

FICHA JURISPRUDENCIAL

NÚMERO DE RESOLUCIÓN: AAP-S2-0013-2024

FECHA DE RESOLUCIÓN: 08-03-2024

FICHA JURISPRUDENCIAL Nro.1

TEMÁTICAS RESOLUCIÓN

Problemas jurídicos

Dentro del proceso de Uso y aprovechamiento de aguas, los demandantes Edmundo Gómez Canqui e Isabel López de Gómez, interponen recurso de casación contra la Sentencia Agroambiental N° 02/2023 de 25 de octubre, pronunciada por el Juez Agroambiental de Curahuara de Carangas (Oruro), determinando declarar probada en parte la demanda; habiéndose establecido el problema jurídico referido a errores procedimentales identificados en la sustanciación de la causa, enfatizándose la omisión de la valoración y consideración de prueba cursante en obrados, respecto al uso y aprovechamiento del agua que emana de “*bofedal grande y principal*” (sic.)

Extracto de la razón de la decisión y del precedente agroambiental

“... los argumentos que sustentan el recurso, omiten considerar el objeto y la naturaleza jurídica del recurso de casación que conforme se tiene explicado en el **FJ.II.1** de la presente resolución, correspondía se explique adecuadamente y sin necesidad de rigorismos formales, cómo es que se habría incurrido en vulneración de las formas esenciales de proceso, o en su caso, debió explicarse cuál la norma adjetiva que habría generado un estado de transgresión al debido proceso, y en su caso, violación de leyes, interpretación errónea o la indebida aplicación de la ley, así como el error de derecho o de hecho en la apreciación y valoración de la prueba; aspectos de los que carecen los argumentos del recurrente, deviniendo lo denunciado, en infundado.

III.2.- En cuanto al hecho de que el agua proveniente del “*bofedal grande y principal*” estaba destinada al consumo humano y que tal derecho estaría siendo vulnerado por los demandados, en razón a los 25 puntos corte de agua que aluden; refiriendo que tal situación no habría sido interpretada correctamente por el Juez de instancia, al respecto, se tiene que tales argumentos no se circunscriben al objeto y finalidad de un recurso de casación (**FJ.II.1**) y tampoco logran configurar una explicación adecuada respecto a cuáles habrían sido los aspectos procesales o materiales sustantivos que fueron transgredidos durante la sustanciación de la causa o que podrían estar reflejados en sentencia recurrida, siendo que tales argumentos no son más que denuncia reiterada de los hechos que sustentan la demanda principal, pero de ninguna manera se circunscriben alguna causal de casación conforme previsión del art. 271 de la Ley N° 439, desconociendo lo expresado en el **FJ.II.1.2** de la presente resolución, siendo necesario recordar que el recurso de casación, al ser semejante a una demanda nueva de puro derecho debe exteriorizar de manera clara y precisa la violación de leyes, interpretación errónea o la indebida aplicación de la ley, así como el error de derecho o de hecho en la apreciación y

valoración de la prueba; y en su caso procederá, por la vulneración de las formas esenciales de proceso, aspectos que se extrañan en este punto, razón por la que corresponde declarar infundado el aspecto denunciado en este punto.

III.3.- En relación a la confusión y mala interpretación del art. 103 de la Ley N° 1333, por parte del Juez de instancia, así como por el Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental de Curahuara de Carangas, de la revisión de obrados y en particular de la revisión exhaustiva del contenido de la demanda, se advierte que la parte actora, invoca tal precepto normativo, entre otros de la citada Ley, de manera genérica, así se tiene que el en acápite rotulado *“INVOCACION DEL DERECHO EN QUE SE FUNDA”* de la demanda principal (fs. 46), que consigna el siguiente texto: *“De conformidad a lo dispuesto por el Art. 110 Num.7 del Nuevo Código Procesal Civil, preciso que mi solicitud tiene como sustento lo dispuesto por el Art. 39 Num.6 y 79 de la Ley 1715, Art. 56 parg. II de la Constitución Política del Estado, Art. 153, 154, 155 y 156 del Código Civil, ARTs.103, 104, 105, 106 y 107 de la Ley 1333 Ley de Medio Ambiente”*, de donde se tiene que la citada norma denunciada de errónea interpretación fue citada de manera genérica sin explicar cuál el alcance y/o cómo se habría afectado tal previsión normativa en relación a la pretensión de la demanda, razón por la que, durante la sustanciación de la causa, fue mencionada de manera referencial sin mayor análisis; en ese sentido, se tiene que en el recurso de casación tampoco se explica cómo es que tal precepto normativo habría sido mal interpretado.

