



MAESTRÍAS *para*
el DESARROLLO
establecido con la cooperación técnica de
HARVARD INSTITUTE FOR
INTERNATIONAL DEVELOPMENT

UNIVERSIDAD CATÓLICA BOLIVIANA



VISIÓN PRODUCTIVA Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS TÉCNICO – LEGAL

por
Ortiz & Retamozo
ABOGADOS ASOCIADOS SRL

Diciembre, 2006
La Paz, Bolivia

Documento de Trabajo
MpD 004/2006

El presente trabajo fue realizado para Maestrías para el Desarrollo de la Universidad Católica Boliviana y Fundación para la Producción. Sin embargo, las opiniones vertidas son de entera responsabilidad de la empresa de abogados y no reflejan necesariamente la posición de las entidades contratantes.

VISIÓN PRODUCTIVA Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS TÉCNICO – LEGAL

Contenido

1. Constitución.....	1
1.1. Aspectos generales.....	1
1.2. La Constitución Política del Estado – Boliviana.....	3
2. Descripción y análisis de la visión productiva en la Constitución Política del Estado Boliviana.....	7
2.1. Formación histórica de la visión productiva en la Constitución Política del Estado.....	7
2.2. Análisis de la Constitución en temas de importancia para la visión productiva.....	11
3. Análisis comparativo de las Constituciones de Bolivia, Brasil, Chile, China, Colombia, Cuba, España, EE.UU. y Perú.....	17
3.1. Consideraciones generales.....	17
3.2. Cuadros comparativos.....	19
3.3. Análisis comparativo.....	20
4. Marco normativo internacional y su influencia en el diseño de una nueva Constitución.....	37
4.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	38
4.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.....	39
4.3. Orden jurídico multilateral – Organización Mundial del Comercio.....	40
4.4. Conclusiones.....	46
5. Criterios para el establecimiento de las normas constitucionales sobre visión productiva en la Nueva Constitución de Bolivia.....	47
5.1. Aspectos conceptuales.....	47
5.2. Aspectos de formato que afectan al fondo.....	52

1. Constitución

1.1. Aspectos generales

Es importante definir qué es la Constitución, en el caso de Bolivia denominada Constitución Política del Estado, de manera previa a la realización de un análisis, en sus aspectos esenciales, en sí misma, y a objeto de abordar el presente trabajo. Para Ernesto Daza Ondarza la Constitución Política del Estado es el Código Fundamental o Super Ley, conforme al cual se determina la estructura del Estado, la forma de su gobierno, la organización y funcionamiento de sus órganos, las garantías y las libertades públicas, así como los límites a la actividad del poder.¹ La Constitución Política del Estado así considerada es la *ley fundamental* en la organización de un Estado, la cual se encuentra desarrollada en un texto racional y sistemáticamente organizando en secciones, títulos y artículos.

Dentro del Estado liberal, el punto de partida normativo, en lo económico, libera las fuerzas productivas y en lo social instaura la sociedad de clases.

La Constitución en un sentido formal, es el código político en que el pueblo, por medio de sus representantes, por él libremente elegidos, fija por escrito los principios fundamentales de su gobierno, especialmente, los relativos a las libertades políticas, considerándose entonces como la expresión primaria, extraordinaria e ilimitada de la soberanía, puesta en ejercicio especialmente con este fin, mediante el poder constituyente.

La Constitución es producto de una Asamblea o Poder Constituyente, cuyas decisiones no pueden ser subordinadas por asambleas parlamentarias ordinarias, puesto que ésta representa la voluntad originaria y soberana del pueblo. Obedece así a la necesidad de un orden jurídico estable concreto que organiza un sistema y establece las condiciones primarias, generales y permanentes sobre las cuales debe asentarse la vida social, limitando la actividad del Poder y asegurando las libertades públicas.

Constitución, contenido y estructura

El contenido de toda constitución es siempre normativo, comprendiendo preceptos legales referidos al *deber ser* relacionado a la organización, estructura, mecanismos, funcionamiento, relaciones internas y externas del Estado y las libertades concedidas a los individuos de la sociedad política y de la sociedad civil.

Las constituciones escritas, generalmente se dividen en dos partes: una orgánica y otra dogmática.

La parte dogmática es aquella que contiene la declaración de derechos esenciales, los principios y las garantías reconocidos por el Estado para sus nacionales, extranjeros y para la estructura misma del aparato estatal. A su vez, la parte orgánica se ocupa, fundamentalmente, de señalar la organización y estructura del Estado, define la forma de gobierno, el origen y ejercicio del poder público y las

¹ DAZA, Ondarza Ernesto. 12 Temas de Derecho Constitucional. Editorial Universitaria. Cochabamba, 1973. Página 17.

modalidades de su actuación, los diferentes mecanismos institucionales estatales, así como la forma de interacción y control de éstos.

Significado de la Constitución y supralegalidad

El Estado, además de ser el depositario del poder público, es el gerente y director de los servicios públicos que tienen un objetivo prominentemente social, aspecto que se encuentra plasmado en la Constitución.

La Constitución integra el orden estatal, porque el Estado es unidad de poder constantemente actuante y para que la unidad sea efectiva y su actuación eficaz, se requiere una ordenación y organización de los poderes públicos, lo cual se realiza en la Constitución.

Modernamente, las Constituciones van en función de las nuevas direcciones del Estado, siendo consideradas desde un enfoque jurídico como el principio de todo precepto legal, regulador del Estado de Derecho donde las normas no tienen igual jerarquía a efectos de llegar a una armonía normativa.

Gracias a la Constitución, el ejercicio de las funciones del poder público no es caótico ni arbitrario, sino que se encuentra regulado. Las funciones están expresamente reguladas, tanto como las posibilidades y mecanismos de su ejercicio, así como las actividades de sus órganos e instituciones.

La Constitución como producto del poder constituyente

La Constitución como Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional, es también el producto de un área de acción política, obedeciendo a la innegable necesidad del establecimiento de un orden jurídico estable y la determinación de condiciones de vida de los pueblos. Así, se traduce la voluntad nacional como expresión de soberanía ejercida especialmente para ese fin por el poder constituyente.

Entonces, el Poder Constituyente es la voluntad extraordinaria, originaria y soberana de una comunidad política que se da una Constitución.

Bidart Campos que asume el *poder* como una competencia, capacidad o energía para cumplir un fin, y lo *constituyente* como aquello que constituye o da constitución a un Estado, concluye que se alcanza el concepto global de *poder constituyente* cuando se está ante una competencia, capacidad o energía para constituir o dar constitución a un Estado.

Para Linares Quintana el poder constituyente es la facultad inherente, a toda comunidad soberana, de darse su propio ordenamiento jurídico-político fundamental y originario por medio de una Constitución, y de reformar a ésta total o parcialmente cuando sea necesario.

La Asamblea Constituyente como mecanismo de reforma.

Debido a que, en materia de doctrina legal sobre mecanismos de reforma Constitucional, existen básicamente dos tipos de procedimiento: uno *flexible* por el cual se considera que los mecanismos e instancias de aprobación de la Constitución, son los mismos que se emplean para reformar las demás disposiciones legales ordinarias²; otro *rígido o estricto* que se da cuando los métodos y mecanismos utilizados para la reforma constitucional son especiales y diferentes a los procedimientos empleados para reformar una ley ordinaria, exigiendo condiciones de quórum, más de un período legislativo, etcétera.³

En este contexto se ha tratado de equilibrar las dos posiciones comentadas, proponiéndose para ello la reforma constitucional basada en una forma real y efectiva de participación de la sociedad, a través el mecanismo de la Asamblea Constituyente.

Es así que, muchos Estados han establecido como mecanismo o procedimiento de reforma constitucional a la Asamblea Nacional Constituyente o Asamblea Constituyente Ad-Referéndum, siendo este el caso de países como Colombia, Perú y Uruguay.

Considerando que la Asamblea Constituyente es una forma de poder constituyente derivado y tomando en cuenta su definición, no puede confundirse con el Órgano Legislativo ordinario, porque está por encima de éste. La Asamblea Constituyente se instala con el único fin de proceder a la reforma de la Constitución, funciona separadamente del Legislativo ordinario y se disuelve una vez cumplida su misión. Siendo un poder constituyente derivado, tiene limitaciones en el marco de las previsiones de la Constitución respecto a su convocatoria, instalación y funcionamiento.⁴

1.2. La Constitución Política del Estado – Boliviana

Parte Dogmática

La Constitución Política del Estado, en su parte dogmática comprende los derechos y garantías individuales, considerando a éstos como indispensables para que el ser humano, en su condición de persona, desarrolle su vida y existencia,

² El procedimiento flexible permite introducir en la Constitución las reformas, enmiendas y complementaciones necesarias, con una prontitud que, en muchos casos, requiere la dinámica social, obviando pasos, fases o etapas engorrosas, pesadas y demasiado burocráticas. RIVERA, José Antonio. Reformas Constitucionales. Editorial KIPUS. Cochabamba, 1999. Página 50.

³ Con el procedimiento rígido, se tiende a dotar a la Constitución de estabilidad, permanencia y firmeza, tomando en cuenta que es la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico el Estado y, como tal, no puede estar expuesta a los permanentes cambios de la vida política. Si la Constitución es el fundamento de la organización estatal y el orden jurídico, es claro que debería tener permanencia, firmeza, pues de otro modo sería incapaz de cumplir su misión fundamental. GARCÍA, Pelayo Manuel. Derecho Constitucional Comparado. 3ra Edición. Editorial Manuales de la Revista de Occidente. Madrid, 1953. Página 129.

⁴ RIVERA, José Antonio. Op. Cit. Página 55. No obstante, existen realidades sociales y políticas diferentes en cada uno de los Estados, por ejemplo en Bolivia se tiene un amplio debate y posiciones divergentes sobre la naturaleza de la Asamblea Constituyente instalada el 6 de agosto de 2006, en el sentido de si se trata de una Asamblea Originaria o Derivada.

derechos que no pueden ser suprimidos ni abolidos, gozando para su defensa de la protección y amparo del Estado en caso de violación o limitación indebida de los mismos.

Es importante resaltar que si bien se establece y enumera claramente cuáles son los derechos de la persona, los mismos no son entendidos como negación de derechos no enunciados, tal como establece el Artículo 35 de la Constitución boliviana⁵ al igual que otras normas de constituciones extranjeras. Asimismo, se determinan de manera puntual deberes individuales, enumerados debidamente, teniendo ello como fundamento el principio que determina que no solamente puede haber derechos, sino que toda persona tiene deberes correlativos.

Parte Orgánica

Esta la parte del texto constitucional que considera la forma de organización del Estado, define claramente los fundamentos del orden político, la distribución del poder público y las competencias de las instituciones estatales. Así, la Constitución de Bolivia, en su Artículo 1, establece:

Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural constituida en República Unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa y participativa, fundada en la unión y la solidaridad de todos los bolivianos

Es un Estado Social y Democrático de Derecho que sostiene como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la igualdad y la justicia.

Si bien la existencia de un Estado supone la soberanía e independencia, normalmente las constituciones arrojan para su Estado dichas características. El aspecto diferenciador, en el caso de Bolivia es la caracterización relativa a su naturaleza *multiétnica* y *pluricultural* que en adelante marcarán el curso del comportamiento del Estado, tanto en la generación de derecho, en la misma constitución⁶, como en el accionar del poder público.

⁵ Las declaraciones, derechos y garantías que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

⁶ El Artículo 171 de la Constitución Política del Estado, cuyo contenido tiene una connotación sumamente importante, al punto de constituirse en el germen de un nuevo derecho o una nueva perspectiva del derecho como es el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, y por tanto el acceso a los recursos naturales, y el expreso reconocimiento de los valores, costumbres e instituciones de dichos pueblos. Asimismo, se reconocen las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas, incluyendo su capacidad para ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias en la solución de conflictos, conforme a las costumbres. La previsión constitucional del mencionado Artículo, marca el punto de inflexión del Estado boliviano; forma parte de un autoreconocimiento sustancial sobre su realidad económica y social, más allá del tipo de relaciones que la formalidad urbana de las principales ciudades ha inscrito y ha producido el derecho formal (escrito de carácter sustantivo y adjetivo). No obstante, tal como se puede establecer por la redacción de las últimas líneas de su Parágrafo III sigue siendo una especie de concesión del Estado sobre sus nacionales, sobre sus

Al definir la forma del ejercicio del poder, la diferenciación de roles, funciones y tareas estatales, a partir de la aplicación de principios doctrinales de separación y división de los órganos de poder, para evitar la concentración de su ejercicio en una sola instancia o núcleo estatal, la Constitución en su Artículo 2 determina:

La soberanía reside en el pueblo; es inalienable e imprescriptible; su ejercicio está delegado a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, La independencia y coordinación de estos poderes es la base del gobierno. Las funciones del poder público; legislativa, ejecutiva y judicial, no pueden ser reunidas en el mismo órgano.

Queda claro que en el Estado boliviano, así como sucede en la mayoría de los Estados del planeta, el poder público en sus diferentes funciones (gubernativa, legislativa y jurisdiccional⁷) no puede estar concentrado en un sólo órgano, con la finalidad de lograr un equilibrio en el ejercicio del poder, como parte de una suprema garantía a favor de los administrados y del propio Estado.

Se consignan también las instituciones y dispositivos destinados a permitir el trabajo de los órganos de poder, en forma coordinada, sobre la base de la cooperación mutua, principios de la interrelación y coordinación de funciones, al mismo tiempo de establecer —los mecanismos e instituciones necesarios para lograr un equilibrio en el accionar de dichos órganos, mediante el sistema de frenos y contrapesos. Los controles mutuos y recíprocos inter órganos u horizontales se dan por ejemplo al reconocer al Poder Legislativo el mecanismo de control previo, mediante la aprobación o autorización de suscripción de contratos, enajenación de bienes, ratificación de tratados; la fiscalización a través de las comisiones camarales, y la sustanciación de juicios de responsabilidad contra altos dignatarios de Estado con relación al Poder Ejecutivo, y; respecto al Poder Judicial, a través del conocimiento y sustanciación de los juicios de responsabilidad contra sus titulares.

Los mecanismos del Poder Ejecutivo respecto al Poder Legislativo, son el veto u observación de las leyes o la facultad de plantear en forma originaria normas en materia presupuestaria y tributaria, y con relación al Poder Judicial, a través de la interposición de juicios de responsabilidad contra sus miembros.

Finalmente el Poder Judicial en sentido abstracto⁸, en relación con el Legislativo tiene la atribución de conocer y resolver los recursos extraordinarios de

pueblos originarios, lo cual sin duda cambiará notablemente en la nueva Constitución, aquella que será el resultado del trabajo de los asambleístas en el Asamblea Constituyente de 2006.

⁷ La función administrativa, que también hace al poder público, si bien está presente de manera indiscutible e inherente a la función gubernativa ejercida por el Poder Ejecutivo, es también ejercida en el estricto objetivo de lograr el cumplimiento de las finalidades en los otros poderes del Estado (Poder Legislativo y Poder Judicial).

⁸ Decimos en sentido abstracto porque los Estados y el pueblo en realidad, sea en Asamblea Constituyente o en el Poder Legislativo, en las últimas décadas han diferenciado facultades y desconcentrado notablemente al Poder Judicial, que antes se terminaba en la Corte Suprema de

inconstitucionalidad contra leyes, impuestos, tasas, patentes y contribuciones; impugnación de resoluciones camarales y procedimiento de Reforma de la Constitución, y; sobre el Poder Ejecutivo a través de la substanciación y resolución de juicios de responsabilidad contra altos dignatarios de Estado.

En lo referente a los mecanismos tendientes a evitar los bloqueos entre los órganos de poder que obstaculicen el cumplimiento de las tareas estatales, se tiene que la Constitución boliviana instituye como instancia de resolución de conflictos entre los Poderes Públicos al Tribunal Constitucional.

Los mecanismos de control de la supremacía legal de la Constitución también hacen a la parte orgánica de la Ley Fundamental, normas destinadas al establecimiento de procedimientos jurisdiccionales sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la normativa vigente, nulidad de los actos de quienes usurpen funciones o ejerzan competencia y jurisdicción que no emane de la Ley, mecanismos de restitución de derechos o garantías constitucionales restringidas, suprimidas o amenazadas. La Constitución de Bolivia ha establecido un sistema mixto por el cual se ha creado una instancia especializada de control (Tribunal Constitucional), como parte integrante del Poder Judicial; siendo obligación de los jueces y tribunales aplicar la Constitución con preferencia a leyes y decretos, dentro de la estructura de la Corte Suprema de Justicia en sus diferentes instancias.

