

Morales, Juan Antonio

Working Paper

Las instituciones económicas en la Nueva Constitución Política del Estado

Documento de Trabajo, No. 06/09

Provided in Cooperation with:

Instituto de Investigaciones Socio-Económicas (IISEC), Universidad Católica Boliviana

Suggested Citation: Morales, Juan Antonio (2009) : Las instituciones económicas en la Nueva Constitución Política del Estado, Documento de Trabajo, No. 06/09, Universidad Católica Boliviana, Instituto de Investigaciones Socio-Económicas (IISEC), La Paz

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/72779>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.



Instituto de Investigaciones Socio Económicas

Documento de Trabajo No. 06/09
Julio 2009

**Las Instituciones Económicas en la
Nueva Constitución Política del Estado**

por
Juan Antonio Morales

Las Instituciones Económicas en la Nueva Constitución Política del Estado

Juan Antonio Morales

Resumen

En este documento se analiza la Nueva Constitución Política del Estado boliviana (NCPE) desde el punto de vista de la nueva economía institucional. La NCPE fija las reglas para el establecimiento de una organización económica plural. A pesar de lo ecléctico de las disposiciones económicas que tienen cabida bajo el concepto de plural, se nota el predominio de las instituciones de fuerte dirigismo estatal, incluyendo la extensión de la propiedad estatal. Se privilegia también a las formas comunitarias de organización económica aunque no se precisan sus alcances. El modelo implícito en la NCPE de desarrollo económico está basado en el aprovechamiento de los recursos naturales por el Estado. La NCPE trata de reconciliar este aprovechamiento con la preservación del medio ambiente por un lado y con los intereses particulares de las poblaciones indígenas afectadas, por otro, en línea con la recuperación de las identidades étnicas, que tiene una gran centralidad en la NCPE.

Los derechos tradicionales de las constituciones republicanas si bien son incluidos en la NCPE, pasan empero a planos que los debilitan. Así sucede con el derecho a la propiedad privada, al que se le impone varias servidumbres y se le crean vulnerabilidades que lo hacen más contestable que en las anteriores constituciones. *Prima facie*, el debilitamiento de las instituciones de propiedad privada podría tener consecuencias negativas para el crecimiento de largo plazo de la economía boliviana, al desalentar la acumulación de capital físico y humano, así como el progreso técnico y el desarrollo de los mercados.

Desde un punto de vista político, pero con implicaciones económicas, la NCPE sería la expresión *de jure* de la nueva distribución del poder político *de facto* que se ha dado en Bolivia desde principios del 2006. Es todavía prematuro pronunciarse sobre la estabilidad de dicha distribución política. Pero aún así, se puede anticipar que las consecuencias de largo plazo de instituciones poco favorables a una economía moderna de mercado serán muy importantes.

Abstract

This paper examines the new Bolivian Constitution (NBC), promulgated in February 2009, from the viewpoint of the new economic institutionalism. The NBC fixes the rules conducive to the establishment of a "plural" economic organization. These rules are eclectic, yet they convey a state-led development model. A significant extension of the state-owned enterprises is a prominent feature. Also, the NBC assigns an important place to communitarian (or communal) forms of organization, although their boundaries are ill defined. The NBC also purveys the view of development based primarily on the exploitation and industrialization of Bolivia's natural resources. However, the exploitation has to be compatible with the preservation of the environment and it has to take into account the particular interests of the indigenous peoples in whose territory are the resources, in line with the recovery of the ethnic identities that occupies a centerplace in the NBC.

The traditional rights of republican institutions are recognized in the NBC but they leave the front stage to transit to a second level of importance. In particular, several easements are imposed to the right to private property. Moreover the NBC opens vulnerabilities to private property rights and makes them more contestable than in the previous constitutions. *Prima facie*, the weakening of the institutions of private property will harm the long-term growth prospects of Bolivia's economy. The NBC contains many disincentives to the accumulation of physical and human capital, as well as of technical progress and the development of markets.

From a political viewpoint, the NBC is the *de jure* arrangement of the *de facto* new distribution of political power among social classes that has surged in Bolivia since early 2006. It is too early to conclude on the stability of this new political distribution. But even so, we can foresee that the long-term consequences of today's institutions, unfriendly to markets, will be very important.

Las Instituciones Económicas en la Nueva Constitución Política del Estado

Juan Antonio Morales

Introducción

El propósito de este estudio es analizar la Nueva Constitución Política del Estado (NCPE), aprobada en el referendo del 25 de enero del 2009 y promulgada el 7 de febrero de 2009, desde el punto de vista de la nueva economía institucional. Se recogen también y, en algunos casos se reinterpretan, los valiosos trabajos compilados por la Fundación Milenio (2008) sobre lo que era todavía el proyecto, en su etapa final, de NCPE:

De más en más en el pensamiento acerca del desarrollo económico se insiste en la importancia de las instituciones. La institución por excelencia de un país es la Constitución Política del Estado. Usaremos para los fines del estudio la definición de North (2005, p 59) “Las instituciones son las reglas de juego, las organizaciones son los jugadores. Es la interacción de los dos que le da forma al cambio institucional. Más adelante North añade: “Instituciones son las restricciones que los seres humanos imponen a la interacción humana. Esas restricciones (junto con las restricciones estándar de la economía) definen el conjunto de oportunidades de la economía”. Ellas deben ser entendidas como definiendo la estructura de incentivos intencionales de una sociedad. Acemoglu, Johnson y Robinson (2004) añaden “son las instituciones económicas las que en última instancia moldean la prosperidad de las naciones...sociedades con instituciones que faciliten e incentiven la acumulación de factores, la innovación y la asignación eficiente de factores prosperarán.”

El tema del respeto a los derechos de propiedad privada es central en la argumentación de los economistas de la nueva escuela institucional. Siguiendo esa línea de pensamiento le prestaremos particular atención en este artículo a ellos. Según Acemoglu, Johnson y Robinson (2004) “Debe haber respeto de los derechos de propiedad para un amplio sector de la economía de tal manera que todos los individuos tengan un incentivo para invertir, innovar y participar en la actividad económica. Debe haber también un grado de igualdad de oportunidades en la sociedad, incluyendo aspectos como el de la igualdad ante la ley, de tal manera que todos aquellos que tengan buenas oportunidades de inversión, puedan aprovechar de ellas.”

Los temas institucionales y en especial los textos constitucionales importan, mucho más de lo que se supone corrientemente, para delinear las trayectorias de desarrollo económico o aún para facilitar la salida de una crisis como lo hace notar Gargarella (2008). Los temas económicos son transversales en la NCPE y no se limitan a lo contenido en la Cuarta Parte, que tiene por título Organización Económica del Estado.

En una interpretación benévola, aunque tal vez forzada, se puede pensar que las instituciones económicas de la NCPE se alejan de un economicismo estrecho. Estarían más alineadas con la concepción de Sen (2000, p 3) que visualiza al desarrollo como un proceso de expansión de las libertades reales de las que goza la gente. Ésta es una concepción humanística del desarrollo que va mucho más allá de la idea de prosperidad medida por el crecimiento del producto interno bruto o de otros indicadores de similar índole. Sen nos dice que hay que prestarle atención a los fines para los cuales el desarrollo importa y no tan sólo a

los medios. La vinculación con el pensamiento de Sen se ve reforzada en que la NCPE, siguiendo la tradición latino-americana de “constitucionalismo social”, también recogida en algunos textos de la Organización de Naciones Unidas, lista una gran cantidad de “derechos”¹

Más prosaicamente, la NCPE emerge de un conflicto por el poder y del deseo del partido de gobierno, el Movimiento al Socialismo, de darle permanencia a su ejercicio. El mantenimiento en el poder fue una motivación importante para lograr tormentosamente la aprobación de la NCPE. La NCPE recoge también las demandas de los actores políticos y económicos que se sentían perdedores con el anterior modelo de desarrollo.

La NCPE representa fundamentalmente la consolidación de jure de la redistribución política de facto del poder político que ha acontecido desde fines de 2005, en un contexto en el que las elites económicas orientadas a los mercados tenían una situación de gran debilidad como para oponerse a las demandas no sólo de los trabajadores sino de los movimientos sociales emergentes. Algunos de esos movimientos están ligados al mercado, con operaciones de pequeña escala, como los comerciantes minoristas de las ciudades de El Alto y La Paz.²

Autores como Gargarella (2008) ven a la NCPE como una reacción a las políticas neoliberales que se adoptaron en América Latina (incluyendo Bolivia) a fines del siglo pasado. La NCPE le cierra la puerta a ese tipo de políticas que se habían cobijado en las anteriores constituciones.³ Para los autores de la NCPE, la reforma constitucional era importante justamente porque las anteriores constituciones y especialmente la de 1967, habían sido compatibles con las políticas neoliberales de fines del siglo pasado.