Por otra parte, de la revisión de los Informe Técnicos emitidos por el Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental, se advierte que el primer Informe (**I.5.3**) fue observado por la parte actora, mediante memorial cursante de fs. 191 a 192 y vta. de obrados, pidiendo *“enmienda, aclaración y complementación”*, sin que se hubiera observado o pedido la incorporación y respectivo análisis interpretativo del art. 103 de la Ley N° 1333, razón por la que en el Informe Técnico complementario (**I.5.4**), tampoco existe un pronunciamiento sobre el precepto normativo denunciado de erróneamente interpretado, en tales circunstancias y consecuentemente, tampoco existe un análisis o aplicación indebida, en la sentencia recurrida, del citado precepto normativo; consiguientemente lo denunciado, al carecer de veracidad deviene en infundado.

Por otra parte, en relación al error denunciado respecto al tercer punto de hecho a probar para los demandados, por una parte, se tiene que tal punto de hecho a probar, no obstante, su fijación y notificadas oportunamente, durante la sustanciación de la Audiencia Principal (**I.5.1**) no fueron observadas por ninguna de las partes, y tampoco se explica cómo es que se habría incurrido en error de identificación respecto al destino del agua para consumo humano, más si no se explica coherentemente cómo es que existiría una conclusión errada por parte de la Autoridad Judicial de instancia, circunstancia que imposibilita un pronunciamiento sobre el particular.

III.4.- En relación a la vulneración de la Ley N° 404 relativa a la recuperación, conservación, uso y aprovechamiento sustentable de los bofedales; al respecto, la parte recurrente, realiza una transcripción y cita de conceptos, extractados de diferentes fuentes bibliográficas denunciando la falta de pronunciamiento en sentencia, respecto a la Ley N° 404 de 13 de septiembre de 2013 *“De recuperación, conservación, uso y aprovechamiento sustentable de los bofedales”*; al respecto, se tiene que la mención a la Ley N° 404 fue realizada por la parte demandante recién al momento de pedir la enmienda, complementación y aclaración al primer Informe Técnico emitido por el Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental, habiendo merecido pronunciamiento en el Informe Técnico complementario (**I.5.4**), sin que el mismo hubiera sido observado u opuesto a las conclusiones que sobre el particular estableció textualmente: *“Ley que a su vez fomenta la ampliación de bofedales dirigidos bajo un criterio*

de ganar espacio en los CANAPAS a beneficio de las familias en conflicto actual” (sic.), existiendo de esta manera un acto consentido y convalidatorio de tal conclusión, razón por la que tampoco es mencionada en la Sentencia que se pronuncia sobre la pretensión principal en la manera en que fue demandada. (...)

III.5.- Finalmente, en relación a la denuncia por “*validación implícita de avasalladores*” en que habría incurrido la Autoridad Judicial de instancia, corresponde señalar que tal denuncia resulta ajena a la pretensión de la demanda que conforme se tiene expresado en el **FJ.II.2** de la presente resolución, constituye competencia de los jueces agroambientales, conocer y tramitar demandas de “uso y aprovechamiento de aguas” misma que de ninguna manera tutela el derecho de propiedad agraria como ocurriría con una demanda de desalojo por avasallamiento; similar situación ocurre con la denuncia por “*nepotismo y tráfico de influencias*”, que se denuncia, que resulta ajeno a un recurso de casación, según se tiene explicado y expresado en el **FJ.II.1** de la presente resolución, razón por la que este Tribunal se ve impedido de mayor pronunciamiento sobre el particular, siendo que lo denunciado corresponde ser dilucidado, por cuerda separada, en otra jurisdicción; no siendo posible que a título de verdad material, se pretenda que la jurisdicción agroambiental asuma competencias que no están previstas para la misma, sino para otra jurisdicción.

En ese mismo sentido, la parte recurrente deberá considerar que la denuncia por medidas de hecho que atenten su derecho propietario o su posesión legal, corresponde a un proceso de desalojo por avasallamiento, que no es motivo de análisis en el presente caso, razón por la que lo denunciado en este punto, deviene en infundado.

