una resolución emitida por una autoridad ejecutiva del gobierno municipal (art. 137.I de la LM).

En coherencia con lo anotado, el art. 142 de la LM establece que la vía administrativa quedará agotada cuando se trate de resoluciones de los recursos jerárquicos y de Ordenanzas Municipales emitidas por el Concejo Municipal; de donde se extrae que la reconsideración de ninguna manera puede ser concebida como un medio de impugnación que deba agotarse por exigencia legal, mas, al contrario, como tiene señalado la doctrina, la reconsideración es potestativa y, por tanto, la denegatoria de un amparo constitucional no podrá fundarse en la subsidiariedad, por no haber utilizado la reconsideración.

Por otra parte, en cuanto a las Resoluciones Municipales pronunciadas por el Concejo Municipal, tampoco existe un medio específico y obligatorio para su impugnación, en consecuencia, bajo la misma lógica que para las ordenanzas municipales, no será exigible agotar previamente la reconsideración para recién presentar el amparo constitucional.

Ese ha sido, por otra parte, el razonamiento del Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, como las SSCC 0998/2002-R, 1936/2003-R, 0436/2004-R y 0126/2010-R, en las que expresamente se señaló que no correspondía sustentar la improcedencia del amparo constitucional en la existencia de la reconsideración prevista en el art. 22 de la LM, al no ser un recurso propiamente dicho.

Finalmente, si se reinterpretara "la reconsideración" -fuera del marco sistemático- tendría que desarrollarse un entendimiento que favorezca a los derechos humanos de las personas, es decir, que de aceptarse la reconsideración como el último recurso en la vía administrativa municipal, éste debería tener carácter optativo, asumiendo la dimensión garantista, siendo además informal y amplia, en cuanto a su agotamiento. Lo contrario sería desconocer los principios de favorabilidad y progresividad de los derechos humanos previstos por la Constitución Política del Estado en los arts. 13.I y IV, 256.I y II concordante con el art. 410.II.

II. Necesaria referencia al cambio de línea jurisprudencial

En el marco del derecho jurisprudencial existen diferentes tipos de Sentencias que han sido identificadas por la doctrina (Eduardo López, El derecho de los jueces, José Antonio Rivera Santivañez, Temas de Derecho Procesal Constitucional, Willman Ruperto Durán Ribera, Las Líneas jurisprudenciales básicas del Tribunal Constitucional. En la protección de derechos fundamentales). Así, haciendo un resumen de las mismas, se pueden identificar a las siguientes:

Las Sentencias Básicas o Fundadoras de línea, que son aquellas que interpretan una norma desde y conforme a la Constitución Política del Estado, generando una línea jurisprudencial.

Las Sentencias Confirmadoras de línea, que-como su nombre indica- confirman o ratifican el entendimiento asumido en las sentencias básicas o fundadoras.

Las Sentencias Moduladoras, que modifican en parte el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Básica o Fundadora, ya sea extendiendo o restringiendo sus alcances, pero sin alterar -en lo esencial- la interpretación inicial efectuada por el Tribunal Constitucional.

Las Sentencias modificadoras o "cambiadoras de línea" reemplazan totalmente el entendimiento jurisprudencial contenido en una Sentencia Básica.

Las Sentencias que reconducen la línea jurisprudencial, son aquéllas que vuelven a un entendimiento inicial asumido por el Tribunal Constitucional en una Sentencia básica, que posteriormente fue modificado por una Sentencia posterior.

Realizada esta breve descripción de las Sentencias, se puede evidenciar que en el caso analizado, no existió de manera expresa una "reconducción de la línea jurisprudencial", pues, si bien se citó en apoyo jurisprudencia sobre la subsidiariedad del amparo constitucional por no haber agotado los medios de impugnación a la SC 1771/2004-R de 11 de noviembre), empero, debe considerarse que el entendimiento de dicha Sentencia fue posteriormente modificado en la SC 126/2010-R, sin que la Resolución que motiva la disidencia reconduzca la línea jurisprudencial, cuando correspondía efectuar esa precisión de manera expresa.

Esta modalidad de interpretación que no previene a las partes y al mundo litigante -sobre el nuevo entendimiento- atenta contra la garantía de certidumbre y vulnera el derecho fundamental a la seguridad jurídica.

Por los argumentos expuestos, el Magistrado que suscribe no comparte la posición adoptada en la SC 1401/2010-R respecto a la reconsideración prevista en el art. 22 de la LM, en consecuencia, no debió haberse "reconducido" implícitamente la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional contenida en numerosas sentencias.

Dr. Marco Antonio Baldivieso Jinés
MAGISTRADO