Regímenes Especiales

Existe una parte en la Constitución boliviana, referida a los regímenes especiales, contiene normas específicas que establecen principios básicos sobre lo cuales debe estructurarse el orden económico-financiero y el orden económico en general; normas que regulan el régimen social, agrario y campesino, cultural y familiar, instituyendo una orientación estatista con antecedentes en el *Constitucionalismo Social* que ha dado lugar a la noción del *Estado de Bienestar Social*.

Se incluyen además a los gobiernos locales, regulándose la organización, conformación y funcionamiento de los gobiernos municipales en base a un régimen de autonomía que implica la potestad normativa, ejecutiva, administrativa y técnica. Además, se establecen las normas base de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Asimismo, instituye las normas que regulan el régimen electoral, sus principios y sistemas, establece los órganos electorales y le otorga autonomía, independencia e imparcialidad en la organización y ejecución de los procesos electorales. También conforma este grupo, el régimen municipal que establece la autonomía municipal y demás disposiciones generales que regulan el gobierno local.

Justicia, hoy están además el Tribunal o Corte Constitucional, el Consejo de la Judicatura, el Tribunal Contencioso Administrativo y otras instancias que aparecen y se consolidan en la necesidad de atender los problemas que se dan como resultado del desarrollo económico y social de los pueblos, y la transformación del Estado.

2. Descripción y análisis de la visión productiva en la Constitución Política del Estado Boliviana

2.1. Formación histórica de la visión productiva en la Constitución Política del Estado

Concluida la Guerra del Chaco en 1935, al año siguiente, un movimiento social obrero fundamentó el golpe militar que derrocó al Presidente José Luís Tejada Sorzano, del partido liberal, sobreviniendo el *socialismo de Estado* proclamado por el Presidente provisorio David Toro en 1936. Al siguiente año el golpe militar sustituyó al D. Toro por el Tte. Coronel Germán Busch, de la misma tendencia, quien apoyado en los sectores obreros y en los ex combatientes del Chaco y el ejército, convocó a una Convención Nacional en 1938.

La Convención aprobó un texto que marcó la aspiración renovadora del pueblo, respetándose el capítulo de los derechos y garantías individuales y la forma tradicional de organización del Estado, se introdujeron una serie de normas que proclamaban los derechos de la colectividad nacional, cuya consagración en la Constitución inscribieron a Bolivia, en materia de derecho constitucional, en el llamado el *constitucionalismo social*, que tiene como principales manifestaciones la regulación de nuevos regímenes especiales de carácter económico y social, siendo éstos lo siguientes: régimen económico y financiero, régimen social, régimen de la familia, régimen cultural, régimen del campesinado. Asimismo, el constitucionalismo social incluye como condición de la propiedad privada, la función social.

En dichos regímenes y otras disposiciones, la Constitución Política del Estado de 1938 estableció la función social de la propiedad⁹; atribuyó al dominio originario del Estado todas las riquezas del subsuelo y de la naturaleza, instituyó el monopolio del Estado en la exportación de petróleo, sobre el que – contrariamente– al señalado dominio originario, admitió dos tipos de propiedad (fiscal y particular)¹⁰; estableció la calidad de nacionales, a efectos de la aplicación del orden jurídico nacional, a los extranjeros en cuanto al tratamiento de la propiedad¹¹, así como a las empresas de capital extranjero¹²; reconoció la intervención estatal en la economía y en la regulación del comercio y la industria, en situaciones de carácter imperioso¹³.

Debe destacarse que la Constitución de Bolivia, no se propuso en ningún momento –a diferencia de la Constitución brasileña y en mayor semejanza al resto de las constituciones analizadas en adelante– en materia de aprovechamiento de recursos naturales y específicamente petróleo (hoy es mejor decir recursos hidrocarburiíferos) un monopolio estatal pleno. La Constitución de 1938 hace referencia únicamente a la exportación de petróleo, la del 1945 incluye además a los derivados del petróleo, y la tendencia al monopolio público en la materia queda trunca con la Constitución de 1961 pues, en su Artículo 164, señala que

⁹ Artículo 17

¹⁰ Artículos 107 y 109

¹¹ Artículo 18

¹² Artículo 110

¹³ Artículo 108

corresponde al Estado la exploración, explotación, comercialización y transporte de petróleo y derivados, estableciendo que dichas actividades puede efectuarlas en forma directa a cargo de una entidad autárquica o mediante sociedades mixtas o privadas, habiendo marcado así una forma de encarar dicho aprovechamiento, vigente hasta la fecha con el Artículo 139 de la actual Constitución, con la participación del sector privado; esta tendencia, se garantiza con la disposición de la Atribución 5ª del Artículo 59 de la Constitución de 1967 que establece la obligatoriedad de aprobación, por parte de los contratos de explotación de riquezas nacionales, por parte del Poder Legislativo, que tuvo su antecedente en la Atribución 20ª del Artículo 57 de la Constitución de 1961 que hacía referencia a los servicios públicos en general.

En cuanto al régimen social, la Constitución de 1938 declaró la protección del Estado sobre el trabajo y el capital como factores de la producción e instituyó los derechos fundamentales de los trabajadores (salario mínimo, jornada máxima, vacaciones, etcétera), los derechos en materia de seguridad social (seguro contra enfermedades, accidentes, vejez, maternidad, entre otros), así como la jurisdicción especial para la solución de controversias propias del derecho laboral y de seguridad social¹⁴.

En el régimen Del Campesinado, reconociendo las comunidades indígenas, las características regionales y el tratamiento integral (económico, social y pedagógico) de la educación del campesinado¹⁵. Está claro que las normas constitucionales de 1938 aún no entran al régimen de la tierra. Sin embargo, reivindican la comunidad indígena que desde la creación de la República y por el mismo orden constitucional fue invisibilizada, bajo una concepción liberal sobre la propiedad, incluida la propiedad agraria. Será la Constitución de 1961 –régimen agrario y campesino– la que instituya la regulación sobre la tierra estableciendo su dominio originario a cargo del Estado y el trabajo como condición para su adquisición y conservación (Artículos 163 y 164). A diferencia de la visión plena estatal, la Constitución de 1967 y la vigente establecen el dominio originario de la Nación sobre la tierra, correspondiendo al Estado su distribución¹⁶.

La actual Constitución, tal como señala la introducción al Texto Ordenado, aprobado por Ley N° 2650 de 13 de abril de 2004 fue sancionada por la Asamblea Constituyente 1966 – 1967, Promulgada el 2 de febrero de 1967 y reformada por¹⁷:

Ley N° 1473 de 1º de abril de 1993 – Ley de Necesidad de Reforma de la Constitución Política del Estado.

Ley N° 1585 de 12 de agosto de 1994 – Ley de Reforma a la Constitución Política del Estado.

¹⁴ Artículos 122, 123, 127 y 128

¹⁵ Artículos 165 al 167

¹⁶ Artículo 165

¹⁷ Página 1 del Texto Ordenado de la Constitución Política del Estado, publicada mediante Gaceta Oficial – Edición Especial N° 0057 de 26 de abril de 2004.

Ley N° 1615 de 6 de febrero de 1995 – Ley de Adecuaciones y Concordancias de la Constitución Política de Estado – Texto Completo.

Ley N° 2410 de 1° de agosto de 2002 Ley de Necesidad de reforma de la Constitución Política del Estado.

Ley N° 2631 de 20 de febrero de 2004 – Ley de Reforma a la Constitución Política del Estado.

Ley N° 2650 de 13 de abril de 2004 – Ley de incorporación al texto de la Constitución Política del Estado de los Artículos de la Ley 2631 de 20 de febrero de 2004 de Reforma a la constitución y derogación de las Disposiciones Transitorias de la Ley N° 1615 de 6 de febrero de 1995 – Texto completo.

Esta Constitución fue interpretada y modificada por última vez, específicamente en temas de orden electoral, el año 2005, a fin de hacer viable la última elección a Presidente de la República.

La Constitución Política del Estado consta de Un título preliminar, Cuatro partes, Diecinueve títulos, Veintisiete capítulos y Doscientos Treinta y Cuatro artículos, con la siguiente estructura general:

Título preliminar:	Disposiciones generales
Primera parte:	La persona como miembro del estado
<i>Título primero:</i>	<i>Derechos y deberes fundamentales de la persona</i>
<i>Título segundo:</i>	<i>Garantías de la persona</i>
<i>Título tercero:</i>	<i>Nacionalidad y ciudadanía</i>
Capítulo I:	Nacionalidad
Capítulo II:	Ciudadanía
<i>Título cuarto:</i>	<i>Funcionarios públicos</i>
Parte segunda:	El Estado boliviano
<i>Título primero:</i>	<i>Poder Legislativo</i>
Capítulo I:	Disposiciones generales
Capítulo II:	Cámara de diputados
Capítulo III:	Cámara de senadores
Capítulo IV:	El Congreso
Capítulo V:	Procedimiento legislativo
Capítulo VI:	Comisión de Congreso
<i>Título segundo:</i>	<i>Poder Ejecutivo</i>
Capítulo I:	Presidente de la República
Capítulo II:	Ministro de Estado
Capítulo III:	Régimen interior
Capítulo IV:	Conservación del orden público
<i>Título tercero:</i>	<i>Poder Judicial</i>
Capítulo I:	Disposiciones generales

Capítulo II: Corte Suprema de Justicia
Capítulo III: Tribunal Constitucional
Capítulo IV: Consejo de la Judicatura

Título cuarto: Defensa de la sociedad

Capítulo I: Ministerio público
Capítulo II: Defensor del Pueblo

Parte tercera: Regímenes especiales

Título primero: Régimen económico y financiero

Capítulo I: Disposiciones generales
Capítulo II: Bienes nacionales
Capítulo III: Política económica del Estado
Capítulo IV: Rentas y presupuestos
Capítulo V: Contraloría general

Título segundo: Régimen social

Título tercero: Régimen Agrario y campesino

Título cuarto: Régimen cultural

Título quinto: Régimen familiar

Título sexto: Régimen municipal

Título séptimo: Régimen de las fuerzas armadas

Título octavo: Régimen de la policía nacional

Título noveno: Régimen electoral

Capítulo I: El sufragio
Capítulo II: Los partidos políticos
Capítulo III: Los órganos electorales

Parte cuarta: Primacía y reforma de la Constitución

Título primero: Primacía de la Constitución

Título segundo: Reforma de la Constitución

2.2. Análisis de la Constitución en temas de importancia para la visión productiva

Propiedad Privada

La Constitución boliviana desde la fundación de la República reconoció principios liberales; proclamando así la validez del derecho a la propiedad privada, comprendiendo este derecho las facultades de uso, disposición y abuso sobre los bienes. Con el transcurso del tiempo y la aplicación de nuevas formas de concebir la propiedad, las constituciones modernas si bien incorporan el principio de la propiedad privada, le otorgan una garantía estatal, a condición que cumpla una *función social*¹⁸.

Esa función social se traduce en la utilidad que debe prestar a la vida de la colectividad y al cumplimiento de obligaciones tributarias, de saneamiento, servidumbres y otras a que está sujeta la propiedad en sus diferentes manifestaciones, como el caso de la función social del capital y las cargas sociales que pesan sobre los empleadores.

Actualmente, la Constitución en el inciso i) del Artículo 7, establece como derecho fundamental de las personas el derecho:

A la propiedad privada, individual y colectivamente,
siempre que cumpla una función social.

Expropiación

El Estado liberal fundado en el principio de la consagración de la propiedad privada individual, dejó fuera de vigencia el sistema constitucional que promovía la confiscación como apropiación por parte del Estado de propiedades particulares sin dar lugar a indemnización alguna. Las constituciones liberales mantuvieron la institución de la expropiación como el mecanismo que priva a los particulares del derecho de propiedad, siempre que exista la causa de necesidad pública.

La Constitución boliviana conserva la facultad de expropiación de bienes privados que tiene el Estado, misma que debe ser declarada de forma legal y previa comprobación de la utilidad social que debe prestar el bien expropiado, de igual manera procede la expropiación si se comprueba que la propiedad no presta una evidente función social; la expropiación conlleva el pago de un justo precio o valor del bien expropiado.

La Constitución en su Artículo 22 dispone:

Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que
se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

¹⁸ La función social entendida como la que compete al Estado mediante el desarrollo de ciertas actividades económicas, sanitarias, sociales y políticas dirigidas al bienestar de los ciudadanos. DE SANTO, Víctor. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1996. Página 458.

La expropiación se impone por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley y previa indemnización justa.

Inversión nacional y extranjera directa, ejercicio de la actividad industrial y producción de bienes.

En virtud a que el Estado democrático liberal desarrolló el sistema de democracia individualista, condujo a un crecimiento económico basado en los principios de la *libre competencia, libre concurrencia y libre iniciativa*, desembocando en prácticas de monopolio. En el ámbito social, el liberalismo político y económico concentró a obreros y trabajadores en establecimientos productivos bajo condiciones laborales enmarcadas en el principio de libertad de trabajo y libertad contractual.

Esta situación debió reformarse de manera sustancial por los cambios sociales experimentados como resultado de la Guerra del Chaco y a consideración de que el liberalismo no cumplió con la función de dotar a los trabajadores de condiciones suficientes para el desarrollo de una vida digna, siendo necesario el establecimiento de nuevos principios fundamentales: el reconocimiento de una libertad política con una estructura económica justa, la libertad económica de las masas y la igualdad ante la ley, el Estado y la economía. El atraso económico y el sustento económico en la producción de materias primas, obligó a procurar a partir del orden constitucional (Constitución de 1938), la *justicia social*, que promueve una libertad para el mejoramiento de las condiciones de vida, bienestar y recursos para las personas en procura de la satisfacción de sus necesidades; no siendo admisible que la mayoría de la población carezca de las condiciones básicas para su desarrollo, esta nueva concepción del Estado se reflejó en el Inciso b) del Artículo 6 de la Constitución antes citada, cuya previsión normativa se encuentra en el Inciso d) del Artículo 7 de la Constitución vigente, que establece como derecho fundamental de la persona a trabajar y dedicarse al comercio, la industria o cualquier actividad lícita, en condiciones que no perjudiquen el bien colectivo.

Asimismo, el Artículo 132 establece un claro carácter social de la organización económica, obligando que la misma responda a principios de justicia social para asegurar una vida digna a las personas.

Por otra parte, el Artículo 136 de la Constitución dispone:

Son de dominio originario del Estado, además de los bienes a los que la ley da esa calidad, el suelo y el subsuelo con todas sus riquezas naturales, las aguas lacustres, fluviales y medicinales, así como los elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento.

La ley establecerá las condiciones de este dominio, así como las de su concesión y adjudicación a los particulares.

El Estado de Bienestar Social no sólo abolió la propiedad privada individual de carácter absoluto, sino reconoció al Estado el dominio originario sobre los recursos naturales existentes en su territorio, aunque, como se ha señalado antes, reconociendo –en 1938– la propiedad privada sobre el petróleo, probablemente como una etapa de transición entre el Estado liberal y el Estado de Bienestar Social.

En lo referido a la propiedad pública y al patrimonio nacional, los mismos deben servir de manera imprescindible a la satisfacción de las necesidades de la colectividad. A fin de asegurar el bienestar de la sociedad, se estableció un mecanismo de respeto a la propiedad pública, contenido en el Artículo 137 de la Constitución:

Los bienes del patrimonio de la Nación constituyen propiedad pública, inviolable, siendo deber de todo habitante del territorio nacional respetarla y protegerla.

Por otro lado, el Artículo 138 instituye como parte del indicado patrimonio los grupos mineros nacionalizados, a los que además les asigna un mecanismo público de administración y aprovechamiento, bajo el rótulo de *la dirección y administración superior de la industria minera estatal*.

El incumplimiento de los contratos de concesión de explotación de petróleo, a cargo de la empresa The Standard Oil Co. dio lugar a que la Corte Suprema de Justicia, luego de la Guerra del Chaco declarara la caducidad de las concesiones y la consiguiente recuperación del recurso natural para el Estado, antecedente que dio lugar a que en la Constitución de 1938 y en la vigente se incluyan normas relativas a los recursos estratégicos, en la forma establecida en los Artículos 133, 134, 135 y 139, que en adelante se señalan en el mismo orden:

El régimen económico propenderá al fortalecimiento de la independencia nacional y al desarrollo del país mediante la defensa y el aprovechamiento de los recursos naturales y humanos en resguardo de la seguridad del Estado y en procura del bienestar del pueblo boliviano.