Por todo lo expresado y considerando la resolución recurrida en casación, se tiene que luego del análisis, revisión del trámite procesal y la decisión a la que arribó la Autoridad judicial, ahora impugnada, se tiene que la misma, se encuentra debidamente fundamentada y motivada en derecho, respecto a la pretensión de la demanda y la contestación a la misma, acorde a la jurisprudencia emitida por éste Tribunal respecto a la naturaleza jurídica de los procesos de uso y aprovechamiento de aguas (**FJ.II.2**), habiendo la Autoridad judicial de instancia, aplicado y observado adecuadamente, las normas adjetivas y sustantivas, previstas en el art. 39 num. 6 de la Ley N° 1715, así como el art. 152 num. 7 de la Ley N° 025, conforme el alcance del art. 374.I de la CPE, cumpliendo de esta manera, con su rol de director del proceso consagrado por el art. 76 de la Ley N° 1715, así como el deber impuesto a los jueces de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad e impulsar el proceso observando el trámite que legalmente corresponda, valorando integralmente la prueba, según se evidencia en el “*CONSIDERANDO IV*” de la Sentencia recurrida. Habiéndose emitido la Sentencia ahora recurrida, conforme el debido proceso, la jurisprudencia agroambiental y garantizando el derecho fundamentalísimo de acceso al agua que tienen los seres humanos, emitiendo una resolución en equidad, y observando los principios constitucionales propios de la jurisdicción agroambiental, de función social, integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad; concluyendo que la Sentencia recurrida en casación resulta armónica con la tutela judicial efectiva garantizando el derecho de acceso al agua que gozan los bolivianos...”

Síntesis de la razón de la decisión

La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Edmundo Gómez Canqui e Isabel López de Gómez, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Sentencia Agroambiental N° 02/2023 de 25 de octubre; decisión asumida tras establecer que:

1. los argumentos que sustentan el recurso, omiten considerar el objeto y la naturaleza jurídica del recurso de casación, correspondía se explique adecuadamente y sin necesidad de rigorismos formales, cómo es que se habría incurrido en vulneración de las formas esenciales de proceso, o en su caso, debió explicarse cuál la norma adjetiva que habría generado un estado de transgresión al debido proceso, y en su caso, violación de leyes, interpretación errónea o la indebida aplicación de la ley, así como el error de derecho o de hecho en la apreciación y valoración de la prueba.

2. En cuanto al hecho de que el agua proveniente del “bofedal grande y principal” estaba destinada al consumo humano y que tal derecho estaría siendo vulnerado por los demandados, en razón a los 25 puntos corte de agua que aluden; refiriendo que tal situación no habría sido interpretada correctamente por el Juez de instancia, al respecto, se tiene que tales argumentos no se circunscriben al objeto y finalidad de un recurso de casación y tampoco logran configurar una explicación adecuada respecto a cuáles habrían sido los aspectos procesales o materiales sustantivos que fueron transgredidos durante la sustanciación de la causa o que podrían estar reflejados en sentencia recurrida, siendo que tales argumentos no son más que denuncia reiterada de los hechos que sustentan la demanda principal, pero de ninguna manera se circunscriben alguna causal de casación conforme previsión del art. 271 de la Ley N° 439, siendo necesario recordar que el recurso de casación, al ser semejante a una demanda nueva de puro derecho debe exteriorizar de manera clara y precisa la violación de leyes, interpretación errónea o la indebida aplicación de la ley, así como el error de derecho o de hecho en la apreciación y valoración de la prueba; y en su caso procederá, por la vulneración de las formas esenciales de proceso, aspectos que se extrañan en este punto.

3.- En relación a la confusión y mala interpretación del art. 103 de la Ley N° 1333, por parte del Juez de instancia, así como por el Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental de Curahuara de Carangas, de la revisión del contenido de la demanda, se advierte que la parte actora, invoca tal precepto normativo, entre otros de la citada Ley, de manera genérica, sin explicar cuál el alcance y/o cómo se habría afectado tal previsión normativa en relación a la pretensión de la demanda, razón por la que, durante la sustanciación de la causa, fue mencionada de manera referencial sin mayor análisis; en ese sentido, se tiene que en el recurso de casación tampoco se explica cómo es que tal precepto normativo habría sido mal interpretado.

Por otra parte, de la revisión de los Informe Técnicos emitidos por el Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental, se advierte que el primer Informe fue observado por la parte actora, pidiendo *“enmienda, aclaración y complementación”*, sin que se hubiera observado o pedido la incorporación y respectivo análisis interpretativo del art. 103 de la Ley N° 1333, razón por la que en el Informe Técnico complementario, tampoco existe un pronunciamiento sobre el precepto normativo denunciado de erróneamente interpretado, en tales circunstancias y consecuentemente, tampoco existe un análisis o aplicación indebida, en la sentencia recurrida, del citado precepto normativo; consiguientemente lo denunciado, al carecer de veracidad deviene en infundado.

