



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1678/2012
Sucre, 1 de octubre de 2012

SALA PLENA

Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 00567-2012-02-AIC
Departamento: La Paz

En la acción de inconstitucionalidad concreta presentada por Santos Rabín Contacayo Zubieta ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, demandando la inconstitucionalidad del art. 7 Categoría "C", inc. 9) de la Ordenanza Municipal (OM) 178/2006 de 25 de mayo, a través de la cual se aprueba el Reglamento Municipal para Establecimientos de Expendio de Alimentos y/o Bebidas Alcohólicas, modificado mediante las Ordenanzas Municipales (OOMM) 363/2006, 490/2009, 227/2010, 633/2011 y 364/2011, por la supuesta vulneración de los arts. 109 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 5 de marzo de 2012, cursante de fs. 8 a 11, el incidentista, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de la actividad económica Bar Restaurante "Bonanza Cristal", y en tal calidad solicitó a la "Subalcaldía Centro del GAMLP", reiteradamente la extensión de licencia de funcionamiento en la Categoría "C" (apto para el expendio de bebidas alcohólicas en el horario establecido), misma que se rechazó bajo el argumentado de que su local se encuentra a una distancia menor a 100 m de un centro educativo, sin considerar que el expendio de bebidas alcohólicas comienza a partir de horas 20:00, dos horas posteriores a la conclusión de labores educativas.

Asimismo, alega la vulneración a la seguridad jurídica porque el Reglamento pretende aplicarse de forma retroactiva, en este sentido, sostiene que cuando suscribió el contrato de locación sobre el inmueble no existía aquella restricción y que la norma impugnada se aplicará en su contra dentro del proceso administrativo 46/12 de la "Subalcaldía Centro del GAMLP", toda vez que, la sanción se inició por una inspección de control de oficio, sin considerar que su restaurante cuenta con la licencia de funcionamiento en la Categoría "A".

I.2. Trámite del incidente y resolución de la autoridad consultante

Mediante Resolución Ejecutiva 056/2012 de 28 de marzo, cursante de fs. 1 a 7, el

Alcalde del municipio de La Paz, Luis Antonio Revilla Herrero, resolvió rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta con el argumento de que no existe fundamentación referida a cuáles son los motivos por los que se considera que las normas impugnadas vulneran la Constitución; y respecto a la presunta aplicación retroactiva de la norma impugnada, se sostuvo que la misma no desconoce dicha garantía pues la misma entró en vigencia desde su publicación "...así fueron acogidos por el propio incidentista al contar con la licencia de funcionamiento con Categoría 'A' para actividades económica de expendio de alimentos y/o bebidas alcohólicas", en ese sentido, se recordó que la otorgación de licencias es temporal debiendo renovarse periódicamente conforme la norma vigente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por AC 0441/2012-CA de 20 de abril, cursante de fs. 160 a 163, la Comisión de Admisión de este Tribunal revocó la Resolución 056/2012 de 28 de marzo, pronunciada por el Alcalde del GAMLP, y en consecuencia, admitió la acción de inconstitucionalidad concreta solicitada por Santos Rubín Contacayo Zubieta, ordenando que se ponga en conocimiento del personero legal del órgano emisor de la norma impugnada, acto que fue cumplido con la ejecución de las notificaciones a Omar Rocha Rojo, Presidente del Concejo Municipal de la ciudad de La Paz, el 3 de agosto de 2012 (fs. 184).

I.4. Alegaciones del personero del órgano que generó la norma impugnada

Se observa que el incidentista se acogió a la Categoría "A" y que reconoce que se le rechazó su ingreso a la Categoría "C" porque su Bar Restaurante "Bonanza Cristal" se encuentra a menos de 100 m del Centro Educativo "Liceo de Señoritas La Paz", en este sentido, alega que la ratio legis de la norma impugnada es la protección del bien común, la sociedad, la niñez y la juventud (fs. 189 a 194).