En contraposición, Urioste (2008) ve a la NCPE, no como una ruptura con la tradición constitucional anterior y en particular con la de 1967 más las reformas de 1994 y de 2004, sino como una profundización del espíritu estatista que tiene raíces profundas en nuestras instituciones. Así, por ejemplo, Whitehead (2008) hace notar que la constitución de 1936 era de nacionalismo económico y social. Las reformas constitucionales de 1961 y 1967 están también en la misma línea. El problema habría estado no en las constituciones sino en cómo no fueron aplicadas.

Urioste (2008) encuentra que casi todas las disposiciones de la NCPE ya estaban en la constitución vigente anteriormente, pero menos explícitamente. Admite, con todo, que la NCPE trae innovaciones importantes como las de trocar el principio jurídico universalmente aceptado de justicia social por un criterio ético-moral propio de las poblaciones originarias de Bolivia como sería el “*suma qamaña*” o vivir bien. Subraya la diferencia, importante a nuestro entender, con la anterior constitución de la ampliación de la propiedad estatal y de las exclusiones para la actividad privada.

El documento está organizado de la siguiente manera. En la sección 1 se presenta una discusión de lo que pensamos son las raíces intelectuales de la NCPE. En esta sección se contrasta la visión etnográfica que ha venido a predominar en Bolivia con los temas clásicos de la literatura del surgimiento de la propiedad privada. En la sección 2 se analiza el

¹ Es interesante notar el paralelismo entre la ley internacional contemporánea, consignada en gran parte en los textos de Naciones Unidas, y la concepción de Sen del desarrollo, como lo hace notar Chimmi (2008). Desafortunadamente, muchos de esos derechos son inejecutables o cuyo cumplimiento es de difícil verificación. Es más, esos derechos crean compromisos de gasto público, que pudiesen no ser financiables.

² Es su escala el factor que las diferencia de las elites industriales, comerciales y financieras tradicionales.

³ La siguiente oración extractada del preámbulo de la NCPE es ilustrativa: “Dejamos en el pasado al Estado colonial, republicano y neoliberal.” La cursiva es del autor.

tratamiento de la propiedad privada en la NCPE y se insiste en los riesgos de expropiación. La sección 3 trata la extensión de la esfera estatal y las insinuaciones para establecer una economía de planificación centralizada. La sección 4 está dedicada al tratamiento de los recursos naturales. Se ha de destacar la centralidad de este tratamiento en toda la NCPE. Los temas laborales, tales como la protección de los derechos del trabajador que ya está empleado así como la desprotección de los que han quedado al margen del mercado del trabajo, son objeto del estudio de la sección 5. En la sección 6 se contrasta las políticas fiscales, monetarias y financieras de la NCPE con la legislación ya existente. En la sección 7 se concluye.

1. Las Raíces Intelectuales de la NCPE

Los valores, preferencias y creencias personales de los autores de la NCPE han sido un determinante importante para su elaboración aún si los orígenes tienen raíces más profundas que han de encontrarse en las instituciones y en los conflictos por la distribución del poder político. El punto a subrayar es el que los líderes políticos que convocaron a la Asamblea Constituyente tenían una visión de lo que es socialmente eficiente muy diferente de sus predecesores en el gobierno. Hay en la NCPE una intención muy deliberada de diferenciación con el modelo anterior, neoliberal.

La NCPE se nutre de esa amalgama de nacionalismo con marxismo, a menudo trostkysmo, que ha predominado en las universidades estatales bolivianas desde los años cuarenta, como en el resto de América Latina. Siendo un documento ecléctico le junta ideas del socialismo utópico del siglo 19 y del indigenismo de los últimos tres lustros. La posibilidad de una tercera vía entre el capitalismo y el socialismo es una idea fuerza de la NCPE. Está también inserta, en un lugar de privilegio, en la NCPE la visión de un desarrollo nacional basado en los recursos naturales.⁴

La NCPE toma como modelo para la estructura y la organización económica del estado una economía plural, constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa. Insiste en que la economía plural articula las cuatro formas de organización económica sobre los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia (artículo 306, párrafo III de la NCPE). Se subraya que la economía social y comunitaria complementará el interés individual con el bien colectivo.⁵

La fraseología que atraviesa la NCPE recoge una vieja tradición latinoamericana de propuesta de utopías. Por ejemplo, es interesante comparar los enunciados con las posiciones debatidas en nuestro vecino Perú durante los gobiernos militares de Velasco Alvarado y de Morales Bermudez. Al igual que en la NCPE el discurso oficial giraba alrededor del “pluralismo económico”, encuadrado en el humanismo y la participación plena del pueblo en todos los aspectos del proceso de cambio, con una reiteración de los temas de equidad, armonía y paz entre los sectores. Se insistía también en la movilización de las masas, como en nuestro país en los llamados movimientos sociales. Se estaba en la búsqueda de una sociedad democrática ideal.

Fue típica de los militares centristas peruanos una visión voluntarista de las transformaciones económicas y sociales. En su discurso eran frecuentes las referencias a una “nueva mentalidad” y que el espíritu de cooperación había penetrado a la población en su conjunto – trabajadores, campesinos y capitalistas –.⁶ A pesar del discurso oficial y de los experimentos de economía comunitaria, la organización social predominante fue la estatal, lo que lleva a caracterizar el modelo, que no ha sido extraño para nosotros, de capitalismo de estado.⁷

⁴ Esta visión ha sido coincidente paradójicamente con la de los pensadores más liberales de Bolivia y de América Latina, que tenían un desdén por toda forma de desarrollo que no estuviera basada en los recursos naturales., en especial con el modelo de industrialización por sustitución de importaciones.

⁵ En los artículos de la NCPE dedicados a la economía comunitaria pueden percibirse las ideas, entre otras, de Robert Owen, Jacques Maritain, los kibutz de Israel, los generales Juan Domingo Perón de la Argentina y Juan Velasco Alvarado del Perú.

⁶ Para una discusión de las ideologías de los militares peruanos véase L. North (1983).

⁷ Para una presentación completa del experimento peruano véase McClintock y Lowenthal (1983).

La misma idea de economía comunitaria, como se verá más adelante, tan central en la NCPE, se tradujo en varios experimentos durante los gobiernos militares peruanos, como dan testimonio las Sociedades Agrícolas de Interés Social (SAIS) y de algún modo las Comunidades Industriales (CI), en la que los trabajadores participaban en el gobierno corporativo de las empresas y en las utilidades. Esos experimentos cesaron con el retiro de los militares del poder.

El papel que tuvieron los militares centristas en proponer sus utopías comunitarias ha sido tomado en Bolivia por las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs), especialmente aquellas con fuerte participación de antropólogos. Basados en sus estudios de comunidades indígenas han confeccionado un proyecto de sociedad basada en sus valores. El núcleo del proyecto está sintetizado en la frase aymara “*suma qamaña*” o bien convivir, que se ha vuelto un principio ordenador en la NCPE.

El antropólogo Xavier Albó, director de la ONG, CIPCA, es tal vez el que mejor expresa esta visión. Comienza reconociendo que el “*suma qamaña*” tiene algo de utopía y que más utópico es todavía su lugar preferencial en la NCPE. El “*suma qamaña*” parte del intercambio de dones y servicios, y de las redes comunitarias a las que da lugar. Las prácticas de las comunidades muestran una “lógica distinta [a la occidental] persistente sobre todo en las comunidades rurales. En ellas, como se habrá podido observar, esa manera de bien común va rebalsando de la esfera familiar a la comunal y más allá y no es tan sólo una cuestión social sino también política, ritual-sacral y hasta cósmica” (Albó, 2009).

Albó expresa el deseo de que con la NCPE se generalice para todos el *suma qamaña*. Coinciden con este punto de vista antropólogos como Temple al que cita Albó (Albó, 2009), imbuidos por la creencia rousseauiana del “buen salvaje” que insisten en los principios más inclusivos y holísticos de los pueblos indígenas y los contrastan con el enfoque más economicista y diseccionador de los modelos dominantes de desarrollo económico.

Las críticas que se pueden hacer a este ensayo de generalización del *suma qamaña* son varias. Nos apoyaremos en Demsetz (1967) para lo esencial de nuestra argumentación. Ella tiene como pilar fundamental los derechos de propiedad. Hay una relación estrecha entre externalidades y derechos de propiedad. Los economistas llaman externalidades a los efectos que puede producir la actividad de consumo o de producción de un actor económico sobre el consumo o la producción de otras personas *que no están involucradas directamente* en la transacción. Los efectos son pues indirectos en cuánto la persona que esté ejerciendo la actividad económica goza de los beneficios o causa costos a otras personas, sin pagar por ellos. Cuando hay externalidades, los productores o los consumidores no pagan todos los costos ni cosechan todos los beneficios de la actividad económica. Se internalizan las externalidades cuando el que causa los efectos, consumidor o productor, se beneficia, alternativamente asume los costos de ellos enteramente.