Por otra parte, en relación al error denunciado respecto al tercer punto de hecho a probar para los demandados, por una parte, se tiene que tal punto de hecho a probar, no obstante, su fijación y notificadas oportunamente, durante la sustanciación de la Audiencia Principal, no fue observado por ninguna de las partes, y tampoco se explica cómo es que se habría incurrido en error de identificación respecto al destino del agua para consumo humano, más si no se explica coherentemente cómo es que existiría una conclusión errada por parte de la Autoridad Judicial de instancia, circunstancia que imposibilita un pronunciamiento sobre el particular.

4.- En relación a la vulneración de la Ley N° 404 relativa a la recuperación, conservación, uso y aprovechamiento sustentable de los bofedales; al respecto, la parte recurrente, realiza una transcripción y cita de conceptos, extractados de diferentes fuentes bibliográficas denunciando la falta de pronunciamiento en sentencia, respecto a la Ley N° 404 de 13 de septiembre de 2013 *“De recuperación, conservación, uso y aprovechamiento sustentable de los bofedales”*; al respecto, se tiene que, la parte demandante mencionó la Ley N° 404, recién al momento de pedir la enmienda, complementación y aclaración al primer Informe Técnico emitido por el Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental, habiendo merecido pronunciamiento en el Informe Técnico complementario, sin que el mismo hubiera sido observado u opuesto a las conclusiones que sobre el particular estableció textualmente: *“Ley que a su vez fomenta la ampliación de bofedales dirigidos bajo un criterio de ganar espacio en los CANAPAS a beneficio de las familias en conflicto actual”* (sic.), existiendo de esta manera un acto consentido y convalidatorio de tal conclusión, razón por la que tampoco es mencionada en la Sentencia que se pronuncia sobre la pretensión principal en la manera en que fue demandada.

5.- Finalmente, en relación a la denuncia por *“validación implícita de avasalladores”* en que habría incurrido la Autoridad Judicial de instancia, corresponde señalar que tal denuncia resulta ajena a la pretensión de la demanda que constituye competencia de los jueces agroambientales, conocer y tramitar demandas de “uso y aprovechamiento de aguas” misma que de ninguna manera tutela el derecho de propiedad agraria como ocurriría con una demanda de desalojo por avasallamiento; similar situación ocurre con la denuncia por *“nepotismo y tráfico de influencias”*, que se denuncia, que resulta ajena a un recurso de casación, razón por la que este Tribunal se ve impedido de mayor pronunciamiento sobre el particular, siendo que lo denunciado corresponde ser dilucidado, por cuerda separada, en otra jurisdicción; no siendo posible que a título de verdad material, se pretenda que la jurisdicción agroambiental asuma competencias que no están previstas para la misma, sino para otra jurisdicción.

En ese mismo sentido, la parte recurrente deberá considerar que la denuncia por medidas de hecho que atenten su derecho propietario o su posesión legal, corresponde a un proceso de desalojo por avasallamiento, que no es motivo de análisis en el presente caso.

Por todo lo expresado y considerando la resolución recurrida en casación, se tiene que luego del análisis, revisión del trámite procesal y la decisión a la que arribó la Autoridad judicial, se tiene que, la misma se encuentra debidamente fundamentada y motivada en derecho, respecto a la pretensión de la demanda y la contestación a la misma, acorde a la jurisprudencia emitida por éste Tribunal respecto a la naturaleza jurídica de los procesos de uso y aprovechamiento de aguas, habiendo la Autoridad judicial de instancia, aplicado y observado adecuadamente, las normas adjetivas y sustantivas, previstas en el art. 39 num. 6 de la Ley N° 1715, así como el art. 152 num. 7 de la Ley N° 025, conforme el alcance del art. 374.I de la CPE, cumpliendo de esta manera, con su rol de director del proceso consagrado por el art. 76 de la Ley N° 1715, así como el deber impuesto a los jueces de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad e impulsar el proceso observando el trámite que legalmente corresponda, valorando integralmente la prueba, según se evidencia en el *“CONSIDERANDO IV”* de la Sentencia recurrida. Habiéndose emitido la Sentencia ahora recurrida, conforme el debido proceso, la jurisprudencia agroambiental y garantizando el derecho fundamentalísimo de acceso al agua que tienen los seres humanos, emitiendo una resolución en equidad, y observando los principios constitucionales propios de la jurisdicción agroambiental, de función social, integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad; concluyendo que la Sentencia recurrida en casación resulta armónica con la tutela judicial efectiva garantizando el derecho de acceso al agua que gozan los bolivianos.

