



"Fichas Constitucionales"

11 de febrero de 2009

Nº 9

LOS HIDROCARBUROS EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

JORGE ASBUN¹

CONTENIDO

1	Introducción	1
2	Preceptos de referencia	1
3	Análisis	2
3.1	Titular de los hidrocarburos:	2
3.2	Aprovechamiento de los hidrocarburos:	2
3.3	Brazo operativo	3
3.4	Fiscalización en el área de hidrocarburos:	5
3.5	Hidrocarburos y arbitrajes internacionales:	6
3.6	El orden constitucional punitivo	8
3.7	Autonomías e hidrocarburos	8
4	Conclusión	9

1 Introducción

El análisis de cualquier contenido parcial del proyecto de Constitución –aprobado en el referéndum del 25 de enero- requiere imprescindiblemente que primero se tenga una visión integral del mismo. Las líneas centrales del referido proyecto fueron expuestas en el trabajo patrocinado por Prisma, que lleva por título: El déficit democrático e institucional del proyecto de Constitución, y es en ése marco que se analiza el contenido del mismo sobre hidrocarburos.

Entre los aspectos capitales sobre dicho recurso, pueden citarse la definición de quién es el titular, las reglas para su aprovechamiento, los órganos o instituciones con competencias sobre dicho recurso y otros aspectos relacionados, naturalmente resulta imprescindible realizar el contraste con el ordenamiento jurídico vigente.

2 Preceptos de referencia

Primera Parte: Bases Fundamentales Del Estado. Derechos, Deberes Y Garantías

¹ Doctor en Derecho Constitucional.

Artículos 1 y 3.

Segunda Parte: Estructura y Organización Funcional Del Estado

Título I: Órgano Legislativo y Ejecutivo.

Artículos 145 y siguientes y 165 y siguientes

Cuarta parte: Estructura y organización económica del Estado

Capitulo segundo. Recursos naturales

Artículo 348,

Capitulo tercero: Hidrocarburos

Artículos: 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368

3 Análisis

3.1 Titular de los hidrocarburos

El proyecto de Constitución identifica al titular de los hidrocarburos en el artículo 359 inciso D) expresando: “Los hidrocarburos, cualquiera sea el estado en que se encuentren o la forma en la que se presenten, son de propiedad inalienable e imprescriptible del pueblo boliviano.” Reconociendo así que el titular de los hidrocarburos es el pueblo boliviano; y según el artículo 3 del mismo proyecto, el pueblo boliviano, está constituido por los –bolivianos y bolivianas y pueblos y comunidades indígenas originarios campesinos-.

En la historia constitucional boliviana, a través de la reforma de 1961 se expresó en el artículo 139: “Los yacimientos de hidrocarburos, cualesquiera que sea el estado en que se encuentren o la forma en que se presenten, son del dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado. Ninguna concesión o contrato podrá conferir la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos.” El proyecto de constitución pretende marcar una diferencia con este contenido, pues en lugar de identificar como titular de los hidrocarburos al Estado, identifica al pueblo boliviano, sin embargo y como se analizará luego, esa diferencia, no tiene una concreción jurídica real.

3.2 Aprovechamiento de los hidrocarburos

En lo que concierne al aprovechamiento, el artículo 359 inciso D) del proyecto dispone: “El Estado, en nombre y representación del pueblo boliviano, ejerce la propiedad de toda la producción de hidrocarburos del país y es el único facultado para su comercialización.” Ahora bien, si se analiza qué instancia y que personas ejercitan las funciones del Estado, el artículo 12 inciso D) del mismo proyecto expresa: “El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral.” En la segunda parte del proyecto, bajo el título: Estructura y Organización Funcional del Estado, se configuran los órganos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial del nivel central del Estado, y se fijan sus competencias y relaciones.

El artículo 298 refiere en su inciso 18), que el nivel central de Estado tiene competencia privativa sobre: “Hidrocarburos”. El alcance de la expresión privativo se desarrolla en el artículo 297 inciso 1) que señala que son aquellas competencias: “...cuya legislación,

reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega y está reservada para el nivel central del Estado.” y siguiendo el mismo artículo, habrá que reconocer las atribuciones de: disposición, definición de la política del rubro, formación y otras que competen privativamente al nivel central del Estado. Este contenido se halla además reiterado en los artículos 299 y 311 del proyecto.

