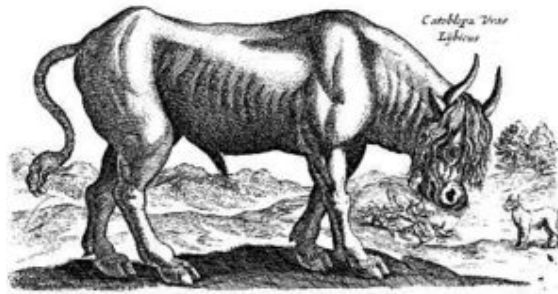


Juan Carlos Urenda Díaz

Un estudio didáctico sobre la Constitución

EL ESTADO CATOBLEPAS

LAS CONTRADICCIONES DESTRUCTIVAS DEL ESTADO BOLIVIANO



Mayo de 2009

El catoblepas es un mítico animal que se devora a si mismo¹. La Constitución Política del Estado vigente publicada el 7 de febrero de 2009 (“Constitución”), contiene en si misma el germen de su propia inviabilidad, expresada en cinco grandes contradicciones: (i) el principio de igualdad vulnerado por el racismo o expreso que impregna su texto; (ii) el sistema democrático erosionado por el control social tipo facista; (iii) el régimen de autonomías departamentales anulado por un sistema competencial torpemente centralizado; (iv) el desarrollo económico limitado por la tendencia al estatismo comunitarista y un régimen de inversiones sobre recursos naturales absolutamente desalentador y, (v) la justicia como función esencial del Estado, que tiene en la justicia comunitaria el germen de un mar de injusticias. Veamos cada una de estas contradicciones.

1. Igualdad vs. Racismo.

El principio de igualdad, principal concepto del sistema democrático de la democracia liberal y del estado social y democrático de derecho, informa toda

¹ El catoblepas es un búfalo negro con cabeza de cerdo que cuelga cerca del suelo. Leonardo da Vinci lo describe en su *Cuaderno de notas*. Se le aparece a San Antonio en la novela de Flaubert, *La tentación de San Antonio*. Borges lo recreó en su *Manual de zoología fantástica* y Mario Vargas Llosa lo ejemplifica en *Cartas a un novelista*.

Constitución. Desde el preámbulo, en que se indica que el Estado boliviano está basado en el respeto e igualdad entre todos, a lo largo del texto se hace referencia a un Estado sustentado en el valor de igualdad². Asimismo, es fin y función esencial del Estado, construir una sociedad sin discriminación, por lo que prohíbe y sanciona toda forma de discriminación que menoscabe el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona³.

Sin embargo, como concepto antagónico al principio de igualdad y de no discriminación, contiene disposiciones claramente racistas al otorgar privilegios constitucionales en atención a consideraciones de orden étnico que, en contraposición al concepto de igualdad, destaca, mas bien, la diferencia racial.

Los privilegios constitucionales en razón a consideraciones de orden étnico se dan en la Constitución boliviana a favor de los pueblos indígena originario campesinos (“PIOC”), rara conceptualización que mezcla etnia y condición a la vez y que, desde ya, excluye a los indígenas que no son campesinos y a los campesinos que no son indígenas. Veamos los principales privilegios raciales a favor de los PIOC, que **no tienen los otros bolivianos**:

- a. Se constituyen en nación, de manera diferenciada de los considerados bolivianos⁴. Los PIOC y nación son sinónimos. El resto de los bolivianos no pueden constituir nación.
- b. Su autonomía y autogobierno se basa en el concepto de libre determinación de las naciones⁵.

² La Constitución hace referencia al principio de igualdad 26 veces. Las más importantes versan sobre los valores en que se sustenta el Estado (8.II), la participación política en materia de género (26), los principios en que se basa el sistema cooperativo (55), los derechos, obligaciones y oportunidades de la familia (62), el régimen relativo a los derechos y deberes de los cónyuges (63 y 64), el acceso a la educación (82), las condiciones de la interculturalidad (98) la condición de postulación a los cargos públicos (209), la relación entre estados (255) uno de los principios que rige la organización territorial y las organizaciones territoriales descentralizadas y autónomas.

³ La Constitución hace referencia al principio de no discriminación 16 veces. Las más importantes versan sobre el fin y función esencial del Estado de construir una sociedad sin discriminación (9); En la prohibición y sanción del Estado a toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo, religiosos, ideología, filiación política, o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce, o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona (14. II); En la garantía que otorga el Estado para el eficaz ejercicio de los derechos constitucionales y legales sin discriminación alguna (14.3). Asimismo, la Constitución específicamente prohíbe la discriminación en el derecho a recibir educación (17), en el acceso a la salud (18 .II), en el derecho al trabajo (46), en los principios de interpretación y aplicación de normas laborales ((48.II), en el trato de los progenitores con sus hijos (59 III), en la protección, promoción y participación de los jóvenes en el desarrollo (59. V), en el trato a los adultos y discapacitados (68 y 71), en el deber de asistencia de la defensoría del pueblo (222.7), en los tratados internacionales (255.3), en el derecho de las mujeres al acceso a la tierra (402.2).

