

## SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0045/2006

Sucre, 2 de junio de 2006

Expediente: 2005-12440-25-RDI

Distrito: La Paz

Magistrada Relatora: Dra. Silvia Salame Farjat

En el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad interpuesto por Luis Eduardo Siles Pérez, Diputado Nacional demandando la inconstitucionalidad de los arts. 5, 6, 16, 17, 18, 21, 22, 28, 30, 37, 38, 39, 42, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 58, 66, 68, 69, 74, 84, 86, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 126, 130, 132, 139, 140, 141, 142, 143, 144 y la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Hidrocarburos (LH) 3058, de 19 de mayo de 2005, por infringir las normas de los arts. 1, 2, 4, 6, 7 incs. a), c), d), i), j) y k), 8. incs. b), d) y h), 16, 22, 27, 30, 31, 32, 33, 43, 44, 99, 115.I, 124, 125, 132, 133, 139, 141, 154, 155, 156, 157, 162, 171.I, 228 y 229 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido del recurso

Por memorial presentando el 16 de septiembre de 2005, cursante de fs. 10 a 67 vta. de obrados, el recurrente, en su condición de Diputado Nacional, expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

1º Las normas previstas por el art. 57 de la LH establecen una inequitativa distribución del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH) perjudicando a los departamentos no productores de hidrocarburos como La Paz, que tiene el mayor número de habitantes, Oruro y Potosí, afectando el derecho a la vida, la salud y seguridad de sus habitantes; luego el art. 51 de dicha Ley excluye de la distribución de los recursos de las patentes a los departamentos no productores, y el 52 margina sólo al departamento de La Paz de las regalías, y no así a otros departamentos no productores como Beni y Pando.

2º Las normas previstas por los arts. 52, 53, 54 y 55 de la LH, en supuesto cumplimiento de los resultados del referéndum del 18 de julio de 2004, establecen el IDH en un 32% no deducible y una regalía del 18%, estipulando además que los titulares se encuentran sujetos en todos sus alcances al régimen tributario dispuesto por la Ley de Reforma Tributaria o Ley 843, de 20 de mayo de 1986 y demás leyes vigentes, que implica el Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) por las ganancias, "IUE BE" por las remesas al exterior, "SURTAX" por las utilidades extraordinarias, Impuesto a las Transacciones (IT) por los ingresos brutos alternativo al IUE pagándose el mayor, Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF) por las transacciones bancarias y Gravamen Arancelario Consolidado (GAC) por importación de maquinaria y equipo; generando una carga impositiva del 95%; lo que además de incumplir el mandato del referéndum aludido, que en la pregunta 5 refrendada por el 44,2% de la población frente a un 27,4% por el no, aprobó una carga impositiva del 50%; que afecta las utilidades de las empresas petroleras, con las cuales se financia el Bono Solidaridad (BONOSOL), liquidando este derecho que conforme sentencias constitucionales es un derecho adquirido, personal e intangible; asimismo, la elevación de los tributos ocasionará una crisis energética interna por el desabastecimiento de hidrocarburos motivada por la falta de inversión en el rubro; ocasionando además una vulneración al principio de proporcionalidad previsto en las normas del art. 27 de la CPE, y una flagrante discriminación.

El régimen constitucional tributario, en las normas del art. 27 consagra los principios materiales de generalidad, igualdad, proporcionalidad, progresividad y equidad a los cuales debe someterse el sistema tributario, y el art. 59 al considerar las atribuciones del Poder Legislativo proclama el principio de legalidad; siendo por ello requisitos constitucionales de los tributos.

Las normas de los arts. 54, 55 y 56 impugnados que crean el IDH, si bien aparentan cumplir con el requisito de reserva de ley, no tienen un desarrollo suficiente, pues no incluyen todos los aspectos esenciales para su caracterización técnica, así no prevén qué debe entenderse por comercialización, no establece nada respecto a la producción reinyectada; prohíbe la deducción de costos de transporte y otros, obviando la racionalidad tributaria por un mero afán recaudatorio irracional, agravado por la concurrencia de todos los demás tributos establecidos por la Ley 843, como ya fue expuesto, con destino a sólo siete empresas petroleras, afectando así el principio de generalidad, rompiendo también la equidad, pues no diferencia la producción de líquidos y gas, cuya forma de explotación y precios es distinta; asimismo, al obviar prever la acreditabilidad del nuevo impuesto ocasiona que no pueda ser acreditado en el exterior, ocasionando una doble tributación.

El impuesto cuestionado parte de la premisa de gravar los ingresos brutos de la renta petrolera, sin que el mandato del referéndum sea tal, lo que ocasiona también que la intención de retener el 50% para el Estado sea superada, pues no son los mismos que los ingresos netos, que en definitiva es lo que debe gravarse; empeorando la confiscación, el IDH se paga y mide como una regalía, que es en definitiva, pues es una contraprestación al Estado a cambio de explotar los yacimientos de hidrocarburos, lo que lesiona una vez más los contratos de riesgo compartido, que establecían la estabilidad de las regalías, lo que grava otra vez la producción.

Además de lo expuesto, existen en el Título X de la LH otras cargas, como la obligación de suscribir contratos con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) para la extracción de hidrocarburos destinados a atender la demanda energética del país, con cargo a una retribución en especie por dichos servicios, la cual será en gas del yacimiento, lo cual es un artificio, pues siendo la empresa titular del derecho de explotación del yacimiento, la retribución con el producto de esa explotación resulta siendo un engaño; de igual forma, el mencionado Título establece que de la cuota de exportación la empresa petrolera deberá reasignar una parte a favor de YPFB para destinarla al Fondo de Ayuda Interna creado por el art. 142 de la LH, sin determinar siquiera la liberación de tributos de dicho hidrocarburo; y como si no fuera suficiente, el Capítulo I del Título IV de la LH, instituye en las normas del art. 86.4 patentes del 0,5% sobre el monto bruto facturado en el punto de entrega deducido el costo del transporte y el art. 130 otro 0,5% del costo de la inversión para auditorías y fiscalización medio ambientales.

3º El art. 5 de la LH recupera la propiedad de los hidrocarburos en boca de pozo, en sujeción a la aprobación de la pregunta 2 del referéndum, la cual tenía un sentido diferente de la trasuntada por el artículo citado, pues conforme el proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo debían respetarse los contratos firmados, generando así seguridad jurídica, pues la normativa anterior dio lugar a una gran inversión en el rubro lo que permitió incrementar las reservas probadas de hidrocarburos, convirtiendo a Bolivia en un reservorio de gas del continente; empero, el citado art. 5 de la LH, establece la migración obligatoria de los contratos de riesgo compartido; cabe aclarar que dichos contratos son emergentes del modelo de contrato aprobado por el Decreto Supremo (DS) 24806, de 4 de agosto de 1997, declarado constitucional por la SC 0114/2003, de 2 de diciembre, teniendo un formato único, es así que en lo relativo a la desvinculación contractual y la solución de controversias sometían las mismas a un régimen de conciliación y arbitraje, el cual ha sido rebasado por la intervención unilateral del Estado; cabiendo recordar además que Bolivia ha suscrito acuerdos de protección a las inversiones con varios países, entre ellos con: Estados Unidos, ratificado por Ley 1897, de 18 de septiembre de 1998; España, ratificado por Ley 2360, de 7 de mayo de 2002; Francia, ratificado por Ley 1533, de 28 de febrero de 1994; Gran Bretaña e Irlanda del Norte, ratificado por Ley 1132, de 19 de enero de 1990; Argentina, ratificado por Ley 1594, de 12 de agosto de 1994; y

los Países Bajos, ratificado por Ley 1586, de 12 de agosto de 1994; por lo que las empresas perjudicadas pueden reclamar la seguridad jurídica para sus inversiones, lo que acarrearía irreparables consecuencias para el país.

El mencionado art. 5 de la LH, y otros similares como el art. 39.IV y V de la misma ley, al obligar a la migración de contratos, vulneran el principio de irretroactividad de la ley consagrado por el art. 33 de la CPE, que es una garantía del ciudadano que ofrece seguridad y sometimiento al principio de legalidad respecto de los actos concebidos en la autonomía de la voluntad, de tal modo que toda intención de forzar a la modificación de un contrato voluntario mediante una ley, para afectar los derechos adquiridos importa una aplicación retroactiva de dicha ley; cabe hacer notar que la incorporación de dicho principio por el constituyente, se debió precisamente a la emisión de leyes que afectaban los contratos, en actitudes no democráticas, sino más bien autoritarias de los detentadores del poder; empero, a modo de ejemplo, los gobiernos democráticos que modificaron el régimen legal de hidrocarburos, fueron respetuosos de dicho principio al dictar las Leyes 1689 y 1194; empero, el art. 5 de la LH, desconoce que el Estado asumió contractualmente derechos y obligaciones, afectando también los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad consagrados por los arts. 33, 228, 32, 7.a, 31, 32 y 33 de la CPE.

4º Las normas del art. 6 de la LH disponen la refundación de YPF, recuperando la propiedad estatal de las acciones de los bolivianos en las empresas petroleras capitalizadas, para que dicha empresa participe en la cadena productiva de los hidrocarburos; estas acciones son las que se encuentran en fideicomiso irrevocable por mandato de la Ley de capitalización, formando parte del sistema de pensiones en Bolivia, por lo que su recuperación incidirá en dicho sistema, pues los Fondos de Capitalización Colectiva (FCC) están fusionados a los Fondos de Capitalización Individual (FCI), lo que sumado al retiro de las acciones significará que las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs) tendrán menos valores bajo su administración, generará la responsabilidad de resarcimiento a los afectados, pues ocasionará que sus contratos también sean modificados, de no hacerlo se lesionarán sus derechos fundamentales; pero además, afectará nuevamente a la rentabilidad de las empresas petroleras, afectando al BONOSOL, confiscando dicho derecho; en suma este artículo lesiona la seguridad jurídica, los derechos a la propiedad y a la seguridad social, así como las normas de los arts. 22, 157, 158 y 162 de la CPE.

La recuperación de las acciones capitalizadas, ocasionará también que las empresas sean Sociedades Anónimas Mixtas (SAM); por tanto, no sujetas a control gubernamental; empero, la Disposición Transitoria Tercera, ordena una auditoría sobre las empresas aunque son eminentemente privadas.

5º Las normas del art. 16 de la LH establecen la titularidad de los yacimientos de hidrocarburos por parte del Estado, prohibiendo conferir la propiedad de éstos en boca de pozo, determinando además que el titular de un contrato de producción compartida, operación o asociación, está obligado a entregar al Estado la totalidad de los hidrocarburos producidos en los términos que sean establecidos por éste; lo cual contradice los contratos firmados, pues éstos atribuyen al contratante la propiedad de los hidrocarburos en boca de pozo para a partir de ello determinar los impuestos y regalías, pudiendo luego disponer de ellos; empero, la norma impugnada modifica aquello sin expresar en qué momento los hidrocarburos pasarán a propiedad de las empresas, y sin ninguna compensación ni indemnización privando al titular de un contrato de riesgo compartido de la propiedad de los hidrocarburos que se le concedió por medio de su contrato; afectando las normas de los arts. 22, 33, 132, 139 y 141 de la CPE. Similar razonamiento resulta válido para el art. 18 de la LH, pues implanta un Centro Nacional de Medición y Control de Producción y Transporte de Hidrocarburos, entregando toda la producción al Estado, ignorando el derecho a comercializar de las empresas.