Es posible concluir de todo lo expuesto, que para el orden constitucional proyectado, si bien los hidrocarburos son propiedad inalienable e imprescriptible del pueblo boliviano, el aprovechamiento de los mismos está encargado al Estado y en forma privativa al nivel central del gobierno –que actuará a través del Poder Ejecutivo y Legislativo- y que en realidad es, quien ejerce la propiedad de toda la producción de hidrocarburos, único facultado para su comercialización y, titular de la totalidad de los ingresos percibidos por la comercialización de los mismos.

3.3 Brazo operativo

Para el aprovechamiento de los hidrocarburos, en el proyecto de Constitución se crea la empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB). El artículo 361 inciso I) expresa que la misma: “... como brazo operativo del Estado, es la única facultada para realizar las actividades de la cadena productiva de hidrocarburos y su comercialización”. A ello hay que agregar que en el mismo artículo se expresa, que YPFB tendrá “autonomía de gestión, administrativa, técnica y económica”

Estos contenidos definen los aspectos que el proyecto considera centrales sobre YPFB, en lo que concierne a que la misma es el brazo operativo en el sector. Es importante observar que en el proyecto aprobado por la Asamblea Constituyente, se establecía que YPFB ejercía las “...actividades de control y dirección” de la cadena y comercialización de hidrocarburos. El cambio realizado por el Congreso, como se observa, no es menor, pues si control significa “comprobación, inspección, fiscalización e intervención”; y dirigir, en la acepción más relacionada al contexto de la oración, significa “...gobernar, dar reglas para el manejo de empresa o dependencia” en realidad YPFB tenía una función diferente a la reconocida hoy por el proyecto aprobado por el Congreso, sin olvidar que en el proyecto de la Asamblea Constituyente se le atribuía algunas tareas -concretas- sobre las actividades de la cadena hidrocarburífera.

Sin embargo, en el proyecto de Constitución aprobado por el Congreso Nacional –al igual que sucedió con el proyecto aprobado por la Asamblea Constituyente- también se produce un cambio del rol que viene cumpliendo YPFB y que inicialmente fue instituido por el artículo 5 de la Ley de Hidrocarburos (Ley No. 3058 de fecha 17 de mayo 2005), que expresa: “Por mandato soberano del pueblo boliviano, expresado en la respuesta a la pregunta número 2 del Referéndum Vinculante de 18 de julio de 2004, y en aplicación del Artículo 139º de la Constitución Política del Estado, se recupera la propiedad de todos los hidrocarburos en Boca de Pozo para el Estado Boliviano. El Estado ejercerá, a través de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), su derecho propietario sobre la totalidad de los hidrocarburos.” Es decir, según el referéndum vinculante del 18 de julio del 2004, YPFB debía ejercitar el derecho propietario de los bolivianos sobre los hidrocarburos. Sin embargo, según el proyecto de Constitución, éste no es más que un brazo operativo y el aprovechamiento corresponde al Ejecutivo del nivel central.

No es que se pretenda que la Constitución se ajuste a una ley o peor aún a un decreto supremo (lo cual no se le escapa ni a un estudiante de derecho sobre todo ahora que está tan de moda dar cátedras desde el gobierno, en economía. En derecho administrativo y otras disciplinas), en realidad, lo que se está afirmando es que todo ello muestra, por un lado, la volátil comprensión del actual gobierno sobre hidrocarburos y por otro un elemento que es también esencial: la falta de respeto a la voluntad ciudadana, dado que existiendo un referéndum efectuado conforme a las normas vigentes y que por tanto constituye la expresión del –pueblo soberano - sobre la materia, no existe posibilidad alguna –jurídicamente - de que algún órgano representativo como la Asamblea Constituyente o el Congreso Nacional puedan adoptar una definición diferente. Es evidente que al no haberse respetado dicha decisión, se violentó el principio democrático y la voluntad soberana.