Jurisprudencia conceptual o indicativa

FJ.II.2. Régimen Legal Aplicable al Uso y Aprovechamiento de Aguas.

La jurisprudencia agroambiental, sentada en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª N° 27/2021 de 6 de abril, estableció: **“El derecho al agua como derecho fundamental y fundamentalísimo en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.**

*Conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 176/2012 de 14 de mayo de 2012, que señala, “a diferencia de lo que ocurría con la Constitución Política abrogada, la importancia que le otorga la Ley Fundamental vigente al agua, se visualiza desde el preámbulo, cuando por una parte establece que **la búsqueda del vivir bien implica el acceso al agua**, trabajo, educación, salud y vivienda para todos, basados en los principios de respeto e igualdad entre todos, soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad”.*

La Constitución Política del Estado vigente, promulgada el 7 de febrero de 2009, presenta un desarrollo extraordinario sobre los derechos humanos, consagrándolos como derechos fundamentales; superando el catálogo de la anterior Constitución; de ahí que nace el derecho al agua, como derecho fundamental, pues desde el mismo preámbulo se refiere a este derecho, expresando que: “Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos”.

De ello se desprende, la importancia y la evidente complejidad que representa el tema del agua en la Constitución Política del Estado, su reconocimiento como derecho fundamental y los mecanismos de protección diseñados por ella para su protección y salvaguarda. En este sentido la SCP 0052/2012 de 5 de abril, señala que: “El derecho de acceso al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está protegido y reconocido en el texto constitucional, por el bloque de constitucionalidad, así como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno, sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente, ni tampoco por persona particular”.

Bajo esas premisas, corresponde señalar que el derecho al agua, es reconocido por la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental y fundamentalísimo, pero ese reconocimiento y estatus que otorga la Norma Fundamental se lo realiza en diferentes dimensiones y contextos a saber; es así, que la SCP 176/2012 de 14 de mayo de 2012, señala: “El derecho fundamental de acceso al agua potable como derecho subjetivo o colectivo, el derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable (preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el “vivir bien” como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de

Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna. Lo referido puede deducirse de la globalidad del texto constitucional y guarda relación con algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que al tenor del art. 410.II de la CPE, integra el bloque de constitucionalidad, esto es, por una parte, cuando en el Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 16.I reconoce que: “Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación. A su vez, el art. 20 de la CPE dispone: “I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones” y su parágrafo III establece: **“El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley”**, (las negrillas y cursivas son añadidas).

En esa misma línea y conforme al entendimiento asumido en la SCP 375/2016-S3 de 15 de marzo; que señala, el art. 373 de la CPE, establece que: “I. El agua constituye un **derecho fundamentalísimo** para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad. II. Los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, **constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental**. Estos recursos **no podrán ser objeto de apropiaciones privadas** y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a Ley”, (las negrillas y cursivas nos corresponden). De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R, 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013, 1696/2014). De lo anterior puede extraerse que el derecho al agua como derecho fundamentalísimo extralimita el interés de una persona o colectividad, que por su naturaleza de bien escaso es decir limitado es de interés de la humanidad entera (SCP 176/2012 de 14 de mayo).

Asimismo, la Ley N° 300 de 15 de octubre de 2012 “Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien”, en su art. 4.10 (AGUA PARA LA VIDA) establece: “El Estado Plurinacional de Bolivia y la sociedad asumen que el uso y acceso indispensable y prioritario al agua, debe satisfacer de forma integral e indistinta la conservación de los componentes, zonas y sistemas de la Madre Tierra, la satisfacción de las necesidades de agua para consumo humano y los procesos productivos que garanticen la soberanía alimentaria”; asimismo, con relación al agua para la vida, establece en el parágrafo 3, que el agua en todos sus ciclos y estados, superficiales y subterráneos, así como sus servicios, no podrán ser objeto de apropiaciones privadas ni ser mercantilizados.