6º Las normas del art. 17.III de la LH, establecen que la comercialización para la exportación de gas natural será realizado por el Estado a través de YPF, por personas individuales o colectivas,

públicas o privadas, o asociado con ellas, luego el art. 21 inc. f) de la misma ley, dispone que es atribución del Ministerio de Hidrocarburos “establecer la política de exportación para la venta de hidrocarburos”; y el art. 22.I estipula que YPFB además de ejercer el derecho propietario sobre los hidrocarburos, representa al Estado en la suscripción de contratos petroleros, violando nuevamente lo pactado con las empresas, y su derecho de acomodar el producto de su trabajo; además de ello, las normas del art. 22.IV conceden al vicepresidente de administración y fiscalización atribuciones para negociar y administrar los contratos petroleros, fiscalizar sus actividades y la producción que hacen que YPFB sea juez y parte en el mismo asunto, pues además YPFB participará como otra empresa más en la cadena hidrocarburífera; todo lo cual vulnera los arts. 7 inc. a), 16, 30, 132 y 141 de la CPE.

7º Los arts. 28 y 30 al establecer las prohibiciones e inhabilitaciones para que los servidores públicos estén impedidos de contratar, obtener concesiones y licencias, participar en sociedades comerciales para realizar actividades hidrocarburíferas, y trabajar en empresas de rubro, vulnera el derecho y deber al trabajo consagrado por las normas de los arts. 7 inc. d) y 8 inc. b), afectando la obligación del Estado de defender el capital humano proclamado por el art. 157 de la CPE; así como los arts. 43, 44, 156 y 157 de la Ley Fundamental.

8º Las disposiciones de los arts. 37 y 39 de la Ley impugnada, estipulan procedimientos para la otorgación y devolución de áreas de exploración y explotación atentando contra los contratos de riesgo compartido que regulan las reglas para cada fase, por ello dichos artículos son confiscatorios, afectando los arts. 7 inc. a) e i) y 22 de la CPE.

De igual modo, las normas del art. 42 de la LH al establecer que las instalaciones dejadas al finalizar un contrato deben ser transferidas a YPFB genera una confiscación, pues de manera contradictoria señala que será a título gratuito, lesionando de esa manera el derecho a la propiedad privada consagrado por los arts. 7 inc. i) y 22 de la Ley Fundamental.

9º El art. 68 de la LH establece que los contratos de producción compartida, operación, asociación y sus modificaciones deben ser autorizados y aprobados conforme disponen las normas del art. 59.5ª de la CPE, lo cual no condice con la interpretación de dicho artículo de la Ley Fundamental establecido en las SSCC 0114/2003 y 0019/2005, pues la obligación sin restricción de cumplir dichos requisitos incluiría contratos cuyo volumen es muy pequeño, como los de miles de cooperativistas mineros; siendo lo adecuado la teoría de la ley de autorizaciones, conforme la segunda de las Sentencias Constitucionales citadas, en cuyo caso la ley puede autorizar al Poder Ejecutivo la firma de contratos, no debiendo autorizarse contrato por contrato. Además de ello, afirma que la obligación de aprobación congresal de cada contrato, está impuesta por la norma aludida, por lo que los contratos anteriores a ésta no tienen que cumplir dicho requisito.

Agrega que las normas del art. 139 de la CPE estipulan que el Estado ejerce su derecho sobre los hidrocarburos a través de personas autárquicas como YPFB, y conforme a ley, por lo que existiendo un conflicto de normas constitucionales con el art. 59.5ª de la CPE, por el principio de equivalencia debe aplicarse el precepto especial, que es el contenido en el art. 139 de la Ley Fundamental; por ello la concesión de los yacimientos de hidrocarburos por medio de contratos debe regirse conforme a la ley, de la cual se presume su constitucionalidad, y su aplicación es obligatoria. Por lo expuesto, el art. 68 de la LH vulnera las normas de los arts. 2, 99 y 139 de la CPE.

10º Las disposiciones del art. 69 de la LH establecen que para la solución de controversias entre YPFB y los titulares de contratos petroleros, se sujetaran a las previsiones de los arts. 24, 124 y 228 de la CPE, omitiendo los tratados y convenios internacionales suscritos por Bolivia que consagran la cláusula arbitral como un contrato dentro del contrato, basado en la autonomía de la voluntad, y por tanto es violatorio de la seguridad jurídica y la libertad consagrados por los arts. 6.II y 7 inc. a) de la CPE.

11° La inconstitucionalidad de la norma del art. 74 de la LH, se sustenta en que dicho artículo dispone la conformación de una junta directiva por cada contrato petrolero, lo que supondrá un gasto inmenso para el Estado, pues a la fecha se tiene setenta y dos contratos vigentes; por tanto, se lesiona el mandato contenido en el art. 8 inc. h) de la CPE.

12° El art. 78 de la Ley cuestionada, al estipular que YPFB cancelará al titular por los servicios de operación con un porcentaje de la producción en dinero o en especie, lesiona la seguridad jurídica, puesto que presenta alternativas para el pago que ninguna empresa aceptará, *máxime* cuando el pago en especie tiene el supuesto de que siendo en hidrocarburo, y conforme la esencia de toda la Ley de hidrocarburos éstos son propiedad del Estado, dicha especie no podrá ser dispuesta libremente por el titular, lesionando así el derecho al comercio proclamado por el art. 7 inc. d) de la CPE.

13° Las normas previstas por los arts. 114 y 115 de la LH disponen la consulta a las comunidades y pueblos campesinos, indígenas y originarios, en forma previa, obligatoria y oportuna, para el desarrollo de cualquier actividad hidrocarburífera, en supuesto cumplimiento de la concepción plural de la sociedad boliviana reconocida por los arts. 1.I y 171 de la CPE, y del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) "Sobre Pueblos Indígenas y Tribales", instrumento internacional que compromete a los Estados a brindar un tratamiento diferente a los pueblos indígenas, más no a que éste sea más favorable, siendo su alcance, en lo relativo, el derecho a que éstos expresen su punto de vista e influir en el proceso de toma de decisiones, pero no que se conviertan en la traba de su propio desarrollo, sino más bien para procurar medidas que permitan salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura y medio ambiente de los pueblos interesados, pues el Convenio 169 no deja a la sola voluntad de dichos pueblos la actividad hidrocarburífera, porque es una decisión de la voluntad general, siendo por ello el art. 115 de la LH inconstitucional, ya que consagra el carácter obligatorio de la consulta y el respeto a las decisiones emergentes del proceso; además, de que el tratamiento diferenciado que proclama el Convenio 169 no debe ser entendido como más favorable, ya que ello afecta la igualdad consagrada por el art. 6.I de la CPE. De igual forma, el título VII, Capítulo II de la LH, al tener una visión mercantilista, pues limita a una compensación económica el impacto negativo que la actividad hidrocarburífera pueda tener sobre el medio ambiente, contraría los arts. 1, 133 y 171.I de la CPE.

Los mandatos del Título VII, Capítulo III de la LH son contrarios al derecho a la propiedad privada proclamado por el art. 7 inc. d) de la Ley Fundamental, pues éste se ejerce siempre que no se oponga al interés o fin social y a la utilidad pública, principios de los que no están exentos los pueblos indígenas, llegando al extremo el art. 120 de la LH de proteger y disponer indemnizaciones cuando se afecten supuestas tierras comunitarias incluso no tituladas, o el art. 139 de la misma Ley que establece procesos expropiatorios de tierras que no tienen titular; el art. 126 de la LH que prohíbe expropiar determinadas tierras desconociendo su fin social, cuya estipulación demanda una ley expresa en casos de bienes que por su valor histórico u otro no pueden ser expropiados; siendo dichas normas contrarias a los arts. 1, 7 inc. i), 22, 171 y 238 de la CPE y al Convenio 169 de la OIT.

14° Finalmente, la Disposición Transitoria Primera de la LH dispone la realización de auditorías especiales en las áreas financiera, operativa, jurídica y técnica, de las empresas petroleras, conminando a la Contraloría General de la República a efectuar dicha labor, trasgrediendo las normas del art. 154 de la CPE, que determina que dicha institución tiene el control fiscal sobre entidades autónomas, autárquicas y sociedades de economía mixta; norma desarrollada por el art. 3 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), que dispone su campo de acción incluyendo todas las personas jurídicas donde el Estado tenga la mayoría del patrimonio, cosa que no ocurre con las empresas petroleras que la norma impugnada manda intervenir; situación agravada cuando presumiendo la culpabilidad de éstas se dispone la intervención del Ministerio Público, aunque su finalidad es distinta, siendo el accionar de ésta consecuencia de la primera cuando así sea requerido, pero nunca pueden presentarse integradas; en consecuencia, la Disposición

Transitoria Primera de la LH lesiona los arts. 4, 7 inc. a), 16, 124, 125 y 155 de la CPE. Finaliza solicitando la inconstitucionalidad de los arts. 5, 6, 16, 17, 18, 21, 22, 28, 30, 37, 38, 39, 42, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 58, 66, 68, 69, 74, 84, 86, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 126, 130, 132, 139, 140, 141, 142, 143, 144 y la Disposición Transitoria Primera de la LH.

## I.2. Admisión y citación

Por AC 476/2005-CA, de 30 de septiembre (fs. 68 a 69), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional, con la facultad conferida por el art. 45 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) dispuso que el Primer Secretario de la Cámara de Diputados certifique si Luis Eduardo Siles Pérez se encontraba en ejercicio de la titularidad como Diputado Nacional el 16 de septiembre de 2005; lo que fue atendido mediante certificado de 25 de octubre de 2005, en sentido de que el mencionado Diputado ejerció la titularidad en la fecha señalada (fs. 79).

Por AC 557/2005-CA, de 3 de noviembre, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional admitió el recurso planteado y ordenó que el recurso y el Auto de admisión se pongan en conocimiento del Presidente del Congreso Nacional, como personero del órgano que generó la norma impugnada (fs. 82 a 85), lo que fue cumplido el 14 de noviembre de 2005, conforme consta en la diligencia de fs. 156.

## I.3. Alegaciones del personero del órgano que generó la norma impugnada

El Presidente del Congreso Nacional, Sandro Stefano Giordano García, mediante memorial presentado el 21 de diciembre de 2005, cursante de fs. 166 a 177 de obrados, expuso los siguientes argumentos: a) la Ley de Hidrocarburos 3058, de 17 de mayo de 2005, fue producto del referéndum de 18 de julio de 2004, que definió el nuevo rol del Estado y de los hidrocarburos en el desarrollo del país, con el objeto de recuperar el derecho propietario, cambiar la matriz energética a través del uso masivo del gas, mejorando la calidad de vida de la población, promocionar su industrialización y su exportación; reinserta al Estado boliviano en los emprendimientos petroleros, objetivo por el cual refunda y fortalece YPFB con las acciones del FCC, para que pueda participar en toda la cadena productiva de los hidrocarburos preservando los beneficios del BONOSOL, pretende mejorar la cantidad y efectividad de las recaudaciones del Estado mediante la creación del IDH, incentiva la inversión hacia la industrialización del gas natural y regula y planifica la comercialización; todo ello en cumplimiento de las normas previstas por los arts. 1, 2, 4, 136 y 139 de la CPE; por lo que los artículos cuestionados, en virtud del principio de presunción de constitucionalidad deben ser considerados constitucionales, pues incluso en el memorial de demanda no se expone la razón de la inconstitucionalidad; b) la ley cuestionada, acatando el mandato de las normas de los arts. 136 y 139 de la Ley Fundamental, mediante sus arts. 5 y 6 pretende recuperar la propiedad de los bolivianos sobre los hidrocarburos, imponiendo su poder de dominio imprescriptible e inalienable; no siendo evidente que se pretenda su aplicación retroactiva, ya que la doctrina diferencia el efecto inmediato de las nuevas leyes, extendiendo su eficacia a hechos consumados, ya que no se puede permitir la existencia de la norma antigua; en ese orden de ideas, los contratos de explotación de riquezas nacionales, sólo conceden ese derecho de explotarlas, no de propiedad, y siendo de derecho público se acepta la aplicación de la nueva normativa, porque la abrogada carece de ultra actividad, conforme la teoría de Paul Robier en "Conflicto de leyes en el tiempo"; además de ello, la nueva ley no afecta los efectos de los contratos firmados según la normativa abrogada, limitando sus efectos al futuro, concediendo para ello un periodo de adecuación de ciento ochenta días; y c) respecto al IDH, éste fue emitido cumpliendo el principio de legalidad del tributo como atribución del Órgano Legislativo, y por su facultad de modificarlo cuando considere conveniente, como fue expuesto por la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-341/98, de 8 de julio de 1998, con el objeto de materializar el objeto de las normas previstas por el art. 132 de la CPE de que el régimen económico debe responder a principios de justicia social, para obtener mayores recursos y combatir la pobreza. Finaliza solicitando la constitucionalidad de los artículos de la Ley de Hidrocarburos, impugnados.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El recurrente impugna de inconstitucional los siguientes artículos de la Ley de Hidrocarburos: 5, 6, 16, 17, 18, 21, 22, 28, 30, 37, 38, 39, 42, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 58, 66, 68, 69, 74, 84, 86, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 126, 130, 132, 139, 140, 141, 142, 143, 144 y la Disposición Transitoria Primera; por infringir las normas de los arts. 1, 2, 4, 6, 7 incs. a), c), d), i), j) y k), 8 incs. b), d) y h), 16, 22, 27, 30, 31, 32, 33, 43, 44, 99, 115.I, 124, 125, 132, 133, 139, 141, 154, 155, 156, 157, 162, 171.I, 228 y 229 de la CPE.