Ahora bien, en lo que concierne ya no a la función sino al status normativo de YPFB, hay que observar que en el proyecto de Constitución se dispone la “autonomía de gestión, administrativa, técnica y económica” a favor de la empresa referida. Si bien todo contenido constitucional supone un determinado alcance, en el presente caso no se logra configurar una adecuadas garantías a favor de YPFB, pues en el fondo deja a la voluntad del legislador el desarrollo y alcance de las mismas.

En consecuencia cabe preguntarse, para qué se incorporó YPFB al proyecto de Constitución, si los aspectos esenciales de la misma no serían allí regulados y tienen que ser regulados mediante una ley.

En cuanto a los caracteres que se atribuyen a YPFB, un elemento capital lo constituye la condición de “inembargable” que le asigna el artículo 361 inciso 1), que se torna aún más especial, si se recuerda que YPFB es la única autorizada constitucionalmente para suscribir los contratos en el sector de hidrocarburos. En lo sustancial, dado que la inembargabilidad está instituida como una garantía genérica y sin ninguna salvedad, se puede afirmar entonces que el patrimonio de YPFB está excluido de las medidas cautelares o ejecutivas que eventualmente puede establecer una autoridad jurisdiccional a favor de los acreedores, lo cual si bien puede entenderse tratándose de una empresa pública, no sucede lo mismo si se considera que dicha prescripción es absoluto e implica también que dicha situación impide la ejecución de resoluciones judiciales que hayan alcanzado la calidad de cosa juzgada y como consecuencia de ello, sean firmes y válidas.

En definitiva, al instituirse la inembargabilidad de los bienes de YPFB, aparentemente se generaría una garantía frente a quienes prestarán servicios a la misma, sin embargo, se olvida que dicha situación desalentará a los contratistas ya que la situación jurídica antes referida, impedirá plantear alguna acción contra YPFB para obtener un pago legítimo.

El otro elemento referido a YPFB está contenido en el artículo 362 inciso I) del proyecto, que expresa que las operaciones que efectúe la misma, no podrán significar pérdidas ni para YPFB ni para el Estado, contenido que resulta –incongruente- y por ello, Carlos D´Arlach expresó con razón, que si un contrato no puede significar pérdida ni para YPFB ni el Estado, se puede entender que “...si YPFB contrata a una empresa para perforar un pozo y éste resulta seco, no se le pagaría a la contratista, pues (ello) significaría una pérdida para YPFB” (o en su caso, para el Estado Boliviano).

Lo expuesto permite concluir que las garantías previstas en el proyecto, son manifiestamente insuficientes para configurar una verdadera empresa pública –que a pesar que no es la que

define la política de hidrocarburos, sino que las ejecuta como brazo operativo - requiere desde una visión democrática e institucional ser eficiente.

En realidad el proyecto de Constitución debió establecer los mecanismos imprescindibles para que YPF, por un lado guarde la debida independencia del partido en función de gobierno y por otro, logre establecer unos determinados estándares de eficiencia y eficacia, pero sin embargo deja éstos aspectos a ser regulados por una ley.

Las supuestas garantías que van a proteger a YPF de quienes le prestan servicios (inembargable) o de una gestión deficiente (no tener pérdidas) más bien facilitarían que la misma sea una empresa deficiente.

Es que las garantías definitivas que a nivel constitucional podría otorgarse a una empresa estatal, sería identificar los elementos que permitan lograr una gestión independiente, técnica y eficiente, entre ellos, pueden citarse el mecanismo de selección de sus directos, plazo de duración en el cargo, garantías de inamovilidad durante su periodo, por citar algunos ejemplos y sobre todo debía marcarse desde el orden constitucional pautas jurídicas que permitan distanciar a dicha empresa del partido en función de gobierno, pero en el proyecto de Constitución, esos elementos ni siquiera no están considerados.