No se permitirá la acumulación privada de poder económico en grado tal que ponga en peligro la independencia económica del Estado. No se reconoce ninguna forma de monopolio privado. Las concesiones de servicios públicos, cuando excepcionalmente se hagan, no podrán ser otorgadas por un período mayor de cuarenta años.

Todas las empresas establecidas para explotaciones, aprovechamiento o negocios en el país se considerarán nacionales y estarán sometidas a la soberanía, a las leyes y a las autoridades de la República.

Los yacimientos de hidrocarburos, cualquiera 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. La exploración, explotación, comercialización y transporte de los hidrocarburos y sus derivados, corresponden al Estado. Este derecho lo ejercerá mediante entidades autárquicas o a través de concesiones y contratos por tiempo limitado, a sociedades mixtas de operación conjunta o a personas privadas, conforme a ley.

En virtud a la aplicación del constitucionalismo social, se consideró que toda actividad industrial y de desarrollo económico debía conllevar un desarrollo del país, así el Estado se convirtió en un regulador de las actividades industriales y comerciales, señalando el rumbo de la economía nacional y estableciendo las directrices convenientes al desarrollo nacional; razón por la cual la Constitución instituye en su Artículo 141:

El Estado podrá regular, mediante ley, el ejercicio del comercio y de la industria, cuando así lo requieran, con carácter imperioso, la seguridad o necesidad públicas. Podrá también, en estos casos, asumir la dirección superior de la economía nacional. Esta intervención se ejercerá en forma de control, de estímulo o de gestión directa.

En este mismo contexto, el Artículo 144 dispone que la programación del desarrollo del país, procure la soberanía nacional y se encuentre en un Plan General de Desarrollo Económico y Social de la República, comprendiendo los sectores estatal, mixto y privado de la economía nacional. Asimismo, el Estado se compromete a estimular la iniciativa privada siempre que contribuya al mejoramiento de la economía nacional.

Explotación de recursos naturales

En esta materia la Constitución establece una serie de previsiones tendientes a su protección y régimen de explotación, así los Artículos 170 y 171, respectivamente, disponen:

El Estado regulará el régimen de explotación de los recursos naturales renovables precautelando su conservación e incremento.

Se reconocen, se respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.

La primera disposición, plantea de la forma más general posible, una noción de protección del medio ambiente, que sin embargo no puede considerarse como regulación en la materia, señala más bien una garantía de explotación de los recursos naturales, que puede aplicarse al ámbito de los recursos forestales y otros de carácter renovable, puesto que prevé la necesidad de conservarlos e incrementarlos.

La segunda disposición es mucho más rica en su perspectiva jurídica, social y económica porque supone el reconocimiento de los derechos económicos sociales y culturales, cuyo Pacto fue ratificado por el Estado boliviano en 1982. Asimismo, reconoce los usos y costumbres, y por tanto las prácticas económicas y sociales sobre el tratamiento de las tierras comunitarias de origen, en función del uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. Esta norma se ha incluido en las reformas constitucionales del año 1995.

Derechos laborales y de seguridad social.

La orientación constitucional en materia laboral, es producto del desarrollo histórico de la materia, principalmente debido a la concepción de que las mayorías populares bajo el régimen liberal fueron convertidas en clases asalariadas imperando la *ley de la oferta y demanda* en la relación *trabajador-empleador*, asumiendo que el empresario y el obrero eran dos iguales ante la ley, desconociéndose que el obrero, generalmente, se encuentra en situación de desventaja frente a su empleador, razón por la que dichas relaciones no pueden librarse al mercado, sino deben ser reguladas por el Estado a objeto de proteger los derechos de los trabajadores, dando lugar a una nueva concepción jurídica constitucional en cuanto al trabajo humano y al trabajador, así señala el Artículo 156:

El trabajo es un deber y un derecho, y contribuye la base del orden social y económico.

El Artículo 157 de la Constitución dispone:

El trabajo y el capital gozan de la protección del Estado. La ley regulará sus relaciones estableciendo normas sobre contratos individuales y colectivos, salario mínimo, jornada máxima, trabajo de mujeres y menores, descansos semanales y anuales remunerados, feriados, aguinaldos, primas u otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa, indemnización por tiempo de servicios, desahucios, formación profesional y otros beneficios sociales y de protección a los trabajadores.

Corresponde al Estado crear condiciones que garanticen para todos posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa.

Si bien la Constitución plantea una clara defensa de los derechos del trabajador, a tiempo de consagrar la misma garantiza también el capital y lo protege, dando lugar a la protección de la empresa. Por otra parte, el amplio reconocimiento de los derechos laborales y sociales da muestra de una vocación por la existencia de la empresa privada. Mientras más derechos sociales y laborales se reconocen, más se opta por la existencia de la empresa privada, en ello nuestra Constitución es sumamente coherente, inclusive en cuanto al derecho de asociación de los trabajadores y de los empleadores, y otros para ambos sectores, tal como señala el Artículo 159:

Se garantiza la libre asociación patronal. Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de los trabajadores, así como el fuero sindical en cuanto garantía para sus dirigentes por las actividades que desplieguen en el ejercicio específico de su mandato, no pudiendo éstos ser perseguidos ni presos.

Se establece, asimismo, el derecho de huelga como el ejercicio de la facultad legal de los trabajadores de suspender labores para la defensa de sus derechos, previo cumplimiento de las formalidades legales.

Por otra parte, se admite la posibilidad de normas retroactivas en materia social (Artículos 33 y Parágrafo I del Artículo 162), a diferencia de lo establecido para el resto del ordenamiento jurídico, salvo el caso del derecho penal cuando beneficia al delincuente.

En materia de seguridad social, el Estado reconoce un conjunto de derechos de las personas y especialmente de los trabajadores, que en definitiva deben subvencionarse, en forma colectiva, a partir de los aportes de los trabajadores y de las empresas. El Artículo 158 establece:

El Estado tiene la obligación de defender el capital humano protegiendo la salud de la población; asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y rehabilitación de las personas inutilizadas; propenderá asimismo al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares y vivienda de interés social.

Régimen agrario y campesino

Este capítulo es también producto de un desarrollo interno, ello debido a que en Bolivia la temática de la tierra fue motivo de continuas discusiones, desde épocas coloniales. A objeto de solucionar los problemas emergentes de las formas de relación económica social sobre la tierra, la Constitución prevé en los Artículos 165 al 176, lo siguiente:

Las tierras son del dominio originario de la Nación y corresponde al Estado la distribución, reagrupamiento y redistribución de la propiedad agraria conforme a las necesidades económico-sociales y de desarrollo rural.

El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria, y se establece el derecho del campesino a la dotación de tierras.

El Estado no reconoce el latifundio. Se garantiza la existencia de las, propiedades comunitarias, cooperativas y privadas. La Ley fijará sus formas y regulará sus transformaciones.

El Estado planificará y fomentará el desarrollo económico y social de las comunidades campesinas y de las cooperativas agropecuarias.

El solar campesino y la pequeña propiedad se declaran indivisibles; constituyen el mínimo vital y tienen el carácter de patrimonio familiar inembargable de acuerdo a Ley. La mediana propiedad y la empresa agropecuaria reconocidas por Ley gozan de la protección del Estado en tanto cumplan una función económico social, de acuerdo con los planes de desarrollo.

La actual Constitución, a partir de la Constitución de 1961, recién aborda el tema de la tierra de manera integral reconociendo al trabajo como condición de adquisición y retención de la tierra, la propiedad empresarial, cooperativa y comunitaria, en todos los casos sujeta a una función social, propia del constitucionalismo social que, sin embargo, como se ha señalado a tiempo de analizar los aspectos centrales de la Constitución de 1938, no fue objeto de mayor profundización en esa época, sino recién después de la Reforma Agraria producto de la Revolución de 1952. Por su parte, el Parágrafo II del Artículo 171 de la Constitución reconoce expresamente la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas, y de las asociaciones y sindicatos campesinos, superando así cerca de un siglo y medio de negación de las comunidades indígenas a partir de una visión liberal sobre la tierra.

3. Análisis comparativo de las Constituciones de Bolivia, Brasil, Chile, China, Colombia, Cuba, España, EE.UU. y Perú

3.1. Consideraciones generales

Antes de entrar en el análisis comparativo de las constituciones de Bolivia, Brasil, Chile, China, Colombia, Cuba, España, Estados Unidos y Perú, se hace necesario algunas consideraciones generales a objeto de abordar, en dicho análisis, el tratamiento jurídico de la propiedad y la expropiación, las inversiones y las reglas que rigen la economía, el tratamiento para el aprovechamiento de los recursos naturales, los derechos laborales y de seguridad social, la tierra y el régimen agrario, las garantías tributarias para el contribuyente, el medio ambiente, la propiedad intelectual y la promoción de la desarrollo de la ciencia y la tecnología, aspectos que influyen de manera decisiva en la actividad empresarial y por tanto la producción en los diferentes países. Los aspectos que a continuación se señalan, no necesariamente se reflejan en las constituciones analizadas, pero sin duda forman parte del accionar de los Estados, a través de leyes y de postulados constitucionales en algunos casos específicos y en otros sumamente generales y hasta inexistentes.

La globalización entendida como el proceso económico, social y político basado en el comercio internacional, la incorporación de la empresa privada nacional y transnacional en la actividad económica antes a cargo exclusivo preferente del Estado (privatización) y la desregulación o regulación mínima de la economía por los órganos estatales, se ha consolidado en términos generales a nivel mundial y se ha reflejado plenamente en el orden jurídico de los Estados, y en algunos casos en las constituciones, como ejemplo está la Constitución peruana.

El comercio internacional de los bienes y servicios y su notable incremento son el resultado de la acción en la economía, pero a su vez tienen un telón de fondo y un catalizador en el ordenamiento jurídico globalizado/globalizador, basta tomar en cuenta la adscripción de los países a la Organización Mundial del Comercio y la ratificación de sus normas que regulan el comercio de bienes y servicios, los derechos de propiedad intelectual, las inversiones, los mecanismos de solución de controversias y demás normas específicas en cada uno de sus acuerdos, que dan cuenta de un nuevo orden económico mundial. Por otra parte, y dentro del mismo marco normativo, están los acuerdos regionales, subregionales y bilaterales de los cuales Bolivia, como el resto de los países forman parte. Como ejemplo de dichos acuerdos, tenemos: la Unión Europea, el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, la Comunidad Andina, el Mercado Común del Sur, etcétera, junto a una gran cantidad de acuerdos bilaterales, con relación a éstos últimos Bolivia ha suscrito los siguientes: Acuerdo de Complementación Económica Bolivia-Chile, Acuerdo de Complementación Económica Bolivia-MERCOSUR, Tratado de Comercio Bolivia-Cuba, Tratado de Comercio Bolivia-México, Tratado de Comercio Bolivia-Perú.

La internacionalización de las actividades económicas obliga a los Estados, específicamente a sus gobiernos, a adoptar determinadas políticas y estrategias de inserción en el mundo, que más allá de la inevitable realidad económica y social, además se presenta como realidad jurídica la cual tiene el carácter de aplicación obligatoria y hasta coercitiva, situación que se presenta plenamente en el orden internacional.

El contexto económico beneficia, en líneas generales, a las empresas y dentro de éstas más a las empresas transnacionales y grandes o medianas empresas

nacionales, principalmente en los países denominados en desarrollo. En el otro extremo, desde el punto de vista de los intereses, están las mayorías y específicamente los trabajadores en condiciones diferentes, sobreexplotación laboral, disminución de los salarios, desempleo, inexistencia de sindicatos, y otras características fruto de la desconcentración del proceso productivo a nivel mundial, con mercados ajenos al lugar de producción de partes y piezas, y mucho más lejanos a los centros de ensamblaje en la producción de bienes, que también se presenta cada vez más en materia de servicios, a partir de la terciarización de los mismos. Estos fenómenos, en la mayoría de los casos se presentan a pesar de una gran cantidad de normas – ratificadas por los Estados– que protegen los derechos sociales y laborales de los trabajadores, es más en algunos casos como en la Isla de Mauricio, Sudáfrica y otros dichos derechos se han suspendido mediante otras normas internas, al obligar a la existencia de dos sindicatos, alargar el período de prueba entre otros tratamientos laborales y sociales especiales (a favor de los empleadores y en contra de los trabajadores) en zonas francas, zonas procesadoras de exportaciones, regímenes especiales de producción.

La explotación o aprovechamiento de los recursos naturales se ha puesto entre los temas de primordial importancia, no sólo para los Estados y naciones dueños de las riquezas, sino para aquellos que dependen de los mismos en el abastecimiento de energía. La previsión constitucional, en cada Estado, es fundamental en la materia, puesto que hará posible la participación o no del capital privado y dentro de éste del capital nacional o transnacional. A su turno y en de acuerdo con el momento histórico, los Estados han desarrollado normativa y hasta estrategias en sus constituciones con relación a los recursos naturales, especialmente en cuanto a los hidrocarburos y minerales.

Por otra parte y fruto de las posibilidades actuales en la discusión sobre su importancia, están las normas tendientes a la protección del medio ambiente y su impacto en los costos de producción con sus efectos en los precios y los salarios. No obstante, la conciencia global al respecto, hace posible un mejor escenario para lograr –al menos en el orden normativo– un equilibrio entre los intereses empresariales y los de la colectividad que pretende un ambiente favorable a la vida actual y de las generaciones futuras.



3.2. Cuadros comparativos

El presente análisis comprende las constituciones de nueve Estados y su regulación sobre 9 materias, las que se presentan en el siguiente cuadro, cuyo objetivo es solamente descriptivo, en el sentido de establecer si la Constitución prevé o no disposición en la materia. El siguiente cuadro tiene como respaldo, el contenido de las constituciones, señalados en Anexo¹⁹.

¹⁹ Cuadro comparativo de constituciones.

Régimen	CONSTITUCIONES								
	Bolivia	Brasil	Chile	China	Colombia	Cuba	España	EE.UU.	Perú
Propiedad privada y expropiación									
Actividad económica									
Recursos naturales									
Ds. laborales y seguridad social									
Tierra									
Principios tributarios									
Medio ambiente									
Propiedad intelectual									
Ciencia y tecnología									

Elaboración propia a partir del análisis del contenido de las constituciones

	Cuenta con normativa en la materia
	No establece norma alguna

3.3. Análisis comparativo

Propiedad privada y expropiación

En todos los países, salvo Cuba que tiene un tratamiento especial, se reconoce la propiedad privada condicionada a una función social. Asimismo, se reconoce el derecho a la herencia (de la propiedad privada) en el caso de Brasil, España y Perú. Con relación a la función social, es importante anotar que la Constitución chilena establece aquello que se ha de entender como función social: salubridad pública, seguridad nacional y seguridad del patrimonio ambiental.

En todos los casos, se reconoce la expropiación por causa de utilidad pública o interés social, previa indemnización. Debe destacarse dos aspectos, en cuanto a la indemnización: el primero obliga a que la misma sea en forma previa a que opere la expropiación; el segundo que tenga la cualidad de ser justa. Al respecto, la Constitución chilena define los elementos que debe comprender dicha indemnización: pago total; compensación del daño patrimonial causado, y; en dinero, si no hubiere acuerdo que establezca los contrario.

La Constitución cubana no reconoce la propiedad privada²⁰, sino la propiedad personal sobre la vivienda, la tierra de vocación agrícola, los ahorros provenientes del trabajo personal, los bienes de estricto uso de la persona (individual), que pueden ser objeto de sucesión hereditaria. El resto de los bienes son propiedad estatal socialista del pueblo. Se admite la expropiación por razones de utilidad pública o interés social, y a efectos de la indemnización debe tomarse en cuenta las condiciones económicas y sociales del expropiado. La cubana es la única Constitución que reconoce el derecho de las personas a ser indemnizadas por el Estado cuando la actuación de la administración pública le ocasiona daño en su persona o bienes. Por otra parte, se prohíbe la propiedad privada sobre los medios de comunicación.

En el caso de China y Brasil, expresamente se reconoce la competencia del gobierno central y del Estado Federal, respectivamente, para legislar en materia de expropiación.

Inversiones, actividad industrial y producción

Según el contenido constitucional, los Estados retienen para sí la potestad de dirigir y planificar la economía estableciendo un régimen económico dentro del marco de las normas constitucionales. La planificación implica la participación y rol de las empresas públicas, mixtas y privadas.