⁴ CPE 3, 30.I.

⁵ CPE 2, 30.II.4 y 289.

- c. Ejercen sus propios sistemas políticos, jurídicos y económicos de acuerdo a su propia visión y cosmovisión⁶.
- d. La elección, designación y nominación directa de sus representantes se efectúa de acuerdo a normas y procedimientos propios⁷.
- e. Tienen su propia justicia a través de sus propias autoridades⁸.
- f. Con relación a los recursos naturales renovables, tienen el privilegio de la gestión de los mismos⁹, de administrarlos¹⁰, hacer uso y aprovechar de ellos en forma exclusiva¹¹ y participan en los beneficios de su explotación¹². Ni la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 7 de septiembre de 2007, ni el Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, establecen el privilegio de aprovechar de los recursos naturales en forma exclusiva y de participar en los beneficios de su explotación¹³.
- g. Con relación a los recursos naturales no renovables, tienen el derecho exclusivo a ser consultados antes de explotarlos respetando “sus” normas y procedimientos propios¹⁴, y de participar en los beneficios de su explotación¹⁵.
- h. El preámbulo de la Constitución utiliza un vocablo quechua aymara, *Pachamama*, como la fuerza que, conjuntamente con Dios, refunda Bolivia. Esto, en desmedro de las otras lenguas y culturas que se hablan

⁶ CPE 30.II.14, 289 *in fine*, 290.II, y 304.2. El término "cosmovisión" es una adaptación del idioma alemán "Weltanschauung" ("Welt", "mundo", y "anschauen", "observar"), una expresión introducida por el filósofo Wilhelm Dilthey en su obra "Einleitung in die Geisteswissenschaften" ("Introducción a las Ciencias de la Cultura", 1914. Las "cosmovisiones" son el conjunto de opiniones y creencias que conforman la imagen o concepto general del mundo que tiene una persona, época o cultura, a partir del cual interpreta su propia naturaleza y la de todo lo existente. Una cosmovisión define nociones comunes que se aplican a todos los campos de la vida, desde la política, la economía o la ciencia hasta la religión, la moral o la filosofía.

⁷ CPE 4. 11.II.3, 4, y 26.3.

⁸ CPE 190 y 191.

⁹ CPE 304.3, 30.17.

¹⁰ CPE 304.3.

¹¹ CPE 30.17.

¹² CPE 30.16.

¹³ La Declaración de Naciones Unidas mencionada no hace referencia al derecho de los indígenas de aprovechar de los recursos naturales en forma exclusiva o a que participen de los beneficios de la explotación de los mismos. Lo que establece en su artículo 32.2 es la obligación de los gobiernos de consultar cuando se va a proceder a utilizar o explotar un recurso natural ubicado en territorio indígena. Por su parte, el Convenio 169 de la OIT, en su artículo 15, además de la “consulta” establece que “Los pueblos interesados deberán participar, siempre que sea posible, en los beneficios que reporten tales actividades”, que está lejos de la prescripción en análisis de la obligatoriedad de “participar de los beneficios de la explotación”.

¹⁴ CPE 30.15. y 352. La “consulta” a que hace referencia *La declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* de 7 de septiembre de 2007, en su artículo 32. 2, establece, como requisito, que haya un “consentimiento libre e informado”, no establece necesariamente que en la formulación de ese consentimiento se deba respetar “sus normas” como dice la Constitución, por cuanto ello equivale a que, si un PIOC establece una norma que impide explotar un recurso natural en beneficio del Estado boliviano, aquello tendría que cumplirse en desmedro del País.

¹⁵ CPE 30.16. Con relación al concepto de “participar en los beneficios de su explotación”.

en Bolivia. En buena parte del territorio nacional no se debe saber a ciencia cierta que quiere decir ese vocablo.

2. Democracia representativa vs control social

El Estado boliviano adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria¹⁶ y se estructura a través de cuatro poderes (legislativo, ejecutivo, judicial y electoral) que emergen directa o indirectamente del voto popular. Sin embargo, la Constitución dota al Estado de un contrapoder denominado “control social” cuya elección o designación de sus representantes es todavía un misterio, y los faculta con instrumentos capaces de penetrar, dirigir y controlar a esos poderes democráticamente elegidos, generando una nueva contradicción destructiva.

La Constitución no define con precisión quienes ejercen el “control social”. Se limita a establecer que la sociedad civil se organizará para definir la estructura y composición de la participación y control social, y luego establece que la ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social. Hay razones para presumir que este poder está diseñado para empoderar, por lo pronto, a los sindicatos y movimientos sociales controlados por el partido de gobierno.