II. CONCLUSIONES

Luego del atento análisis y minuciosa compulsas de los antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por informe SAC/UFI/ 1536/2011 de 20 de diciembre, la Unidad de Fiscalización Integral dependiente de la Subalcaldía Centro que refiere que el 8 de noviembre de 2011, en inspección al Restaurant "Bonanza Cristal" ubicada en la calle Campero 20 de la zona central de la ciudad de La Paz de propiedad Santos Rubín Contacayo Zubieta, se habría evidenciado que se estaba expendiendo bebidas alcohólicas (fs. 44 a 48); lo que dio inicio a proceso administrativo sancionatorio constando Resolución Administrativa (RA) 859/2011, de la Subalcaldía Macro Distrito VII Centro, que dispuso en esa instancia la clausura definitiva del referido establecimiento (fs. 37 a 39).

II.2. El Precepto legal impugnado de inconstitucionalidad

Ordenanza Municipal 178/2006 de 25 de mayo, dispone:

"ARTÍCULO 7 (CONDICIONES TÉCNICAS, DE INFRAESTRUCTURA Y DE SEGURIDAD DEL INMUEBLE).- Todo inmueble en el que funcione un establecimiento de Expendio de Alimentos y/o Bebidas Alcohólicas deberá cumplir, según la Categoría a la que pertenezca, las condiciones establecidas a continuación:

(...)

CATEGORÍA C: EXPENDIO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS PARA CONSUMO AL INTERIOR DEL ESTABLECIMIENTO

(...)

9) Ubicación a una distancia mayor a 100 mts. de la puesta de centros de educación parvularia, primaria y secundaria, hogares de niños, centros de salud con internación, asilos de ancianos, universidades públicas o privadas y campos deportivos (excepto campos deportivos Categoría A según lo dispuesto por el Art. 7 del Reglamento de Administración de Campos Deportivos), medidos hasta el límite del predio del Establecimiento por el recorrido de menor distancia sobre el trazo vial”.

II.3. Los preceptos de la Constitución Política del Estado presuntamente vulnerados son:

“Artículo 109.

I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley.

(...)

Artículo 123. La Ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El incidentista Santos Rabín Contacayo Zubieta es propietario de la actividad económica Bar Restaurante “Bonanza Cristal” y solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 7 Categoría “C”, inc. 9) de la OM 178/2006, a través de la cual se aprueba el Reglamento Municipal para Establecimientos de Expendio de Alimentos y/o Bebidas Alcohólicas, modificado mediante las OOMM 363/2006, 490/2009, 227/2010, 633/2011 y 364/2011, en este sentido, sostiene que dicha norma impide la extensión de licencia de funcionamiento en la Categoría “C” (apto para el expendio de bebidas alcohólicas en el horario establecido) respecto a negocios que se encuentren a una distancia menor a 100 m de un centro educativo sin considerar que: a) Restringiría indebidamente el derecho al trabajo en la medida en la que ignora que el horario de expendio de bebidas alcohólicas comienza a partir de horas 20:00, posterior a la conclusión de labores educativas; y, b) La norma impugnada tiene una aplicación retroactiva afectándose la seguridad jurídica.

Por consiguiente corresponde determinar si son evidentes los extremos señalados.

III.1. El deber de servidores públicos y particulares como reverso jurídico del derecho a la educación

La construcción de un nuevo Estado boliviano tiene como una de sus directrices esenciales la educación, por ello:

1. Uno de los fines esenciales del Estado es el de: “Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo” (art. 9.5 de la CPE), en este sentido, también se “...constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla” (art. 77.I de la Ley Fundamental).

2. La educación se constituye en un derecho fundamental, así “Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación” (art. 17 de la CPE), a la vez es un derecho humano, así la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. XXX, indica que: “Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten”; mientras que el art. XXXI, establece que: “Toda persona tiene el deber de adquirir a lo menos la instrucción primaria”.

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 26.1 sostiene que: “Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos” y el art. 27.1, indica que: “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”.

Finalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 12.4, precisa que: “Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

Tan altas consideraciones efectuadas por el legislador constituyente sobre la educación democrática, devienen justamente de los fines y los resultados tanto en el plano individual (realización personal) como el colectivo (cumplimiento de objetivos constitucionales), por ello mismo, todo debate en todos los foros confluye siempre en que la solución a los problemas sempiternos en nuestro país y el logro de los objetivos nacionales únicamente pueden alcanzarse con el mejoramiento del sistema educativo.