Toda actividad económica tiene efectos no solamente para los que están involucrados en la transacción sino también para otras personas. Lo que convierte esos efectos en externalidades es cuando el costo de llevar los beneficios a todos los que se benefician o de hacer pagar los costos a todos los que perjudican es tan alto que no vale la pena asumirlo.

La propiedad comunitaria ha estado históricamente limitada a las propiedades en zonas agropecuarias, sobre todo en áreas de pastoreo y de caza. Aún en el área rural, las desventajas de la propiedad comunal, como el sobre pastoreo o la sobrecaza, son bien conocidos. Las externalidades que crea un pastor o un cazador sobre el resto de pastores o cazadores pueden ser significativas. Dependiendo de cuán significativos son, habrá menor o

mayor persistencia de la forma de organización comunitaria. En comunidades aisladas de los mercados, esas externalidades pueden no ser muy significativas y por lo tanto se mantendrá la organización comunitaria. En cambio si las comunidades están integradas a los mercados de productos e insumos, las externalidades pueden ser muy significativas, lo que hace que la organización comunitaria sea poco funcional y tienda a desaparecer.⁸ Si la tierra, dadas las oportunidades de mercado, se vuelve suficientemente escasa y valiosa, sus habitantes encontrarán que es más eficiente su privatización. Si un pastor encuentra que produce menos lana o carne que la que podría producir debido a las externalidades impuestas por los otros pastores, y que esa lana o esa carne tienen un valor mercantil, entonces sentirá que puede mejorar su situación y su ingreso con propiedad privada.

En comunidades con un pequeño número de miembros se puede acordar, en principio, medidas para evitar el sobrepastoreo o la sobrecaza, preservando la propiedad común. Usos y costumbres como los del *ayni* (reciprocidad) pueden tener ese efecto. Empero, los problemas de concertación y coordinación se vuelven formidables a medida que aumenta el tamaño de la comunidad. Los problemas de vigilancia del cumplimiento de los acuerdos se vuelven también inmanejables. Los incentivos para abstenerse de acordar (“*hold out*”) son también muy elevados.

Los acuerdos para limitar la producción y así evitar el sobrepastoreo o la caza excesiva se vuelven todavía más difíciles porque es muy difícil estimar los beneficios y los costos expectáticos de las futuras generaciones de derecho habientes sobre las tierras comunitarias. En las propiedades comunitarias los beneficios y costos se diluyen entre todos los miembros de la comunidad.

Es la concentración de beneficios y costos en propiedades privadas que crea incentivos para una utilización más eficiente de los recursos. Además los costos de negociación y de transacción se reducen muy fuertemente, lo que tiene implicaciones para la eficiencia. El “*suma qamaña*” puede tener virtudes ético-morales, que no se las discute, pero no es una institución apropiada para promover la mejor utilización de los recursos y para el crecimiento económico.

Con mayor razón, el desarrollo industrial que es posible sólo si hay mercados desarrollados, exige una definición clara de derechos de propiedad. Lamentablemente, esta definición clara y sin ambigüedades está ausente de la NCPE. Si se adopta un sistema basado en la iniciativa individual, la lógica y la experiencia histórica dirían que debe hacerse sin servidumbres redundantes o inútiles.⁹ Es crucial tener derechos de propiedad bien definidos y bien desarrollados que promuevan la productividad aumentando la eficiencia de los mercados (North, pag 1).

⁸ Hay una rica literatura sobre los temas de “bolsa común” o “tragedia de lo común”, que hace notar que lo que puede ser un comportamiento óptimo para un miembro de la comunidad, tomado individualmente, no lo será para el conjunto de la comunidad

⁹ Por cierto, la propiedad privada habrá de tener limitaciones pero ellas deberán derivarse del principio que solamente tienen razón de ser si su goce perjudica al conjunto de la sociedad o impide que la propiedad privada esté ampliamente distribuida.

2. La Propiedad Privada en la NCPE

El artículo 56 de la NCPE reconoce el derecho a la propiedad privada, pero con limitaciones. Se ha argüido que el artículo 56 de la NCPE (menos su inciso III), no es sino una fusión de los artículos 7 inciso i y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE) anterior. El artículo 56 (más el artículo 57) de la NCPE va empero más allá de ser una simple reproducción de la anterior CPE porque sufre varias transformaciones. Ya no es más un derecho fundamental de las personas como lo estipulaba el artículo 7 de la anterior CPE y se convierte en un derecho económico y social en la NCPE. Es cierto que la NCPE señala que no existe “ni jerarquía ni superioridad” de los derechos, pero deja la susceptibilidad de que hace más contestable al derecho de propiedad.

La NCPE no ofrece suficiente protección contra los riesgos de expropiación. En la anterior CPE, la evidencia tenía que ser muy fuerte de que no está cumpliendo una función social para limitar el derecho propietario. El artículo 22 de la anterior CPE le daba un contenido operativo al derecho fundamental al admitir expropiaciones solamente cuando las propiedades privadas producen externalidades negativas, o cuando no cumplían una función social calificada conforme a ley. La limitación al derecho de propiedad privada podía venir solamente para que el poseedor de la propiedad internalice los efectos externos negativos que su propiedad podía producir. El cambio de matiz de derecho fundamental a derecho económico y social da lugar a pensar que la NCPE no va a tener requerimientos tan fuertes. Además, hay que añadir las otras estipulaciones de la NCPE, a las que nos referiremos más adelante.

El problema con el artículo 56 de la NCPE (y con los otros artículos de la estructura y organización económica de la NCPE) no es obviamente para las personas que poseen uno o más bien inmuebles, sino para los grandes empresas, (que no son necesariamente latifundios improductivos), y para la apropiación de sus rentabilidades por quienes desean invertir, arriesgando sus capitales. Por otra parte, la NCPE parece contemplar solamente la propiedad de bienes raíces y ha ignorado la importancia creciente de los mercados financieros - donde la propiedad es sobre activos financieros - y de las patentes - que al asegurar la propiedad intelectual, permiten la innovación tecnológica. La función social de este tipo de propiedades es más difícil de precisar. En el caso de activos financieros, la especulación que los acompaña, siempre y cuando se mantenga dentro de los límites bien definidos y es sujeta a supervisión, puede aumentar la eficiencia de los mercados financieros. Especulación tiene una connotación peyorativa. Las patentes, por su parte, esenciales para promover el progreso tecnológico y el aumento de productividad, tienen empero efectos negativos de exclusión, por lo que podrían ser consideradas a primera vista como no cumpliendo una función social.

La NCPE es particularmente insistente con la función económica social para las propiedades rurales (artículo 397) y para los recursos naturales como los recursos mineros (artículo 370, párrafo III). El alcance del principio que la propiedad privada cumpla una función económica social tiene particular pertinencia para evitar los latifundios improductivos que resultan de acaparar tierras sin trabajarlas, dejando sin ellas a numerosos pequeños campesinos. Es apelando al principio de la función económica social, que ya estaba en las constituciones anteriores, que se promulgaron el DS 3471 de 1953 y las leyes 1715 de 1996 y 3545 de 2006 que reforman la propiedad agraria. Es importante subrayar que estas legislaciones dieron lugar (o pueden dar lugar) no sólo a una redistribución de la tierra sino

también a una del poder político.¹⁰ Se ha de recordar que la reforma agraria de 1953 fue una reforma radical aún si estuvo confinada al occidente del país.

Como ya se ha dicho el requerimiento impuesto a la propiedad privada de gran extensión estaba ya en las constituciones bolivianas desde 1938. También, como nos lo recuerda Gargarella (2009b) son muchos los países de América Latina (incluyendo a Brasil y a la Argentina) que constitucionalmente se refieren a la función social que tiene que tener la propiedad. Por otra parte es importante subrayar que la NCPE respeta derechos adquiridos, en el sentido que los límites a la propiedad agraria se aplicarán a predios que hayan sido adquiridos con posterioridad a su entrada en vigencia (artículo 399 de la NCPE).