Efectivamente alguien puede afirmar, pero esos contenidos bien pueden desarrollarse mediante ley, frente a esa posibilidad cierta, cabe preguntarse entonces sin una ley regulará los aspectos esenciales de dicha empresa, para qué se incluyó en la Constitución y en lo sustancial si la misma va a ser regulada por ley, es evidente que el partido en función de gobierno, caerá fácilmente en la tentación de servirse de la empresa o ponerla al servicio del partido, ya sea para dar atrabajo a sus militantes o para incluso para otros fines, convirtiendo a la misma en un botón político.

Un aspecto que también merece atención –y a diferencia de quienes han escrito sobre hidrocarburos y han afirmado que las empresas del sector estarán obligadas a la reinversión de utilidades- fundando dicho entendimiento en el artículo 351 inciso II) del proyecto, me parece pertinente observar que no es así. El artículo 351 inciso II) del proyecto se encuentra en el régimen general de hidrocarburos y textualmente refiere: “El Estado podrá suscribir contratos de asociación con personas jurídicas, bolivianas o extranjeras, para el aprovechamiento de los recursos naturales. Debiendo asegurarse la reinversión de las utilidades económicas en el país.” Esta norma exige dos elementos: que exista aprovechamiento y que se trate de recursos naturales. Si se tiene en cuenta que como se constató en el análisis precedente, los hidrocarburos únicamente pueden ser aprovechado por el Estado, es decir, ninguna empresa privada ni nacional ni extranjera podrá aprovechar los mismos, el contenido del artículo 351 inciso II) entonces no resulta aplicable al sector de hidrocarburos.

3.4 Fiscalización en el área de hidrocarburos

El otro elemento importante a considerar en el tema de hidrocarburos, es el referido al ente de supervisión y fiscalización del sector. El proyecto de Constitución establece, sobre este aspecto en el artículo 365: “Una institución autárquica de derecho público, con autonomía de gestión administrativa, técnica y económica, bajo la tuición del Ministerio del ramo, será responsable de regular, controlar, supervisar y fiscalizar las actividades de toda la cadena productiva hasta la industrialización, en el marco de la política estatal de hidrocarburos conforme con la ley.”

Si se considera que el término autarquía no ha sido desarrollado en el proyecto de constitución y en el derecho constitucional, el mismo tiene un alcance diverso y por tanto, sus límites terminarán siendo fijados por el órgano que desarrolla la Constitución: el Legislativo, no es difícil comprender otra vez la falta de unas adecuadas garantías constitucionales.

La misma norma expresa que la referida institución actuará "...bajo tuición del Ministerio del ramo", es decir que la entidad fiscalizadora, además de pertenecer al área administrativa del Estado, se encuentra bajo tuición del Ministerio del ramo.

En lo que concierne a sus atribuciones, se observa que a la misma se le asignó: "...regular, controlar, supervisar y fiscalizar las actividades de toda la cadena productiva hasta la industrialización". Se puede observar también que en esa redacción se han identificado las funciones de la nueva entidad, pero se ha omitido establecer el objeto de las mismas; es decir, se explica qué hace, pero no para qué lo hace, cuando constitucionalmente, correspondería definir este último aspecto y la mecánica de cómo alcanzar esos objetivos correspondería que sea desarrollada mediante ley.

Pero más allá incluso de los aspectos referidos, hay que observar que en lo correspondiente a la función de la entidad fiscalizadora, se tiene que en el sector de hidrocarburos intervendrán: el Nivel Central de gobierno a través del Órgano Ejecutivo, el Órgano Legislativo, la Empresa Boliviana de Industrialización de Hidrocarburos (EBIH) y YPFB -todas entidades públicas- y adicionalmente, en el caso de los órganos Ejecutivo y Legislativo, además de poseer atribuciones de mayor rango –tal como se refirió precedentemente- sus titulares provienen de una elección popular y tienen por ello una alta legitimidad, se entiende entonces que dado ese contexto donde operará, la institución de fiscalización, debiera estar protegida en ese nuevo marco normativo, Sin embargo, las referencias en relación a éste tema son inexistentes y por tanto, las posibilidades de lograr una entidad con cierta autonomía del poder político son nulas.