II.1. Para analizar la demanda interpuesta, y dada la magnitud de la misma, es necesario sistematizar los artículos y normas impugnados, ya que es evidente que una ley, cualquiera que fuere, que regula determinada materia, guarda en su articulado relaciones estrechas entre sus normas, pues éstas desarrollan institutos jurídicos desde distintos ángulos y previsiones, siendo por ello muchos artículos compatibles con otros con similar objetivo, o fueron emitidos para reglar una determinada imposición legislativa, siendo lo pertinente analizarlas en un conjunto armónico que estudie el contexto normativo que disponen. Para ello, se ha identificado entre algunos de los artículos demandados una estrecha relación que justifica una consideración conjunta.

### II.2. Normas sobre la propiedad de los hidrocarburos y la regulación contractual de su concesión por parte del Estado

Respecto a la propiedad de los hidrocarburos, y la regulación de los contratos que otorgan su concesión, los siguientes artículos de la Ley de Hidrocarburos impugnados serán considerados en forma conjunta:

“ARTÍCULO 5º (Propiedad de los Hidrocarburos). Por mandato soberano del pueblo boliviano, expresado en la respuesta a la pregunta número 2 del Referéndum Vinculante de 18 de julio de 2004, y en aplicación del Artículo 139º de la Constitución Política del Estado, se recupera la propiedad de todos los hidrocarburos en Boca de Pozo para el Estado Boliviano. El Estado ejercerá, a través de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), su derecho propietario sobre la totalidad de los hidrocarburos.

Los Titulares que hubieran suscrito Contratos de Riesgo Compartido para ejecutar las actividades de Exploración, Explotación y Comercialización, y hubieran obtenido licencias y concesiones al amparo de la Ley de Hidrocarburos, N° 1689, de 30 de abril de 1996, deberán convertirse obligatoriamente a las modalidades de contratos establecidas en la presente Ley, y adecuarse a sus disposiciones en el plazo de ciento ochenta (180) días calendario computables a partir de su vigencia.

ARTÍCULO 16º (Propiedad de los Hidrocarburos). Los yacimientos de hidrocarburos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren o la forma en que se presenten, son de dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado.

Ningún contrato puede conferir la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos ni de los hidrocarburos en Boca de Pozo ni hasta el punto de fiscalización.

El Titular de un Contrato de Producción Compartida, Operación o Asociación está obligado a entregar al Estado, la totalidad de los Hidrocarburos producidos en los términos contractuales que sean establecidos por éste.

ARTÍCULO 66º (Retribución o Participación al Titular). Una vez iniciada la producción, el Titular está obligado a entregar a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), la totalidad de los

hidrocarburos producidos. Del total producido y entregado a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), el Titular tendrá derecho a una retribución bajo el Contrato de Operación y a una participación en la producción de hidrocarburos en los Contratos de Producción Compartida y Asociación, la misma que estará contemplada en el Contrato respectivo.

ARTÍCULO 68º (Autorización y Aprobación de Contratos). Los Contratos de Producción Compartida, Operación, Asociación y sus modificaciones, deberán ser autorizados y aprobados, de conformidad a lo dispuesto el Artículo 59º, atribución 5ª, de la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 69º (Solución de Controversias). Las Controversias que se susciten entre Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y los Titulares o Contratistas, con motivo de la interpretación, aplicación y ejecución de los contratos se solucionarán de conformidad a las normas establecidas en los Artículos 24º, 135º, 228º y otros de la Constitución Política del Estado y las Leyes de la República.

ARTÍCULO 74º (Junta Directiva). Para cada Contrato de Producción Compartida se conformará una Junta Directiva compuesta por las partes del Contrato, para supervisar y controlar todas las operaciones y acciones que se ejecuten durante la vigencia del mismo. Sus atribuciones y forma de representación serán establecidas por Reglamento aprobado por el Ministerio de Hidrocarburos.

ARTÍCULO 139º (Gas para el Desarrollo Interno del País). El Estado Boliviano, en ejercicio de su soberanía y del derecho propietario que le asiste sobre los hidrocarburos, utilizará el Gas Natural para apoyar y fomentar el Desarrollo Interno del país y luchar contra la pobreza y la exclusión social.

ARTÍCULO 140º (Contrato de Compensación de Servicios). Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), suscribirá con el Titular un Contrato de Compensación de Servicios que tendrá por objeto la extracción de hidrocarburos en Boca de Pozo en la cantidad y volúmenes que fije el Estado de acuerdo a la demanda energética del país. El costo de extracción del Gas Natural del Yacimiento a Boca de Pozo, será pagado por el Estado en especie, con Gas del Yacimiento que explota el Titular de acuerdo a Reglamento.

En las licitaciones de área para exploración y explotación se deberá considerar como un criterio de adjudicación la oferta de la empresa proponente que contemple un porcentaje de Gas Natural para la suscripción del Contrato de Compensación de Servicios. En los casos en que Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) se asocie directamente, el contrato respectivo deberá contemplar un porcentaje de Gas Natural para la suscripción del Contrato de Compensación de Servicios.

ARTÍCULO 141º (Uso Social y Productivo del Gas Natural). El Estado subsidiará con gas y/o transformado en energía eléctrica, el consumo destinado a los centros educacionales, centros de salud, servicios sociales consumo domiciliario y asilos, conforme a Reglamento.

De igual manera, se otorgará este subsidio para apoyar el desarrollo productivo nacional con el uso del Gas Natural, como gas y/o energía para la irrigación del campo, la industria y la agroindustria nacional, la pequeña industria y artesanía, la generación de electricidad, la minería, el transporte y el turismo entre otros de acuerdo a una clasificación por consumo y al Plan Nacional que sea elaborado para el efecto, en base a la Política Nacional de Desarrollo Económico Social, que contemple el aumento de fuentes de trabajo, elevación de salarios y abaratamiento de precios y otros beneficios para estantes y habientes del país.

ARTÍCULO 142º (Fondo de Ayuda Interna al Desarrollo Nacional). Créase el Fondo de Ayuda Interna al Desarrollo Nacional destinado a la masificación del uso de Gas Natural en el país, con los siguientes recursos:

a) La Monetización del Gas Natural extraído en el marco de los Contratos de Compensación de Servicios.

b) El cinco por ciento (5%) del saldo del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH) que recibe el Tesoro General de la Nación (TGN), por concepto de explotación de los hidrocarburos.

Se autoriza al Poder Ejecutivo a contraer los créditos necesarios y/o la obtención de recursos no reembolsables para obtener el financiamiento que permita desarrollar la infraestructura de Redes de Gas de manera equitativa entre todos los Departamentos con base a los recursos descritos en el párrafo anterior.

c) Las multas y sanciones del sistema de regulación estarán destinadas al desarrollo de la infraestructura.

d) Tuición.- El Fondo de Ayuda Interna al Desarrollo Nacional, a reglamentarse por Decreto Supremo, estará a la baja tuición del Ministerio de Hacienda.

ARTÍCULO 143º (Gas con Destino al Uso Social y Productivo). En los contratos de exportación de Gas, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), como agregador negociará, con los titulares que tengan cuotas de exportación, un porcentaje de las mismas, con la finalidad de monetizar el gas mediante ventas al exterior para crear recursos destinados al Fondo de Ayuda Interna”.

III.2.1. Ahora bien, las normas referidas anteriormente, relativas a la propiedad de los hidrocarburos y la forma en que el Estado autoriza su explotación, deben ser analizadas desde la perspectiva de lo dispuesto por el art. 139 de la CPE, que dispone lo siguiente:

“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”.

Normas de las que se extrae que al tener el Estado el dominio directo, inalienable e imprescriptible de los yacimientos de hidrocarburos, ninguna concesión o contrato puede transferir dichos yacimientos a personas privadas, siendo posible sólo su concesión, ya que la misma norma posibilita que el Estado ejerza la explotación de los recursos bajo su dominio mediante concesiones; empero, dichas concesiones siempre se regirán por el criterio rector establecido por el mandato constitucional, de que el derecho propietario y los derechos de exploración, explotación, comercialización y transporte de los hidrocarburos corresponde al Estado.

Ahora bien, analizando el conjunto normativo expuesto, la primera norma del art. 5 de la LH es una declaración de materialización del referido mandato constitucional; ya que recupera la propiedad de los hidrocarburos en boca de pozo, porque conforme la norma constitucional descrita, la explotación, comercialización y transporte de los hidrocarburos y sus derivados, corresponden al Estado, aunque luego la misma norma posibilita que la explotación de los mismos sea a través de concesiones, se entiende que dicha cesión es con el advertido de que tiene como primera premisa la norma constitucional descrita, es decir que la concesión no debe afectar el derecho propietario que tiene el Estado sobre los yacimientos; por ello ningún contrato puede transferir los yacimientos de hidrocarburos, o su exploración, explotación, comercialización y transporte, sino sólo concederlos; lo que la ley impugnada reitera en las normas del art. 16 también cuestionado, el cual instituye la posibilidad de que se firmen contratos de producción compartida, operación o asociación; concordante con ello, el art. 5 demandado determinó que los titulares de contratos de riesgo compartido para explorar, explotar y comercializar hidrocarburos, que los hubieren suscrito con la Ley de Hidrocarburos abrogada, debían adecuar en un plazo de ciento ochenta días dichos contratos a las nuevas modalidades contractuales; lo que de ningún modo es una aplicación retroactiva de la

nueva ley y sus nuevas modalidades de contratos, pues el principio constitucional de que la ley rige para lo venidero ha sido respetado, ya que ninguna situación jurídica consolidada, por la ejecución de contratos firmados en base a normas anteriores, es afectado por la imposición de un plazo para adecuar los contratos a una nueva realidad jurídica, o porque se obligue a modificar un contrato a esa nueva realidad; por las siguientes razones:

i) Las normas previstas por el art. 139 de la CPE determinan que el Estado tiene la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos, la misma que es inalienable e imprescriptible, y que sólo puede aceptarse su concesión; ahora bien, siendo la norma analizada de rango constitucional, es la primera a ser aplicada a los contratos firmados, lo que implica que nadie que firmó un contrato con el Estado para explotar yacimientos de hidrocarburos puede sustraerse de aplicar la norma descrita; por tanto, todos quienes así lo hicieron tenían el conocimiento de que sus contratos sólo eran de concesión, no de transferencia de derecho alguno, que no sea el de concesión para la explotación; y por tanto, que estaba sujeta al régimen que el Estado decida como se ejerce; ahora bien, si tal régimen legal fue modificado cuando el contrato se encontraba en curso, y se otorga a los concesionarios la posibilidad de que adecuen su situación jurídica a las nuevas normas, lo que existe es una retrospectividad normativa que regula situaciones jurídicas aún no concluidas, y no una aplicación retroactiva de la nueva ley; a mayor explicación, conviene aclarar que en la SC 0011/2002, de 5 de febrero, se diferenció tales conceptos, manifestando lo siguiente:

*“Una Ley es retroactiva cuando sus efectos se proyectan sobre hechos, actos o relaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor, es decir, cuando incide sobre relaciones jurídicas legalmente establecidas y consagradas. La retroactividad implica la aplicación de una Ley nueva a hechos anteriores a su promulgación. A esta altura del análisis conviene recordar que en la doctrina constitucional se hace una distinción entre la retroactividad ‘auténtica’ y la ‘no auténtica’ de la Ley; entendiéndose por la primera la regulación con una nueva disposición una existente situación jurídica con efectos en el tiempo pasado, que sustituyen el lugar de un orden jurídico vigente en períodos anteriores, por una diferente; en cambio se entiende por retroactividad no auténtica conocida también como retrospectividad cuando una Ley regula o interviene en situaciones fácticas aún no concluidas”.*

De lo expuesto, se debe concluir que, cuando la norma prevista por el art. 5 de la LH, establece la adecuación a la nueva Ley de Hidrocarburos, incorpora una cláusula retrospectiva; vale decir, a ser aplicada para situaciones jurídicas en curso, no concluidas, como es el periodo de concesión de la explotación de hidrocarburos; por tanto, no estatuye una norma retroactiva, que vulnere la seguridad jurídica consagrada por las normas previstas por el art. 7 inc. a) de la CPE, por lo que ésta fue respetada.

ii) En el marco de la autonomía de la voluntad que rige la toma de decisiones de las personas, si la imposición de un nuevo contexto legal es contrario a los intereses de alguna operación iniciada con reglas diferentes que fueron abrogadas, la situación concreta -el contrato- podrá ser rescindido, con lo que queda demostrado que no existe aplicación retroactiva de la nueva Ley de Hidrocarburos, pues todos los derechos que surgieron hasta ese momento quedan consolidados a favor de los concesionarios, sin que las nuevas normas puedan afectarlos; en conclusión, la situación jurídica que sobreviene a la promulgación de la Ley de Hidrocarburos, es la de tránsito de un régimen normativo a uno nuevo, ante lo cual las personas y las situaciones jurídicas reguladas, podrán aceptar el nuevo orden normativo, o no, sin que por ello vean afectados sus intereses, porque éstos se consolidaron a su favor, hasta la fecha de la nueva norma; empero, conviene aclarar que los derechos adquiridos no son los mismos que aquellas expectativas, por cuanto éstas podrán o no convertirse en derechos adquiridos.

De otro lado, el art. 16 de la LH establece que los hidrocarburos podrán ser transferidos al titular de una concesión luego del punto de fiscalización, lo que según el recurrente vulnera la seguridad jurídica, pues se suscribieron contratos en los cuales se estableció la entrega del hidrocarburo en boca de pozo, y que habiendo sido firmados con anterioridad no pueden ser modificados; de igual

forma las normas previstas por el art. 66 de la LH, relativas a la retribución al titular establecen los derechos del titular del contrato, señalando que tiene el deber de entregar la producción a YPF, con derecho a una retribución y a una participación en la producción según el contrato, lo cual es compatible con el contexto del art. 139 de la CPE, pues siendo los hidrocarburos de propiedad del Estado, y habiendo éste decidido dar fin con su explotación por personas privadas, resulta lógico que si se encarga a éstas su extracción, deban luego entregarlo al Estado, respetando el derecho que éstos tienen a percibir una retribución por sus servicios, que el art. 66 establece, cumpliendo el mandato del art. 5 de la CPE que dispone que nadie será obligado a prestar trabajos sin justa retribución. Respecto a que dicha norma resultara contraria a la seguridad jurídica o retroactiva, son válidos los argumentos expuestos anteriormente respecto a la adecuación de los contratos.

De la cuidadosa revisión de las normas del art. 5 de la LH, se tiene que esta norma, si bien obliga a adecuar los contratos a la nueva ley, haciendo exigibles los arts. 16 y 66 de la LH, se tiene que no modifica unilateralmente los contratos, ni impone sus nuevas condiciones directamente a cada titular, de tal modo que si éstos deciden no adecuar su contrato a las nuevas normas, bien puede rescindir o resolver el mismo por resultarles perjudicial, de acuerdo con las cláusulas que se hubieran fijado, o las aplicables legalmente para ese efecto, lo que no resulta contrario a la seguridad jurídica, pues este derecho es la: *"condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio"* (AC 0287/1999-R, de 28 de octubre); en ese sentido, los titulares de un contrato de concesión tienen dos alternativas, resolver su contrato, mediante los mecanismos que correspondan, habiéndose con ello respetado las condiciones de sus contratos, o adecuar los mismos a las nuevas normas, en un total respeto a su autodeterminación o autonomía de la voluntad; empero, en ambos casos, con el respeto debido a la seguridad jurídica, pues se aplicarán las normas que corresponda por estar vigentes, para el caso de adecuar sus contratos, o aquellos con las que lo firmaron, para resolver el contrato; en consecuencia, la norma analizada no resulta contraria a la Constitución Política del Estado.

De igual forma, el art. 5 de la LH, cumpliendo otra de las normas del referido art. 139 de la Ley Fundamental, establece que el Estado ejercerá su derecho propietario a través de YPF; lo que ciertamente es plenamente compatible con dicho mandato constitucional.

II.2.2. Respecto al art. 68 de la LH, se tiene que éste resulta totalmente compatible con el texto constitucional, pues es atribución del Congreso Nacional aprobar los contratos de explotación de las riquezas nacionales, conforme disponen las normas del art. 59.5ª de la CPE, y los contratos de producción compartida, operación y asociación a que refiere el art. 68 de la LH, tienen por objeto el efectuar dichas actividades para explotar los hidrocarburos de propiedad del Estado; por tanto, es exigible que se cumpla la previsión constitucional, en un marco de efectivo control por parte del Legislativo de las actividades del Poder Ejecutivo, no siendo pertinente considerar en el presente recurso el incumplimiento de dicha obligación, pues el recurso directo de inconstitucionalidad es una contrastación de la norma impugnada con el texto constitucional en abstracto, lo que equivale a decir sin aplicar la ley impugnada a un caso concreto.

Respecto a los contratos de producción compartida, operación y asociación a que refiere el art. 68 de la LH, las normas del art. 69 de dicha ley prevén que las controversias que se susciten serán resueltas conforme disponen los mandatos constitucionales de los arts. 24, 135 y 228 de la Ley Fundamental, que respectivamente disponen el sometimiento a las leyes bolivianas de empresas y súbditos extranjeros, la consideración de las mismas como nacionales cuando sean establecidas para la explotación de negocios en el país, y el principio de supremacía constitucional; en ese sentido, el art. 69 de la LH, es una norma de remisión a la Constitución; por tanto, no puede ser inconstitucional, pues su propio objeto es remitir la situación que prevé a las normas de la Ley Fundamental.

Siempre respecto a los contratos posibilitados por la Ley impugnada, las normas del art. 74 de la misma, estipulan que por cada contrato de producción compartida se conformará una junta directiva, para supervisar y controlar las operaciones y acciones implementadas en su ejecución; según el recurrente, ello afectaría al presupuesto del Estado, pues generaría una burocracia excesiva; al respecto, se debe señalar que no es objeto del recurso indirecto o abstracto de inconstitucionalidad establecer la conveniencia o no de las decisiones legislativas plasmadas en leyes de la República, así la SC 0019/2005, de 7 de marzo, estableció la siguiente doctrina: *“El objeto del recurso es el juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, lo que supone que el Tribunal Constitucional analiza las normas cuestionadas, a la luz de los fundamentos expuestos por él o los recurrentes, para contrastarlas con las normas previstas en la Constitución. De manera que el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad no tiene por objeto la verificación de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida al control, lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las mismas”*. En consecuencia, el argumento del recurrente para cuestionar el art. 74 de la LH no es pertinente al análisis de la constitucionalidad de dicho artículo.

Para culminar con las normas referidas a los contratos petroleros, se tiene el art. 140 de la LH, que estatuye que YPFB firmará con el titular un contrato de compensación de servicios, con el objeto de la extracción de los hidrocarburos en la cantidad y volúmenes que fije el Estado, pagando a la empresa en especie; es decir, con el mismo hidrocarburo; lo que es cuestionado por el recurrente, porque, según su argumento, no se puede cancelar al titular de la concesión con el hidrocarburo que es de su propiedad; empero, dicha tesis no es evidente, ya que tal como fue analizado anteriormente, existe un cambio de normativa, que como ya fue explicado puede ser o no aceptada por los titulares de contratos en ejecución; de ser aceptado y adecuarse a la nueva realidad jurídica, el hidrocarburo no será de su propiedad en boca de pozo, pues se debe recordar que las normas previstas por el art. 5 de la LH disponen la recuperación por parte del Estado de los hidrocarburos en boca de pozo, por tanto la transferencia de éstos a los contratistas privados en boca de pozo es una figura que deja de existir, no siendo pertinente el argumento expuesto.

II.2.3. La titularidad del Estado sobre los hidrocarburos establecida constitucionalmente, como ya fue expuesto, posibilita que mediante las normas previstas por el art. 139 de la LH, se declare que se utilizará dicha riqueza natural para apoyar y fomentar el desarrollo interno del país, luchar contra la pobreza y la exclusión social, norma de carácter declarativo que expone un objetivo, en concordancia con la previsión de los arts. 132 y 139 de la CPE, que determina que la organización económica debe responder al principio de justicia social, y, como ya fue expuesto, los yacimientos de hidrocarburos son de propiedad estatal; por tanto, el art. 139 de la LH responde a los lineamientos constitucionales, no siendo evidente que con ello se afecte derechos adquiridos, ya que como fue explicado anteriormente, nadie puede argumentar tener derechos adquiridos sobre los yacimientos petroleros que son de propiedad el Estado.

Hacia el objetivo previsto por el art. 139 de la LH, las normas de los arts. 141 y 142 de la misma ley, establecen el uso social del gas natural como hidrocarburo cuyo titular es el Estado, señalando que será subsidiado y que servirá para apoyar diferentes actividades; asimismo, creando un fondo de ayuda interna al desarrollo nacional con los recursos económicos de su monetización; normas que son de disposición de dichos recursos estatales emitidas en el marco constitucional y legal establecido por los arts. 132, 139 de la CPE y 139 de la LH.

En el mismo sentido, las normas del art. 143 de la Ley cuestionada, establecen que el gas natural destinado al uso social y productivo será monetizado mediante su venta al exterior, para lo cual YPFB

negociará con los titulares de contratos de exportación de gas, para que un porcentaje de su cuota de exportación sea cubierta con el hidrocarburo destinado a uso social y productivo; previsión impugnada porque según el recurrente no se libera de tributos a dicho porcentaje cedido por la empresa; empero, se debe hacer notar que el porcentaje que la empresa dejará de exportar para dar lugar a la exportación del gas natural de uso social, podrá ser dispuesto por la empresa de otra forma, no existiendo por tanto ninguna afectación a sus derechos, o peor aún una causal de inconstitucionalidad.