Sin embargo, reflejo de la desconfianza en la institución de la propiedad privada la NCPE reconoce cuatro formas de propiedad, comunitaria, estatal, privada y social cooperativa artículo 306), El artículo 307 del texto constitucional parece privilegiar la propiedad comunitaria pero sus alcances no están bien definidos Sería de lamentar que esta prelación fuerce a formas colectivas de propiedad, de las cuales hay numerosas historias de fracaso. Se hace hincapié en que la extensión de la propiedad comunitaria a sectores no agropecuarios sería muy problemática, como lo demuestran las experiencias de la historia contemporánea.¹¹

La NCPE prohíbe los monopolios, los oligopolios privados y toda forma de asociación de oferentes que pretenda el control y la exclusividad en la producción y la comercialización de bienes y servicios. Esta prohibición va más allá del criterio generalmente aceptado que la constitución no debe permitir legislaciones que impiden el acceso libre a los mercados, excepto tal vez transitoriamente. Esto es muy diferente a que por las propias condiciones del mercado surjan de facto monopolios u oligopolios.

La sutileza está en que había que cuidar que la legislación no conceda privilegios especiales a grupos de productores, lo que penalizaría a los consumidores y, más grave aún, reduciría la eficiencia de la economía y su crecimiento de largo plazo. En cambio, las prohibiciones, en muchos casos mas no en todos, estarán simplemente coartando la libertad empresarial y acotando los derechos de propiedad. Una vez más, la preservación de las condiciones de competencia debía ser más bien una política pública, que se adecue a las circunstancias, más bien que un principio constitucional, caracterizado por su permanencia y su virtual inmutabilidad. Es así que las empresas que invierten en investigación y desarrollo podrían requerir temporalmente posiciones de monopolio.¹² Situaciones de monopolio pueden resultar también del hecho que las empresas de la competencia no pueden asumir los costos de ingreso a un mercado dado o porque ellas han quebrado, como lo hace notar Ferrufino (2008).

La prohibición constitucional de oligopolios es todavía más difícil de justificar. Para comenzar, se confronta la dificultad de definir que es un oligopolio. La respuesta dependerá mucho del sector bajo investigación de prácticas oligopolísticas. Es de hacer notar que la estructura de los mercados es endógena, y parcialmente determinada por los derechos de

¹⁰ La aplicación de la ley 1715, ley del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), fue empero ampliamente inefectiva, en gran parte porque las instancias burocráticas del INRA fueron capturadas por los terratenientes.

¹¹ En esos experimentos se ha tratado, sea de reproducir los arreglos sociales del medioevo, basados en corporaciones de maestros y aprendices, sea de dar vigencia a empresas de propiedad de sus trabajadores. Tanto las empresas autogestionarias en la Yugoslavia del presidente Tito en los años sesenta como las Comunidades Industriales del Perú de los años setenta no pudieron sostenerse en el tiempo.

¹² Es por esa razón que muchos países tienen legislaciones de patentes y de propiedad intelectual.

propiedad. Dependiendo de los derechos de propiedad, existirán los incentivos para crear y mejorar los mercados según Acemoglu et al. (2004).

Por último, no basta que el derecho a la propiedad privada esté en la Constitución sino que también se necesita un Poder Judicial, suficientemente fuerte y creíble, que lo haga cumplir. La conformación del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional tampoco augura bien para los derechos de propiedad (ni para otros derechos que hasta la promulgación de la NCPE eran considerados fundamentales). La NCPE debilita considerablemente al Poder Judicial. Los jueces de los más altos tribunales se elegirán mediante voto popular, tienen un mandato fijo de seis años y no pueden ser reelectos. Las probabilidades de ser elegido a las más altas posiciones del Poder Judicial aumentan si se ha servido previamente como jueces de la justicia comunitaria.¹³

El temor está en que los jueces sean elegidos en función a su oposición a derechos de propiedad, especialmente si se trata de los de compañías extranjeras, criterio que casi siempre tiene una gran aceptación popular en el país por su fuerte tradición nacionalista y populista. Esta oposición encontrará además asidero, si no en la letra, en el espíritu de la NCPE, que limita fuertemente la libertad económica y su consecuencia natural, la gran propiedad privada, como lo hace notar Molina (2008).

Las disposiciones sobre el Poder Judicial de la NCPE debilitan también los cruciales temas de separación de poderes, de rendición de cuentas (“*accountability*”) y de legitimidad, porque la elección de los magistrados dependerá, más que de competencias técnicas y el respeto a la constitución y a las leyes, de criterios que gozan del favor del electorado y del poder político encarnado en el Órgano Ejecutivo.

La independencia del Poder Judicial, así como la separación de poderes, se verán comprometidas. La independencia y el control democrático de las actuaciones del Poder Judicial es siempre un tema difícil, cualquiera sea el arreglo institucional, pero lo será aún más con las disposiciones de la NCPE. Sin separación significativa de poderes los que detentan el poder político, en búsqueda de sus propios fines, le prestarán poca atención a la calidad de las instituciones económicas, particularmente aquellas que muestran un respeto por los derechos de propiedad privada.

El panorama se complica aún más con las aplicaciones de la democracia participativa que aparecen en la NCPE. Ella establece en efecto, que el pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará del diseño de políticas públicas. Un problema mayor es que no están delimitados los conceptos de sociedad civil organizada ni de control social. Ferrufino (2008) observa, con toda razón, que estas disposiciones pueden conducir a una explosión de presiones corporativas. Las presiones corporativas se ejercerán tanto sobre el poder ejecutivo como sobre el poder legislativo. Existe el bien fundado temor de que los poderes del estado serían capturados por grupos corporativos que persiguen fines particulares y sin que instancia alguna les pueda exigir rendición de cuentas. Los derechos de propiedad son particularmente vulnerables al activismo corporatista en cuanto pueden ser percibidos como otorgando beneficios que pudiesen ser redistribuidos. Aún bajo la hipótesis benévola de un comportamiento verazmente democrático, una democracia participativa y populista puede dar lugar a que los ciudadanos más pobres usen su poder para exacciones de las utilidades de los productores, con lo que se desalentará las inversiones empresariales.¹⁴

¹³ Para la calificación de méritos para servir en el Poder Judicial se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia.

¹⁴ La argumentación anterior se basa en Acemoglu (2003).

3. La Extensión de la Esfera Estatal en la NCPE

Idealmente la constitución debe establecer un equilibrio apropiado entre el estado y el sector privado. El estado tiene por función velar por el interés colectivo pero si la intromisión estatal es excesiva se desalentará al sector privado. La NCPE se aleja del principio anterior y tiene un sesgo estatista y colectivista. No parece haber recogido las enseñanzas de la historia de que un sistema económico basado en la propiedad estatal o colectiva de los medios de producción no es una idea viable, como nos lo testimonia el final del comunismo, con la caída del muro de Berlín en 1989.¹⁵ Tiene también, de manera latente, los elementos del modelo de capitalismo de estado que Bolivia siguiere entre 1952 y 1985, y cuyo estrepitoso fracaso culminó con la hiperinflación de la década de los ochenta.¹⁶ La NCPE suaviza empero el modelo de capitalismo de estado introduciendo las instituciones de economía comunitaria y con su fuerte énfasis en la visión de desarrollo como “libertad”.

El artículo 316 extiende fuertemente la esfera estatal de la economía. Comienza estableciendo un sistema de planificación integral, que abarcará a todas las unidades territoriales. Establece el principio de que los planes de desarrollo se harán con participación ciudadana. Este principio que parece muy democrático plantea dificultades de coordinación casi insuperables.¹⁷ La planificación no será solamente indicativa para el sector privado sino que es compulsiva. Según Ferrufino (2008) ésta se aplica no solamente al sector público sino también al sector privado. En efecto, el plan general de desarrollo es obligatorio para todas las formas de organización económica. Está la pregunta de si planificación integral significa planificación centralizada. Las experiencias históricas con planificación centralizada han sido muy negativas. Si planificación integrada significa principalmente una coordinación de los programas de inversión de las empresas públicas y de las entidades territoriales se tratará más bien de un ejercicio presupuestario multianual, que tiene méritos bien conocidos.

El artículo 316 ratifica también el principio de que le corresponde al estado dirigir la economía y regular la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios. De manera especial, hace hincapié en la dirección y control de los sectores estratégicos de la economía. No se define, empero, cuales son los sectores estratégicos.

El estado participaría directamente en la producción de bienes y servicios. . Molina (2008) argumenta que la extensión de la propiedad estatal se hará en desmedro del total de la propiedad privada existente. En efecto, la NCPE extiende fuertemente la propiedad estatal desplazando a la propiedad privada de muchos sectores. Esta participación podría dar lugar al desplazamiento del sector privado de actividades en las cuales estaba hasta ahora. Las empresas estatales tendrían ventajas, como la de tener una restricción presupuestaria débil, que harían que las empresas privadas no puedan competir con ellas.

La NCPE vuelve a reiterar la promoción prioritaria de la industrialización de los recursos naturales renovables y no renovables.¹⁸ La industrialización *per se* no es buena ni

¹⁵ Los problemas que originaba la propiedad colectiva eran ya bastante evidentes antes de 1989.