Veamos las principales competencias de este contrapoder¹⁷:

- a. Participa en la formulación de las políticas de Estado.
- b. Participa en el diseño de las políticas públicas.
- c. Controla la gestión pública en todos los niveles de gobierno (nacional regional, departamental, municipal, indígena), a las entidades territoriales autónomas, autárquicas, descentralizadas y desconcentradas, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales.
- d. Controla la provisión¹⁸ y la calidad de los servicios públicos.
- e. Apoya al órgano legislativo en la construcción colectiva de leyes.
- f. Establece un manejo transparente de la información y del uso de los recursos en toda la gestión pública.
- g. Debe presentársele todos los informes de gestión de los órganos del Estado y debe pronunciarse sobre ellos.
- h. Coordina la planificación y control con los órganos y funciones del Estado.
- i. El órgano electoral debe contar con su apoyo para las postulaciones de los candidatos para los cargos públicos.

¹⁶ CPE 11.

¹⁷ CPE 241 y 242.

¹⁸ CPE 20.II.

- j. Solicitan la revocatoria de mandato de las autoridades elegidas democráticamente.

Pues bien, si el “control social” codefine las políticas de Estado y controla a todas, absolutamente todas, las entidades estatales y las privadas que manejan recursos fiscales; participa en la elaboración de las leyes (¿la constitucionalización del cerco?), tiene acceso a la información relativa a los recursos públicos y, finalmente, propone la revocatoria del mandato de los democráticamente elegidos, entonces, estamos ante un contrapoder que favorece la práctica del chantaje y con seguridad generará la erosión del sistema democrático de representación proporcional y de sus instituciones.

3. Autonomías vs centralismo

La Constitución establece un régimen de autonomías departamentales, municipales e indígenas que, en lo estructural, tiene una definición aceptable. En lo que respecta a los gobiernos departamentales autónomos, establece una estructura básica compuesta por un órgano ejecutivo encabezado por un gobernador y una asamblea legislativa con facultad de dictar leyes departamentales¹⁹. Sin embargo, en contrapartida y en forma contradictoria, ha desarrollado un gobierno central desmesurado y ha opuesto cortapisas al desarrollo pleno especialmente de los gobiernos departamentales, como demostramos más adelante. De esta manera, ha creado una novedosa forma de Estado, en la que coexisten regímenes territoriales autónomos en un Estado centralista, fórmula “a la boliviana” que genera un Estado contradictorio en si mismo y, por lo tanto, fallido. Veamos cuáles son las principales disposiciones de naturaleza centralista de la Constitución que anulan fundamentalmente el régimen de autonomías departamentales.

- a. No incorpora las competencias de los regímenes autónomos departamentales plasmados en los estatutos aprobados en los referéndums de mayo y junio de 2008²⁰ en Beni, Pando, Santa Cruz y Tarija, con el 79.5%, 81.96%, 85.6% y 78.78%, respectivamente,²¹ en procesos electorales a los que ningún tribunal competente declaró nulos y en los que no se evidenció ni una sola denuncia de fraude. ¿Podría haber ignorado la Asamblea Constituyente y el Congreso Nacional la voluntad soberana expresada en las urnas con relación al régimen de autonomías departamentales?. Creemos que no.
- b. La Constitución reconoce muy pocas de las competencias establecidas en los estatutos. La conclusión a que arribamos en estudios comparativos efectuados entre las competencias de los estatutos de los

¹⁹ CPE 277., 278., y 279.

²⁰ CPE 300.

²¹ Fuente, Cortes Departamentales Electorales.

departamentos autónomos de Pando, Santa Cruz y Tarija²² (el estatuto de Beni no se comparó por su incompatibilidad de sus categorías competenciales con las de la CPE²³) y el tratamiento que hace la Constitución de esas competencias, clasificadas en: (i) no cubiertas, (ii) cubiertas con limitaciones, y (iii) cubiertas completamente, son las siguientes:

Pando.

No cubiertas: 53 competencias equivalentes al 77.9%.

Cubiertas con limitaciones (generalmente sujetas a una ley nacional): 9 competencias equivalentes al 13.23%.

Cubiertas completamente: 6 competencias equivalentes al 8.82%.

Santa Cruz

No cubiertas: 41 competencias equivalentes al 62.12%.

Cubiertas con limitaciones (generalmente sujetas a una ley nacional): 15 competencias equivalentes al 22.72%.

Cubiertas completamente: 10 competencias equivalentes al 15.5%.

Tarija

No cubiertas: 41 competencias equivalentes al 68.33%.

Cubiertas con limitaciones (generalmente sujetas a una ley nacional): 10 competencias equivalentes al 16.66%.

Cubiertas completamente: 9 competencias equivalentes al 15%.