3.5 Hidrocarburos y arbitrajes internacionales

El artículo 366 del proyecto de Constitución prevé textualmente: "Todas las empresas extranjeras que realicen actividades en la cadena productiva hidrocarburífera en nombre y representación del Estado estarán sometidas a la soberanía del Estado, a la dependencia de las leyes y de las autoridades del Estado. No se reconocerá en ningún caso tribunal ni jurisdicción extranjera y no podrán invocar situación excepcional alguna de arbitraje internacional, ni recurrir a reclamaciones diplomáticas."

Si se considera que en el artículo 1 del mismo proyecto, se reconoce la cualidad de soberano del Estado boliviano y el significado jurídico de este término, es que todas las personas –naturales o jurídicas- que se encuentren en el territorio o que sin estar en él, realizan operaciones en el mismo, se hallan sometidas a sus normas y autoridades, pues la soberanía es una cualidad o potestad que se manifiesta en la capacidad del Estado de no reconocer dentro del ámbito territorial que ocupa otro orden superior y de mantener con otros Estados relaciones en un marco de igualdad.

A partir del contenido referido, es evidente que el citado artículo 366 del proyecto, que se inicia con una afirmación que aparentemente pretende ratificar el contenido del artículo 1 del mismo proyecto, sin embargo disminuye sustancialmente, dado que expresa que el principio de soberanía opera únicamente sobre las "empresas extranjeras" y no así sobre las personas y

empresas en general; luego, en la redacción se hace énfasis exclusivamente sobre las empresas que “...realicen actividades en la cadena hidrocarburífera” y la expresión se vuelve más restrictiva aún, cuando a todos los componentes citados, agrega que además sean empresas que realicen actividades “...en nombre y representación del Estado”.

Era acaso necesaria una redacción tan restrictiva, cuando estando reconocida la cualidad de soberano del Estado boliviano, implica que cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, por el solo hecho de estar en el territorio o de realizar allí operaciones, está sometida a las leyes bolivianas, con independencia del rubro en que se desarrolle y con independencia de si actúa a nombre, por cuenta propia o del Estado.

Naturalmente cabe preguntarse, si el constituyente decidió que a partir de la aprobación del presente proyecto de Constitución no se admita ningún arbitraje internacional; la redacción del artículo 366 se presenta extremadamente limitada, ya que como se tiene referido, restringe el mismo únicamente a “...las empresas extranjeras” que “...realicen actividades en la cadena hidrocarburífera...” y además que actúen “...en nombre y representación del Estado.” Entonces, no existe una prohibición general de arbitraje y menos una prohibición de arbitraje interno, por lo que incluso las empresas extranjeras que operan en el sector hidrocarburos en Bolivia, bien pueden consignar en sus contratos -arbitrajes internos- y las empresas de otros sectores que incluso tienen derechos de aprovechamiento de otros recursos naturales, pueden convenir arbitrajes internacionales en sus contratos. La excepción la constituyen únicamente las empresas extranjeras que operan en el sector de hidrocarburos.

Adicionalmente, hay que observar el contenido de la Disposición Transitoria Novena del proyecto de Constitución, que dispone: “Los tratados internacionales anteriores a la Constitución y que no la contradigan se mantendrán en el ordenamiento jurídico interno, con rango de ley. En el plazo de cuatro años desde la elección del nuevo Órgano Ejecutivo, éste denunciará y, en su caso, renegociará los tratados internacionales que sean contrarios a la Constitución.” Este artículo permite concluir que todos los acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones (APPRI), así como otros tratados incluyendo los mercados comunes que se están construyendo como el MERCOSUR, NAFTA - TLCAN, Pacto Andino -que consignen o eventualmente establezcan como mecanismo de solución de controversias el arbitraje internacional para las empresas que operan en el sector hidrocarburos- resultan incompatibles con el artículo 366 del proyecto de Constitución.

Sin embargo, y en atención a que los tratados contienen un procedimiento específico de denuncia, el propio proyecto de Constitución reconoce que habrá que “denunciar el mismo” o en su caso “renegociarlo”, fijando a ese efecto el plazo de cuatro años computables a partir de la elección del nuevo Órgano Ejecutivo, para que esta Autoridad inicie el procedimiento de denuncia o renegociación.