¹⁶ Referencias al modelo boliviano de capitalismo de estado pueden encontrarse en Morales y Sachs (1990), Morales (2001) y Morales (2003). Se ha de hacer notar también que tanto el régimen comunista como el de capitalismo de estado engendraron nuevas elites que fueron tan depredadoras del bien público como as elites que remplazaban. Hay elites políticas que sacan grandes réditos a la propiedad estatal. En realidad, la selección de la propiedad estatal puede responder a intereses privados, que pueden no coincidir con los de la sociedad.

¹⁷ Como se lo pudo constatar con la Ley del Diálogo de la época del presidente Jorge Quiroga.

¹⁸ La industrialización de las materias primas producidas en el país ha sido un tema recurrente en los planes de desarrollo desde 1956 y en las políticas públicas.

mala. Si ella genera un valor agregado positivo y comparable con el de otras actividades es ventajosa. Si el valor agregado que genera es muy pequeño o aún negativo a precios internacionales (lo que puede suceder cuando el valor de la materia prima, a precios internacionales, es mayor que el valor del producto elaborado, también a precios internacionales) no lo es más.

Se subraya en el texto constitucional la participación del estado en la industrialización y comercialización de los recursos mineralógicos metálicos y no metálicos.¹⁹ Es de hacer notar que, contrariamente a lo que se dispone para los hidrocarburos, la participación estatal en la refinación y comercialización de minerales, no excluye el sector privado.

No sólo que se extiende la intromisión del estado en la economía, desplazando al sector privado por el artículo 316 inciso 3, sino que los artículos 20, 45, y 359 excluyen a las empresas privadas de los sectores de servicios básicos de agua y alcantarillado así como de administración de los servicios de seguridad social, o limitan fuertemente su participación en la explotación de hidrocarburos. La NCPE prohíbe la privatización o concesión de los servicios de “seguridad social pública” (artículo 45, párrafo VI). Lo anterior puede ser interpretado en el sentido que Administradoras de Fondos de Pensiones dejarán de funcionar. Con esta prohibición se inhibe aún más el desarrollo de un mercado de capitales y la profundización financiera.

El artículo 312 inciso II, que dispone que “todas las formas de organización económica tienen la obligación de generar trabajo digno y contribuir a la reducción de las desigualdades y a la erradicación de la pobreza”, rebasa lo que normalmente son funciones específicas de la empresa privada. Si bien es cierto que las empresas son depositarias de intereses (“*stakeholders*” en inglés) que van más allá de los de los accionistas, administradores y trabajadores, la primera obligación es a los accionistas. La responsabilidad social es un tema recurrente de las empresas modernas, pero ese artículo lo hace obligatorio en vez de que sea voluntario. La reducción de las desigualdades y la erradicación de la pobreza, por otra parte, son más bien objetivos de las políticas públicas que de las políticas empresariales. El artículo 309 sobre la libertad de empresa no despeja estas ambigüedades.

En suma, la NCPE contempla una gran extensión del estado en la economía, no sólo planteando una planificación centralizada aún si participativa sino y sobre todo participando (¿sin limitación?) directamente en la producción de bienes y servicios. El tono general del texto es también muy nacionalista y es así que se prioriza a la inversión boliviana frente a la inversión extranjera, abandonando el principio moderno de “terreno nivelado”.

¹⁹ De esta manera la NCPE recoge una vieja demanda de la izquierda tradicional boliviana, que data de los años siguientes a los de la Revolución Nacional de 1952 y que se plasmara durante la presidencia del general Ovando en la construcción de la Fundición de Estaño de Vinto y la constitución de la Empresa Nacional de Fundiciones (ENAF). Es de hacer notar que ENAF estuvo bastante lejos de ser una empresa exitosa.

4. Los Recursos Naturales en la NCPE

Ferrufino (2008) hace notar que “los temas relacionados a una visión de desarrollo basada casi exclusivamente en los recursos naturales predominan en lo económico.” Añade más adelante “con esto constitucionalmente se define un patrón de desarrollo que no funcionó en el pasado en Bolivia y tampoco en otras regiones del mundo.” Isham *et al.* (2005), entre otros, señalan los problemas causados por el rentismo asociado con los recursos naturales, especialmente mineros e hidrocarburíferos, en economías con instituciones débiles.

La explotación de recursos naturales por el sector privado tiene condiciones muy estrictas y es especialmente con relación a los recursos naturales no-renovables, que la NCPE insiste en la propiedad estatal. Es así que el artículo 356 estipula que “las actividades de exploración, explotación, refinación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales tendrán el carácter de necesidad estatal y de utilidad pública. Aún teniendo el carácter de necesidad estatal y de utilidad pública, podrían ser dados en concesión al sector privado. Pero esto está expresamente prohibido, para la mayor parte de los casos, por la NCP y para el aprovechamiento de los recursos naturales el estado solamente podrá suscribir contratos de servicios o de asociación con empresas privadas, nacionales o extranjeras. En el segundo caso obliga empero a estas la reinversión de las utilidades económicas en el país.”²⁰

La NCPE reitera el principio de que los hidrocarburos, cualquiera sea su estado, son de propiedad estatal, es decir la propiedad estatal es sobre los stocks y los flujos. Esta propiedad es además inalienable.²¹

Es interesante notar que, en contradicción con el espíritu estatista que impregna a la NCPE, se debilita el principio del dominio originario del estado sobre los recursos naturales, que aparece en todas las constituciones latinoamericanas, incluyendo obviamente las de Bolivia, desde la Constitución Mexicana de 1917. Urioste (2008) piensa que este principio queda eliminado.

El artículo 349 de la NCPE establece que los recursos naturales son de propiedad y dominio directo del pueblo boliviano y que corresponde al estado su administración en función del interés colectivo. Más adelante, el artículo 351, numeral III establece que la gestión y administración de los recursos naturales se realizará garantizando el control y la participación social en el diseño de las políticas sectoriales. El artículo 352 va aún más lejos al señalar que “la explotación de recursos naturales en determinado territorio estará sujeto a un proceso de consulta a la población afectada, convocada por el Estado que será libre, previa e informada... En las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, la consulta tendrá

²⁰ Esta disposición podría aparecer como un disuasivo a la inversión extranjera, pero ha de tomarse en cuenta que la frase “utilidades económicas” es ambigua. Si se trata de utilidades según normas de contabilidad y de la legislación que regula los registros contables, efectivamente la obligación de reinversión es un desincentivo. Si se trata de utilidades según la teoría económica, de éstas deben ser deducidas las retribuciones al capital y a la administración y, en principio, son iguales a cero o muy cercanas. Por lo tanto no habría disuasión. Por otra parte, la larga experiencia de la banca islámica, que sin llamarlos intereses, prohibidos por el Corán, cobra sin embargo lo que efectivamente son intereses, hace pensar que bajo otro nombre, furtivamente, las empresas extranjeras podrán repatriar sus utilidades.

²¹ La aplicación literal de esta disposición puede conducir a absurdos como el que la gasolina que está en el tanque de un vehículo privado es del pueblo boliviano y el que la adquirido no puede utilizarla. Ferrufino (2008) ironiza diciendo que el gas boliviano que llega a través del gasoducto a una familia de Sao Paulo, no es de la familia brasileña sino del estado boliviano.

lugar respetando sus normas y procedimientos propios”. La NCPE no determina si la consulta es vinculante o no. Es de hacer notar empero que si ella no fuera vinculante, la consulta sería percibida por las poblaciones afectadas como no teniendo razón de ser.

Con los artículos citados se está concediendo atributos de propiedad a las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos. La propiedad y dominio originario de estado sobre los recursos naturales serían compartidos con comunidades locales, por una parte, y los intereses particulares de las naciones y pueblos indígenas pudiesen no coincidir con el interés colectivo, por otra parte. Como Ferrufino (2008) lo hace notar, la NCPE incorpora una discriminación consolidando un derecho que excluye al resto de la sociedad.

Una cosa muy diferente a lo anterior es el principio es el principio de que la nación o pueblo originario afectado por la explotación de un recurso natural sea adecuadamente compensado por los daños ambientales que pudiesen emerger de esa explotación. El artículo 353 de la NCPE recoge parcialmente este principio al estipular una participación prioritaria de los beneficios a los territorios donde se encuentran estos recursos y a las naciones y pueblos originario-campesinos. Se ha de rescatar en la NCPE, siguiendo a Gargarella (2009) su clara defensa de la preservación del medio ambiente y de los extraordinarios recursos naturales con que cuenta el país (y la región). Gargarella (2009) más adelante subraya que la NCPE “considera a tales recursos como bienes a proteger por y para las presentes y futuras generaciones.”