II.2.4. Finalmente, para concluir el análisis de las normas cuestionadas que tienen que ver con la titularidad del Estado sobre los hidrocarburos, corresponde analizar la Disposición Transitoria Primera de la LH, que encomienda y conmina a la Contraloría General de la República (CGR) a realizar auditorías a las empresas petroleras resultantes de los procesos de capitalización y de privatización, así como las empresas resultantes de contratos de riesgo compartido.

A ese efecto, en primer lugar corresponde expresar que conforme determinan las normas previstas por el art. 155 de la CPE, la CGR tiene atribución para ejercer control fiscal sobre las entidades autónomas, autárquicas y de economía mixta; empero, desarrollando dicho mandato constitucional, la norma prevista por el art. 3 de la LACG, ha establecido, en lo que a las empresas del Estado se refiere, que dicho control se materializa sobre las empresas en las que el Estado tiene la mayoría del patrimonio; mientras que en aquellas en las que esa participación accionaría es menor, el control se efectúa conforme disponen las normas previstas por el art. 5 de la misma Ley; es decir, mediante auditorías encomendadas por la entidad que ejerce tuición; las que para adquirir fuerza coactiva deben ser aprobadas por la CGR.

Ahora bien, en ese marco constitucional y legal que regula el ejercicio de las atribuciones de la CGR, corresponde analizar la Disposición Transitoria impugnada; la cual, conviene reiterar se refiere a tres tipos de empresas, y son:

i) Las empresas capitalizadas, respecto de las cuales se debe señalar que conforme dispusieron las normas previstas por los arts. 1, 2, 3 y 4 de la LC, se trata de las empresas que eran del Estado y que se transformaron en sociedades de economía mixta mediante el incremento de su capital (art. 4 de la LC); posteriormente, por mandato de las normas del art. 6 de la referida LC, fueron transformadas en sociedades anónimas, pues se autorizó al Poder Ejecutivo a transferir las acciones de dichas sociedades de economía mixta a favor de todos los bolivianos que al 31 de diciembre de 1995 hubieran alcanzado la mayoría de edad, hecho que se materializó mediante la constitución de un fideicomiso administrado por las AFPs; por tanto, las empresas capitalizadas, desde la constitución del fideicomiso, se transformaron en sociedades anónimas, en las cuales el Estado no tenía ninguna participación, siendo estrictamente privadas; empero, por mandato de las normas previstas por el art. 6 del DS 28701, de 1 de mayo de 2006, las acciones de los ciudadanos bolivianos en las empresas petroleras Chaco S.A., Andina S.A. y Transredes S.A. que formaban parte del fideicomiso aludido, fueron transferidas a YPFB; por tanto, a partir de la emisión de dicho Decreto, las empresas Chaco S.A., Andina S.A. y Transredes S.A. son Sociedades Anónimas Mixtas. Aquí conviene explicar que en virtud a las normas previstas por el art. 2 de la LTC, se presume la constitucionalidad de todo decreto, mientras no haya sido declarado inconstitucional en forma expresa, por tanto, el referido DS 28701, debe ser aplicado por encontrarse vigente.

De otro lado, conforme ya fue expuesto, las normas previstas por el art. 155 de la CPE, la CGR tiene la potestad de ejercer control fiscal sobre las entidades autónomas, autárquicas y de economía mixta, pero no sobre aquellas sujetas a régimen privado, como eran las empresas objeto del proceso de capitalización hasta antes del DS 28701; por tanto, la disposición analizada, que instruye que sobre las empresas capitalizadas, la Contraloría General de la República, efectúe auditorías especiales,

es constitucional a partir del DS 28701, porque es desde dicha norma que las empresas capitalizadas recuperan el estatus de sociedades de economía mixta.

También es necesario aclarar que la participación accionaria del Estado en una de las sociedades de economía mixta a que se refiere la norma cuestionada, y que puede ser inferior al 50 %, y que por tanto aparentemente daría lugar a la no intervención de la CGR en forma directa, es un problema de aplicación de leyes, no de constitucionalidad, pues tanto la Ley de Administración y Control Gubernamentales, que impone la intervención de la CGR sólo en las empresas en las que el Estado tenga mayoría de las acciones, como la Ley de Hidrocarburos, cuya disposición impugnada establece que la CGR auditará a las empresas resultantes del proceso de capitalización sin tomar en cuenta el porcentaje de participación del Estado, son leyes con similar rango, y por ello, ninguna de ellas puede dar lugar a la inconstitucionalidad de la otra, siendo ese un problema de aplicación de leyes que debe resolverse por las vías pertinentes.

ii) Las empresas resultantes de contratos de riesgo compartido; sobre las cuales, en primer lugar, se debe señalar que, conforme la jurisprudencia de este Tribunal los contratos de riesgo compartido son: *"(...) una asociación entre dos o más empresas públicas o privadas, para invertir capital y riesgo con carácter temporal y con fines específicos que deben compartirlos dentro del marco señalado por el contrato, de ahí que por su naturaleza éste no significa que las partes tengan que desprenderse de su patrimonio o enajenarlo para el cumplimiento de los objetivos estipulados, pues el contrato en sí no entraña la creación de un ente jurídico nuevo, distinto de las partes que intervienen en el mismo, por lo que cada una de ellas al realizar su aporte de bienes no se desprende del derecho propietario que le asiste sobre lo aportado"* (SC 0114/2003, de 5 de diciembre); por tanto, no puede existir una empresa resultante de un contrato de riesgo compartido; empero, si existen empresas participantes en dichos contratos, por ello la Disposición Transitoria impugnada, debe ser entendida en ese sentido; vale decir, que impone a la CGR la realización de auditorías a las empresas firmantes de los contratos de riesgo compartido, pues conforme las normas previstas por el art. 155 de la CPE, la CGR tiene la potestad de ejercer control fiscal sobre las entidades autónomas, autárquicas y de economía mixta, más no sobre aquellas sujetas a régimen privado, en tal sentido, la norma cuestionada sólo será constitucional, cuando su interpretación limite su aplicación a aquellas entidades sujetas al ámbito de control fiscal por la CGR; y resultará inconstitucional, cuando pretenda ser aplicada a otras no pasibles de intervención fiscal por vía de la Contraloría; empero, por el principio de conservación de la norma, no puede ser expulsada del ordenamiento jurídico, debiendo declararse su constitucionalidad en el marco de la presente interpretación.

iii) En cuanto a las empresas resultantes del proceso de privatización; en primer término, conviene exponer que como privatización, debe entenderse: "la transferencia de una empresa o actividad pública al privado"; en ese entendido, al igual que en el caso de los contratos de riesgo compartido, la norma impugnada es constitucional sólo en cuanto se pretenda aplicarla a las entidades sujetas al ámbito de control concedido a la CGR, que resultan ser las empresas privatizadas que hubieran adquirido categoría de SAM; es decir, donde todavía subsisten intereses estatales; con la aclaración de lo expresado en la parte final del análisis del caso de las empresas capitalizadas, referidas al problema de legalidad existente entre la Ley de Administración y Control Gubernamentales y la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Hidrocarburos, y que no puede ser resuelto en el presente recurso, por ser un problema de legalidad y no de constitucionalidad.

Por último, el recurrente cuestiona también la participación del Ministerio Público, por entender que tiene una función distinta, que puede ejercerla luego del trabajo de la CGR, lo que es cierto sólo en parte, ya que ambas cumplen diferentes funciones; empero, el rol de control posterior de la Contraloría y el de la acción de la justicia, defensa de la legalidad y de los intereses del Estado y la sociedad del Ministerio Público no son incompatibles, teniendo cada uno su objeto distinto; así el trabajo de la CGR tiene por objeto efectuar control posterior de la administración de los recursos del

Estado (art. 1 de la LACG); mientras que el Ministerio Público tiene por objeto defender la legalidad, los intereses del Estado y la sociedad y ejercer la acción penal pública, no existiendo coincidencia de ninguna manera; por tanto, al encargar la norma impugnada una labor conjunta a las instituciones señaladas, no contiene ninguna contradicción con las normas constitucionales que crean las mencionadas instituciones y les conceden sus fines y objetivos.

### II.3. Las normas relativas al control por el Estado y YPFB

También como una forma de sistematizar los artículos impugnados de inconstitucionalidad, se ha identificado a aquellos referidos al control que efectúa el Estado de la explotación hidrocarburífera, y las instituciones encargadas de ello; y son los siguientes:

“ARTÍCULO 17º (Ejecución de la Política de los Hidrocarburos). La actividad hidrocarburífera, el uso, goce y disposición de los recursos naturales hidrocarburíferos, se ejecuta en el marco de la Política Nacional de Hidrocarburos.

I. La exploración, explotación, comercialización, transporte, almacenaje, refinación e industrialización de los hidrocarburos y sus derivados corresponden al Estado, derecho que será ejercido por sí, mediante entidades autárquicas o a través de concesiones y contratos por tiempo limitado, a sociedades mixtas o a personas privadas, conforme a Ley.

II. La actividad de comercialización en el mercado interno de los productos derivados de los hidrocarburos, podrá realizarse por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), sociedades mixtas o por personas individuales o colectivas del ámbito público o privado, conforme a Ley.

III. La actividad de comercialización para exportación de Gas Natural, será realizada por el Estado, a través de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) como agregador y cargador, por personas individuales o colectivas, públicas o privadas o asociado con ellas, conforme a Ley.

IV. La actividad de comercialización para exportación de petróleo crudo, condensado, gasolina natural y Gas Licuado de Petróleo (GLP), será realizada por el Estado, a través de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), por personas individuales o colectivas, públicas o privadas o asociado con ellas, conforme a Ley.

V. La actividad de comercialización para exportación de productos refinados de petróleo y productos derivados del Gas Natural será realizada por el Estado, a través de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), por personas individuales o colectivas, públicas o privadas o asociado con ellas, conforme a Ley.

VI. La importación de hidrocarburos será realizada por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), por sí o por contratos celebrados con personas individuales o colectivas, públicas o privadas, o asociado con ellas, sujeto a reglamentación.

VII. La refinación, almacenaje, industrialización, transporte, y distribución de gas natural por redes, podrá ser ejecutada por el Estado, a través de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), por personas individuales o colectivas, públicas o privadas o asociado con ellas.

El Estado realizará con prioridad las actividades establecidas en los párrafos III, IV, V y VI precedentes y, en su caso, ejercerá la opción de asociarse para la ejecución de aquellas.

ARTÍCULO 18º (Adecuación y Mediación de Hidrocarburos). Los Titulares de los Contratos de Producción Compartida, Operación y Asociación, instalarán sistemas modernos de adecuación, requeridos de acuerdo a la calidad de los hidrocarburos, y de mediación en el Punto de Fiscalización.

Los volúmenes fiscalizados de los hidrocarburos serán aquellos que hayan sido adecuados para el transporte y comercialización, descontando los volúmenes efectivamente utilizados en las operaciones de campo, como inyección, combustible, quema y venteo de acuerdo a Reglamento que

establecerá el Poder Ejecutivo. De los volúmenes fiscalizados, el Titular tendrá derecho a una retribución o participación según lo establecido en el contrato respectivo.

Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), en coordinación con las instancias competentes de hidrocarburos, constituirá, organizará, instalará y operará el Centro Nacional de Medición y Control de Producción y Transporte de Hidrocarburos. Los volúmenes y composición de hidrocarburos producidos tanto para la exportación como para el consumo interno y su transporte, serán controlados por este Centro que contará con la capacidad técnica, administrativa, de infraestructura y equipamiento necesarios.

El Centro tendrá sistemas de medición, del tipo Scada u otro similar, muestreo, análisis, adquisición y transmisión remota de datos para su procesamiento centralizado. Los puntos de medición y monitoreo de calidad y composición de los hidrocarburos, serán los puntos de fiscalización, los puntos de entrega a plantas de extracción, refinación, industrialización, sistema de transporte y puntos de exportación.