Los Estados reconocen la libertad de asociación, el derecho al trabajo y la actividad privada empresarial. El Estado cubano, reconoce la propiedad privada de las sociedades o asociaciones económicas (léase *empresas, incluyendo las privadas*).

A objeto de entender los objetivos y el carácter que se otorga al régimen económico en los diferentes Estados, es importante hacer referencia a los siguientes postulados generales que orientan el tratamiento de lo económico en las constituciones:

- **BOLIVIA:** La organización económica debe responder esencialmente a principios de justicia social que tiendan a asegurar para todos los habitantes, una existencia digna del ser humano. El régimen económico propenderá al fortalecimiento de la independencia nacional y al desarrollo del país mediante la defensa y el aprovechamiento de los recursos naturales y humanos en resguardo de la seguridad del Estado y en procura del bienestar del pueblo boliviano.
- **BRASIL:** Es fundamento del Estado Democrático de Derecho la libre iniciativa. El orden económico valora el trabajo humano y la libre iniciativa, y tiene por objetivo una vida digna para las personas y con justicia social, que cumpla los siguientes principios: soberanía nacional, propiedad privada, función social de la propiedad, libre concurrencia, defensa del consumidor, defensa del medio ambiente, reducción de las desigualdades, regionales y

²⁰ A diferencia del tratamiento sobre las asociaciones económicas.

sociales, objetivo del pleno empleo, tratamiento favorable para las empresas brasileñas de capital nacional de pequeño porte.

- **CHILE:** Se reconoce el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional.
- **CHINA:** La economía nacional se basa en el Principio del Bienestar del Pueblo y en la procura de una equitativa distribución de la tierra y la restricción del capital privado, a objeto del desarrollo equilibrado de la economía nacional y bienestar del pueblo.
- **COLOMBIA:** Se reconoce la libertad de la actividad económica y la iniciativa privada, así como la libre competencia. La empresa es la base del desarrollo y cumple una función social.
- **CUBA:** El Estado dirige planificadamente la economía nacional a fin de construir el Estado Socialista y satisfacer las necesidades materiales y culturales de la sociedad.
- **ESPAÑA:** El poder público debe promover la participación de los ciudadanos en la economía. El Estado reconoce la libertad de empresa dentro del marco de la economía de mercado.
- **ESTADOS UNIDOS:** Aquello que la Constitución no prohíba queda reservado a los Estados y al pueblo. Las normas tributarias dan cuenta de una protección plena sobre la actividad económica.
- **PERÚ:** Reconoce la libre iniciativa privada, bajo el modelo de economía social de mercado y deja al Estado su dedicación hacia la educación, salud, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Por otra parte, en la mayoría de los Estados, las empresas extranjeras están sujetas a las normas nacionales. Bolivia, Brasil y Perú establecen restricciones de inversión y propiedad a extranjeros, dentro de los 50 kilómetros de la frontera, en el caso boliviano y brasileño se suspende la restricción mediante ley y en el Perú mediante decreto supremo, cuando así convenga a los intereses nacionales.

Los Estados establecen competencias específicas en materia de exploración y explotación de recursos naturales, siendo característico que dichas actividades estén reconocidas a empresas públicas o mediante la participación de concesionarios. El caso brasileño es un modelo de aprovechamiento a cargo de la empresa estatal en materia de hidrocarburos, garantizándose el monopolio público.

Existe una amplia apertura a la participación del Estado en la prestación de servicios públicos, aunque se reconoce la participación de la empresa privada a través de concesiones.

La intervención del Estado en la actividad empresarial (diferente al aprovechamiento de recursos naturales o administración de servicios públicos

esenciales) es una excepción, en el caso chileno debe ser establecida por una ley de quórum²¹. Brasil sujeta dicha participación a imperativos de seguridad nacional o interés colectivo, y Perú a razones de interés público o manifiesta convivencia nacional.

Las constituciones reconocen la existencia de empresas públicas y empresas mixtas, siendo característica que las mismas se sujeten al régimen jurídico comercial, administrativo, tributario, etcétera ordinario (vigente para las empresas en general), tal como establece la Constitución brasileña, chilena y peruana, que no admiten privilegios. Es más, en Chile y Cuba no se permite que las empresas afecten recursos de entidades de la administración pública y en el primer caso se prohíbe al Banco Central garantizar o comprar documentos de crédito de las empresas públicas.

Chile, Colombia y Perú reconocen expresamente el principio de libre competencia. Bolivia y Brasil obligan al Estado a establecer mecanismos que impidan el monopolio o el ejercicio de una posición dominante en el mercado para el caso de las empresas privadas, reconociendo así reglas básicas de competencia.

Las pequeñas empresas (en Perú) y, las microempresas y empresas de pequeñas dimensiones (en Brasil) deben ser objeto de promoción, en este último Estado a través de medidas especiales en la simplificación de gestiones administrativas, la reducción o preferencias en materia de seguridad social, créditos y tributos.

Bolivia, Brasil, China, Colombia y España establecen previsiones para el establecimiento de monopolios estatales.

Bolivia prohíbe la acumulación de poder económico que ponga en peligro la independencia económica del Estado y China admite la restricción a fortunas de empresas o personas cuando afecten la economía nacional y el bienestar del pueblo.

Bolivia, Brasil, China y España obligan al Estado a la promoción de las cooperativas. Salvo el caso de Cuba, los Estados se comprometen a incentivar la iniciativa privada en general.

En cuanto a normas particulares de los Estados, se destacan las siguientes:

Bolivia exige que los contratos relativos a la explotación de riquezas nacionales sean aprobados por el Poder Legislativo.

Brasil establece un régimen de la empresa brasileña, a objeto de protegerla y otorgarle beneficios especiales de carácter temporal y exigencias sobre el control a cargo de nacionales (en el giro empresarial de tecnología); porcentajes de participación en las acciones; preferencias en la adquisición de bienes y servicios por parte del sector público.

²¹ La ley de quórum exige la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las cámaras legislativas, independientemente del quórum establecido para sesionar.

Prevé la regulación específica de la inversión extranjera, las reinversiones y la repatriación de utilidades.

Con relación a la explotación de minerales y otros yacimientos (que no sean hidrocarburíferos) y la energía hidráulica, el Estado garantiza el derecho de propiedad del concesionario sobre el producto de la explotación.

Chile, en casos no susceptibles de concesión, reconoce la suscripción de contratos y actos administrativos de operación para la participación de los particulares, bajo condiciones previstas por el Presidente de la República, quién además tiene competencia para dejar sin efecto los mismos, en cualquier momento, con la correspondiente indemnización a los afectados.

China protege a las empresas productivas, el comercio exterior y las empresas nacionales situadas en el extranjero.

Colombia prevé que los trabajadores participen en los beneficios de las empresas. Por otra parte, reconoce el derecho de las empresas a una indemnización previa y plena, cuando el Estado considere que la explotación de un servicio esté a su cargo.

Cuba reconoce el derecho de propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas.

España garantiza y protege el acceso de los trabajadores a los medios de producción.

— Estados Unidos pone en práctica un viejo adagio jurídico *lo que no está prohibido permitido está*, que otorga un amplio margen de acción a la legislación de la Federación y de los Estados y a la sociedad en su accionar empresarial y económico.

Perú admite la suscripción de contratos-ley que reconocen garantías y seguridades (a las empresas), que no pueden ser modificados por ley. En cuanto a su política de inserción internacional, establece el derecho de retaliación ante prácticas que atenten la producción nacional.

En los Estados que han alcanzado un amplio grado de descentralización, sea por su forma de Estado (Brasil Estado Federal) o su necesidad de profundizar dicha estrategia de gestión pública (China, que asume un gobierno central), las competencias en materia de legislación y administración de recursos naturales, el comercio, los servicios públicos y otros aspectos de fundamental importancia dentro de cada Estado.

La Constitución de Brasil, señala como aspectos privativos de la Ley: el régimen de las empresas concesionarias y licenciatras de servicios públicos, los derechos de los usuarios, la política de tarifas, la continuidad y calidad del servicio, los yacimientos en extracción o no, los demás recursos minerales y el potencial de energía hidráulica. Asimismo, compete a la Unión: la producción y comercialización de material bélico, la ejecución de planes de desarrollo nacional

y regional, la explotación directa o por concesión a empresas bajo control de capital estatal de los servicios públicos (telefonía, telegrafía, transmisión de datos y otros de telecomunicaciones), explotar directamente o mediante autorización de los siguientes servicios:

Radiodifusión sonora, de sonidos e imágenes y demás servicios de telecomunicaciones

Servicios e instalaciones de energía eléctrica y el aprovechamiento energético de los cursos de agua, en coordinación con los Estados donde se sitúen las centrales hidroenergéticas

- Navegación aérea, aeroespacial y la infraestructura aeroportuaria
- Servicios de transporte ferroviario y acuaviario entre los puertos brasileños y fronteras nacionales o que traspasen los límites de un Estado o Territorio
- Servicios de transporte rodoviario interestatal e internacional de pasajeros
- Puertos marítimos, fluviales y lacustres

Establecer principios y directrices para el sistema nacional de transportes

Establecer el derecho comercial, agrario y del trabajo

Agua, energía, informática, telecomunicaciones y radiodifusión

Puertos, navegación lacustre, fluvial, marítima, aérea y aereoespacial

Publicidad comercial

China, a pesar de mantener la denominación de gobierno central en el nivel superior (nacional), se caracteriza por reconocer niveles de descentralización hacia el nivel intermedio (Provincia) y al nivel local (Hsien). El nivel nacional regula: el derecho comercial, la aviación, carreteras, ferrocarriles, navegación, servicios de correo y telecomunicaciones, las empresas económicas del Estado, asuntos económicos que afectan a nacionales y a extranjeros.

Por delegación, la Provincia puede ejercer competencia de regulación sobre: bosques, industrias minas y comercio, empresas cooperativas, comunicaciones y transportes fluviales que cubran más de dos provincias. Asimismo, tiene competencia de legislación sobre las empresas de la provincia y las empresas cooperativas. El nivel local legisla sobre sus empresas y las cooperativas del Hsien.

Recursos naturales

Los recursos naturales a que se refieren las constituciones comprenden la totalidad de los mismos, sean renovables o no renovables (Perú), que por lo general no se describen, como el caso de la Constitución de Cuba (vivos y no vivos y el agua), lo mismo sucede en el caso de Colombia, España y Estados Unidos. La Constitución de Bolivia señala los siguientes: suelo, subsuelo con todas sus riquezas naturales, aguas lacustres, fluviales y medicinales, elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento, hidrocarburos y minerales. Brasil comprende los lagos, ríos y cualesquiera corrientes de agua en terrenos de su dominio, o que bañen más de un Estado, los recursos minerales, incluso los del subsuelo, las cuevas naturales subterráneas y los parajes arqueológicos y prehistóricos, yacimientos, minas, petróleo o gas natural, recursos hidráulicos para fines de generación de energía eléctrica y otros recursos naturales. Chile considera

las covaderas, arenas metalíferas, salares, depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, hidrocarburos líquidos o gaseosos, minerales y las aguas. China las aguas, vías fluviales, minerales y otros recursos naturales.

Es importante anotar que salvo, Perú y Estados Unidos, todas las constituciones establecen preceptos con relación a las aguas en sus diferentes manifestaciones, unas con mayor alcance que las otras en la redacción, pero con el mismo efecto de considerar al dicho elemento como un recurso natural digno de contar con un tratamiento expreso en la Ley Fundamental.

Por regla, los Estados señalan el dominio sobre los recursos naturales, entendiéndose por tal, la potestad exclusiva y absoluta de administración directa, inalienable e imprescriptible. Por otra parte, se reconoce que dichos recursos forman parte del patrimonio ya sea de la Nación (Perú, Bolivia en caso de los yacimientos de minerales nacionalizados) o del Estado (Colombia establece que el subsuelo y su riqueza es propiedad del Estado), en los demás casos se hace referencia únicamente al dominio del Estado.

En cuanto a los hidrocarburos (petróleo y gas) los Estados han establecido disposiciones especiales que garantizan su aprovechamiento directo a partir de la una gestión pública, siendo el caso brasileño un paradigma de administración a cargo del Estado, puesto que obliga a la existencia de una empresa estatal cuando establece el monopolio de la Unión (por encima de los Estados, Distrito Federal y Municipios) en la búsqueda y extracción de yacimientos de petróleo y gas natural y otros hidrocarburos fluidos, el refinamiento de petróleo nacional o extranjero, la importación y exportación de los productos y derivados básicos resultantes de las actividades previstas en los incisos anteriores, el transporte marítimo del petróleo bruto de origen nacional o de los derivados básicos del petróleo producidos en el País, así como el transporte, a través de conductos, de petróleo bruto, sus derivados y gas natural de cualquier origen, a investigación, la extracción, el enriquecimiento, el reprocesamiento, la industrialización y el comercio de metales y minerales nucleares a y sus derivados. Asimismo, se aclara que dicho monopolio incluye los riesgos y resultados derivados de las actividades empresariales, y se prohíbe a la Unión la cesión o concesión de cualquier tipo de participación, en especie o en valor, en la explotación de yacimientos de petróleo o gas natural.

Con relación a los recursos naturales hidrocarburíferos, no existen casos similares al Brasil. En el caso de los recursos minerales de los yacimientos nacionalizados, podría asemejarse el tratamiento establecido por la Constitución boliviana y chilena.

Las constituciones latinoamericanas, excepto Brasil con relación a los hidrocarburos, reconocen expresamente la concesión en la explotación de los recursos naturales (incluyendo los hidrocarburos) a empresas privadas. La Constitución colombiana reconoce la explotación de hidrocarburos a cargo de empresas privadas cuando hace referencia a las regalías que debe percibir el Estado por su explotación, así como un mecanismo de compensación entre las regiones, y la Constitución peruana prevé para las circunscripciones una participación en el impuesto que gravas las utilidades de las empresas.

Derechos laborales y de seguridad social

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica no prevé disposiciones en materia laboral y de seguridad social, el resto de las Constituciones reconocen en forma plena los derechos laborales en cuanto a los contratos individuales y colectivos, salario mínimo, jornada máxima, trabajo de mujeres y menores, descansos semanales y anuales remunerados, feriados, aguinaldos, primas y otros sistemas de participación en las utilidades de la empresas, indemnización por tiempo de servicios, desahucios, formación profesional, protección a los trabajadores, seguridad ocupacional, derecho de huelga y otros aspectos laborales.

Con relación a la seguridad social sucede lo propio, bajo los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión (Bolivia) o gestión descentralizada (Brasil). Las contingencias objeto de cobertura se diferencian en cada país, siendo las más importantes: enfermedades, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares y vivienda de interés social (Bolivia), además de la protección a la familia en caso de muerte del trabajador (Cuba).

En cuanto al financiamiento, la Constitución brasileña y la colombiana establecen el financiamiento a cargo del Estado, las empresas y los trabajadores en el primer caso y del Estado y los particulares en el segundo. La competencia de regulación del derecho laboral y de la seguridad social es de orden nacional tanto en los Estados unitarios como descentralizados políticamente.

Los Estados, salvo el cubano y estadounidense reconocen una especial jurisdicción a objeto de solucionar los conflictos laborales.

Régimen de la tierra

La Constitución chilena y la española no señalan normas en la materia, y las Constituciones de Estados Unidos²² y Perú²³ establecen esenciales disposiciones que regulan la propiedad sobre la tierra y su distribución. El resto de las constituciones objeto de análisis contienen normas generales y principios que rigen el acceso a la tierra, la propiedad agrícola, el pago de impuestos sobre la misma, el incentivo a la producción agropecuaria, el trabajo como condición para adquirir y conservar la propiedad (Bolivia, Brasil y China en forma expresa) y la obligación del Estado de plantear políticas de desarrollo de la actividad agrícola con la finalidad de alcanzar el progreso económico y social (Bolivia y Brasil).

China asume la tierra como propiedad de los ciudadanos, en el sentido de la Constitución de Bolivia que reconoce a la tierra de dominio originario de la Nación y faculta al Estado su distribución. Asimismo, China reconoce la propiedad sobre la tierra y la sujeta al pago de impuestos.

Principios tributarios

²² Reconoce la concesión de tierras.

²³ Garantiza la propiedad de la tierra a personas individuales o colectivas.

Los principios tributarios son límites a la potestad tributaria del Estado, que tienen por finalidad la protección de los derechos y garantías de los ciudadanos en general y de los contribuyentes en particular, lo que en el fondo significa la protección de la actividad empresarial (pública o privada), considerando que la fuente de los tributos es la riqueza de los particulares obtenida por el Estado a través de la imposición de gravámenes sobre determinados hechos económico-financieros materializados con motivo de la realización de actividades económicas por lo general.