Es importante también relacionar el contenido de la prohibición de arbitrajes internacionales, con un artículo como el 258 del proyecto de Constitución, que prevé incluso la posibilidad de cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales en el marco de procesos de integración; o lo que es lo mismo, la creación de comunidades entre dos o más países (solo un apunte, para un gobierno que se jacta de actuar en contra de la globalización, éste artículo es profundamente globalizador, porque permitirá la construcción de unidades estatales superiores a un Estado, de los que Bolivia será parte). La posibilidad

referida, debe entenderse, en sentido de que en dicha comunidad no se aceptará el arbitraje internacional para las empresas extranjeras que operan en el sector de hidrocarburos.

3.6 El orden constitucional punitivo

El artículo 359 del proyecto de Constitución, expresa en su inciso II): “Ningún contrato, acuerdo o convenio, de forma, directa o indirecta, tácita o expresa, podrá vulnerar total o parcialmente lo establecido en el presente artículo. En el caso de vulneración los contratos serán nulos de pleno derecho y quienes los hayan acordado, firmado, aprobado o ejecutado, cometerán delito de traición a la patria.”

La sanción contemplada en este artículo opera entonces, respecto de los siguientes contenidos:

- 1) Que, los hidrocarburos son propiedad inalienable e imprescriptible del pueblo boliviano;
- 2) Que, el Estado ejerce la propiedad de toda la producción de hidrocarburos;
- 3) Que, el Estado es el único facultado para su comercialización y;
- 4) Que, la totalidad de los ingresos percibidos por la comercialización de hidrocarburos es propiedad del Estado.

En el artículo en análisis, se expresa literalmente que la calificación de traición a la patria está referida a la vulneración total o parcial sólo del contenido del inciso I) del artículo 359 del proyecto. Sin embargo, en el artículo 124 inciso I.2.) se señala que comete delito de traición a la patria la boliviana o el boliviano: “Que viole el régimen constitucional de los recursos naturales”, previsión que a diferencia del artículo en análisis, alcanza absolutamente a todos los contenidos constitucionales referidos a los recursos naturales; con la agravante de que no considera que en el texto existen previsiones con diversa implicación sobre los recursos naturales y en consecuencia, la descripción general resulta extremadamente volátil.

En el proyecto referido, se sustituyó el contenido que había aprobado la Asamblea Constituyente y que señalaba que cometía delito de traición a la patria, el “Que realice actos para la enajenación de los recursos naturales de propiedad social del pueblo boliviano en favor de empresas, personas o estados extranjeros.” y que quizás aún siendo impropia para un texto constitucional, resultaba más precisa. Adicionalmente, al carácter punitivo del orden constitucional, se le añade la imprescriptibilidad de esas conductas,

No deja de ser curioso en este ámbito –puestos ya a sancionar desde la Constitución- que la redacción únicamente tenga como destinatarios a los ciudadanos bolivianos; y si bien efectivamente el delito de traición a la patria sólo puede ser cometido por éstos, no es menos evidente que no ya como traición a la patria, sino bajo otra nomenclatura, debió establecerse la misma sanción para los extranjeros, omisión que resulta curiosa para un gobierno dispuesto a “descolonizar” el país, elemento que utiliza constantemente para excluir a los que no tienen derechos ancestrales sobre el territorio en el que se encuentra asentado Bolivia.

3.7 Autonomías e hidrocarburos

El nivel central de la administración -como se ha referido precedentemente- tiene competencia privativa sobre hidrocarburos, de allí que los alcances de los niveles subnacionales sobre la materia sean mínimas: El artículo 300 inciso 33) del proyecto expresa como competencia

exclusiva del gobierno departamental: “Participar en empresas de industrialización, distribución y comercialización de Hidrocarburos en el territorio departamental en asociación con las entidades nacionales del sector.” En lo formal, exclusivo según el propio proyecto, implica que este nivel de gobierno posee sobre la materia: “...facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar éstas dos últimas”. En lo material, se restringe la participación de los gobiernos autónomos departamentales, únicamente a los procesos de “industrialización, distribución y comercialización” de hidrocarburos en el nivel departamental y en asociación con –las entidades nacionales del sector- de modo que la referida cláusula no es meramente declarativa sino que ratifica la plena competencia del nivel central del gobierno, el que deberá prestar su consentimiento para cualquier emprendimiento de los gobiernos subnacionales. En la norma referida, se excluyen además las actividades de exploración y explotación.