Sin participación directa del estado en la propiedad de la explotación de recursos naturales no serán posibles nuevas inversiones en el sector. En el caso de los hidrocarburos, solamente se pueden acordar contratos de servicios o de asociación. Se acordarán contratos de servicios entre YPF y otras empresas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, a cambio de un pago. La NCPE no especifica el tipo de pago. Si el contrato es de servicio de riesgo, como típicamente lo son estos contratos, la empresa contratista de YPF pone el capital y asume los riesgos pero es retribuida en hidrocarburos. El contrato no sería muy diferente en sus implicaciones de un contrato de producción compartida o aún de uno de Regalía e Impuesto a la Renta, excepto por el muy importante factor de que la compañía contratista no puede aducir derecho propietario alguno sobre los hidrocarburos producidos, lo que le impide contabilizarlos entre sus activos para la valoración en bolsa de la empresa.²² El no goce de este derecho expectatio podría disuadir a las inversiones.

YPF puede también conformar “asociaciones o sociedades de economía mixta, de riesgo compartido, siempre y cuando la empresa estatal tenga una participación accionaria no inferior al 51%”. No obstante la estructura de propiedad mencionada, la distribución de riesgo y utilidades dependerán de las cláusulas específicas de los contratos.

Si, en fin de cuentas, la limitación de las empresas contratistas a contratos de servicios de riesgo o a participaciones accionarias minoritarias, no tiene *ex post* implicaciones muy diferentes a las de otros tipos de contratos más convencionales, pero *ex ante* les quita una ventaja (la de no poder valorar en sus activos) que no tiene consecuencias para el país, por qué establecer disposiciones que solamente limitan a las inversiones de buena calidad.

²² Una explicación muy clara de las similitudes y diferencias, económicas y legales, de los distintos tipos de contrato se encontrará en Radon (2007).

Ferrufino (2008) hace notar correctamente que “siendo que el régimen constitucional en materia de recursos naturales involucra contingencias de diversa índole como los daños ambientales la participación en el sector implicará riesgos judiciales [legales] muy altos e imprevisibles, lo que podría ser un factor que ahuyente el capital de este sector productivo.” Añadiríamos, si bien estas disposiciones no siempre ahuyentaran a la inversión, es casi seguro que habrá de producirse un deterioro en la calidad de los inversionistas.

Por otra parte, las disposiciones citadas, si acaso, pueden tener sentido en el contexto de una política pública adaptada a altos precios y a una fuerte demanda internacional. Pueden no tenerlo si la coyuntura cambia hacia bajos precios y que sea necesario otorgar incentivos para la producción y la inversión. No valía la pena cerrarse las puertas con candados constitucionales. Más extrañamente todavía, la calificación de delito de traición a la patria en caso de incumplimiento de las condiciones para los hidrocarburos (artículo 125, inciso 2 y artículo 359, párrafo II) inhibirá la firma de contratos por funcionarios nacionales, lo que a su vez impedirá acordar con las empresas inversionistas. Para los otros recursos naturales, las condiciones son un poco más flexibles.

El artículo 357 de la NCPE refuerza la disposición de que los contratos con las empresas internacionales (y aún nacionales) no podrán inscribir en sus registros contables los recursos naturales bolivianos en cuya explotación participan. No pueden utilizar estos recursos como medios para operaciones financieras de titularización o seguridad. La anotación y registro de reservas es una atribución exclusiva del estado.

El tratamiento en la NCPE del otro recurso no-renovable que son los minerales difiere del de los hidrocarburos. Esta diferencia, según Molina (2008), se debe a la naturaleza de la producción que, en el caso de los minerales, está a cargo de muchos productores, que además son mayoritariamente nacionales, mientras que en el caso de los hidrocarburos la producción está concentrada en algunas pocas empresas (generalmente extranjeras). Si bien el artículo 369 recoge el principio del dominio originario del estado sobre las riquezas minerales, cualquiera sea su estado, mediante la suscripción de contratos otorgará derechos mineros en toda la cadena productiva (artículo 370). Es así que el artículo 370, inciso IV, reconoce derechos propietarios limitados sobre las inversiones y los trabajos de prospección, exploración, concentración, industrialización o comercialización de los minerales o metales.

Los alcances de estos derechos serán definidos por ley. El artículo 371 impone, sin embargo, limitaciones a estos derechos al estipular que las áreas de explotación minera otorgadas por contrato son intransferibles, inembargables e intransmisibles por sucesión hereditaria. Estas limitaciones pueden afectar a la gran y mediana minería, lo que podría disuadir sus inversiones. Asimismo lo hará considerar los recursos minerales no metálicos como de carácter estratégico para el país.

Las disposiciones relativas a la minería y metalurgia parecen estar pensadas en función a la pequeña minería y a las cooperativas mineras. Es decir, protegen prioritariamente a la minería de subsistencia. Las grandes empresas mineras, en cambio, podrían ver en las disposiciones anteriores restricciones a su actividad empresarial, que podrían penalizar el aprovechamiento de yacimientos tan prometedores, como los del litio en el salar de Uyuni.

El problema no está tan sólo en que se podría desalentar a la gran inversión privada en minería sino que se crean problemas de selección adversa, en el sentido que solamente las empresas de menor reputación y dispuestas a tomar mayores riesgos querrán participar en los grandes emprendimientos mineros. Es decir, se podría producir un deterioro de la calidad de la inversión. Es también cierto que las grandes inversiones se vuelven contingentes al mantenimiento de altos precios internacionales para los metales, lo que tiene la implicación de que ellas se efectuarán con los ciclos de la economía mundial.

La explotación forestal está reservada a las comunidades originarias campesinas situadas en las áreas forestales. Ellas son titulares del derecho exclusivo de su aprovechamiento y gestión. Las grandes empresas madereras podrían ver coartada su acción retrocediéndose en un campo donde se había logrado avances notables, incluyendo el de la conservación.²³

Se ha de subrayar que está en las disposiciones transitorias de la NCPE el no desconocimiento de derechos adquiridos por el sector privado sobre los recursos naturales. Es así que los contratos acordados antes de la promulgación de la NCPE con las empresas internacionales para el aprovechamiento de los hidrocarburos serán respetados.

²³ Como lo atestigua el “sello verde” de las exportaciones bolivianas de madera.

5. La Inflexibilización Laboral

La legislación laboral boliviana, desde la promulgación de la Ley General del Trabajo en 1942, se ha caracterizado por su gran rigidez. La reforma “neoliberal” del DS21060 de agosto de 1985 apenas significó un modesto cambio. Quedó como una asignatura pendiente de las reformas neoliberales, la liberalización del mercado del trabajo.

Como es típico de estas legislaciones hay una gran protección a los que están empleados pero desprotege a los que están buscando trabajo, particularmente por la primera vez.²⁴ La legislación laboral es también un obstáculo al crecimiento de las empresas y éstas no pueden alcanzar la escala que les permite ser eficientes.²⁵

La NCPE, en coherencia con su rechazo a las políticas neoliberales acentúa aún más la rigidez de la legislación laboral. En las relaciones entre empleadores y trabajadores consolida los derechos a favor de estos últimos, es decir de los que ya están empleados. La NCPE estipula que por ley se regulará los contratos laborales, salarios mínimos, políticas salariales, incorporaciones y reincorporaciones. No hay ninguna consideración sobre la viabilidad económica de las empresas.

El texto constitucional hace que los derechos y beneficios de los trabajadores sean irrenunciables. Ferrufino (2008) hace notar que esta irrenunciabilidad impedirá las conciliaciones y arbitrajes entre trabajadores y empleadores. Se reduce fuertemente el marco de acuerdos voluntarios. En este contexto las empresas, frente a una caída en la demanda de sus productos o cualquier otro choque adverso, no les quedaría otra opción que reducir el número de trabajadores. Pero esta opción tampoco les está permitida porque la NCPE prohíbe los despidos injustificados. La caída en la demanda o los otros choques adversos pueden ser una justificación, siempre y cuando sea admitida por tribunales y organismos administrativos, lo que parece muy difícil por disposiciones del actual gobierno. Las empresas, ante la contingencia de tener espacios muy reducidos para manejar sus costos laborales, simplemente dejarán de contratar personal o lo harán bajo contratos eventuales.

Por último, el texto constitucional es muy ambiguo con respecto a las instancias, administrativas o judiciales, para dirimir los conflictos entre empleadores y trabajadores. Esta incertidumbre, una vez más conspirará contra la creación de empleos permanentes y de buena calidad.

²⁴ Entre las causas de la gran extensión del mercado laboral informal está justamente la rigidez de la legislación laboral. Las empresas no quieren incurrir en costos y riesgos legales, contratando personal permanente y se dan maneras para depender solamente de trabajadores eventuales, o terciarizando sus tareas productivas.