El Estado al garantizar el accionar de los contribuyentes, con el establecimiento de principios tributarios, asume una vocación por la protección del capital y la actividad empresarial, como fuente de recursos públicos. Mientras más principios se reconocen más claro se muestra el reconocimiento de un modelo donde se privilegia la actividad empresarial privada.

La Constitución boliviana establece los principios tributarios capacidad contributiva, legalidad, igualdad, generalidad, proporcionalidad y progresividad.

La Constitución de Brasil establece los siguientes límites a la potestad tributaria del Estado:

Capacidad contributiva.

Prohibición de que el impuesto (a pagar) forme parte de la base gravable del mismo impuesto.

Prescripción y caducidad tributaria.

Legalidad, generalidad e igualdad.

Irretroactividad de la ley tributaria.

Inaplicabilidad del tributo en el período financiero en el que se lo crea o modifica.

No confiscatoriedad.

No imposición al tráfico de personas o bienes entre estados o municipios.

No imposición sobre libros, diarios, periódicos y papel destinado a impresión.

Uniformidad tributaria.

No discriminación entre bienes o servicios en función de su procedencia o destino.

Progresividad del impuesto a la propiedad rural tomando en cuenta su utilización en la producción.

Neutralidad impositiva de las exportaciones, conforme a ley.

Limitación de la carga tributaria sobre operaciones relativas a energía eléctrica, combustibles líquidos y gaseosos, lubricantes y minerales del País, a los tributos expresamente previstos en la Constitución.

Progresividad del impuesto a la propiedad predial y territorial urbana.

Otra garantía indirecta, a favor de los contribuyentes, es la asignación de potestades tributarias en la Constitución, en la forma que a continuación se indica:

Se reconoce a la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, potestad tributaria para establecer: impuestos, tasas y contribuciones como consecuencia de obras públicas.

En el territorio federal, corresponden a la Unión los impuestos estatales, así como los impuestos municipales en caso de no estar dividido el mismo en municipios.

Los impuestos municipales son competencia del Distrito Federal.

La Unión puede establecer impuestos no previstos en la Constitución²⁴, así como impuestos extraordinarios en caso de guerra externa, incluyendo situaciones que no formaren parte de su competencia.

Corresponde a la potestad de los Estados y del Distrito Federal, los siguientes tributos:

Impuestos sobre:

Transmisiones "mortis causa" y donación, de cualesquiera bienes o derechos
Operaciones relativas a circulación de mercancías y sobre prestaciones y servicios de transporte interestatal e intermunicipal y de comunicación, incluso cuando las operaciones y las prestaciones se inicien en el exterior
Propiedad de vehículos automotores

Recargo, de hasta el cinco por ciento de lo que fuese pagado a la Unión, por personas físicas o jurídicas domiciliadas en los respectivos territorios, sobre impuestos que gravan los lucros y ganancias y rendimientos de capital

Recargo de hasta el cinco por ciento de lo que fuese pagado a la Unión, por personas físicas o jurídicas domiciliadas en los respectivos territorios, sobre impuestos que gravan los lucros y ganancias y rendimientos de capital

- El Senado Federal tiene competencia para establecer las alícuotas aplicables a operaciones y prestaciones interestatales o de exportación.
- En operaciones internas el Senado Federal tiene competencia para establecer alícuotas mínimas por mayoría absoluta de sus miembros y máximas por votación de 2/3 de sus miembros.
- Los Municipios tienen potestad tributaria para establecer impuestos sobre:
 - La propiedad predial y territorial urbana.
 - La transmisión "inter vivos", por cualquier título, por acto oneroso, de bienes inmuebles, por naturaleza o acción física, y de derechos reales sobre inmuebles, excepto los de garantía, así como la cesión de derechos o su adquisición
 - Las ventas al por menor de combustibles líquidos y gaseosos, excepto gasóleo
 - Los servicios de cualquier naturaleza, no comprendidos en la Constitución ni previstos en la ley complementaria

De esta manera se limita la potestad tributaria de los diferentes niveles de gobierno (nacional, subnacional y municipal), lo cual impide la superposición de tributos por jurisdicción o doble tributación. La Constitución brasileña prácticamente es una ley tributaria sustantiva, en la medida en que establece situaciones gravadas (hechos imposables).

Chile reconoce los siguientes principios tributarios:

Legalidad, señalando además la iniciativa legislativa en la Cámara de Diputados y la iniciativa técnica y de política en el Presidente de la República, sea para crear o modificar, suprimir, condonar o establecer exenciones tributarias

²⁴ Siempre que no tengan hechos o bases imposables semejantes a los reconocidos constitucionalmente.

Proporcionalidad y progresividad
No establecimiento de tributos desproporcionados o injustos

La Constitución de China únicamente establece el principio de legalidad en materia tributaria y contiene además normas que reconocen potestad tributaria, en sentido general, al gobierno central y a las Provincias.

La Constitución de Colombia establece los principios de:

Equidad y justicia tributaria
Legalidad

Asimismo, asigna potestad tributaria al gobierno nacional y a los departamentos, y a los gobiernos municipales en materia de impuesto a la propiedad inmueble. Por otra parte, excluye del referéndum la consideración de temas tributarios.

La Constitución cubana establece el principio de legalidad y la potestad tributaria del Estado.

La Constitución de España establece los siguientes principios tributarios:

Capacidad contributiva
Igualdad
Progresividad
No confiscatoriedad
Legalidad

Asimismo, prohíbe a la ley presupuestaria crear tributos.

La Constitución estadounidense contiene una regulación amplia de lo tributario, estableciendo diferentes límites a la potestad tributaria:

Principio de legalidad, que además exige que la cámara de origen en la consideración de tributos, sea la Cámara de Representantes

Principio de uniformidad tributaria

Prohibición de la capitación

Neutralidad impositiva de las exportaciones hacia los Estados

Prohibición de privilegios tributarios sobre puertos en perjuicio de los de otro Estado.

Prohibición del pago de tributos por parte de una embarcación en Estados diferentes a aquellos en los que se realiza el ingreso y salida

Se limita el establecimiento de impuestos sobre las importaciones y exportaciones, salvo para el cumplimiento de normas de inspección, debiendo la recaudación ingresar al Tesoro de los EE.UU.

El Perú estatuye los principios de legalidad, igualdad y no confiscatoriedad. Las exenciones y preferencias tributarias requieren informe del Ministerio de Economía y Finanzas. Las zonas de extracción de hidrocarburos se benefician con una parte del impuesto a la renta. Asimismo, se establece la prohibición de que la ley de presupuesto establezca normas tributarias.

Medio Ambiente

La Constitución de Brasil obliga al poder público y a la colectividad a proteger el medio ambiente, debiendo las entidades cuya actividad pudiere provocar daños al mismo, presentar al Estado un estudio previo de impacto ambiental, que debe ser puesto a conocimiento general (principio de publicidad).

El Estado efectúa el control de la producción, comercialización y empleo de técnicas, métodos y sustancias que impliquen riesgos para la vida, la calidad de vida y el medio ambiente.

Asimismo, se obliga a las actividades que explotan recursos minerales a reponer el medio ambiente degradado, aplicando una solución técnica exigida por el órgano público competente.

Chile admite la restricción del ejercicio de libertades y derechos en función de proteger el medio ambiente, lo cual podría afectar a la actividad empresarial.

China establece un principio de equilibrio consistente en la protección al medio ambiente en la medida en que no impida el desarrollo económico y tecnológico del país.

Colombia prohíbe la fabricación, importación, posesión o uso de armas químicas, biológicas o nucleares, y la introducción a su territorio de residuos nucleares y desechos tóxicos. En su estrategia de protección al medio ambiente, otorga al poder público determinadas obligaciones: al Contralor General de la República, informar anualmente al Congreso sobre el Estado del medio ambiente, y; al Procurador General de la República, defender el medio ambiente.

Cuba faculta a las asambleas provinciales a regular la protección del medio ambiente.

España faculta a las comunidades autónomas la gestión y regulación de la protección del medio ambiente, a partir de una legislación básica nacional y establece para el efecto, el principio de solidaridad colectiva.

Perú reconoce la existencia de normas generales para la conservación del medio ambiente y hace referencia a la necesidad de una política nacional del ambiente.

Bolivia y Estados Unidos no establecen normas en materia de medio ambiente, salvo en el caso boliviano de una previsión general de conservación de reposición de los recursos naturales.

Propiedad intelectual

Bolivia, China y Cuba no establecen normas constitucionales en materia de propiedad intelectual.

Brasil reconoce los derechos de autor con carácter hereditario y hasta el límite establecido por la ley. Garantiza los derechos de autor sobre inventos industriales

y el privilegio temporal para su utilización, así como la protección de creaciones industriales, la propiedad de marcas, nombres de empresas y de otros signos distintivos, teniendo en cuenta el interés social y el desarrollo económico del país.

Chile garantiza el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas por el tiempo no inferior a la vida del titular, las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.

La Constitución colombiana establece la necesidad de un régimen de propiedad intelectual sobre los derechos de autor y la propiedad industrial.

España reconoce el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, asignando la competencia de regulación de propiedad industrial e intelectual al Estado.

Estados Unidos garantiza el derecho de autor e invención, así como el derecho exclusivo sobre los escritos y descubrimientos.

Perú reconoce el derecho a la propiedad intelectual, artística, técnica y científica, y la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto.

Ciencia y tecnología

Bolivia y Chile no establecen normas en materia de promoción de la ciencia y la tecnología.

Brasil obliga al Estado a promover e incentivar el desarrollo científico, la investigación y la capacidad tecnológica, priorizando la solución de problemas brasileños y el desarrollo del sistema productivo nacional y regional. Asimismo, el Estado se compromete a apoyar y estimular a las empresas que inviertan en investigación, creación de tecnología adecuada al país, formación y perfeccionamiento de sus recursos humanos y que practiquen sistemas de remuneración que aseguren al empleado, aparte del salario, participación en las ganancias económicas derivadas de la productividad de su trabajo.

Por otra parte, el Estado se compromete a incentivar el mercado interno y lograr el desarrollo cultural y socioeconómico y la autonomía tecnológica del país.

China se obliga a fomentar, a través del Estado, los descubrimientos o invenciones científicas y tecnológicas mediante subsidios, en función de la prioridad del desarrollo tecnológico.

En Colombia el Plan de Desarrollo Económico y Social debe incluir el fomento a la ciencia y se obliga al Estado a crear incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología.

Cuba promueve el desarrollo de la ciencia y la técnica, el ideario marxista y martiano, la tradición pedagógica progresista cubana y la universal, y atribuye al Estado la obligación de incorporar a los trabajadores a la labor científica y al desarrollo de la ciencia.

España faculta al poder público a promover la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general.

La Constitución de Estados Unidos otorga al Congreso la facultad para fomentar el progreso de la ciencia.

Perú obliga al Estado el fomento de la ciencia.

A manera de conclusión

Como resultado del tratamiento constitucional de los aspectos²⁵ arriba considerados se establece que los Estados aquí analizados, salvo Cuba con sus claras especificidades, reconocen la propiedad privada y China le atribuye al Estado facultades para restringirla con la finalidad de garantizar el bienestar del pueblo. En todos los casos, se reconoce la actividad empresarial, siendo más profundo el alcance de las prerrogativas de las empresas en Estados Unidos, Chile, Brasil y Perú, Colombia, en ese orden, el resto de las constituciones establecen normas generales al respecto.

Los países asumen la existencia de empresas estatales, mixtas y privadas, siendo lo estatal un aspecto primordial en el caso cubano y en forma más relativa también en el Estado chino. Por lo general se reconoce que un plan nacional de desarrollo económico y social debe comprender los distintos tipos de empresa. Asimismo, se admite la existencia de estímulos y promoción de la inversión privada, principalmente nacional y mucho más en el caso de empresas pequeñas o microempresas como disponen las constituciones de Brasil y Perú.

Con el reconocimiento de las empresas públicas, la participación del Estado en la actividad económica está plenamente garantizada, especialmente en materia de servicios públicos o explotación de recursos naturales, en este último caso Brasil señala el monopolio del Estado sobre sus recursos hidrocarbúricos. Chile, Perú, Estados Unidos y Colombia privilegian la inversión privada, exigiendo en los casos chileno y colombiano normas especiales para la aprobación de la participación del Estado en dicha actividad.

El reconocimiento de los derechos laborales y de seguridad social es una constante en las diferentes constituciones, salvo la estadounidense que no establece normas al respecto. La presencia de normas sociales en las constituciones, además de manifestar la importancia y preeminencia de los derechos de los trabajadores, da cuenta de una protección ante la actividad empresarial. Si se reconocen derechos laborales es porque se tiene claro la existencia de parte patronal (léase empresas).

Asimismo, el reconocimiento de principios universales tributarios que en última instancia constituyen límites a la potestad tributaria del Estado, manifiesta una clara protección a los contribuyentes, siendo entre éstos los más importantes las empresas, principales generadoras de impuestos. Mientras más garantías

²⁵ Propiedad y expropiación, inversión, industria y actividad empresarial, recursos naturales, derechos laborales y de seguridad social, tierra, principios tributarios, medio ambiente, propiedad intelectual, ciencia y tecnología.

tributarias se establezcan para el contribuyente, más se garantiza la existencia de empresas privadas, así lo demuestran las normas de la Constitución de Estados Unidos y Brasil, la primera porque establece principios fundamentales para el desarrollo pleno de la actividad de los contribuyentes y los ingresos del Estado vía actividad de las empresas, la segunda porque no sólo establece principios sino las bases imponibles y con ello los tributos existentes, inclusive en algunos casos la forma y límite de las cuantías.

El tratamiento constitucional de la tierra es de suma importancia en el caso de Bolivia, Brasil y China, a diferencia del resto de los Estados, siendo inexistente en España.

La regulación del medio ambiente, es de reciente aparición, su inclusión en el ámbito constitucional responde a la importancia que en las últimas décadas ha cobrado este fenómeno, tanto en la perspectiva de su protección como en los costos que supone dicho objetivo para la actividad empresarial. Brasil seguido, de lejos, por Colombia establece un régimen claro en la materia, con el objetivo de proteger el medio ambiente señalando mecanismos que deberían permitir la realización de la indicada finalidad, entre tales mecanismos esta la exigencia de estudios de impacto ambiental y su publicidad, así como la reposición del ambiente como obligación de actividades mineras, o en el caso de Colombia la asignación de competencias de control y protección a instituciones públicas como la Controlaría y la Procuraduría de la República.

Por otro lado, sin duda la regla establecida por China es la que evita cualquier sesgo en la materia, sea por el lado de la posición ambientalista a ultranza o la que pretende negar su importancia a tiempo de promover industrias, estableciendo que el medio ambiente debe tener la misma consideración que el desarrollo económico y tecnológico del país.

También de aparición reciente es el tratamiento de la propiedad intelectual en las constituciones, siendo de suma importancia los principios asumidos en la materia en los últimos años, que se manifiestan en varias constituciones, excepto Bolivia, China y Cuba. No obstante, corresponde anotar que estos dos últimos países, si establecen normas que promueven el desarrollo de la ciencia y la tecnología, inclusive mediante subsidios en el caso chino, la regulación es mucho más rica en la Constitución brasileña que, además, plantea como objetivo nacional la autonomía tecnológica del país, seguido por Colombia. España y Estados Unidos se limitan a facultar al poder público a incentivar dicha actividad.

Ahora bien, corresponde una evaluación cualitativa integral de los diferentes aspectos planteados para el análisis en el presente estudio, con la finalidad de establecer relaciones de coherencia entre dicha materias dentro de una misma Constitución, así como la posibilidad de un desarrollo más o menos amplio de la legislación, es decir la apertura extrema a una regulación diversa desde el ámbito legislativo o un menor margen de acción a partir de una Constitución que asume posición clara en la materia objeto de estudio. En esa finalidad, se han establecido parámetros de valoración que, en el cuadro siguiente, se manifiestan en colores: rojo para las materias reguladas claramente desde una perspectiva pro estatal o pro privada; naranja para el caso de una regulación general que admite un amplio

margen de interpretación a las normas constitucionales, cuya orientación será definida por el gobierno y el legislador en ejercicio de su función gubernativa y legislativa, respectivamente, ello explica, en parte, la existencia de tendencias o modelos diferentes que a lo largo de la historia se han aplicado en la vida económica de los países sin cambiar la Constitución, establecidos tanto por leyes como por decretos supremos, de acuerdo con la visión de los gobiernos; amarillo pálido para el caso de constituciones que no establecen normas en la materia.