En este contexto, la titularidad de un derecho fundamental lleva implícito el ejercicio de un deber fundamental por la comunidad política, así cuando el art. 108.6 de la Constitución, establece el deber de “Formarse en el sistema educativo hasta el bachillerato” que además conforme lo observado se constituye en un derecho a la vez, impone el deber de servidores públicos a establecer las condiciones idóneas para el ejercicio y la realización de los fines del derecho a la educación, lo que además alcanza a los particulares quienes deben coadyuvar a la realización del derecho a la educación.

En lo referido al derecho al trabajo, el mismo, puede limitarse por el ejercicio del derecho a la educación, en efecto, el art. 109.II de la CPE, establece que: “Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley”; asimismo se reitera que junto al listado de los derechos fundamentales entre los cuales se encuentra el derecho al trabajo existe otro listado contenido en el art. 108 de la CPE, referido a deberes fundamentales que hacen referencia a la realización de otros derechos entre los cuales se encuentra la educación de donde se extrae que el derecho al trabajo puede limitarse en función de un interés ponderado de mayor entidad como es la educación.

En este sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XXVIII, establece: “Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por

la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”; la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su art. 29.2, indica: “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su art. 4, refiere que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

III.2. Juicio de constitucionalidad

Mediante la acción de inconstitucionalidad concreta se pide se declare la inconstitucionalidad del art. 7 Categoría “C”, inc. 9) de la OM 178/2006, a través de la cual se aprueba el Reglamento Municipal para Establecimientos de Expendio de Alimentos y/o Bebidas Alcohólicas, modificado mediante las OOMM 363/2006, 490/2009, 227/2010, 633/2011 y 364/2011, que impide otorgar licencia de funcionamiento a negocios que expidan bebidas alcohólicas que se encuentren a una distancia menor a 100 m de un centro educativo ello porque: i) Se restringe indebidamente el derecho al trabajo en la medida en la que ignora que el horario de expendio de bebidas alcohólicas comienza a partir de horas 20:00 posteriores a la conclusión de labores educativas por tanto la medida sería desproporcionada en relación a la restricción al derecho al trabajo, y, ii) La norma impugnada tiene una aplicación retroactiva afectándose la seguridad jurídica.

Respecto a la presunta vulneración del derecho al trabajo por el establecimiento de un límite desproporcional a dicho derecho en razón a que la norma impugnada impide el otorgamiento de una licencia de funcionamiento Categoría “C” permitiendo a un negocio expender bebidas alcohólicas incluso en las noches cuando las clases en los colegios no se imparten en ese horario, este Tribunal previa consideración de la ratio legis de la norma impugnada que es la de establecer una condición necesaria para la realización y ejercicio del derecho a la educación, encuentra la existencia de un límite proporcional en la norma al derecho al trabajo por los siguientes motivos:

- En ejercicio del derecho a la educación, los establecimientos educativos cuentan con diferentes actividades que también se realizan por distintas circunstancias en la noche, las cuales van desde clases nocturnas (nivelación o reforzamiento) hasta la realización de diversidad de eventos culturales, aniversarios, agasajos por el día de la madre, fiestas patrias, etc.; todo ello aprovechando precisamente los espacios colegiales.

- Existen actos no imputables directamente al incidentista pero relacionados a su actividad, como el de ambulación por el lugar de personas en estado de ebriedad que pueden permanecer en cercanía del local a la hora de ingreso a clases en la mañana, realizar sus necesidades biológicas en cercanías del establecimiento educativo, etc., todo ello independientemente al horario de atención de los centros de expendio de bebidas alcohólicas.

En este sentido, la SC 0019/2003 de 28 febrero, señaló que: “...cabe recordar que la jurisprudencia constitucional, conforme las normas previstas en la Constitución así como en los tratados, convenciones y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado boliviano, ha asumido que el ejercicio de los derechos fundamentales tiene límites, en consecuencia las personas no pueden hacer un ejercicio absoluto o arbitrario que lesione los derechos de las otras personas o los intereses generales...”.

Respecto a la denuncia en sentido de que la norma tiene una aplicación retroactiva por lo que vulneraría la garantía contenida en el art. 123 de la CPE, para este Tribunal dicho cargo no puede prosperar porque ni la disposición impugnada, ni el Reglamento Municipal para Establecimientos de Expendio de Alimentos y/o Bebidas Alcohólicas establece que la disposición impugnada tendría un efecto retroactivo.