De lo mencionado precedentemente, se concluye que este derecho está reconocido y garantizado por el Estado y en la medida en que es un elemento básico para ejercer el derecho a la salud y para proporcionar un nivel adecuado de vida para todos los individuos de un Estado Social y Democrático de Derecho, garantizando así su subsistencia en condiciones dignas, exige de una protección inmediata de parte de los gobiernos y de los particulares, quienes deben organizar esfuerzos que confluyan en la satisfacción de esta necesidad básica para todos y cada uno de los habitantes de nuestro país.

FJ.II.3.- Sobre el proceso de calificación del daño ambiental y la especialidad que ello implica, en cuanto la competencia de la jurisdicción agroambiental.

Sobre el particular, la jurisprudencia agroambiental, en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª N° 139/2023 de 17 de noviembre, estableció: “De conformidad a la previsión del art. 132 de la Ley N° 025, que establece: “Además de los principios establecidos en esta Ley para el Órgano Judicial, la Jurisdicción Agroambiental se rige por los siguientes principios: (...) **6. Precautorio.** Que obliga a evitar y prevenir, de manera oportuna, eficaz y eficiente, daños al medioambiente, la biodiversidad, la salud humana y a los valores culturales intangibles, sin que el juzgador pueda omitir o postergar el cumplimiento de esta obligación alegando la falta de certeza científica; **7. Responsabilidad Ambiental.** Que obliga a una amplia, efectiva y plena reparación de los daños causados al medioambiente y la naturaleza, sin interesar la condición del responsable (...) **9. Imprescriptibilidad.** Que impide la extinción de la responsabilidad por los daños causados a la naturaleza y el medio ambiente por el transcurso del tiempo (...)” siendo éstos los principios agroambientales que orientan la actuación de los administradores de justicia agroambiental en relación al daño ambiental, por lo que resulta necesaria la referencia bibliográfica y jurisprudencial acerca del concepto de daño ambiental, es así que “Guía de Peritaje Ambiental para la Jurisdicción Agroambiental Boliviana” aprobada por Sala Plena del Tribunal Agroambiental, consigna el siguiente texto: “El daño ambiental es “toda acción, omisión, comportamiento u acto ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo, algún elemento constitutivo del concepto ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas” (Peña Chacón, 2013).

Si bien existe el daño ambiental casual, fortuito o accidental, por parte de la misma naturaleza (por ej., un rayo que desencadena la quema de un bosque o una inundación), el daño jurídicamente reprochable es aquel que es generado por una acción u omisión humana que llega a degradar o contaminar de manera significativa y relevante el medio ambiente. El daño ambiental supone un deterioro sustancial o durable del funcionamiento ecológico del recurso natural en cuestión, por ejemplo, la pérdida para un ecosistema de servicios ecológicos suministrados por una especie destruida o maltratada o la pérdida de la capacidad de regeneración (Briceño M. 2004. El daño ecológico. Propuestos para su definición. V Congreso de Derecho Ambiental Español). Esta conducta humana, activa u omisiva, puede ser voluntaria o involuntaria, dolosa o culposa, lícita o ilícita. A su vez puede ser realizada por el sujeto actuando, o por encargo de otro, ya sea persona física o jurídica, pública o privada, o incluso, el mismo Estado y sus funcionarios. Existen dos tipos de daños, aunque sean causados por un único acontecimiento: un daño de incidencia colectiva, o ambiental propiamente dicho y un daño individual, tradicionalmente regulado por el código civil (Kemelmajer de Carlucci, 2006) (Citada en: Lloret, Juan Sebastián, Manual de Litigación en Casos Civiles Complejos Medioambientales, 2021).

El concepto de daño ambiental propiamente dicho corresponde a una naturaleza de incidencia colectiva, impersonal e indivisible, y por tanto indisponible para las partes bajo la noción civil tradicional del interés particular. La clave del sistema de responsabilidad ambiental son el estado de derecho, la prevención y la reparación ambientales (Lloret, 2021) (...)

Una vez probada la existencia del daño y evaluada la factibilidad de restauración del ecosistema a su condición previa, sobreviene el momento de la valoración del daño y la restauración del mismo o, eventualmente, del cálculo monetario de una indemnización sustitutiva. Además, el art. 215 CPC explica que si la sentencia condena al resarcimiento de daños y perjuicios, deberá fijar en cantidad líquida y con plazo determinado para su cumplimiento o, excepcionalmente, establecerá las bases sobre las

cuales habrá de hacerse su liquidación en ejecución de sentencia. Con esto último, veremos, puede articularse una reparación estructural del ambiente degradado.