Régimen	EVALUACIÓN CUALITATIVA DE LAS CONSTITUCIONES								
	Bolivia	Brasil	Chile	China	Colombia	Cuba	España	EE.UU	Perú
Propiedad privada y expropiación	Yellow	Red	Red	Yellow	Yellow	Red	Yellow	Yellow	Yellow
Actividad económica	Yellow	Red	Red	Yellow	Red	Red	Yellow	Red	Red
Recursos naturales	Yellow	Red	Red	Yellow	Yellow	Yellow	Yellow	Yellow	Red
Ds.Laborales y seguridad social	Red	Red	Red	Yellow	Red	Red	Yellow	Yellow	Red
Tierra	Red	Red	Yellow	Red	Yellow	Yellow	Yellow	Yellow	Yellow
Principios tributarios	Yellow	Red	Yellow	Yellow	Yellow	Yellow	Yellow	Red	Yellow
Medio ambiente	Yellow	Red	Yellow	Red	Red	Yellow	Yellow	Yellow	Yellow
Propiedad intelectual	Yellow	Red	Red	Yellow	Yellow	Yellow	Yellow	Yellow	Yellow
Ciencia y tecnología	Yellow	Red	Yellow	Red	Red	Red	Yellow	Yellow	Yellow

Elaboración propia a partir del análisis del contenido de las constituciones.

- Asume posición sobre la materia objeto de regulación
- Normas generales susceptibles de amplia interpretación
- No establece norma alguna

Siguiendo el esquema trazado, por la gráfica precedente se reconoce la normativa constitucional de dos Estados, que merece tomarse en cuenta y destacarse: Brasil y España

La Constitución de Brasil, las diferentes materias objeto de análisis las asume con claridad desde una perspectiva: reconoce las instituciones de la propiedad privada y la expropiación, aquella con plenas garantías y sujeta a una función social, y ésta a fin de lograr la condición antes señalada y estableciendo una justa indemnización como contraparte del Estado; la regulación de la actividad económica que da amplio margen de acción a la empresa privada sin negar la existencia, excepcional, de la empresa pública y mixta en determinados casos; las normas en materia de recursos naturales garantizan el pleno dominio del Estado, y la autorización de su aprovechamiento a cargo del sector privado, garantizando el

monopolio del Estado en materia de hidrocarburos en toda la cadena exploración–producción–refinación–comercialización–; los derechos laborales y de seguridad social implican una plena protección de los derechos del trabajador, que al mismo tiempo garantiza el accionar de la parte patronal; en cuanto a la tierra se establece como principio de adquisición y posesión el trabajo de la misma, así como la obligación del Estado para la implementación de políticas de desarrollo agrícola; los principios tributarios otorgan una amplia y plena protección al contribuyente y por tanto a la empresa, al extremo de establecerse en forma transparente la potencial carga tributaria que pesará sobre las actividades económicas y las potestades tributarias de cada nivel de gobierno; las normas en materia de medio ambiente dan cuenta de los posibles costos para las industrias; en materia de propiedad intelectual se garantiza en forma plena el aprovechamiento económico de los derechos de autor y los derechos de propiedad industrial, y; en cuanto al desarrollo de la ciencia y la tecnología existe un capítulo especial que compromete el accionar y los recursos del Estado en ese objetivo.

Con todo lo que implica la obligación y potestad del gobierno y de los legisladores, la Constitución brasileña marca el camino de dicha normatividad, sin que exista un margen de interpretación que permita entender la actividad empresarial de manera diversa a lo señala con relación a la propiedad privada o al régimen de principios tributarios, y así en todas las materias abordadas en el análisis. Entonces, dicha Constitución se hace consistente y coherente en su propuesta económica, las diferentes materias adquieren consonancia y es posible asumir plenas garantías para la actividad empresarial privada sabiendo que determinados espacios están vedados, bajo el monopolio del Estado como los hidrocarburos, y que existen costos ambientales, laborales y sociales para la actividad empresarial, además de un claro escenario tributario que garantiza la seguridad jurídica de las inversiones.

No sucede lo mismo en el caso de España, cuya Constitución establece normas fundamentales para el desarrollo de la actividad económica, que sin embargo deben ser objeto de regulación a nivel de leyes. Es probable que dicha característica responda a una forma histórica del tratamiento de la economía en el país: la tendencia a una economía liberal, y también a que gran parte del contenido de la Constitución responda a la necesidad de establecer en forma clara y en algunos casos a detalle, la forma de Estado *ampliamente descentralizado* con sus tres niveles: nacional (Estado), intermedio (comunidades autónomas) y local (municipios), que da lugar a una discusión en el orden constitucional y en el estudio de la descentralización, en el sentido de si se trata de un Estado federal o un nuevo paradigma: el Estado autonómico. Sin embargo, queda establecido que son las leyes y por tanto los gobiernos, en su tiempo, los que trazan la orientación del tratamiento de las diferentes materias objeto de análisis.

Así en la perspectiva de asumir posiciones en las constituciones, en cuanto al reconocimiento de la empresa y la actividad privada están Brasil, Chile, Colombia, Estados Unidos y Perú. Cuba destaca con una posición clara también, aunque en el sentido de privilegiar la empresa pública y la inversión mixta.

En materia de derechos laborales y de seguridad social, la mayoría de los Estados, excepto China, España y Estados Unidos²⁶, manifiestan su militancia con los derechos y beneficios obtenidos por los trabajadores a lo largo de la historia.

El régimen de la tierra no existe en el caso chileno y español, en tanto que en Bolivia y Brasil su tratamiento es sumamente amplio y claro en su posición, con el correspondiente dominio de la Nación y del Estado sobre la tierra.

Brasil y Estados Unidos garantizan en forma extrema los derechos de los contribuyentes en tanto que Cuba más bien faculta al Estado a definir el escenario tributario, sin hacer mayor referencia a las garantías de los contribuyentes, más que el principio de legalidad al igual que China.

En cuestión de medio ambiente, Brasil, China y Colombia tienen una regulación que demuestra la vocación del país con la protección del mismo y los posibles efectos para las industrias, existiendo en China un mejor escenario para la inversión debido a que las consideraciones en materia ambiental deben tener como contraparte la misma consideración en el desarrollo de la tecnología. Bolivia y Estados Unidos no prevén normas al respecto.

No existe protección a los derechos de propiedad intelectual en Bolivia, China y Cuba, en tanto que es materia de fundamental importancia en el caso de Brasil y Chile que además garantizan la explotación económica de tales derechos, estableciendo limitaciones en relación a los plazos y en interés de la colectividad.

Brasil, China, Colombia y Cuba, optan por la promoción de la ciencia y la tecnología, quedando establecido en los casos de China y Cuba que el interés no está ligado al aprovechamiento económico individual o de empresa, debido a que justamente dichos países no señalan derechos en materia de propiedad intelectual. Bolivia y Chile, no establecen normas sobre la materia.

Finalmente, se debe señalar que la mayoría de las constituciones regulan los diferentes aspectos de manera general, sujeta a los posicionamientos ideológicos y políticos de los gobiernos, y como ejemplo de las posibilidades a que dan lugar dichas constituciones, que no asumen posición y abren un amplio margen al accionar del gobierno y los legisladores, está el tratamiento del régimen económico en el país, que prácticamente con las mismas normas, establecidas en lo esencial en la Constitución de 1938, ha dado lugar a la aplicación de esquemas de amplia vigencia de los derechos laborales y de nacionalización a partir de la década del '40 del Siglo XX en que rige la Ley General del Trabajo y las normas emergentes de la Revolución de '52, el modelo neoliberal a partir de 1985 y su profundización con la capitalización de las empresas en la década del '90 y actualmente el proceso de recuperación de las empresas para el Estado, sin que hayan prosperado los intentos de declarar dichas políticas y sus normas como inconstitucionales.

4. Marco normativo internacional y su influencia en el diseño de una nueva Constitución

²⁶ Que no establece normas al respecto.

4.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 217 de 10 de diciembre de 1948. La Declaración contiene normas relativas a la propiedad, al trabajo y a las garantías de las personas para el desarrollo de sus actividades, entre ellas las económicas, si bien reconoce básicamente los derechos denominados de primera generación, es decir, derechos civiles y políticos.

Ciento noventa y dos Estados del planeta forman parte de la Organización de las Naciones Unidas, en calidad de Miembros, siendo Montenegro el último en ser admitido el 28 de junio de 2006. En los 192 Estados están vigentes las normas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyas normas relevantes en materia económica se explican a continuación:

Los artículos 3, 13 y 20, respectivamente, de la Declaración reconocen los derechos a la libertad de las personas, a la libre circulación y a la libertad de asociación. El Artículo 17 establece el derecho a la propiedad individual y colectiva, y protege la misma prohibiendo actos arbitrarios tendientes a su limitación.

Una norma fundamental²⁷ contenida en la Declaración es la relativa al reconocimiento de la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, así como aquella que garantiza el derecho al trabajo, a la libre elección del mismo y a la protección en casos de desempleo, a una remuneración equitativa y satisfactoria, y a la organización de sindicatos²⁸, asimismo se establece el derecho a la limitación racional de las horas de trabajo y a las vacaciones pagadas²⁹. En el mismo ámbito de los derechos sociales, el Artículo 25 reconoce el derecho a seguridad social a objeto de la protección de las personas en caso de enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros de pérdida de los medios de subsistencia por razones ajenas a la voluntad, además de la maternidad.

Las constituciones de Colombia³⁰ y China³¹ expresamente reconocen la Declaración Universal de los Derechos Humanos, lo cual eleva a rango constitucional dicha normativa y por tanto garantizan su cumplimiento. Asimismo, Bolivia, Brasil, Chile, China, Colombia, Cuba, España, China y Perú conforman la Organización de las Naciones Unidas, asumiendo la obligación de cumplir sus normas que en definitiva significan un marco jurídico general que promueve las libertades de las personas, incluido el derecho a la libre asociación y al trabajo, elementos esenciales que harán posible el accionar de la actividad empresarial, aunque serán las constituciones las que establezcan el carácter del ejercicio de dichos derechos, siendo entre las leyes fundamentales analizadas la Constitución de Cuba la que establece peculiares características en la forma de disfrutar los indicados derechos.

²⁷ Artículo 22

²⁸ Artículo 23

²⁹ Artículo 24

³⁰ Artículo 93 de su Constitución

³¹ Artículo 141 de su Constitución

El resto de los países, normalmente desarrolla su marco normativo respetando los derechos fundamentales reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que sin embargo no profundizan en los derechos económicos que serán objeto de un pacto específico.

4.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales – DESC fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 de 16 de diciembre de 1966, y entró en vigencia el día 3 de enero de 1976.

En el planeta Ciento cuarenta y tres Estados forman parte del Pacto y 7 sólo son signatarios del mismo. El Pacto de los DESC establece un conjunto de derechos, el primer derecho es el reconocimiento de la libre determinación en el orden político y en el plano económico, social y cultural, además se establece la libre disposición de las riquezas y recursos naturales por parte de todos los pueblos, y se estatuye el principio de beneficio recíproco que tiende a la cooperación económica internacional.³²

El Artículo 2 Numeral 3 del Pacto dispone que los países en desarrollo pueden establecer normas especiales para el reconocimiento de los derechos económicos a que se refiere el Pacto, a personas que no sean nacionales, quiere decir que los Estados pueden establecer tratamientos discriminatorios, menos favorables, a la actividad económica de personas (naturales y jurídicas) extranjeras.

En plena compatibilidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Artículos 6 al 10 del Pacto establecen los derechos laborales y de seguridad social, que garantizan el derecho al trabajo libremente elegido y aceptado, obligando a los Estados a adoptar medidas tendientes a asegurar el trabajo y la formación profesional y técnica de las personas a fin de generar condiciones para la realización de dicha actividad en función del desarrollo económico, social y cultural³³. Además, señala el goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que permitan: una remuneración equitativa en función del trabajo y sin discriminación alguna entre las personas, *salario igual por trabajo igual*; condiciones de existencia dignas; seguridad e higiene; igualdad de oportunidades, y; vacaciones pagadas³⁴. Asimismo, se garantiza la libre sindicalización, la conformación de federaciones y confederaciones de sindicatos, el libre ejercicio de acciones sindicales y el derecho a la huelga³⁵. Por último, en el mismo ámbito, se reconoce el derecho a la seguridad social de las personas en diferentes aspectos, incluida la maternidad³⁶.

El Artículo 11 de los DESC obliga a los Estados a que, en aplicación del derecho de las personas a ser protegidos contra el hambre, adopten medidas y métodos de

³² Artículo 1

³³ Artículo 6

³⁴ Artículo 7

³⁵ Artículo 8

³⁶ Artículo 9 y 10

conservación y distribución de alimentos y utilización de conocimientos técnicos y científicos para la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales.

En materia de propiedad intelectual, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, establece el derecho de las personas a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones en general, y en particular a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. Asimismo, los Estados se comprometen a respetar la libertad para la investigación científica y la actividad creadora, además de fomentar y alentar la cooperación al desarrollo de las cuestiones científicas a nivel internacional.³⁷

El Artículo 25 del Pacto garantiza el derecho de los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente de sus riquezas naturales.

De los Estados objeto de análisis en el presente documento, sólo Cuba no ha suscrito y por tanto no ha ratificado el Pacto, de manera que sus normas no son obligatorias en el país.

4.3. Orden jurídico multilateral – Organización Mundial del Comercio

La Organización Mundial del Comercio, fue establecida por Acuerdo de Marrakech de 15 de abril de 1994, constituyendo el marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus Miembros, en los asuntos comprendidos en los acuerdos e instrumentos jurídicos del comercio a nivel multilateral. Los acuerdos y demás instrumentos jurídicos del comercio internacional producidos en el proceso de negociación de la denominada Ronda Uruguay³⁸ forman parte del Acuerdo, incluyendo el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio GATT de 1994³⁹.

Ciento cuarenta y nueve Estados, denominados Países Miembros, forman parte de la Organización Mundial del Comercio.

Por sus funciones señaladas en el Artículo III del Acuerdo de Marrakech, la OMC es la institución responsable de velar por el cumplimiento de los acuerdos generales, reglamentos y acuerdos específicos del ordenamiento internacional a nivel del comercio de bienes, servicios, flujo de capitales y protección de los derechos de propiedad intelectual, y otros más específicos suscritos por algunos países como los acuerdos en materia de compras estatales. Asimismo, constituye un foro de negociaciones y de solución de controversias entre los Países Miembros, precisamente en razón a la aplicación indebida o no cumplimiento de la normativa internacional.

Las principales y más generales normas administradas por la Organización Mundial del Comercio son las siguientes:

³⁷ Artículo 15

³⁸ La Ronda Uruguay fue el proceso más amplio de negociación del orden jurídico comercial a nivel mundial, empezó en Montevideo el año 1987 y culminó en Marrakech el año 1994.

³⁹ Artículo II del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio – GATT
Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios – AGCS
Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio – ADPIC

Asimismo, está el Acuerdo sobre Medidas de Inversión relacionadas con el Comercio.

Las disposiciones más importantes de los acuerdos, que obligan a que los países desarrollen su normativa nacional en función de las mismas, son los principios de *trato nacional*, *trato de la nación más favorecida*, y en materia del comercio de bienes las reglas de aplicación general sobre las importaciones y las exportaciones, así como el objetivo de no establecer cargas tributarias al comercio de servicios.

Bolivia forma parte de la OMC y ha ratificado sus acuerdos, salvo aquellas que corresponden al comercio plurilateral, cuya principal norma es la referida a las compras estatales, el resto del ordenamiento jurídico multilateral que será analizado en adelante, en sus implicancias para el presente trabajo, fue ratificado mediante Ley 1637 de 5 de julio de 1995 que expresamente señala:

Artículo Único.- De conformidad con el Artículo 59 atribución 12ª de la Constitución Política del Estado, se aprueba y ratifica el Acta Final de la Ronda Uruguay que crea la Organización Mundial del Comercio (OMC) e incorpora los resultados de las Negociaciones Comerciales Multilaterales del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), suscrito por Bolivia en ocasión de la Reunión Ministerial celebrada en la ciudad de Marrakech, los días 12 al 15 de abril de 1994.