- c. El cuadro siguiente grafica las conclusiones descritas en el literal anterior, vale decir que muestra el porcentaje y el número de competencias de los estatutos de Pando, Santa Cruz y Tarija que la Constitución no cubre, cubre con limitaciones o cubre totalmente:

Resumen de competencias de los Estatutos en la Constitución

Departamento	No cubiertas	Cubiertas con limitaciones	Cubiertas completamente	Total porcentajes y número de competencias
Pando	77.9% (53)	13.23% (9)	8.82% (6)	99.95% (68)
Santa Cruz	62.12% (41)	22.72% (15)	15.15% (10)	99.99% (66)
Tarija	68.33% (41)	16.66% (10)	15.0 % (9)	99.99% (60)

Fuente: estudio comparativo elaborado por el autor

²² Los cuadros comparativos están insertos como anexos en el libro *El sueño imperturbable, el proceso autonómico boliviano*, Editorial El País, 2009, del autor.

²³ El Estatuto del Beni consigna todas sus competencias como competencias coordinadas con el Gobierno Central y los municipales. En cambio, los estatutos de los departamentos de Pando, Santa Cruz y Tarija, así como la Constitución Política del Estado, clasifican sus competencias como exclusivas, compartidas y/o concurrentes y ejecutivas, razón por la que no se puede hacer una comparación competencial entre las competencias del Estatuto Departamento del Beni y las de la Constitución, ya que no hay categorías de competencias similares para comparar.

- d. Para tener una idea en términos conceptuales (ya no numéricos) del recorte devastador de competencias estatutarias que hace la Constitución, tomemos el caso del Estatuto de Santa Cruz. Tome nota por favor. Las competencias que el Estatuto cruceño registra como exclusivas o compartidas del departamento, que **no se encuentran cubiertas en absoluto** en la Constitución, son las siguientes: educación, salud, tierra, justicia, policía, recursos naturales renovables y no renovables, suelos forestales y bosques, aprovechamiento forestal, áreas protegidas, medioambiente, diversidad biológica, biotecnología, aguas, licencias para servicios, telecomunicaciones, electrificación urbana, relaciones laborales, desarrollo sostenible socioeconómico, defensa del consumidor, ferias internacionales, espectro electromagnético, límites provinciales, desarrollo de pueblos indígenas y campesinos, asuntos de género, medios de comunicación y cooperativas. Asimismo, las competencias que la Constitución **cubre de manera limitada, generalmente sujetas a la dictación de leyes nacionales**, son: la elaboración de los Estatutos, la transferencia de competencias, el régimen económico financiero de las mismas, tributos departamentales, obras públicas, planificación departamental, agricultura, ganadería, caza y pesca, vivienda, turismo, telefonía fija y móvil y ordenamiento territorial. Las competencias que la Constitución **recoge completamente** son solo las siguientes: administración de bienes y rentas, cultura, lenguas originarias y patrimonio cultural e histórico, sanidad animal y vegetal e inocuidad alimentaria, comercio, industria y servicios, transporte terrestre otros medios de transporte, archivos, bibliotecas, museos, hemeroteca y demás centros de información y estadísticas departamentales oficiales.
- e. *A contrario sensu* con lo anterior, la Constitución desarrolla una amplísima gama de competencias del Gobierno Central, que suman nada menos que 83, distribuidas en privativas indelegables, exclusivas, compartidas y concurrentes²⁴, creando lo que probablemente sea el catálogo constitucional competencial para el gobierno central más extenso y sobredimensionado del mundo (por ejemplo España tiene sólo 32 competencias exclusivas del gobierno central).
- f. En todas las competencias asignadas al nivel central arriba referidas, el nivel central tiene la potestad de dictar leyes nacionales que establecen el marco general de la competencia²⁵ que, naturalmente, definirán las competencias de forma más o menos centralizada. En conclusión, en las competencias privativas y exclusivas del Nivel Central del Estado y

²⁴ CPE 298. y 299.

²⁵ CPE 297.

en las compartidas y concurrentes, el Nivel Central del Estado detenta el monopolio de la facultad de legislar, lo que constituye un centralismo político absolutamente incompatible con un Estado de autonomías.

- g. No concede a los gobiernos departamentales competencias para definir políticas públicas en educación²⁶ y salud²⁷, materias básicas de todo régimen autónomo. Es más, en estos campos hay un retroceso con relación a la Ley de Participación Popular, porque la nueva Constitución establece que la gestión operativa de las tareas de educación y salud es una labor “concurrente” entre el gobierno central y las entidades territoriales autónomas²⁸ (gobiernos departamentales, regionales, municipales o indígenas), labor que, al presente, la realizan exclusivamente los municipios en virtud a la mencionada Ley.
- h. La autonomía departamental está atada a una “Ley Marco de Autonomías y descentralización” que establece los mecanismos de elaboración de los Estatutos, la transferencia de competencias y nada menos que el régimen económico financiero de las competencias autonómicas²⁹, lo que desvirtúa por completo la esencia de las autonomías en las que las competencias debieran ser directamente tomadas de la Constitución, y no estar sujetas a las variaciones eventuales de las leyes.
- i. El Estado tiene cinco niveles de gobierno: el nacional, los departamentales, los regionales (pudiendo acceder a ellos las provincias), los municipales y los indígenas. Los gobiernos regionales no harán otra cosa que cercenar competencias y recursos a los gobiernos departamentales, y los cinco niveles de gobierno garantizan la ingobernabilidad.
- j. Los departamentos no tienen autonomía plena para planificar su desarrollo. La planificación nacional es una competencia “privativa”,³⁰ del nivel central del Estado, esto es, que la “... legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado”,³¹ y los gobiernos departamentales autónomos deben planificar su desarrollo “en concordancia con la planificación nacional”.³² Esta planificación centralizada es propia de los sistemas socialistas radicales y, de ninguna manera, condice con la

²⁶ CPE 298 II. 17.