Las empresas productoras, de extracción, de refinación, de industrialización y de transporte de hidrocarburos, están obligadas a instalar todos los instrumentos necesarios en los puntos de fiscalización.

La autoridad competente instalará los equipos de control que considere necesarios en otros puntos diferentes de los puntos de fiscalización, tanto en las áreas de producción como en los sistemas de transporte. Además, podrá disponer que los puntos de medición propios de los productores y transportadores de hidrocarburos, sean de libre acceso a la autoridad de fiscalización y con conexión remota al Centro Nacional de Medición y Control de Producción y Transporte de Hidrocarburos con libre acceso y conexión remota.

El Centro habilitará todos los sistemas necesarios para el registro continuo y almacenamiento de seguridad de los datos adquiridos en todos los puntos de medición.

ARTÍCULO 21º (Atribuciones de la Autoridad Competente). El Ministerio de Hidrocarburos, en materia de hidrocarburos, tiene como atribuciones las siguientes:

- a) Formular, evaluar y controlar el cumplimiento de la Política Nacional de Hidrocarburos.
- b) Normar en el marco de su competencia, para la adecuada aplicación de la presente Ley y la ejecución de la Política Nacional de Hidrocarburos.
- c) Supervisar el cumplimiento de disposiciones legales y normas en materia de hidrocarburos.
- d) Determinar los precios de los hidrocarburos en el Punto de Fiscalización para el pago de las regalías, retribuciones y participaciones, de acuerdo a las normas establecidas en la presente Ley.
- e) Establecer la Política de precios para el mercado interno.
- f) Establecer la Política de exportación para la venta de hidrocarburos.
- g) Las demás atribuciones establecidas por Ley.

ARTÍCULO 22º (Estructura y Atribuciones de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos). Se refunda Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) como Empresa Autárquica de Derecho Público, bajo la tuición del Ministerio de Hidrocarburos. YPFB estará constituida por un Directorio, un Presidente Ejecutivo y dos Vicepresidencias. La primera de Administración y Fiscalización y la segunda Operativa para que participen de todas las actividades petroleras.

I. YPFB a nombre del Estado Boliviano ejercerá el derecho propietario sobre la totalidad de los hidrocarburos y representará al Estado en la suscripción de Contratos Petroleros y ejecución de las actividades de toda la cadena productiva establecido en la presente Ley.

II. La estructura, funciones y la conformación del Directorio, con participación de los Departamentos Productores, se establecerá en sus Estatutos, los mismos que serán aprobados conforme a las normas vigentes.

III. El Presidente Ejecutivo es la máxima autoridad de YPFB y preside el Directorio.

IV. La Vicepresidencia de Administración y Fiscalización tendrá las siguientes competencias:

a) Negociar la suscripción de los Contratos Petroleros establecidos en la presente Ley, con personas individuales o colectivas, nacionales o extranjeras, de derecho público o privado, los que serán aprobados por el Directorio y suscritos por el Presidente de YPFB.

b) Administrar los Contratos Petroleros.

c) Fiscalizar las actividades de Exploración y Explotación, previniendo daños a los yacimientos y maximizando la producción.

d) Fiscalizar la producción de hidrocarburos en calidad y volumen para efectos impositivos, regalías y participaciones.

e) Asumir el rol de agregador, vendedor y administrador en Contratos de Exportación de Gas Natural, donde YPFB suscriba los mismos y el Estado boliviano sea el gestor.

f) Asumir la administración del Centro Nacional de Información Hidrocarbúfera (CNIH).

g) Otras funciones inherentes a su naturaleza o que emerjan de la presente Ley.

V. La Vicepresidencia de Operaciones, tendrá las siguientes competencias:

a) Operar y/o participar en todas las actividades de la cadena productiva de los hidrocarburos por sí o mediante la conformación de sociedades de acuerdo al Código de Comercio.

b) Negociar la conformación de sociedades de economía mixta para participar en las actividades de Exploración y Explotación y en cualquiera otra actividad de la cadena productiva de los Hidrocarburos.

c) Recibir y aportar activos, concesiones, privilegios, proyectos y otros bienes o derechos, para la constitución o participación en sociedades.

ARTÍCULO 37º (Periodo Adicional de Exploración y Devolución de Áreas). Si se declarase uno o más descubrimientos comerciales durante cualquiera de las fases del periodo inicial de Exploración o si estuviera haciendo uso del periodo de retención en cualquiera de las mencionadas fases establecidas en el Artículo precedente, el Titular podrá acceder al Periodo Adicional de Exploración que tendrá una duración de hasta siete (7) años, computables a partir de la finalización de la tercera fase, pudiendo conservar adicionalmente al área de Explotación o de Retención, hasta el treinta por ciento (30%) del área original de Exploración, que se denominará área remanente, para continuar con dichas tareas exploratorias.

El periodo adicional de Exploración comprenderá las siguientes fases:

Zona Tradicional

Zona No Tradicional

Fase 4: Años 8 al 10

Fase 4: Años 11 al 13

Fase 5: Años 11 al 12

Fase 5: Años 14 al 15

Fase 6: Años 13 al 14

Fase 6: Años 16 al 17

Al finalizar la Fase 4, se deberá renunciar y devolver no menos del veinte por ciento (20%) del área remanente, en exceso de diez (10) parcelas para Zona Tradicional y No Tradicional.

Al finalizar la Fase 5, se deberá renunciar y devolver no menos del treinta por ciento (30%) del área remanente, en exceso de diez (10) parcelas para Zona Tradicional y No Tradicional.

Al finalizar la Fase 6, se deberá renunciar y devolver el cien por ciento (100%) del área de exploración restante.

El mínimo de Unidades de Trabajo para cada fase será determinado mediante Decreto Supremo Reglamentario.

ARTÍCULO 38° (Declaratoria de Comercialidad). El Titular de un contrato de exploración, explotación, producción compartida, operación y asociación suscrito en el marco de la presente Ley, que haya realizado un Descubrimiento Comercial deberá declarar la comercialidad del campo para su aprobación, basado en la combinación de factores técnicos, económicos y de mercado que hagan rentable su explotación. La Declaración de Comercialidad se hará ante Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB).

ARTÍCULO 39° (Selección de Áreas y Operaciones de Explotación).

I) El Titular de un contrato que haya realizado una Declaratoria de Comercialidad, podrá seleccionar un área para su Explotación que comprenda un campo sin solución de continuidad en observancia a la Ley del Medio Ambiente.

II) El Área de Explotación seleccionada dentro del área del contrato, por cada descubrimiento comercial será el área que cubra el campo descubierto y de ninguna manera deberá comprender otras estructuras.

III) A partir de la fecha de Declaratoria de Comercialidad y de conocimiento de la misma por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), el Titular dentro del plazo de dos (2) años, deberá presentar el Plan de Desarrollo del Campo. A partir de la aprobación del plan por YPFB, el Titular deberá desarrollar el Campo dentro del plazo de cinco (5) años. En el caso de que el Titular no cumpla con esta obligación deberá pagar al Tesoro General de la Nación (TGN), en treinta (30) días calendario, una suma equivalente al costo total del último pozo perforado en dicho campo. En caso de incumplir con la presentación del Plan de Desarrollo del Campo o la obligación del pago de la suma equivalente en los plazos señalados, deberá devolver todo el Campo.

IV) Los descubrimientos que hayan sido declarados comerciales con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, que no hayan sido desarrollados, se adecuarán a las disposiciones y plazos descritos en el párrafo anterior, en el marco de los Contratos Petroleros establecidos en la presente Ley.

V) En el caso de descubrimientos comerciales producidos en el marco de los contratos suscritos al amparo de la Ley N° 1689 en los que no se haya cumplido la disposición de perforación de al menos un pozo por parcela seleccionada, de acuerdo a lo establecido por el Artículo 30° de la mencionada Ley, estas parcelas serán obligatoriamente devueltas al Estado.

ARTÍCULO 42° (Entrega de Instalaciones y Pasivos Ambientales). A la finalización de un contrato por vencimiento de plazo o por cualquier otra causa, el Titular está obligado a dejar las instalaciones en condiciones operativas a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) para la continuidad de las actividades. En este caso, el Titular asumirá los Pasivos Ambientales generados hasta el momento de la transferencia.

En los contratos que celebre el Estado se contemplarán provisiones para compensar las inversiones productivas realizadas en inmuebles e instalaciones no depreciadas que se encuentren en operación en el área de contrato por el Titular. A la finalización del contrato, dichos inmuebles e instalaciones serán transferidos a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) a título gratuito.

Si los campos del área del contrato estuvieren en producción a tiempo de finalizar el mismo, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) podrá operarlos directamente o bajo Contrato de Asociación.

Los contratistas no podrán enajenar, gravar o retirar en el curso del contrato, parte alguna de los bienes e instalaciones, sin autorización de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y del Ministerio de Hidrocarburos.

ARTÍCULO 86º (Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos Agregador y Vendedor en la Exportación de Gas Natural). Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) será el Agregador y/o Vendedor para toda exportación de Gas Natural que se haga desde el territorio boliviano, asignando los volúmenes requeridos a las empresas productoras, de acuerdo a lo siguiente:

1. La asignación de volúmenes para contratos existentes de exportación, se hará conforme a las normas de la presente Ley.
2. Las Empresas Productoras que obtengan mercados de exportación de Gas Natural por negociación directa, establecerán con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) la asignación de volúmenes correspondientes para la agregación.
3. Cuando la exportación de Gas Natural sea consecuencia directa de convenios entre el Estado Boliviano, otros Estados o Empresas, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), previa invitación a los Titulares legalmente establecidos en el país, asignará los volúmenes requeridos para la exportación sobre la base de los lineamientos de la Planificación de Política Petrolera.
4. Para cubrir los costos de Agregador, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) por toda exportación que realice como Agregador, emitirá a cada productor una factura por servicios de agregación por un monto equivalente al medio por ciento (0.5%) del monto bruto facturado en el punto de entrega al comprador, excluyendo el costo del transporte, y en la proporción que le corresponda a cada productor”.

II.3.1. De la normativa expuesta, resalta como primera conclusión, que la norma prevista por el art. 17.VI de la LH, ya fue sujeta a control de constitucionalidad, declarándose su adecuación a la ley fundamental mediante la SC 0005/2006, de 25 de enero; por lo que respecto a dicha norma, no cabe ya efectuar ningún análisis.

Otra conclusión emergente de las normas expuestas, es la “refundación” de YPF, como una empresa autárquica de derecho público (art. 22 de la LH), para que ejerza el derecho propietario sobre la totalidad de los hidrocarburos, represente al Estado en la suscripción de contratos y la ejecución de la cadena productiva; dicho artículo, coincide plenamente con lo dispuesto por las normas del art. 139 de la CPE, que dispone que los yacimientos de hidrocarburos son del dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado, y que dicho derecho se ejercerá mediante entidades autárquicas. Ante tal mandato constitucional, surge la convicción de que las normas previstas por el art. 22 de la LH, y en general la “refundación” de YPF, la asignación de las facultades de control, fiscalización, agregación, representación y otras otorgadas a esta empresa estatal autárquica, no sólo son compatibles con las normas constitucionales, sino que desarrollan la expresa voluntad constituyente expresada por las normas del art. 139 de la Ley Fundamental.