Así Bolivia se incorpora y compromete al cumplimiento del orden económico internacional más amplio que existe en el planeta, que consta de tres acuerdos generales, trece acuerdos específicos en materia de mercancías, seis entendimientos relativos al comercio de bienes, dos entendimientos referidos a la solución de controversias y al examen de políticas comerciales de los países, y decenas de decisiones que regulan el comercio internacional.

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio – GATT

El GATT establece el principio del *trato de la nación más favorecida* en materia de aplicación de derechos de aduana y tributos. Este principio obliga a que el País Miembro haga extensivo a todos los miembros de la OMC cualquier trato preferencial o privilegio otorgado a un determinado país.⁴⁰

⁴⁰ El Artículo I del GATT establece: Trato general de la nación más favorecida

1. Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase, impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los

Por otra parte, el Artículo III del Acuerdo establece el principio del *trato nacional* que obliga a que, en materia de tributos y demás reglamentación que rige sobre las mercancías (bienes en general) para el comercio, transporte y circulación en mercado interno, se apliquen iguales tributos y normas a la producción nacional y a la producción extranjera. Asimismo, se prohíbe la aplicación de restricciones cuantitativas al comercio de mercancías, salvo el caso de compras destinadas al sector gubernamental para el desarrollo de sus propios servicios y funciones.⁴¹

reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.

2. Las disposiciones del párrafo 1 de este artículo no implicarán, con respecto a los derechos o cargas de importación, la supresión de las preferencias que no excedan de los niveles prescritos en el párrafo 4 y que estén comprendidas en los grupos siguientes:
 - a) preferencias vigentes exclusivamente entre dos o más de los territorios especificados en el Anexo A, a reserva de las condiciones que en él se establecen;
 - b) preferencias vigentes exclusivamente entre dos o más territorios que el 1º de julio de 1939 estaban unidos por una soberanía común o por relaciones de protección o dependencia, y que están especificados en los Anexos B,C y D, a reserva de las condiciones que en ellos se establecen;
 - c) preferencias vigentes exclusivamente entre los Estados Unidos de América y la República de Cuba;
 - d) preferencias vigentes exclusivamente entre países vecinos enumerados en los Anexos E y F.
3. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las preferencias entre los países que antes formaban parte del Imperio Otomano y que fueron separados de él el 24 de julio de 1923, a condición de que dichas preferencias sean aprobadas de acuerdo con las disposiciones del párrafo 5 del artículo XXV, que se aplicarán, en este caso, habida cuenta de las disposiciones del párrafo 1 del artículo XXIX.
4. En lo que se refiere a los productos que disfruten de una preferencia en virtud del párrafo 2 de este artículo, el margen de preferencia, cuando no se haya estipulado expresamente un margen máximo de preferencia en la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo, no excederá:
 - a) para los derechos o cargas aplicables a los productos enumerados en la lista indicada, de la diferencia entre la tarifa aplicada a las partes contratantes que disfruten del trato de nación más favorecida y la tarifa preferencial fijadas en dicha lista, si no se ha fijado la tarifa preferencial, se considerará como tal, a los efectos de aplicación de este párrafo, la vigente el 10 de abril de 1947, y, si no se ha fijado la tarifa aplicada a las partes contratantes que disfruten del trato de nación más favorecida, el margen de preferencia no excederá de la diferencia existente el 10 de abril de 1947 entre la tarifa aplicable a la nación más favorecida y la tarifa preferencial.
 - b) Para los derechos o cargas aplicables a los productos no enumerados en la lista correspondiente, de la diferencia existente el 10 de abril de 1947 entre la tarifa aplicable a la nación más favorecida y la tarifa preferencial.

En lo que concierne a las partes contratantes mencionadas en el Anexo G, se substituirá la fecha del 10 de abril de 1947, citada en los apartados a) y b) del presente párrafo, por las fechas correspondientes indicadas en dicho anexo.

⁴¹ El Artículo III del GATT establece - Trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores

1. Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.

Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios – AGCS

2. Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores y otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares. Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1.
3. En lo que concierne a todo impuesto interior vigente que sea incompatible con las disposiciones del párrafo 2, pero que esté expresamente autorizado por un acuerdo comercial en vigor el 10 de abril de 1947 y en el que se consolidaba contra aumento el derecho de importación sobre el producto gravado, la parte contratante que aplique el impuesto podrá diferir, en lo que se refiere a dicho impuesto, la aplicación de las disposiciones del párrafo 2, hasta que pueda obtener la exoneración de las obligaciones contraídas en virtud de dicho acuerdo comercial y recobrar así la facultad de aumentar ese derecho en la medida necesaria para compensar la supresión del elemento de protección de dicho impuesto.
4. Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto.
5. Ninguna parte contratante establecerá ni mantendrá una reglamentación cuantitativa interior sobre la mezcla, la transformación o el uso, en cantidades o proporciones determinadas, de ciertos productos, que requiera, directa o indirectamente, que una cantidad o proporción determinada de un producto objeto de dicha reglamentación provenga de fuentes nacionales de producción. Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, reglamentaciones cuantitativas interiores en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1.
6. Las disposiciones del párrafo 5 no se aplicarán a ninguna reglamentación cuantitativa interior vigente en el territorio de cualquier parte contratante el 1º de julio de 1939, el 10 de abril de 1947 o el 24 de marzo de 1948, a opción de dicha parte contratante, a condición de que ninguna de tales reglamentaciones que sea contraria a las disposiciones del párrafo 5 sea modificada en detrimento de las importaciones y de que sea considerada como un derecho de aduana a los efectos de negociación.
7. No se aplicará reglamentación cuantitativa interior alguna sobre la mezcla, la transformación o el uso de productos en cantidades o proporciones determinadas de manera que se repartan estas cantidades o proporciones entre las fuentes exteriores de abastecimiento.
8. a) Las disposiciones de este artículo no se aplicarán a las leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición, por organismos gubernamentales, de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos y no para su reventa comercial ni para servir a la producción de mercancías destinadas a la venta comercial.
b) Las disposiciones de este artículo no impedirán el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales, incluidos los pagos a los productores nacionales con cargo a fondos procedentes de impuestos o cargas interiores aplicados de conformidad con las disposiciones de este artículo y las subvenciones en forma de compra de productos nacionales por los poderes públicos o por su cuenta.
9. Las partes contratantes reconocen que el control de los precios interiores por la fijación de niveles máximos, aunque se ajuste a las demás disposiciones de este artículo, puede tener efectos perjudiciales en los intereses de las partes contratantes que suministren productos importados. Por consiguiente, las partes contratantes que apliquen tales medidas tendrán en cuenta los intereses de las partes contratantes exportadoras, con el fin de evitar, en toda la medida de lo posible, dichos efectos perjudiciales. (...)

De manera similar a la regulación del comercio de mercancías, el AGCS reconoce los principios de *trato de la nación más favorecida*⁴² y el *trato nacional*⁴³ al comercio de servicios, comprendiendo a los siguientes sectores:

Servicios prestados a las empresas (incluidos servicios profesionales y de informática)
Servicios de comunicaciones
Servicios de construcción y servicios de ingeniería
Servicios de distribución
Servicios de enseñanza
Servicios relacionados con el medio ambiente
Servicios financieros (seguros y banca)
Servicios relacionados con la salud
Servicios de turismo y servicios relacionados con los viajes
Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos
Servicio de transporte
Servicios no incluidos en otro sector

Asimismo, en materia de servicios los Países Miembros están obligados a:

Velar por la transparencia en sus reglamentos aplicables a servicios
Reconocer los títulos de aptitud para la prestación de servicios
Aplicar reglas sobre los monopolios y proveedores exclusivos de servicios y a otras prácticas comerciales que restringen la competencia
Adoptar medidas para liberalizar el comercio, incluidas las encaminadas a conseguir la creciente participación de los países en desarrollo

⁴² El Artículo II del AGCS, establece: Trato de la nación más favorecida

1. Con respecto a toda medida abarcada por el presente Acuerdo, cada Miembro otorgará inmediata e incondicionalmente a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro miembro un trato no menos favorable que el que conceda a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país.
2. Un Miembro podrá mantener una medida incompatible con el párrafo 1 siempre que tal medida esté enumerada en el Anexo sobre Exenciones de las obligaciones del Artículo II y cumpla las condiciones establecidas en el mismo.
3. Las disposiciones del presente Acuerdo no se interpretarán en el sentido de impedir que un Miembro confiera o conceda ventajas a países adyacentes con el fin de facilitar intercambios, limitados a las zonas fronterizas contiguas, de servicios que se produzcan y consuman localmente.

⁴³ El Artículo XVII establece: Trato nacional

1. En los sectores inscritos en su Lista y con las condiciones y salvedades que en ella puedan consignarse, cada Miembro otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro, con respecto a todas las medidas que afecten al suministro de servicios, un trato no menos favorable que el que dispense a sus propios servicios similares o proveedores de servicios similares.
2. Todo Miembro podrá cumplir lo prescrito en el párrafo 1 otorgando a los servicios y proveedores de servicios de los demás Miembros un trato formalmente idéntico o formalmente diferente al que dispense a sus propios servicios similares y proveedores de servicios similares.
3. Se considerará que un trato formalmente idéntico o formalmente diferente es menos favorable si modifica las condiciones de competencia a favor de los servicios o proveedores de servicios del Miembro en comparación con los servicios similares o proveedores de servicios similares de otro Miembro.

Por último, los Países Miembros se han comprometido a liberalizar en forma progresiva el comercio de servicios, conforme señala el Artículo XIX del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, lo cual implica el levantamiento de medidas de protección a la prestación de servicios en el orden administrativo, así como una regulación tributaria y técnica cada vez más favorable a la realización del comercio de servicios en sus diferentes sectores a nivel internacional.

Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio – ADPIC

En materia de propiedad intelectual, el ADPIC reconoce los principios de *trato nacional*⁴⁴ y *trato de la nación más favorecida*⁴⁵ con determinados alcances, establecidos en los Artículos 3 y 4 del Acuerdo.

⁴⁴ El Artículo 3 del ADPIC, señala: Trato nacional

1. Cada Miembro concederá a los nacionales de los demás Miembros un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios nacionales con respecto a la protección³ de la propiedad intelectual, a reserva de las excepciones ya previstas en, respectivamente, el Convenio de París (1967), el Convenio de Berna (1971), la Convención de Roma o el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados. En lo que concierne a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, esta obligación sólo se aplica a los derechos previstos en el presente Acuerdo. Todo Miembro que se valga de las posibilidades estipuladas en el artículo 6 del Convenio de Berna (1971) o en el párrafo 1 b) del artículo 16 de la Convención de Roma lo notificará según lo previsto en esas disposiciones al Consejo de los ADPIC.
2. Los Miembros podrán recurrir a las excepciones permitidas en el párrafo 1 en relación con los procedimientos judiciales y administrativos, incluida la designación de un domicilio legal o el nombramiento de un agente dentro de la jurisdicción de un miembro, solamente cuando tales excepciones sean necesarias para conseguir el cumplimiento de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, y cuando tales prácticas no se apliquen de manera que constituya una restricción encubierta del comercio.

⁴⁵ El Artículo 4 del ADPIC establece: Trato de la nación más favorecida

Con respecto a la protección de la propiedad intelectual, toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda un miembro a los nacionales de cualquier otro país se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de todos los demás Miembros. Quedan exentos de esta obligación toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedidos por un Miembro que:

- a) Se deriven de acuerdos internacionales sobre asistencia judicial o sobre observancia de la ley de carácter general y no limitados específicamente a la protección de la propiedad intelectual;
- b) Se hayan otorgado de conformidad con las disposiciones del Convenio de Berna (1971) o de la Convención de Roma que autorizan que el trato concedido no esté en función del trato nacional sino del trato dado en otro país;
- c) Se refieran a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, que no estén previstos en el presente Acuerdo;
- d) Se deriven de acuerdos internacionales relativos a la protección de la propiedad intelectual que hayan entrado en vigor antes de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, a condición de que esos acuerdos se notifiquen al Consejo de los ADPIC y no constituyan una discriminación arbitraria o injustificable contra los nacionales de otros Miembros.

Por derechos de propiedad intelectual se entienden aquellos que corresponden a los creadores de obras innovadoras o artísticas, y se comprende a los siguientes:

Patentes

Derechos de autor y derechos conexos

Marcas de fábrica o de comercio

Dibujos y modelos industriales

Esquemas de trazado de los circuitos integrados

Información no divulgada, incluidos los secretos comerciales

Indicaciones geográficas, incluidas las denominaciones de origen

4.4. Conclusiones

Las normas generales en los casos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, así como el conjunto de normas generales y específicas sumamente elaboradas –a detalle– del ordenamiento jurídico administrado por la Organización Mundial del Comercio, constituyen un referente para el desarrollo de la normativa constitucional, sea a objeto de tomarlo en cuenta, relativizarlo o expulsarlo de la normativa nacional, las tres son posibilidades admisibles, en función de las materias reguladas, los compromisos asumidos y por supuesto los objetivos que persiguen las sociedades en determinadas coyunturas.

Los acuerdos internacionales pueden ser revisados por los Estados, sujetarse a reservas que en definitiva garantizan el no cumplimiento de los mismos en específicas materias, e inclusive los acuerdos pueden ser objeto de revisión, en ejercicio de la soberanía de los Estados que podrían establecer, en su Constitución, normas diferentes a los mismos, con los respectivos efectos en el orden nacional e internacional. Por ejemplo, la gran apertura y liberalización comercial plasmada en las normas OMC, en algunos casos como el de Estados Unidos, no son acatadas en materia de agricultura, por decisión soberana y conforme a mecanismos previstos al efecto, sucede lo propio en el caso de Brasil que garantiza el monopolio estatal en materia de hidrocarburos.

A continuación se muestra el cuadro de ratificaciones de la normas referidas en este capítulo, siendo Cuba el único Estado que no ha ratificado el Pacto Internacional de los DESC y China el último en adherirse al indicado Pacto y a la Organización Mundial del Comercio, en el Siglo XXI.

Norma	CUADRO DE RATIFICACIONES DE NORMAS INTERNACIONALES QUE INFLUYEN EN EL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LOS ESTADOS								
	Bolivia	Brasil	Chile	China	Colombia	Cuba	España	EE.UU	Perú
Declaración Universal de los Derechos Humanos	14/nov/45	24/oct/45	24/oct/45	24/oct/45	05/nov/45	24/oct/45	14/dic/55	24/oct/45	31/oct/45
Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales	12/ago/82	29/ene/82	17/feb/72	27/mar/01	29/oct/69		27/abr/77	05/oct/77	28/abr/78
Normas Multilaterales que administra la Organización Mundial del Comercio	12/sep/95	01/ene/95	01/ene/95	11/dic/01	30/abr/95	20/abr/95	01/ene/95	01/ene/95	01/ene/95

Elaboración propia a base de información de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización Mundial del Comercio.

5. Criterios para el establecimiento de las normas constitucionales sobre visión productiva en la Nueva Constitución de Bolivia

Con base en los aspectos analizados en el presente estudio, es decir la significación jurídica de una Constitución, el tratamiento de la propiedad, las inversiones y la actividad económica, los recursos naturales, los derechos laborales y de seguridad social, la tierra, los principios tributarios, el medio ambiente, la propiedad intelectual, la ciencia y la tecnología en las constituciones de Bolivia, Brasil, Chile, China, Colombia, Cuba, España, Estados Unidos y Perú, se establece un conjunto de criterios para el establecimiento de normas constitucionales sobre visión productiva en la nueva Constitución de Bolivia, los mismos que se desarrollan en dos grupos: conceptual y de formato.

5.1. Aspectos conceptuales

El contexto económico y social mundial, principalmente nacional, y la visión de largo plazo

La nueva Constitución, sea cual fuere la tendencia en se inscriba más liberal o más social, debe desarrollar un ordenamiento jurídico del Estado que logre sus objetivos dentro del contexto económico y social mundial, principalmente

nacional, y puesto que materializará en sus normas una realidad actual que será determinante en el accionar jurídico, económico y social a futuro, generalmente por varias décadas, debe ser capaz de vislumbrar lo más posible las aspiraciones de la población a futuro. Debe tomarse en cuenta que los fundamentos filosóficos y normativos de la Constitución vigente, en lo económico, se han plasmado el año 1938, y contrariamente a ser abandonados, la emergencia de los movimientos sociales, los resultados de la última elección a Presidente y a constituyentes, vislumbran la profundización de los postulados del Estado de Bienestar Social con suma presencia de una concepción indígena y nacional⁴⁶, que podría significar la fuerte aparición del Estado en la actividad económica, a diferencia de las reformas constitucionales y constituciones de la década del noventa del pasado Siglo como la peruana y colombiana que, a base de una compatibilidad extrema con su coyuntura, han reconocido amplísimo margen de acción a la actividad privada nacional y extranjera.