Asimismo, en caso de que las acciones provengan de actividad agraria o de naturaleza agroambiental, por el numeral 11 del art. 152 de la Ley 025, el juez o jueza podrá conocer las acciones personales y mixtas derivadas. El Código Modelo de Procesos Colectivos, exhibe como puede componerse una sentencia de esta naturaleza:

Art. 22. Sentencia de condena.- En caso de procedencia del pedido, la condena podrá ser genérica y fijará la responsabilidad del demandado por los daños causados así como el deber de indemnizar. Par. 1º. Siempre que fuere posible, el juez determinará en la propia sentencia colectiva el monto de la indemnización individual debida a cada miembro del grupo. Par. 2º - Cuando el valor de los daños individuales sufridos por los miembros del grupo fuere uniforme, prevalentemente uniforme o pudiere ser reducido a una fórmula matemática, la sentencia colectiva indicará el valor o la fórmula de cálculo de la indemnización individual. Par. 3º - El miembro del grupo que no esté de acuerdo con el monto de la indemnización individual o la fórmula para su cálculo establecidos en la sentencia colectiva, podrá deducir una pretensión individual de liquidación.

Independientemente de que se requiera para definir los costos de restauración o para establecer una indemnización sustitutiva, el proceso de valoración comparte elementos metodológicos comunes y, por sobre todo, el criterio de referencia establecido en el art. 152 de La Ley N° 025 del Órgano Judicial, respecto a la naturaleza de la Jurisdicción Agroambiental, sobre la supremacía del carácter restaurativo en la toma de decisiones “Conocer acciones dirigidas a establecer responsabilidad ambiental por la contaminación de aguas, del aire, del suelo o daños causados al medio ambiente, la biodiversidad, la salud pública o al patrimonio natural, para el resarcimiento y para la reparación, rehabilitación, o restauración por el daño surgido o causado”.

Partiendo de esta base, vemos una vez más la enorme relevancia de contar, tal como lo exigen las normas (Título II del texto constitucional en su artículo 345), con un estudio previo de impacto ambiental de la mayor calidad posible, a partir del cual establecer las condiciones a las que se esperaría restaurar el medio dañado.

Partiendo de una meta de restauración sugerida por la pericia tenida en cuenta por el Juez o Jueza, la valoración económica del daño ambiental se basa generalmente en un enfoque econométrico, que mediante funciones de cálculo matemáticas cuantifica e integra los costos individuales de cada uno de los recursos afectados, el tiempo que implica su restauración y los costos accesorios que surjan de la vulneración de valores ecológicos más complejos y/o del crédito a la sociedad.

Deben considerarse también los daños ecológicos asociados a dichos recursos ya que, más allá de su valor intrínseco como individuo, diferentes organismos juegan diferentes roles en el equilibrio de los ecosistemas y habrá, por tanto, individuos que por su rol ecológico posean mayor valor, en tanto de su subsistencia dependen un gran número de otras especies e incluso el completo equilibrio del ecosistema. Por ejemplo, la sombra que brindan algunos árboles, la polinización que realizan las abejas o el reciclado de nutrientes que aportan los descomponedores. Finalmente, deben valorarse aspectos menos objetivos, pero igualmente importantes, como el daño a patrimonios culturales, religiosos, pérdida del valor estético e incluso el daño moral colectivo (Merini, 2021).

No existe una metodología de valoración que pueda considerarse como universal o aplicable a todos los casos en los que se comprometa la integridad de la naturaleza, debido principalmente a que cada

afectación tiene características intrínsecas que determinan las actividades específicas que deben realizarse con el fin de restaurar un recurso natural. Estas actividades dependen de la magnitud del daño y del tiempo de restauración del recurso natural afectado, así como el nivel de restauración que se deba alcanzar, mismo que se encuentra determinado por el estado de conservación en que se encontraba el recurso en el momento en que fue afectado (Villalobos, Barrantes, Saénz, Vega y Di Mare, 2004).

En este contexto, muchos países latinoamericanos han establecido diferentes aproximaciones metodológicas para la valoración de cada elemento, de acuerdo a sus propias clasificaciones y en armonía con su normativa y jurisprudencia (Entre otras, la Guía metodológica existente en Ecuador, Nota técnica del Ministerio Público de Brasil, Manual de la FAO realizado en Venezuela).