En el artículo 368 del proyecto se dispone: “Los departamentos productores de hidrocarburos percibirán una regalía del once por ciento de su producción departamental fiscalizada de hidrocarburos. De igual forma, los departamentos no productores de hidrocarburos y el Tesoro General del Estado obtendrán una participación en los porcentajes, que serán fijados mediante una ley especial.” Y el artículo 341, en su inciso 2 señala: “La participación en recursos provenientes de impuestos a los hidrocarburos según los porcentajes previstos en la ley.” Hay que destacar que en lo correspondiente a las regalías, se establece expresamente el porcentaje que corresponde a los departamentos productores: once por ciento, contenido que en realidad no hace más que recoger una previsión que se encontraba presente desde hace décadas en la legislación.

Sobre este tema, el artículo 300 inciso 36) del proyecto expresa que compete a los gobiernos autónomos, la: “Administración de sus recursos por regalías en el marco del presupuesto general de la nación, los que serán transferidos automáticamente al Tesoro Departamental”, prescripción que al exigir que la administración de estos recursos se realice en “...el marco del presupuesto general de la nación”, fija un límite a libertad de disposición, elemento que contraría la naturaleza misma de la autonomía que consiste en la libre disposición de los recursos propios de un determinado nivel de gobierno subnacional.

4 Conclusión

El contenido del proyecto de Constitución sobre hidrocarburos, en lo que concierne a la definición del titular de dicho recurso y a su aprovechamiento, no ha cambiado sustancialmente nada respecto de los textos precedentes, manteniéndose además el carácter centralizado de los órganos con competencia sobre la materia, incluso al contrario de la tendencia –supuestamente autonomista del proyecto-, se ha reafirmado expresamente para el nivel central del Estado, competencias privativas indelegables e incluso el reconocimiento de las regalías a favor de los gobiernos departamentales autónomos, se halla sujeto a que éste invierta las mismas en el marco del presupuesto general del Estado, es decir, menoscabándose el alcance de la autonomía.

Las instancias de ejecución y fiscalización en el área de hidrocarburos, tienen en el proyecto constitucional referencias que difícilmente lograrán crear estructuras públicas profesionales y eficientes.

El otorgarle a YPFB la condición de inembargable, prohibir que tenga pérdidas y no desarrollar un solo artículo respecto de la modalidad de selección, períodos institucionales y garantías de inamovilidad de los directivos de la misma y dejar para la regulación legislativa los aspectos esenciales de la misma, a sabiendas que las leyes serán emitidas por una simple mayoría de los miembros presentes del Legislativo –ni siquiera del total de miembros- es evidente que todo ello no solo facilitara el manejo político-partidista de YPFB y terminará convirtiendo a la misma en una oficina de empleo del partido en función de gobierno y mostrará una grave debilidad frente a la corrupción.

Si a ello se agrega que el proyecto constitucional fija una sola modalidad de contrato, prohíbe recurrir a arbitrajes internacionales y desarrolla un marco punitivo extremadamente amplio, no es difícil pensar que todo ello crea un conjunto de situaciones que seguramente podrán afectar el flujo de inversiones en el sector, sobre todo a las de carácter internacional, que en realidad son las que tienen más capacidad de participar en este rubro.

En definitiva, como lo expresara Francesco Zaratti, al hacer una evaluación integral del proyecto de constitución, el mismo “...se apegó a la coyuntura política, ideológica y económica (...y tiene dirigida) su mirada más al pasado próximo (neoliberalismo), que al futuro.”



Tel: 591 2799673

Fax: 591 2 2117326

Calle 21, Calacoto, N° 8227, Torre Lydia

Piso 2, Oficina 201

institutoprisma@gmail.comwww.institutoprismo.org