No obstante del contexto internacional, será definitiva la concepción sobre lo económico a nivel interno en función de los intereses y objetivos de los bolivianos, que en su mayoría conservan la memoria y además experimentan los efectos de políticas que en temas estratégicos como los recursos naturales y los servicios públicos han optado por la empresa privada en desmedro de las facultades y perspectivas del Estado en la prestación de servicios públicos.

Las políticas económicas de los últimos treinta años y sus efectos en la economía y en lo social, serán determinantes a momento de concebir y redactar las normas de la constitución en dichas materias. No es lo mismo redactar una Constitución a partir de un grupo de notables que le proponen al Poder Legislativo un conjunto de reformas, que una Constitución a partir de la experiencia y aspiraciones de asambleístas en una Asamblea Constituyente, a ello debe añadirse la gran diferencia de llevar adelante dicha tarea en la primera década del Siglo XXI y no en las dos últimas década del Siglo XX en que el denominado modelo neoliberal y la globalización ganaban las elecciones.

La visión productiva a partir del Estado o de la empresa privada, o: El Estado, la empresa pública, la empresa social, la empresa privada

Dos elementos son esenciales para abordar el trabajo de una visión productiva en la Constitución: la propiedad privada y la actividad empresarial del sector privado. Ambos aspectos no están presentes en el tapete de la discusión en el sentido de plantearse su extinción, al contrario los tres principales partidos o agrupaciones representadas en la Asamblea Constituyente reconocen la actividad empresarial privada, mixta y estatal, lo cual conlleva el reconocimiento de la propiedad. El sentido de la discusión está orientado a los espacios que tocará copar a cada uno de estos tipos de empresa.

Los Estados no renuncian a la posibilidad de participar en la actividad económica a través de empresas públicas o mixtas y especialmente en el aprovechamiento de recursos naturales y gestión de los servicios públicos, no obstante la mayor o menor presencia de lo estatal, por lo general, se señala en la Constitución. La mayor presencia estatal se demuestra claramente en la Constitución cubana y

⁴⁶ En el sentido de la protección de los intereses de la Nación y las naciones originarias.

china; a diferencia de las constituciones de Chile, Colombia, Estados Unidos y Perú que manifiestan una tendencia que privilegia a la empresa privada.

La clara definición de este aspecto será fundamental a tiempo de establecer el liderazgo del Estado o la empresa privada en la economía. No obstante, existen soluciones que determinan dicho liderazgo en función de los intereses económicos de la colectividad y del sector público, en función de los sectores de la economía, como el caso de la Constitución de Brasil que establece el monopolio estatal en hidrocarburos, la empresa o entidad estatal en servicios públicos y el resto al sector privado, sin negarse a la participación de éste en servicios públicos vía regímenes de concesión.

Al respecto, conservando plenamente la concepción y soberanía del Estado boliviano, la nueva Constitución reflejará una posición sobre visión productiva, que podría ubicarse entre la normativa estadounidense donde todo lo que no está prohibido está reservado para la empresa privada, y la regulación cubana donde el Estado conserva el privilegio en la actividad económica, estando actualmente Chile, Colombia y Perú más cerca de una visión como la de Estados Unidos, ningún Estado cerca de Cuba, y Brasil conservando un equilibrio ideal que garantiza la actividad privada empresarial y separa para el Estado los elementos estratégicos de su economía.

El reconocimiento de derechos laborales y de seguridad social configuran un Estado donde la empresa privada tiene amplia participación en la actividad económica

El reconocimiento de derechos laborales y de seguridad social, que tienen por finalidad garantizar una vida digna a los trabajadores, en términos de remuneración, jornada de trabajo, vacaciones, beneficios sociales, etcétera, dentro de una relación jurídica obrero-patronal, en forma indirecta está planteando la existencia de la empresa (el empleador, el patrón). Mientras más normas sociales se incluyen en la Constitución y más avanzada es la normativa en la materia, más se manifiesta la presencia de la empresa generalmente privada, precisamente para proteger a los trabajadores en su relación jurídica y social con el empleador.

La existencia de normas laborales y de seguridad social da cuenta de los costos que debe asumir la empresa en su actividad, por lo que constituye una clara manifestación de seguridad jurídica, en el sentido en que otorga al empresario un escenario de previsión sobre las obligaciones económicas que debe asumir con motivo de su emprendimiento industrial o comercial.

El Régimen sobre los recursos naturales: el Estado asume el monopolio en la gestión

El único rubro que admite normas especiales en cuanto a la posibilidad de constituirse en monopolio estatal u otro tipo de reglas y principios tendientes a garantizar la presencia privilegiada del Estado en la actividad económica es la gestión de los recursos naturales, especialmente, en el momento actual: los recursos hidrocarbúricos.

Sin embargo, el espectro de los recursos naturales es mucho más amplio, están los recursos minerales, forestales, medio ambiente, biodiversidad, agua, entre otros, cuya importancia económica y social, obligan al Estado a asumir, en algunos casos la gestión directa y en general el establecimiento de normas y mecanismos que permitan su pleno control y decisión definitiva. Estos aspectos deben estar previstos en la Constitución.

La Constitución brasileña es sumamente contundente en su opción por el Estado, en cuanto a la gestión de los recursos hidrocarburíferos en toda la cadena exploración-producción-comercialización, además con carácter excluyente sobre la actividad privada, no sucede lo mismo en el resto de los recursos naturales. Es más, la estrategia sobre la administración de dichos recursos se plantea en la misma Constitución, cuando se hace referencia a los efectos (beneficios y riesgos) que comprenderá dicha actividad, así como el silencio (no establecimiento) sobre la aplicación de normas ambientales, a diferencia del tratamiento a la explotación minera.

La Constitución debería superar, en lo conceptual, lo establecido por la Constitución de Brasil, es decir debería cubrir todo el espectro de los recursos naturales (hidrocarburos, minerales, forestales, medio ambiente, biodiversidad, etcétera) con una regulación expresa. Es la tendencia, primero fueron los hidrocarburos y minerales, luego el medio ambiente, el agua queda siempre como referencia expresa aunque no contempla todavía regulación específica, la biodiversidad aparece tímidamente. Una Constitución del Siglo XXI está obligada al tratamiento de los recursos naturales en forma plena y a detalle, a objeto de plantearse una estrategia a futuro con implicancias económicas, sociales y políticas.

El establecimiento de garantías y principios tributarios marcan una tendencia hacia el reconocimiento amplio de la actividad privada

Así como en los derechos sociales, el establecimiento de los principios tributarios tiene por contraparte el reconocimiento de la necesidad, por parte del Estado, del contribuyente, generalmente la empresa sea ésta pública o privada, puesto que el tratamiento tributario es el mismo en ambos casos. Es más, la tendencia en las constituciones es a establecer expresamente la no discriminación tributaria entre dichas manifestaciones empresariales.

En esta materia, los extremos están marcados por la Constitución de Brasil y de Cuba. Brasil además de los principios que protegen al contribuyente, establece las bases imponibles y en algunos casos los límites de las cuantías, por ello constituye una garantía de seguridad jurídica para el contribuyente, que en el caso de ser empresa puede prever el gasto con relación al Fisco que significará la realización de la actividad económica; Cuba y China dejan a la ley la definición del sistema tributario, quiere decir que constitucionalmente sólo reconocen el principio de legalidad, de manera que la seguridad jurídica se plasmará en las leyes que, a diferencia de las constituciones, son más fáciles de modificarse. Después de Brasil, Estados Unidos tiene una clara y abundante protección jurídica al contribuyente.

Los principios tributarios rigen para todas las clases de tributos (impuestos, tasas y contribuciones especiales). Sin embargo, es en materia de impuestos que la sociedad y específicamente los contribuyentes demandan su respeto y cumplimiento a tiempo de elaborar las leyes que crean impuestos, por el carácter unilateral de los mismos, ya que al no exigir una contraprestación directa por parte del Estado a favor del contribuyente, son susceptibles de un amplio margen de arbitrio del Poder Ejecutivo principalmente. Las economías que privilegian la actividad empresarial privada han desarrollado notablemente el sistema impositivo, como principal fuente de recursos públicos; a diferencia, al menos desde el punto de vista teórico, los Estados que privilegian la producción de bienes y servicios a cargo de entidades estatales, tienden a desarrollar más el concepto de tasas por servicios o tarifas en caso de la participación de concesionarios, disminuyendo la importancia de los impuestos.

Una Constitución que de mayores opciones a la actividad empresarial privada debe contar con principios tributarios que limiten la potestad tributaria del Estado y garanticen la existencia y crecimiento de las unidades económicas.

El reconocimiento expreso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos forma parte de un contexto favorable a la libre iniciativa de las personas y a la existencia de empresas

Debido a que la Declaración Universal de los Derechos Humanos garantiza los denominados derechos de primera generación (derechos individuales civiles y políticos), su reconocimiento expreso en la Constitución hace posible un escenario favorable a la actividad económica de las personas, China y Colombia asumen dicha posición, y la Constitución colombiana tiene un capítulo dedicado a los derechos económicos, sociales y culturales.

La Declaración reconoce la libertad individual, el derecho al trabajo, el libre tránsito, la propiedad privada, el derecho al trabajo y los derechos laborales, que entre otros constituyen los pilares del liberalismo. Sin embargo, la Constitución de cada Estado establece las formas y mecanismos de ejercicio de los indicados derechos.

Los compromisos asumidos por el Estado a nivel internacional con la ratificación de las normas OMC, obligan a configurar un ambiente apto para el desarrollo de la empresa

En la actualidad, la normativa jurídica, es decir de aplicación obligatoria, del comercio internacional está conformada por los acuerdos generales y específicos, los entendimientos y decisiones administrados por la Organización Mundial del Comercio, es la norma más importante y ampulosa del planeta en la materia, y vigente en 149 Estados, incluido el boliviano.

La obligación asumida para la aplicación de los principios de *trato de la nación más favorecida* y del *trato nacional*, así como el compromiso de liberalizar progresivamente el comercio de servicios y el comercio en general, forman parte de la agenda internacional de los Estados. Sin embargo, es completamente válido y posible que cada Estado establezca reservas y hasta exclusiones dentro de su

ordenamiento jurídico nacional, de normas internacionales incompatibles con sus intereses y estrategias para abordar determinados asuntos de se vida económica. Ello sucede en el caso brasileño con el sector hidrocarburífero y con Estados Unidos en medio ambiente.

Cuando no existe derecho escrito, el problema de la aplicación del orden internacional con preferencia a las leyes nacionales es de amplio alcance y de diversas soluciones. Pero, no basta que exista derecho escrito para que el debate no sea amplio, es necesario que las soluciones generales se hallen en las normas pertinentes, una ley no es suficiente para señalar que las normas internacionales se aplican con preferencia a las nacionales, como sucede con el Artículo 5 del Código Tributario en Bolivia que sobrepone a los acuerdos en materia tributaria con relación al mismo Código y a éste respecto a las leyes, esta solución es incompleta porque los acuerdos internacionales, al igual que los códigos se aprueban por leyes ordinarias, entonces sigue siendo la doctrina y el derecho comparado el sustento de las interpretaciones en el sentido de privilegiar el derecho internacional sobre el nacional. Por tanto, se hace necesario que la Constitución establezca normas específicas sobre la prelación normativa, inclusive a nivel de leyes, así como sucede en otros Estados con el siguiente orden jerárquico: constitución, leyes orgánicas, leyes de bases, leyes ordinarias, decretos, resoluciones administrativas, resoluciones judiciales. Por otra parte, corresponde también a la Constitución determinar la calidad de los acuerdos internacionales, que bien podría ser definida por el Poder Legislativo a tiempo de aprobar los mismos, en función de criterios de interés nacional y bajo mecanismos especiales de aprobación (mayoría absoluta, quórum calificado, dos tercios, etcétera).

5.2. Aspectos de formato que afectan al fondo

Una regulación general, en adelante permitiría el desarrollo de una legislación acorde con los objetivos concretos de la sociedad

La mayoría de las constituciones en cuanto a las materias analizadas, establecen normas generales que son interpretadas, a tiempo de plantear, considerar y aprobar la legislación, lo cual sucede dentro de un contexto histórico concreto, razón por la cual la ley tiene mayores posibilidades de adecuarse a las visiones y requerimientos de los pueblos o de sus representantes en un momento dado, así la correspondencia entre realidad económica social y orden jurídico es más viable a corto plazo. La contraparte de las normas de una Constitución de dicha naturaleza es su carácter voluble, la política tiene un abanico de posibilidades para afrontar los problemas y situaciones, desde posiciones compatibles con las mayorías nacionales hasta aquellas que beneficiarían a unos cuantos, hace posibles entonces, *medidas democráticas y constitucionales*, tanto como *medidas no democráticas pero constitucionales*.

En estos casos, las constituciones se dedican más a organizar el poder público, estratificar los poderes e instituciones del Estado y establecer competencias, según nivel de gobierno, ejemplo la Constitución española.

Una Constitución que tiene amplio margen de interpretación no marca un camino a seguir y precisa, obviamente, de gobiernos fuertes y coherentes con las aspiraciones de las mayorías nacionales a objeto de atender plenamente sus necesidades. La Constitución o el pueblo constituyente o reformador de la misma, no marca el rumbo de la historia, sino el pueblo en cada tiempo con la elección de sus gobiernos y el accionar de éstos.

Una regulación general, de principios y posiciones claras marcaría el rumbo, la orientación de las relaciones económicas y sociales a futuro

La sociedad en un momento histórico (tiempo y espacio) marca el rumbo del quehacer del Estado y la sociedad en diferentes ámbitos, en el presente caso el económico y social. Las nuevas generaciones deberán orientar sus pasos por el rumbo marcado por la Constitución, lo cual es sumamente viable cuando el contenido de la misma refleja los intereses y aspiraciones de las mayorías nacionales hasta que, en otro tiempo, dicha mayoría considere que debe reformar o superar sustancialmente la Ley Fundamental.

La Constitución de 1938 en Bolivia, en parte, se caracterizó por ser una Ley Fundamental que orientó al Estado por nuevos rumbos, superó el Estado liberal dando lugar al Estado de Bienestar Social que, en la letra de la Constitución aun está vigente, a pesar de sus limitaciones que hacen de nuestra Carta Magna, en muchos casos, una norma de amplia interpretación.

Constituciones como la de Brasil, Chile, EE.UU y Cuba, en función de sus peculiares objetivos marcan el rumbo de la economía de sus Estados y la forma de participación estatal y privada en la misma, con escaso margen de interpretación en la orientación. La brasileña con vocación estatal en lo estratégico y privado en el resto de la actividad económica; la chilena con vocación privada en la actividad económica y la participación excepcional de lo estatal; la estadounidense con plena opción por la empresa privada; y la cubana que garantiza la profunda y decisiva presencia del Estado en la actividad económica.

Los regímenes especiales, serán inevitables en la Constitución y probablemente mucho más amplios

Hay constituciones más conceptuales-dogmáticas que orgánicas y viceversa. Sin embargo, es posible plantearse leyes fundamentales equilibradas, en el sentido de establecer normas que organizan el poder público, al mismo tiempo de regular regímenes especiales fundamentales para la vida económica y social de las sociedades y los Estados.

Por la naturaleza de las demandas sociales actuales: trabajo, protección y aprovechamiento de los recursos naturales, energía, salud, educación, tierra, agua, servicios básicos, entre otros, los regímenes especiales serán una constante en la Constitución y además tienden a incrementarse con nuevos acápite en la finalidad de reconocer derechos de los pueblos indígenas, de las naciones y nacionalidades, de la familia, de los niños, de las mujeres, etcétera.

Los regímenes especiales forman parte de las conquistas sociales y políticas, puesto que orientan el accionar del Estado con relación a los requerimientos de los pueblos. La norma de la Constitución que otorga al Presidente la competencia exclusiva en la iniciativa de la ley tributaria tiene por virtud el hecho de procurar el manejo técnico e integral de los tributos; la norma de la Constitución que establece los principios tributarios o los derechos laborales, tiene por virtud el hecho de dotar de un escenario favorable a la generación de riqueza y redistribución de la misma, este segundo grupo de normas, por regla, forman parte de los regímenes especiales.