Además de lo expuesto, vale decir del expreso respaldo constitucional a la “refundación” de YPF, las normas analizadas contemplan la concesión de muchas atribuciones a dicha empresa autárquica; al respecto se debe señalar que a la función legislativa, encargada al Órgano Legislativo, le está

reconocida en forma expresa la creación de normas legales, las mismas que pueden instituir derechos, obligaciones, fundar entidades estatales, conceder atribuciones a éstas, así como responsabilidades, sin más límite que aquellos impuestos por el titular del poder constituyente, que es el pueblo. En el caso concreto de la “refundación” de YPF, el legislador ha establecido para dicha entidad, atribuciones de representación del Estado en el ejercicio de su dominio sobre los hidrocarburos; para suscribir contratos, controlar, fiscalizar, ser agregador y cargador, comercializador interno, externo e importador de dichos recursos; para desarrollar actividades de refinación, almacenaje, industrialización y transporte y en general participar en toda la cadena productiva de los derivados del petróleo, así está expresado en las normas previstas por los artículos anteriormente expuestos; por lo que, en conclusión, se debe agregar que los arts. 17, 22, 86 y otros de la LH, relativos a la refundación de YPF, sus atribuciones y facultades, no son incompatibles con la Constitución Política del Estado, pues no rebasan los límites concedidos al legislador por el titular del poder constituyente, siendo más bien el cumplimiento de las normas previstas por el art. 139 de la CPE.

En lo relativo a que YPF se convertiría en juez y parte en la actividad petrolera, porque se le otorga naturaleza jurídica de empresa pública, pero con facultades de controlar y fiscalizar a las otras empresas con las que compite; se deben manifestar dos fundamentos; primero, no existe norma alguna en la Constitución Política del Estado que prohíba la creación de una empresa estatal que controle la actividad de explotación de los yacimientos de hidrocarburos; más al contrario, las previstas por el art. 139 de la CPE, disponen que corresponde al Estado la explotación hidrocarburífera, señalando en forma expresa que podrá hacerlo por medio de entidades autárquicas, siendo por ello que ya fue expuesto que la creación de YPF corresponde al cumplimiento de dicha norma; y segundo, no es evidente que, al conceder a YPF facultades de control y fiscalización sobre otras empresas petroleras, aquel se convierta juez y parte, lesionando así el debido proceso, tal como afirma el recurrente; aquí conviene expresar que el debido proceso, que comprende el derecho al juez natural, predeterminado, independiente e imparcial; es un derecho que se ejerce en cualquier tipo de proceso judicial, o en los procedimientos administrativos comunes o sancionadores; ahora bien, de las atribuciones conferidas a YPF, no se deduce ninguna potestad administrativa o de regulación, correspondiendo éstas al ente regulador, conforme las previsiones del art. 25 de la LH; por tanto, YPF no tiene ninguna autoridad administrativa, siendo más bien el ente que a nombre del Estado efectúa un control técnico de las actividades de las demás empresas petroleras; de lo que se infiere que jamás tendrá la condición de autoridad administrativa petrolera, sino de una empresa más, que a nombre del Estado controla a las demás, para que cuando cometan alguna infracción, denunciarlas ante las autoridades administrativas. Por todo lo expuesto, ninguna de las normas analizadas en el presente acápite es contraria a la Constitución Política del Estado.

Aquí, es necesario también referirse a lo dispuesto por las normas previstas por el art. 18 de la LH, las cuales establecen que los titulares de contratos de producción compartida, operación y asociación, instalarán sistemas de adecuación y de medición; y del mismo modo YPF estará a cargo del Centro Nacional de Medición y Control de Producción y Transporte de hidrocarburos, todo con el objeto de controlar la cantidad, volumen y composición de los hidrocarburos, para que de dicho control emerja también la participación del privado encargado de la producción; tales normas no son incompatibles con el texto constitucional, ya que sólo establecen un mecanismo de medición y control, necesario para averiguar la cantidad y calidad del hidrocarburo extraído para su posterior comercialización. Cabe también aclarar que el argumento del recurrente consistente en la propiedad del hidrocarburo extraído a favor de las empresas que tiene un contrato firmado con el Estado, no es fundamento válido para declarar la inconstitucionalidad de ninguna de las normas de la Ley de Hidrocarburos, pues, como ya fue explicado, dichos contratos deben adecuarse a la nueva normativa, lo que no resulta constitucional, y ello implica que el producto de la explotación de los yacimientos de hidrocarburos pertenece al Estado (art. 5 de la LH), por ello es que las normas previstas por el art. 18 de la LH obligan a la medición del mismo y dan como supuesto que de dicha

labor emergerá también la parte que le corresponde al privado encargado de la producción; lo cual no es incompatible con la Constitución Política del Estado.

II.3.2. Respecto a las normas previstas por los arts. 37, 38 y 39 de la LH, que establecen el régimen del periodo adicional de exploración de áreas y de devolución de las mismas; la declaración de comercialidad; así como las normas que regulan la selección de áreas y las operaciones de explotación; se debe expresar que, si bien es cierto que modifican el régimen anterior establecido por la Ley de Hidrocarburos 1689, de 30 de abril de 1996, lo hacen en pleno uso del dominio directo, inalienable e imprescriptible que el Estado tiene sobre los yacimientos de hidrocarburos, según el art. 139 de la CPE, lo que le permite modificar el régimen legal que regula su explotación cuando su voluntad soberana así lo decida; de otro lado, también es cierto que dicha potestad no debe afectar los derechos de las personas; en especial, conforme reclama el recurrente, aquellos derechos adquiridos por quienes suscribieron contratos de riesgo compartido en base a la precitada Ley de Hidrocarburos ahora abrogada; al respecto, conviene reiterar los argumentos manifestados a tiempo de considerar lo dispuesto por las normas previstas por el art. 5 de la LH y la inexistencia de lesión al principio de irretroactividad de la ley por dicho precepto (Fundamento Jurídico II.2.1), habiéndose expuesto que no existe lesión a la seguridad jurídica, en casos de tránsito de régimen normativo a uno nuevo, porque no se afecta derechos adquiridos, pues las nuevas normas están destinadas a regir hacia el futuro, y no regular situaciones consolidadas, como es también el caso de la mayoría de las normas previstas por los arts. 37, 38 y 39 de la LH; las cuales también son constitucionales. Similar razonamiento es aplicable en general a todas las observaciones del recurrente que tiene que ver con el cambio de las normas que regulan la explotación de hidrocarburos, las que ciertamente modifican la situación jurídica de quienes tenían contratos de explotación de hidrocarburos; pero no implica la aplicación retroactiva de las nuevas normas, para afectar derechos adquiridos de ningún ciudadano.

II.3.3. Respecto a lo dispuesto por el art. 42 de la LH, en primer término es preciso establecer que dicha norma establece dos obligaciones para los titulares de un contrato petrolero; la primera, es dejar las instalaciones petroleras en condiciones operativas a YPF; y la segunda, la prohibición de gravar o enajenar en el curso del contrato los bienes instalados destinados a la explotación hidrocarburífera; preceptos que no pueden considerarse una afectación a los derechos de dicho titular; ya que la misma norma estipula que los contratos preverán compensaciones para el efecto, lo que implica dos cosas: de un lado, que los contratos que posibiliten instalaciones petroleras, llevan implícita la afectación de dichas instalaciones a la explotación de hidrocarburos, posibilitando que la explotación del hidrocarburo no se paralice, porque ese es el objeto del contrato; objeto que constituye en si mismo un bien jurídico, pues está destinado a proveer y satisfacer las necesidades de energía de la población; siendo deber del Estado prever que tal producción no corra riesgo de suspenderse por la ruptura de las relaciones contractuales con los particulares que coadyuvan en la tarea de explotación de las riquezas hidrocarburíferas, al mismo tiempo, se protegen los intereses de éstos, al anticipar dicha afectación mediante compensaciones en el contrato; y de otro lado, la prohibición de enajenar o gravar las instalaciones destinadas a los hidrocarburos, es una medida protectora de los bienes afectados, porque por ellos el Estado ya previó una compensación que se efectiviza junto con el contrato; por tanto, no existe ninguna lesión a los derechos y garantías constitucionales de los particulares titulares de contratos petroleros, resguardándose al mismo tiempo el interés general en mantener la producción de hidrocarburos.

II.3.4. Finalmente, respecto a las atribuciones del Ministerio de Hidrocarburos previstas por el art. 21 de la LH, se debe precisar que sólo corresponden al ejercicio de la atribución conferida por el art. 99 de la CPE, que establece que el número y atribuciones de los ministros de Estado, se determinan por ley; de otro lado, si bien es cierto que la norma analizada modifica las normas anteriores que regulaban el sector de hidrocarburos, ya fue manifestado que las modificaciones por sí solas no pueden ser consideradas inconstitucionales; debiendo todos los operadores adecuarse a las nuevas reglas, o simplemente dejar de operar; por tanto, la instauración del Ministerio de Hidrocarburos, con

las expresas facultades establecidas por las normas del art. 21 de la LH, no es contrario a la Constitución.

#### II.4. Las normas relativas a tributos

La demanda cuestiona los siguientes artículos relativos a la creación, regulación y otros aspectos de tributos, patentes y otras contribuciones en la Ley de Hidrocarburos:

“ARTÍCULO 47º (De las Patentes). Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) cancelará al Tesoro General de la Nación (TGN) las Patentes anuales establecidas en la presente Ley, por las áreas sujetas a Contratos Petroleros. Las Patentes se pagarán por anualidades adelantadas e inicialmente a la suscripción de cada contrato, por duodécimas si no coincidiera el plazo con un (1) año calendario, independientemente de los impuestos que correspondan a las actividades señaladas.

ARTÍCULO 48º (Reembolso por Pago de Patentes). El Titular reembolsará a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) la totalidad de los montos pagados por concepto de Patentes, reembolso que se hará efectivo dentro de los treinta (30) días de ser notificados con la correspondiente certificación de pago.

Los montos reembolsados por este concepto constituirán un gasto a contabilizarse por quién efectúa el reembolso, pero no podrán utilizarse como crédito fiscal.

ARTÍCULO 49º (Devolución Parcial de Áreas de Contrato). Si el área de uno de los Contratos Petroleros se reduce por renuncia parcial, las Patentes se pagarán sólo por el área que se retenga después de la reducción y se harán efectivas a partir del primero de enero del año siguiente, no habiendo lugar a devolución o a compensación por periodos menores a un (1) año calendario.

ARTÍCULO 50º (Base de Cálculo). En áreas calificadas como Zonas Tradicionales, las Patentes anuales se pagarán en moneda nacional con mantenimiento de valor, de acuerdo a la siguiente escala actualizada al mes de marzo de 2005:

1. Fase 1 Bs. 4,93 por hectárea.
2. Fase 2 Bs. 9,86 por hectárea.
3. Fase 3 Bs. 19,71 por hectárea.
4. Fase 4 en adelante, Bs. 39,42 por hectárea.

Las Patentes para Zonas no Tradicionales, se establecen en el cincuenta por ciento (50%) de los valores señalados para las Zonas Tradicionales.

Cualquier periodo de Retención y de Explotación en Zonas Tradicionales o No Tradicionales, obligará al pago de Bs. 39,42 por hectárea, con mantenimiento de valor. La modalidad de pago y mantenimiento de valor de las Patentes será objeto de reglamentación.

ARTÍCULO 51º (Distribución). El Tesoro General de la Nación (TGN) en un periodo de treinta (30) días de cobradas las Patentes transferirá el cincuenta por ciento (50%) del valor de las mismas a los Municipios en cuyas circunscripciones se encuentran las concesiones petroleras que generan el pago de aquellas con destino únicamente a programas y proyectos de inversión pública y/o gestión ambiental.

El restante cincuenta por ciento (50%) será utilizado por el Ministerio de Desarrollo Sostenible para programas y proyectos de inversión pública y gestión ambiental en los departamentos productores de hidrocarburos.

ARTÍCULO 53° (Creación del Impuesto Directo a los Hidrocarburos - IDH). Créase el Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), que se aplicará, en todo el territorio nacional, a la producción de hidrocarburos en Boca de Pozo, que se medirá y pagará como las regalías, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley y su reglamentación.