En este sentido la SC 0011/2002 de 5 de febrero, estableció que: "...Una Ley es retroactiva cuando sus efectos se proyectan sobre hechos, actos o relaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor, es decir, cuando incide sobre relaciones jurídicas legalmente establecidas y consagradas. La retroactividad implica la aplicación de una Ley nueva a hechos anteriores a su promulgación. A esta altura del análisis conviene recordar que en la doctrina constitucional se hace una distinción entre la retroactividad 'auténtica' y la 'no auténtica' de la Ley; entendiéndose por la primera la regulación con una nueva disposición una existente situación jurídica con efectos en el tiempo pasado, que sustituyen el lugar de un orden jurídico vigente en períodos anteriores, por una diferente; en cambio se entiende por retroactividad no auténtica conocida también como retrospectividad cuando una Ley regula o interviene en situaciones fácticas aún no concluidas"; en el presente caso, debe considerarse que las licencias de funcionamiento buscan conciliar el interés individual y el colectivo de forma que por su naturaleza su otorgamiento no es indefinido sino que deben renovarse cumpliendo las condiciones racionales y justificadas a momento de su renovación incluso de forma ejemplificativa en un obiter dicta la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, sostuvo que: "...no obstante lo anotado precedente, es criterio general de la doctrina que existen actos que pueden ser revocados por razones de oportunidad, con el objetivo de satisfacer las exigencias de interés público, caso en el que la Administración está obligada a indemnizar al particular; en cambio, hay otros que no gozan de estabilidad y, por lo mismo, pueden ser revocados por la Administración, por razones de utilidad pública, no siendo indemnizables, salvo cuando ha existido culpa administrativa o cuando la Administración ha realizado una incorrecta valoración del interés público. Son actos administrativos inestables, por ejemplo, los permisos concedidos por la Administración, cuya vigencia y revocatoria dependerá de la discrecionalidad de la Administración, apreciando si está o no de acuerdo con el interés público"; aspectos últimos que deben observarse en cada caso concreto.

En la presente causa y en el marco del objeto procesal de esta acción de inconstitucionalidad concreta, se tiene que, el condicionamiento para otorgarse la licencia Categoría "C" contenido en el art. 7 Categoría "C", inc. 9) de la OM 178/2006, a través de la cual se aprueba lo previsto en el Reglamento Municipal para Establecimientos de Expendio de Alimentos y/o Bebidas Alcohólicas resulta racional en el sentido en el que se constituye en una medida que: a) Busca una finalidad constitucionalmente admisible, es decir, la realización del derecho a la educación que no se limita a conocimientos sino a las condiciones para efectuar dicho derecho y que se traduce en diferentes deberes de los propietarios de negocios o establecimientos comerciales; b) Necesaria en el entendido que no existe otra medida de carácter inmediato que pueda coadyuvar en la misma forma al aseguramiento de la tranquilidad como condición para el ejercicio del derecho a la educación; y, c) Proporcional puesto que la restricción recae únicamente al expendido de bebidas alcohólicas y no al derecho al trabajo. Dichos aspectos provocan que el condicionamiento contenido en la norma impugnada sea exigible en la renovación de licencias de funcionamiento no siendo evidente la contradicción con las normas constitucionales invocadas.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y conforme a los arts. 132 y 202.1 de la CPE y 12.2 y 109 y ss. de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar la

CONSTITUCIONALIDAD del art. 7 Categoría "C", inc. 9) de la OM 178/2006, a través de la cual se aprueba el Reglamento Municipal para Establecimientos de Expendio de Alimentos y/o Bebidas Alcohólicas, modificado mediante las OOMM 363/2006, 490/2009, 227/2010, 633/2011 y 364/2011, respecto a los cargos de inconstitucionalidad demandados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no intervienen los Magistrados Ligia Mónica Velásquez Castaños por ser de voto disidente y Gualberto Cusi Mamani por encontrarse con baja medica.

Fdo. Ruddy José Flores Monterrey
PRESIDENTE

Fdo. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA

Fdo. Efren Choque Capuma
MAGISTRADO

Fdo. Soraida Rosario Chanez Chire
MAGISTRADA