²⁷ CPE 298. II. 17.

²⁸ CPE 299. II. 2.

²⁹ CPE 271

³⁰ CPE 298. I. 22.

³¹ CPE 297. I. a).

³² CPE 300. I. 35.

descentralización de la planificación que es un presupuesto básico de los regímenes autónomos.

- k. La sujeción de la utilización de las “regalías” departamentales por parte de los gobiernos departamentales “...en el marco del presupuesto general de la nación...”³³ cercena la autonomía económica de los departamentos. Además, la Constitución establece que regulará las regalías mediante ley³⁴, quedando, por lo tanto, latente el peligro de que el gobierno central centralice aún más ese derecho logrado por los departamentos con mucho sacrificio y sangre.

El grado de autonomía de las entidades territoriales se mide por las competencias autonómicas que les son asignadas. La pregunta que surge es ¿de qué sirve que la Constitución establezca una estructura formal autonómica adecuada para los gobiernos departamentales, si no les otorga las competencias con las condiciones necesarias para que puedan funcionar de manera autónoma?

Hubo, pues, una conversión sin fe en las autonomías y el resultado es un régimen de autonomías departamentales que contiene el germen de su propia ineficiencia y anulación, concebido precisamente por los representantes de los departamentos donde ganó el No por dicha forma de Estado. Ello explica, en cierta medida, su formulación fallida.

En la denominada media luna existe un mandato popular soberano, expresado en cuatro referéndums, para la implementación de autonomías departamentales plenas, que no puede ser ignorado por las autoridades gubernamentales, por las autoridades de los departamentos de la media luna, ni por nadie, pues es un mandato soberano que responde a una ingeniería constitucional impecable. Los referéndums son los siguientes: 1) El referéndum nacional vinculante para las autonomías departamentales del 2 de julio de 2006; 2) Los referéndums de mayo y junio de 2008 para la aprobación de los estatutos departamentales, en donde se precisó en forma milimétrica el tipo de autonomía reclamada; 3) El referéndum revocatorio de 10 de agosto de 2008 en el que fueron ratificadas las políticas, acciones y gestión de los prefectos (cuyas políticas, acciones y gestión en ese momento estaban expresadas en los estatutos aprobados), y 4) El referéndum constitucional del 25 de enero de 2009 donde ganó el NO en los cuatro departamentos de la media luna, en buena medida por oposición a una propuesta de texto constitucional que no coincidía con el espíritu de los estatutos aprobados.

¿Qué hacer por lo pronto?

³³ CPE 300. I. 36.

³⁴ CPE 351 IV.

Pues bien, la resistencia a la implementación de una Constitución que, entre otras cosas, no reconoce el mandato soberano por las autonomías departamentales, debe basarse en estructurar un frente sólido, unido, organizado, orgánicamente estructurado en la denominada media luna para que, junto con sus aliados en las capitales de los departamentos donde ganó el NO, establezca un pacto con el gobierno central, para que, en lo posible, se respete el régimen de autonomías departamentales contenido en los estatutos aprobados.

Ese pacto no cabe en el marco de la nueva Constitución que, como hemos visto, establece un sistema centralista con autonomías hipócritas por disminuidas. De ahí que los acuerdos del pacto debieran plasmarse en una ley de reforma constitucional, a ser aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes en la Asamblea Legislativa Plurinacional, a efecto de modificar parcialmente la Constitución vigente en base al artículo 411 II de la misma, que requiere que la propuesta plasmada en la ley de reforma sea luego sometida a referéndum aprobatorio.

Se deben pues conjugar las manifestaciones de la voluntad soberana de los cuatro departamentos autónomos, con la que predominó en el occidente del país que aprobó la Constitución, a efecto de edificar un pacto que respete ambos mandatos y de viabilidad al Estado boliviano. Un pacto con esas características respetaría las manifestaciones soberanas expresadas en todos los referéndums.

4. Desarrollo económico social vs. el “vivir bien” y Estatismo comunitarista.

La Constitución establece que “El modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y bolivianos”³⁵. Este precepto y otros³⁶ indica con claridad que el objeto fundamental del modelo económico boliviano, como está constitucionalmente definido, es el “vivir bien”. Pero ¿qué entiende la Constitución por “vivir bien”? El concepto “vivir bien” está tomado del vocablo aymara *suma qamaña*, convertido en principio constitucional ético-moral³⁷, que expresa la visión indianista aymara-quechua del desarrollo basada en el continuo biosférico, en contraposición a la visión occidental de la buena vida basada en la separación del sujeto con los objetos³⁸, diferenciación que es

³⁵ CPE 306.