Según la guía “Valor económico de daños ambientales” (Valoração econômica de danos ambientais: coletânea da Central de Apoio Técnico do Ministério Público de Minas Gerais/ Editores: Alexandra Fátima Saraiva Soares, Paula Santana Diniz. - Belo Horizonte: CEAFF, 2020), del Ministerio Público de Minas Gerais, Brasil, existen distintos métodos de Valoración económica del daño:

Método del precio de mercado, el valor se estima a partir del precio que den los mercados comerciales a los bienes ambientales del ecosistema dañado.

Métodos en función de la demanda, basado en el precio que las personas están dispuestas a pagar por un recurso ambiental o aceptar una compensación por perderlo.

Método de reemplazo o sustitución, el valor se infiere de la permuta de la contaminación por el valor de su restitución. Por ejemplo, se puede estimar el coste de la separación del contaminante de un embalse de agua a partir del coste de la construcción y el funcionamiento de una depuradora de agua.

Método de la estimación del precio hedónico, se utiliza cuando los valores de los bienes ambientales se ven afectados por las particularidades del sitio de donde provienen. Por ejemplo, una casa con vistas panorámicas a paisajes tendrá más valor que otra que no las tenga.

Método del costo de viaje, es un método que atiende al valor del bien ambiental a partir de la suma de dinero que desembolsan las personas en llegar a ese lugar.

Método de la transferencia de beneficios, el valor económico del bien se estima transfiriendo las estimaciones de valores existentes hechas en estudios llevados a cabo en otras localidades.

Método de valoración contingente, consistente en la realización de encuestas a la población en las que se les pregunta cuánto están dispuestas a pagar por un bien o servicio ambiental.

Sin llegar a un análisis profundo de la temática, en realidad la opción del constituyente parece haber optado por el método de Costo de Reposición. El método de costo de reposición (CR) considera lo que se gasta en restaurar y en devolver a su estado original el sistema ambiental que ha sido alterado, como una aproximación del valor que se le otorga a ese bien ambiental. Es decir, una vez que se ha producido o estimado un daño o efecto ambiental, se estima cómo podría volverse al estado inicial y el costo que ello implica. Cuando la reposición se ha realizado se considera que un atributo ambiental vale, al menos, lo que costó reponerlo a su situación original (...)", de donde se tiene que el proceso técnico jurídico que hace a la calificación y reparación ambiental, debe ser analizado a partir de la demanda ambiental de responsabilidad por daño ambiental, siendo éste el proceso ideal para poder iniciar el

estudio, la investigación y la determinación judicial respecto al daño ambiental; en consecuencia, queda claro que la competencia especializada para la sustanciación de éstos procesos es la jurisdicción agroambiental, siendo que la determinación especializada de la identificación de daño ambiental y su correspondiente proceso de reparación o rehabilitación es materia de estricta especialidad” de donde se concluye como relevante la opinión técnico jurídica de la autoridad administrativa competente y en su caso, del proceso administrativo sancionador que alcanzare la calidad de cosa juzgada administrativa.

FJ.II.3. De la competencia de la Jurisdicción Agroambiental para conocer acciones respecto a Uso y Aprovechamiento de Aguas.

En principio es importante dejar claramente establecido que corresponde a los Jueces Agroambientales el conocimiento y resolución de las acciones sobre Uso y Aprovechamiento de Aguas, competencia y atribución prevista por el art. 189-I de la CPE, así como en los arts. 30 y 39-6 de la Ley N° 1715, normas que otorgan a la Jurisdicción Agroambiental la facultad de conocer, entre otras, acciones ambientales, de derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico, estando prescrito que el Tribunal Agroambiental resuelve los recursos de casación y nulidad en las acciones reales agrarias, forestales, ambientales, de aguas, derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, forestales, hídricos y biodiversidad, demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente, así como demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales.

Que, en el presente caso corresponde hacer un análisis sobre el Uso y Aprovechamiento de Aguas desde la óptica Constitucional, en este sentido la Constitución refiere un Estado basado en el respeto e igualdad de todos con principios como valores supremos de dignidad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social donde predomine el valor supremo del Estado del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política de los habitantes de ésta tierra, en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. Es así, que la Constitución Política del Estado, considera al agua como recurso natural y al respecto el art. 348.I señala: *“son recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, **el agua**, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento”*; por su parte el art. 349.I establece: *“I. Los recursos naturales son de propiedad y dominio directo indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo. II. El Estado reconocerá, respetará y otorgará derechos propietarios individuales y colectivos sobre la tierra, así como derechos de uso y aprovechamiento sobre otros recursos naturales”*.