²⁵ De allí la proliferación de microempresas, muchas de ellas de carácter familiar.

6. Políticas Fiscales, Monetarias y Financieras

a. Política fiscal

Urioste (2008) hace notar que en política fiscal la NCPE más bien desmejora, en su redacción, el principio de descentralización fiscal vigente desde la Constitución de 1938. Sin embargo, resalta la importante innovación de la facultad otorgada a las Asambleas Departamentales de decidir en materia tributaria.

Con todo, no está claro en la NCPE el tratamiento fiscal de los cinco niveles de gobierno: gobierno central y las autonomías departamentales, regionales, municipales e indígenas. Hay muy pocas precisiones acerca de los recursos que son propios a cada nivel, los que son compartidos y las modalidades de las transferencias entre niveles.

La política fiscal es una competencia privativa del gobierno central, es decir su legislación, reglamentación y ejecución no pueden ser delegadas a otros niveles de gobierno. Típicamente la política fiscal tiene tres componentes: asignación, redistribución y estabilización. Si la función de asignación de la política fiscal queda privativamente a cargo del gobierno central tendrá la implicación que las transferencias a los otros niveles autonómicos, por lo menos a partir de las rentas nacionales como los impuestos a los recursos naturales, se decidirán de manera centralizada. Este procedimiento tiene méritos indiscutibles pero podría chocar con los derechos ya adquiridos y con los problemas de decidir qué se considera una renta nacional.

Una innovación fiscal importante de la NCPE es la competencia que se otorga a los gobiernos departamentales para crear y administrar impuestos de carácter departamental. Los hechos generadores de estos impuestos no pueden ser análogos a los de los impuestos nacionales o municipales. Una disposición similar permite a los gobiernos municipales crear impuestos de carácter municipal. Los hechos imposables por estos impuestos no pueden ser análogos a los impuestos nacionales o departamentales. Las autonomías indígenas no están facultadas para crear impuestos pero sí para administrarlos en el ámbito de su jurisdicción. La NCPE si bien contempla las autonomías regionales no aporta mayores precisiones al respecto con relación a la fiscalidad.

La NCPE mantiene el régimen de regalías del once por ciento de su producción departamental de hidrocarburos para los departamentos productores. Los departamentos no productores de hidrocarburos y el Tesoro General de la Nación obtendrán también una participación en los porcentajes que será fijada mediante una ley especial. Es interesante notar que no hay referencia al régimen de regalías de la minería.

Solamente las regalías del once por ciento de la producción de hidrocarburos para los departamentos productores tienen rango constitucional. Las regalías sobre hidrocarburos para los otros departamentos se fijarán mediante ley especial. Más importante aún, no se encuentra en la NCPE referencias a la coparticipación en las rentas nacionales de los distintos niveles autonómicos ni de las universidades. Es de suponer que los porcentajes de coparticipación de la legislación tributaria hasta la entrada en vigencia de la NCPE, de la Ley de Participación Popular y la Ley de Hidrocarburos habrán de mantenerse, porque se han constituido en derechos adquiridos.

b. Política Monetaria y Financiera

La NCPE le da el mandato al BCB de mantener la estabilidad del poder adquisitivo interno de la moneda para contribuir al desarrollo económico y social. Se ha de suponer que se trata del poder adquisitivo interno de la moneda nacional. Este mandato, sin el aditamento de contribuir al desarrollo económico y social, es típico de las legislaciones modernas de banco central, tiene ahora rango constitucional. Queda por precisar los alcances del aditamento mencionado.

La NCPE empero reduce las competencias del BCB como autoridad monetaria, que estaban dadas por la ley 1670 de octubre de 1995. Siguiendo la distinción de DeBelle y Fisher (1995) de “independencia de objetivos” y de “independencia de instrumentos”, el BCB ya no tendría “independencia de objetivos” en la medida en que el Órgano Ejecutivo, aunque en coordinación con el BCB, determinará los objetivos de la política monetaria y cambiaria del país.

La NCPE no le da tampoco “independencia instrumental” al BCB para cumplir con el mandato constitucional de mantener el poder adquisitivo de la moneda. El efecto, el BCB tiene que coordinar con el Órgano Ejecutivo, las políticas monetaria, cambiaria, del sistema de pagos, y de administración de las reservas internacionales para el cumplimiento de su mandato.

Las disposiciones anteriores diluyen la autoridad monetaria del BCB y la hacen compartida con el Órgano Ejecutivo. El riesgo está en que las decisiones técnicas se politicen, dados los objetivos electorales que normalmente tienen los gobiernos. Puede ser empero que el Órgano Ejecutivo ceda en la práctica toda la política monetaria al BCB para evitar tener que asumir los costos políticos que algunas decisiones en esta materia conllevan.²⁶

La función de prestamista de última instancia del BCB, que es una función importante de la banca moderna para preservar la estabilidad del sistema financiero queda en duda por la redacción ambigua del artículo 330, inciso IV. La razón más importante para que un banco solicite un crédito de liquidez de un banco central es para devolver depósitos de sus ahorristas cuando surge una crisis de confianza. El banco central indirectamente se está haciendo cargo, al otorgar el crédito de liquidez, de los adeudos del banco. Las operaciones de prestamista de última instancia son siempre delicadas y están condicionadas por el contexto general en el que se desenvuelve el sistema financiero, teniendo relevancia especial la regulación financiera y la existencia de un sistema de garantía de depósitos de suficiente dimensión.

Si el artículo 330, inciso IV, elimina el papel de prestamista de última instancia del BCB, se estará perdiendo una función esencial de la banca central. Si no lo hace, dadas las otras disposiciones constitucionales, es posible que se vaya al otro extremo, dejando toda la responsabilidad de la resolución de las crisis bancarias en manos del BCB y aún cargándole a éste con la responsabilidad de atender a situaciones de solvencia y no tan sólo de liquidez.

Más importante, el artículo 330, inciso IV, es demasiado restrictivo para atender crisis bancarias. El Fondo de Reestructuración Financiera (FRF) es demasiado pequeño y por ende, poco creíble, para hacerse cargo de la devolución de depósitos a los ahorristas de una entidad

²⁶ No hay que olvidar que la independencia de los bancos centrales ha nacido, en muchos casos, de la necesidad de delegar autoridad a un ente técnico para evitar costos políticos cuando no hay una mayoría dominante en el poder legislativo en la cual puede apoyarse el órgano ejecutivo. Para una discusión más amplia véase Bernhard, Broz y Clark (2003).

financiera de mediana dimensión, si ésta entrara en proceso de liquidación forzosa. El FRF, por otra parte, ha sido diseñado para atender crisis idiosincrásicas, es decir de una entidad financiera dada, y no crisis sistémicas, es decir de una mayoría de entidades financieras o grandes entidades financieras cuya quiebra arrastraría en su caída a otras instituciones financieras. En una interpretación literal de la prohibición hasta los créditos intradiarios para el funcionamiento del sistema de pagos no podrían efectuarse. El retroceso en esta materia sería sustancial.

Especialmente cuando las crisis son sistémicas, su resolución exige la utilización de recursos públicos, lo que quedaría imposibilitado por la prohibición contenida en la NCPE. Las enseñanzas de la actual crisis internacional son claras al respecto. Una vez más, temas que deberían ser el objeto de políticas públicas, reciben un candado constitucional. Lo que va a pasar es que el gobierno que se vea en la necesidad de atender una crisis financiera, le encontrará maneras de darle la vuelta a la prohibición constitucional. Desde el punto de vista de los intereses del país la alternativa de tener una regulación clara que, en condiciones calificadas y siguiendo el principio de mínimo costo, permita la utilización de recursos públicos cuando hay crisis bancarias, especialmente si son sistémicas, es mejor que la de introducir furtivamente contorsiones a la prohibición del artículo 330, inciso IV.

La NCPE, en línea con las mejores legislaciones de banca central, establece normas de rendición de cuentas para el BCB. La transparencia y la comunicación son elementos esenciales de la banca central moderna. En cambio, en desacuerdo con las mejores prácticas internacionales, quita al presidente y al directorio del BCB, la protección legal que tenían por la ley de bancos (ley 1488 de 1993, modificada el 2001) subrayando su carácter de servidores públicos, al igual que cualquier otro funcionario del estado. El problema radica en que al quitarles la protección legal los hace vulnerables a intimidaciones de los que tienen intereses creados en el sistema financiero.²⁷

Con relación a la política financiera, el artículo 330 inciso I de la NCPE establece que la regulación del sistema financiero se basará en criterios de igualdad de oportunidades, solidaridad, distribución y redistribución equitativa. El único criterio que queda claro es el de la igualdad de oportunidades.