³⁶ Ver Preámbulo “Un Estado (...) donde predomine la búsqueda del vivir bien”. El 313 que establece que “...para el logro del vivir bien en sus múltiples dimensiones, la organización económica boliviana establece...”. Ver asimismo, CPE 8, 80, 306. I. y III.

³⁷ CPE 8.

³⁸ Ver *Suma qamaña, la comprensión indígena de la buena vida*, artículo de Javier Medina en http://www.democraticdialoguenetwork.org/file.pl?files_id=521:folder=attachment en el que se explica la

clave para entender muchos de los interrogantes que la Constitución presenta en materia económica. La pregunta que salta entonces a la vista es ¿"viven bien" o han vivido bien los indígenas campesinos en Bolivia que practican o que han practicado una economía basada en el "vivir bien"? Habrá valido la pena constitucionalizar el principio/concepto del "vivir bien" o *suma qamaña*, como objeto fundamental del modelo económico boliviano?

El modelo económico boliviano es "plural" y está constituido por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada, y social cooperativa³⁹. La Constitución establece que el Estado reconoce, respeta y otorga derechos propietarios individuales y colectivos sobre la tierra, así como derechos de uso y aprovechamiento sobre otros recursos naturales⁴⁰. Sin embargo, sostengo la tesis de que la Constitución introduce elementos de un estatismo exacerbado (socialismo dirán algunos por concentrar en el Estado la totalidad de los medios de producción relativos a los recursos naturales con algunas excepciones) que impedirá un desarrollo económico que beneficie a todos los bolivianos. Veamos algunos de estos elementos:

- a. Para el logro del "vivir bien", y para asegurar el desarrollo, la organización económica boliviana tiene como uno de sus principales propósitos la producción, distribución y redistribución "justa" de la riqueza y de los excedentes económicos⁴¹ sin hacer distinción si es de los excedentes económicos públicos o privados. ¿Cómo distribuirá y redistribuirá los excedentes económicos el Estado?. Aquí la Constitución abre la puerta para la confiscación de la riqueza ajena.
- b. La libertad de empresa está garantizada, no obstante que será regulada por ley⁴², lo que genera inseguridad permanente y el correspondiente desincentivo a la inversión, ya que la ley se puede cambiar en cualquier momento. No hay pues una garantía constitucional definitiva a la inversión privada.
- c. El Estado producirá directamente bienes y servicios en general. En las empresas que efectúen la producción se garantiza el "control social" sobre su organización y gestión así como la participación de los trabajadores en la toma de decisiones y beneficios.⁴³ Fórmula reconocida para fracasar en la generación de utilidades que deberían

visión cualitativa de la buena vida de la civilización occidental moderna, basada en la escisión sujeto/objeto, y la visión amerindia basada en lo contrario: el continuo biosférico.

³⁹ CPE 306. II.

⁴⁰ CPE 349.

⁴¹ CPE 313. 2., 306. V. y 316.7.

⁴² CPE 308. II.

⁴³ CPE 309.3.

corresponder a todos los bolivianos y no solo a los que operan las empresas estatales.

- d. El Estado regula los procesos de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios⁴⁴. Ojo, ya no solamente que explota todos los recursos naturales, sino que invade el ámbito del comercio.
- e. Toda inversión extranjera debe estar sometida a los jueces y leyes de la República de Bolivia⁴⁵, y las empresas extranjeras que operan en el rubro hidrocarburífero, en nombre y en representación del Estado, en ningún caso pueden invocar situación excepcional alguna de arbitraje internacional ni recurrir a reclamaciones diplomáticas⁴⁶. Esta disposición contradice los 23 acuerdos para la protección recíproca de inversiones (APRIs) suscritos por el Estado Boliviano y ratificados mediante ley y, por ende, desalienta enormemente la inversión extranjera.
- f. Las empresas bolivianas o extranjeras que operan en el rubro de recursos naturales deben reinvertir sus utilidades en Bolivia⁴⁷. Adiós inversión extranjera para la explotación de recursos naturales.
- g. El Estado, asume el control y dirección exclusiva sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales⁴⁸.
- h. Con relación a la explotación de los recursos naturales, la Constitución otorga privilegios en base a consideraciones étnicas a los pueblos indígenas originario campesinos (PIOC) que también desalientan a la inversión extranjera, para lo cual nos remitimos a lo afirmado en el numeral 1 (igualdad vs. racismo) literales f. y g.
- i. YPFB es la única autorizada para realizar actividades de la cadena productiva de hidrocarburos y su comercialización⁴⁹. Sin embargo, la totalidad de los ingresos percibidos por la comercialización de hidrocarburos será de propiedad del Estado⁵⁰ (vale decir que el dinero va al TGN y no a YPFB), e YPFB es inembargable⁵¹ o sea que no es

⁴⁴ CPE 316.2.

⁴⁵ CPE 320. II.

⁴⁶ CPE 366.

⁴⁷ CPE 351. II.

⁴⁸ CPE 351. y 355.

⁴⁹ CPE 361 *in fine*.

⁵⁰ CPE 359. I.

⁵¹ CPE 361. I.

sujeta de crédito. En otras palabras, la única empresa autorizada para participar en toda la cadena productiva hidrocarburífera no tiene dinero propio, requiriendo cada vez transferencias del TGN (siempre muy difíciles), y tampoco puede pedirlo prestado por no ser sujeto de crédito al ser inembargable. Vaya autodestrucción de la industria hidrocarburífera.

- j. En todas las empresas mixtas que conforme YPFB, ésta debe tener no menos del 51%. Vaya atractivo para el inversionista, ser socio minoritario del ineficiente y corrupto YPFB.
- k. En materia minera, el Estado es mucho más benévolo que con los hidrocarburos. Otorga derechos mineros en toda la cadena productiva suscribiendo contratos con personas individuales y colectivas⁵², pero los obliga a que los beneficiarios desarrollen la actividad minera “para satisfacer el interés económico social” so pena de resolución inmediata del contrato⁵³. La inversión privada local o extranjera o la estatal extranjera ¿invertirá en minería para satisfacer el interés económico social de los bolivianos?. Como qué sería el “interés económico social?”. Creemos que bajo esa condicionalidad, que por lo demás es subjetiva, será difícil atraer inversionistas y desarrollar el sector.
- l. Las áreas de explotación minera otorgadas por contrato son intransferibles, inembargables e intransmisibles por sucesión hereditaria⁵⁴. Otro desaliento a la inversión que, en este rubro son rentables solo a largo plazo.

El modelo económico boliviano prescrito por la Constitución, marcado por el concepto de desarrollo de *suma qamaña* o “vivir bien”, aparejado a las enormes restricciones a la inversión en materia de recursos naturales y a la potencial intervención estatal en aspectos comerciales, marcan la inviabilidad económica del Estado Boliviano, el Estado catoblepas.

5. Justicia vs. (in)justicia comunitaria

La Constitución enuncia en 45 oportunidades el concepto de “justicia” (no justicia ordinaria, necesariamente) principio que constituye una función esencial del Estado.⁵⁵

⁵² CPE 370. I.

⁵³ CPE 370.V.

⁵⁴ CPE 371.

⁵⁵ CPE 9. 1.

En lo que respecta a prevenir los tratos crueles contra las personas, el capítulo de Derechos Fundamentales se inicia con un derecho de primera generación que establece que “Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes”,⁵⁶ derecho que es concordante con la Declaración de Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que establece que éstos no deben ser sometidos a “ningún (...) acto de violencia”⁵⁷.

La Constitución otorga a los pueblos indígenas originarios campesinos el derecho ejercer sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y a aplicar sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios⁵⁸, esa es la llamada justicia comunitaria. Ese derecho, que era perentorio incorporarlo con detalle en la Constitución, es coincidente con la Declaración de las Naciones Unidas, arriba mencionada, en el sentido de que los pueblos indígenas tienen el derecho de “...conservar y reforzar sus propias instituciones (...) jurídicas...”⁵⁹.

Sin embargo, la forma como se ha incorporado esa justicia en la Constitución boliviana es la causa de que, en los hechos, en la aplicación de esa justicia, se cometan violaciones flagrantes a los derechos humanos de los indígenas, fundamentalmente.

Las injusticias que, en los hechos se dan, en la aplicación de la justicia comunitaria tienen su origen en los siguientes aspectos:

- a. La Constitución no enmarca la administración de la justicia comunitaria al reconocimiento de los derechos humanos fundamentales a que está sujeta la justicia ordinaria, en franca contradicción con la disposición 8.2 del Convenio 169 de la OIT que establece que “Dichos pueblos (indígenas) deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”.
- b. Si bien la Constitución le otorga a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia rango constitucional⁶⁰, la falta de una mención constitucional expresa de que en la aplicación de la

⁵⁶ CPE 15. I.

⁵⁷ Artículo 7. 2.

⁵⁸ CPE 190. I., 179.

⁵⁹ Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, artículo 5.

⁶⁰ CPE 13 IV., y 14. III.

justicia comunitaria se deban respetar los derechos humanos, conduce a que los pueblos indígenas interpreten que la justicia comunitaria no tiene límites con relación al respeto de los derechos humanos ratificados por el Estado boliviano.