En contradicción con el criterio de igualdad de oportunidades, el inciso II del mismo artículo prioriza la demanda de servicios financieros de la micro y pequeña empresa, de las organizaciones comunitarias y cooperativas de producción. Se estaría volviendo a la práctica, esta vez por disposición constitucional, de asignaciones sectoriales de crédito, que fuera abandonada a principios de la década de los noventa por casi todos los países. La abandonaron por las distorsiones a las que daba lugar.

Por otra parte las entidades financieras, por el sólo hecho de prestar servicios en el sistema de pagos, administrando cuentas fiscales, estarían sujetas a los mecanismos de control social y, posiblemente, al de la Contraloría General de la República. Se estará inhibiendo la oferta de servicios de tesorería así como el mayor despliegue geográfico de los bancos privados, retardando el desarrollo del sistema de pagos y la oferta de servicios bancarios a las poblaciones alejadas de los grandes centros urbanos.

²⁷ Se ha visto en el pasado que accionistas y administradores de bancos intervenidos o en riesgo de intervención, habían encontrado que un recurso para evitar la intervención era iniciar juicios penales a las autoridades monetarias y de fiscalización.

7. Conclusiones

Si bien el texto de la NCPE ha sido aprobado y promulgado, es también cierto que ella está lejos de tener una forma definitiva. Ella está todavía en proceso de modelación. Sus formas más permanentes, es decir que duren en el tiempo vendrán de la lectura que hagan de ella los tres poderes del estado y, en especial, los poderes legislativo y judicial.

Siguiendo la tradición legal “literalista” del país el texto constitucional es excesivamente ampuloso y reglamentario. Incorpora disposiciones que corresponden más a políticas de gobierno de naturaleza menos permanente. Estas características puede dificultar su aplicación, por lo que se puede esperar que se decante con el tiempo, a medida que se vaya creando en el tiempo una jurisprudencia. Paradójicamente, el que la NCPE sea tan ampulosa y reglamentaria conducirá a que sea más sujeta a interpretaciones del poder judicial, bajo la premisa de que éste guardará algo de su independencia. La aplicación de la NCPE vendrá de un proceso y no sólo de su letra.

Tal como está queda la duda si la NCPE contribuirá a apoyar al desarrollo económico y a abrir los caminos a la prosperidad, en cuanto sus instituciones económicas parecen restringir los derechos y garantías de los agentes económicos o establecen privilegios injustificados entre ellos. Tampoco parece reducir la incertidumbre de los agentes económicos por la ambigüedad de su redacción ni lo suficientemente flexible como para permitir que la política económica, con sus instrumentos, pueda resistir a los choques exógenos, es decir a choques que están fuera del control de los gobiernos.

Tal como está la NCPE no parece estar alineada, desde el punto de vista del bienestar social, con los mejores intereses de la sociedad boliviana, ni asegurar la prosperidad y el desarrollo de los bolivianos. Parece más bien responder al deseo de consolidar de jure la nueva distribución del poder político de facto luego de las elecciones y referendos desde fines del año 2005.

Se ha de insistir en que la NCPE tiene un sesgo estatista y colectivista, aunque suavizado con la inclusión de instituciones de economía comunitaria y la extensión de derechos de las personas, y en que, con relación a los derechos de propiedad privada no ofrece suficiente protección contra los riesgos de expropiación. Ella ha sido concebida ante y sobre todo, como un freno al neoliberalismo.

La NCPE no permite separar, para el diseño de políticas públicas posteriores, los problemas de la eficiencia de los problemas de distribución. La desconfianza en instituciones que permitan esa separación, como un poder judicial fuerte, está presente en todo el texto constitucional. Solamente con el paso del tiempo se podrá apreciar los alcances de las instituciones económicas que destruye y las que crea.

Se puede también conjeturar que las reglas de la NCPE para el tratamiento de los recursos naturales producirán una subinversión. Esta parece haber sido una consideración menor para sus autores. Concientemente o inconcientemente lo que se deseaba era extraer el máximo de rentas de los recursos naturales ya en explotación. Es de decir, de nuevo el acento se puso más bien en los efectos distributivos que en la atracción de inversiones con un criterio de eficiencia. Más aún, la preservación del poder político aún a costa de grandes ineficiencias económicas, parece haber dominado toda la discusión.

Una pregunta que queda sin respuesta enteramente concluyente es por qué se encontraba que la anterior constitución era deficiente. Después de todo, le había servido bien al país durante más de cuarenta años. Sin un análisis en profundidad de las motivaciones de los principales actores políticos, la respuesta quedará incompleta.

Referencias

- Acemoglu, D. (2003) "The form of property rights: oligarchs vs. democratic societies." National Bureau of Economic Research, WP 10037. Octubre.
- Acemoglu, D., Johnson, J., y Robinson, J. (2004) "Institutions as the fundamental cause of long-run growth." National Bureau of Economic Research, WP 10481. Mayo
- Albó, Xavier. (2009) "Suma qamaña = el buen convivir" Mimeo. La Paz: Centro de Investigación y Promoción del Campesinado (CIPCA). Mayo
- Bernhard, W. T., Broz, J.L., y Clark, W.R. (2003). The Political Economy of Monetary Institutions. Cambridge, MA: The MIT Press.
- Chimmi, B. (2008) "The Sen Conception of Development and Contemporary International Law Discourse: Some Parallels." The Law and Development Review, Vol. 1, Issue 1, pp 1-21
- Debelle, G. y Fischer, S. 1995. "How Independent Should Central Banks Be?" en Fuhrer, J. (compilador) Goals, Guidelines and Constraints Facing Monetary Policymakers. Boston: Federal Reserve Bank of Boston Conference Series. Pp , 195–221
- Demsetz, H. (1967) "Towards a Theory of Property Rights." American Economic Review. Vol. 57, No. 2. Mayo, pp 347 – 359.
- Fundación Milenio (2008) Aspectos Económicos del Proyecto de Nueva Constitución. Coloquios Económicos No 12. La Paz: Fundación Milenio. Noviembre.
- Ferrufino, R. (2008) "Alcances Económicos" en Aspectos Económicos del Proyecto de Nueva Constitución. Coloquios Económicos No 12. La Paz: Fundación Milenio. Noviembre, pp 23-30.
- Gargarella, R. (2008) "Cambiar la letra, cambiar el mundo." El País, Madrid, 13 de octubre de 2008.
- Gargarella, R. (2009) "La Constitución de Bolivia tiene poco de socialista." El Clarín, Buenos Aires, 2 de febrero de 2009.
- Isham, J., Pritchett, L., Woolcock, M. and Busby, G. (2005) "The Varieties of the Resource Experience: Natural Resource Export Structure and the Political Economy of Economic Growth," World Bank Economic Review 19: 141.174.
- McClintock, C. y Lowenthal, A. (1983) The Peruvian Experiment Reconsidered. Princeton, NY: Princeton University Press.
- Molina, F. (2008) "El 'Buen Salvaje' y la Propiedad Privada." en Aspectos Económicos del Proyecto de Nueva Constitución. Coloquios Económicos No 12. La Paz: Fundación Milenio. Noviembre. Pp 19 -22.
- Morales, J.A. (2001) "Bolivia's Economic Vulnerability: Crisis and Social Exclusion" en J. Crabtree y L. Whitehead (eds.), "Democratic Viability – The Bolivian Case". London: Mc Millan Series.
- Morales, J.A. (2003) "The National Revolution and Its Legacy" en M.S Grindlee and P. Domingo (compiladores) Proclaiming Revolution. Bolivia in Comparative Perspective, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Morales, J.A. y Sachs, J.D. (1990). "Bolivia's Economic Crisis" en J.D. Sachs (compilador) Developing Country Debt and Economic Performance. Chicago: The University of Chicago Press.
- North, D.C. (2005) Understanding the Process of Economic Change. Princeton, NY: Princeton University Press.

- North, L.L. (1983) “ideological Orientations of Peru’s Military rulers” en McClintock, C. y Lowenthal, A. (compiladores) The Peruvian Experiment Reconsidered. Princeton, NY: Princeton University Press. Pp 245-274.
- Radon, J.(2007) “How to Negotiate an Oil Agrrement” en Humphreys, M., Sachs, D. and Stiglitz, J (ed.) Escaping the Resource Curse. New York: Columbia University Press, pp 89-113.
- Urioste, J.C. “Ensayo Introductorio” en Aspectos Económicos del Proyecto de Nueva Constitución. Coloquios Económicos No 12. La Paz: Fundación Milenio. Noviembre. Pp 1-9.
- Whitehead, L. (2008) Conclusion: Bolivia’s Latent “Refoundation” en Crabtree J. y Whitehead, L.(compiladores) Unresolved Tensions, Bolivia, Past and Present. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press. Pp 255 – 270.