- c. La Constitución no establece un catalogo claro y expreso de derechos a ser respetados en la aplicación de la justicia comunitaria. Sin embargo, esa justicia tiene constitucionalmente igualdad de jerarquía con la jurisdicción ordinaria.⁶¹
- d. El desconocimiento generalizado del valor de rango constitucional de los tratados de derechos humanos y del contenido de los mismos, hace que los que aplican la justicia comunitaria no tengan claros los derechos humanos a ser respetados a la hora de aplicar dicha justicia.
- e. La justicia comunitaria en Bolivia no está codificada, es oral y, además, existen tantos modelos de justicia comunitaria como comunidades originarias existen, por lo que, en buena medida, las sanciones en la justicia comunitaria están sujetas al criterio que, en un momento determinado, tenga el jefe o los dirigentes circunstanciales de un ayllu, tenta, marca etc. Esa discrecionalidad es lo que trata de evitar la justicia en el mundo moderno.

Los aspectos mencionados conducen necesariamente a los siguientes cuestionamientos: ¿Están protegidos los derechos humanos fundamentales en las sanciones o penas aplicadas en la justicia comunitaria? . ¿Qué control tiene el Estado sobre las penas o sanciones impuestas en dicho régimen?.

El haber otorgado una especie de libertad irrestricta de sanciones a la justicia comunitaria en un país con un altísimo grado de autoidentificación indígena, ha sido una grave irresponsabilidad, que, menos mal, la Constitución ha dejado la puerta abierta para ser reglamentada a través de la Ley de Deslinde Jurisdiccional.⁶²

Mientras tanto, desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución, ya han empezado a cometerse gravísimas violaciones a los derechos humanos de los indígenas. Por ejemplo, la confiscación de la casa del indígena Victor Hugo Cárdenas o la flagelación del también indígena Marcial Fabricano, justificadas por los agresores y por importantes funcionarios gubernamentales e indígenas como acciones enmarcadas en el nuevo texto constitucional⁶³, son ya indicios

⁶¹ CPE 179. II.

⁶² CPE 191. II. 2.

⁶³ La flagelación de Marcial Fabricano fue justificada, entre otros, por el Viceministro de Tierras Alejandro Almaráz y por el Presidente de la oficialista Central Indígena del Oriente Boliviano (CIDOB) Adolfo Chávez, en reportes de prensa de fecha martes 12 de mayo de 2009. Ver en el siguiente link de La Razón:

suficientes para considerar que la administración de justicia comunitaria, como está normada en la Constitución, constituye el germen de un mar de injusticias en el país y un factor decisivo para la inviabilidad del Estado catoblepas.

(CONTRATAPA)

Juan Carlos Urenda Díaz es abogado por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno. Es Master en Derecho por Harvard University y Master en Derecho Internacional por The American University.

Trabajó en el bufete de abogados Sullivan & Cromwell de Nueva York (1990) y desde hace diecinueve años es Director del estudio jurídico Urenda Abogados Sociedad Civil.

Fue responsable de la Comisión del Consejo Preautonómico de Santa Cruz que elaboró la propuesta de reforma constitucional del régimen autonómico. Fue miembro del Consejo Ciudadano para la Reforma Constitucional 2001 -2002 y del Consejo Nacional Preconstituyente y Preautonómico el año 2005. Ex Presidente de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales período 2004 -2006. Ex asesor externo *ad honorem* de la Prefectura de Santa Cruz para la conducción del proceso autonómico 2007 - 2008.

Proyectista de la Ley de Convocatoria a Referéndum Nacional Vinculante a la Asamblea Constituyente para las Autonomías Departamentales, y del Estatuto del Departamento Autónomo de Santa Cruz, aprobado mediante referéndum el 4 de mayo de 2008.

Fue distinguido el año 2005 como el abogado destacado del año por el Colegio de Abogados de Santa Cruz. En mayo de 2007, la Federación de Profesionales de Santa Cruz le otorgó la estatuilla *La Santa Cruz al mérito profesional*. En enero de 2008, la Asamblea Provisional Autonómica de Santa Cruz mediante Resolución No. 03/2008 le otorgó como reconocimiento la *Cruz Potenciada*. En febrero de 2008 el Comité Pro-Santa Cruz le otorgó su máxima distinción: *La medalla al mérito cruceño*. En junio del mismo año, la Alianza de Servicios Voluntarios lo distinguió como *líder autonómico de la nueva Bolivia*.

Es autor de los siguientes libros:

- El sueño imperturbable, el proceso autonómico boliviano (2009).
- Autonomías Departamentales (1987, 2005, 2007).
- ¿Qué hacer si la Asamblea Constituyente incumple el mandato del referéndum por las autonomías? (2007).
- Separando la paja del trigo, bases para constituir las autonomías departamentales (2005, 2005, 2006).
- A contrapelo (2003).
- La descentralización deficiente (1996).
- Descentralización Administrativa, conceptos fundamentales y análisis (1991).

http://www.la-razon.com/versiones/20090512_006724/nota_247_810213.htm así como en este otro:
<http://www.ernestojustiniano.org/2009/05/a-lmaraz-estos-castigos-s-son-justificables/>