ARTÍCULO 54° (Objeto, Hecho Generador y Sujeto Pasivo).

1. El objeto del IDH es la producción Hidrocarburos en todo el territorio nacional.
2. El hecho generador de la obligación tributaria correspondiente a este Impuesto se perfecciona en el punto de fiscalización de los hidrocarburos producidos, a tiempo de la adecuación para su transporte.
3. Es sujeto pasivo del IDH toda persona natural o jurídica, pública o privada, que produce hidrocarburos en cualquier punto del territorio nacional.

ARTÍCULO 55° (Base Imponible, Alícuota, Liquidación y Periodo de Pago).

1. La Base Imponible del IDH es idéntica a la correspondiente a regalías y participaciones y se aplica sobre el total de los volúmenes o energía de los hidrocarburos producidos.
2. La Alícuota del IDH es del treinta y dos por ciento (32%) del total de la producción de hidrocarburos medida en el punto de fiscalización, que se aplica de manera directa no progresiva sobre el cien por ciento (100%) de los volúmenes de hidrocarburos medidos en el Punto de Fiscalización, en su primera etapa de comercialización. Este impuesto se medirá y se pagará como se mide y paga la regalía del dieciocho por ciento (18%).
3. La sumatoria de los ingresos establecidos del 18% por Regalías y del 32% del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), no será en ningún caso menor al cincuenta por ciento (50%) del valor de la producción de los hidrocarburos en favor del Estado Boliviano, en concordancia con el Artículo 8° de la presente Ley.
4. Una vez determinada la base imponible para cada producto, el sujeto pasivo la expresará en Bolivianos (Bs.), aplicando los precios a que se refiere el Artículo 56° de la presente Ley.
5. Para la liquidación del IDH, el sujeto pasivo aplicará a la base imponible expresada en Bolivianos, como Alícuota, el porcentaje indicado en el numeral 2 precedente.

ARTÍCULO 56° (Precios para la valoración de regalías, participaciones e IDH). Las regalías departamentales, participaciones y el Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH) se pagaran en especie o en Dólares de los Estados Unidos de América, de acuerdo a los siguientes criterios de valoración:

a) Los precios de petróleo en Punto de Fiscalización:

1. Para la venta en el mercado interno, el precio se basará en los precios reales de venta del mercado interno.
2. Para la exportación, el precio real de exportación ajustable por calidad o el precio del WTI, que se publica en el boletín Platts Oilgram Price Report, el que sea mayor.

b) El precio del Gas Natural en Punto de Fiscalización, será:

1. El precio efectivamente pagado para las exportaciones.
2. El precio efectivamente pagado en el Mercado Interno. Estos precios, para el mercado interno y externo, serán ajustados por calidad.

c) Los precios del Gas Licuado de Petróleo (GLP) en Punto de Fiscalización:

1. Para la venta en el mercado interno, el precio se basará en los precios reales de venta del mercado interno.

2. Para la exportación, el precio real de exportación:

La presente Ley deja claramente establecido el término Punto de Fiscalización como el lugar donde se participa, se valoriza y se paga el once por ciento (11%) de la producción bruta de los hidrocarburos sujeta al pago de las regalías de los departamentos productores, razón por la que ningún consumo, compensación o costos, llámese de exploración, explotación, adecuación, transporte u otros, son deducibles de las regalías.

ARTÍCULO 58º (Régimen Tributario). Los Titulares estarán sujetos, en todos sus alcances, al Régimen Tributario establecido en la Ley Nº 843 y demás leyes vigentes.

ARTÍCULO 84º (Distribución de la Participación y Pago de Impuestos y Regalías). El Operador distribuirá a los asociados su participación neta después del pago de Regalías y Participaciones.

El Operador queda obligado a pagar las Regalías, Participaciones e Impuestos establecidos en la presente Ley y los Impuestos del Régimen General establecidos en la Ley Nº 843 (Texto Ordenado).

ARTÍCULO 130º (Control, Seguimiento, Fiscalización y Auditoria Ambiental). Los Responsables Legales de actividades, obras o proyectos, AOP's de Hidrocarburos, deberán depositar en la cuenta del Ministerio de Desarrollo Sostenible (MDS) denominada "Fiscalización, Auditorias, Control y Seguimiento Ambiental del Sector de Hidrocarburos", previo al inicio de cada AOP's no exploratoria un monto equivalente hasta el medio por ciento (0,5 %) de la inversión total de acuerdo a Reglamento.

Estos recursos no podrán ser utilizados para fines distintos a los previstos en la presente Ley y serán destinados exclusivamente a actividades de fiscalización de la autoridad ambiental competente y organismos sectoriales involucrados.

ARTÍCULO 144º (Exención). Quedan exentos del pago de impuestos los volúmenes de gas destinados al uso social y productivo en el mercado interno, referidos en el presente Título".

En el presente recurso se impugnan las normas transcritas porque generan una carga tributaria superior a la resuelta en el referéndum realizado el 18 de julio de 2004, del 50%, de igual forma se cuestiona el cumplimiento de los principios tributarios consagrados por la Ley Fundamental; empero, antes de analizar la constitucionalidad de las normas anotadas, es necesario aclarar que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, ha establecido que no corresponde por medio de un recurso de inconstitucionalidad, por vía directa o indirecta, impugnar la constitucionalidad de las normas referidas a la creación de tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones, pues para ello las normas contenidas en el art. 120.4 de la CPE ha previsto una vía instrumental propia y específica; así la SC 0130/2004, de 11 de noviembre, ha establecido la siguiente doctrina: *"La norma prevista por el art. 120 de la CPE, establece que son atribuciones del Tribunal Constitucional conocer y resolver: '1ª. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto y remedial, sólo podrán interponerla el Presidente de la República, o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo' y '4ª Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución', es decir, que la misma Constitución Política del Estado, establece claramente las atribuciones asignadas al Tribunal Constitucional en el ámbito de control normativo de constitucionalidad, refiriéndose en la primera de ellas exclusivamente a la inconstitucionalidad de leyes, decretos o cualquier género de resoluciones no judiciales y, la cuarta referida también en forma excluyente a la inconstitucionalidad de los tributos,*

*impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a la Constitución, ya sea en su esencia formal o en su contenido, como ya se tiene señalado en el fundamento anterior.*

*De lo expuesto, se infiere que es la propia norma consagrada en el art. 120 de la CPE que establece un recurso específico para impugnar disposiciones legales por las que se crea, modifica o suprime un tributo, o cualquier género de contribución; consiguientemente, al ser el argumento del presente recurso directo de inconstitucionalidad el que la norma contenida en el art. 3 de la Ordenanza Municipal 254/2001 HAM-HCM 250/2001, al fijar una patente de funcionamiento para el ejercicio de las actividades independientes y libres realizadas por personas particulares como los profesionales y técnicos independientes, se estaría fijando una doble tributación, puesto que los profesionales libres ya cumplen con una carga tributaria contenida en otros impuestos como el Impuesto al Valor Agregado y el Impuesto a las Transacciones y que por consiguiente, se contravendría lo dispuesto por la Ley de Reforma Tributaria o Ley 843 que establece que las municipalidades no deben aplicar gravámenes cuyos hechos imponible sean análogos a los creados por ley, y que al ser dicha Ley especial goza de preferente aplicación y se ubica por encima de una Ordenanza Municipal y, lo contrario constituiría a la disposición impugnada en inconstitucional, no corresponde analizar estos extremos a través de un recurso como el presente, sino a través del recurso contra tributos y otras cargas públicas; cuya naturaleza, objeto y alcances han sido desarrollados precedentemente y se adecuan a la pretensión del recurrente”.*

En consecuencia, corresponde aplicar el citado razonamiento, pues de igual manera que en el caso resuelto por la Sentencia Constitucional reseñada, en el presente asunto se cuestionan las normas relacionadas con el IDH y con la patentes creadas por la Ley de Hidrocarburos, lo que corresponde ser cuestionado mediante la vía expresamente instrumentada para ello por la Constitución Política del Estado; por ello, el presente recurso contra las normas de los arts. 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 58, 84, 130 y 144 de la LH, no puede ser atendido.

#### II.5. Las normas referidas a la consulta a las comunidades y pueblos campesinos

El recurrente cuestiona también las normas de la Ley de Hidrocarburos que instituyeron la consulta previa y obligatoria a las comunidades y pueblos campesinos, indígenas y originarios, para desarrollar cualquier actividad hidrocarburífera; concretamente impugna los siguientes artículos:

“ARTÍCULO 114º (Ámbito de Aplicación). En cumplimiento a los Artículos 4º, 5º, 6º, 15º y 18º del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por Ley de la República N° 1257, de 11 de julio de 1991, las comunidades y pueblos campesinos, indígenas y originarios, independientemente de su tipo de organización deberán ser consultados de manera previa, obligatoria y oportuna cuando se pretenda desarrollar cualquier actividad hidrocarburífera prevista en la presente Ley.

ARTÍCULO 115º (Consulta). En concordancia con los Artículos 6º y 15º del Convenio 169 de la OIT, la consulta se efectuará de buena fe, con principios de veracidad, transparencia, información y oportunidad. Deberá ser realizada por las autoridades competentes del Gobierno Boliviano y con procedimientos apropiados y de acuerdo a las circunstancias y características de cada pueblo indígena, para determinar en qué medida serían afectados y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las Comunidades y los Pueblos Indígenas y Originarios. La Consulta tiene carácter obligatorio y las decisiones resultantes del proceso de Consulta deben ser respetadas. En todos los casos, la Consulta se realizará en dos momentos:

- a) Previamente a la licitación, autorización, contratación, convocatoria y aprobación de las medidas, obras o proyectos hidrocarburíferos, siendo condición necesaria para ello; y,
- b) Previamente a la aprobación de los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental. Cuando se trate de Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental para actividades, obras o proyectos

hidrocarburíferos a desarrollarse en lugares de ocupación de las Comunidades y Pueblos Campesinos, Indígenas y Originarios y áreas de alto valor de biodiversidad, necesariamente tendrán que ser los de categoría 1 (Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Analítico Integral).

ARTÍCULO 116º (Responsabilidad Estatal). Las resoluciones y consensos registrados por las Autoridades Competentes como producto del proceso de consulta en sus dos momentos, tienen validez para las actividades hidrocarburíferas del proyecto objeto de la consulta. En caso de tener la consulta, reconocida en el Artículo 115º, un resultado negativo, el Estado podrá promover un proceso de conciliación en el mejor interés nacional.

ARTÍCULO 118º (Representación). Los procesos de consulta establecidos en el presente Capítulo, se realizarán con las instancias representativas de las Comunidades Campesinas y los Pueblos Indígenas y Originarios, independientemente de su tipo de organización, respetando su territorialidad, sus usos y costumbres, siendo nula cualquier otro tipo de consulta individual o sectorial.

ARTÍCULO 119º (De las Compensaciones). Cuando las actividades hidrocarburíferas se desarrollen en tierras comunitarias de origen, comunales, indígenas o campesinas, tituladas o no, todo impacto socioambiental negativo directo, acumulado y a largo plazo, que las mismas produzcan, debe ser compensado financieramente por parte de los titulares de las actividades hidrocarburíferas, de manera justa, respetando la territorialidad, los usos y costumbres de los afectados, tomando como base, el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental y otros medios que permitan valorar los daños no cuantificables.

El Ministerio de Desarrollo Sostenible y la Autoridad Ambiental Máxima Competente, el Ministerio de Hidrocarburos, Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios y el Ministerio de Asuntos Indígenas y Pueblos Originarios están obligados a precautelar que las compensaciones se ejecuten y materialicen en un plazo de quince (15) días luego de acordado el monto compensatorio justo que corresponda.

El cumplimiento de esta obligación por parte de los titulares de las actividades hidrocarburíferas, es requisito para el desarrollo de las siguientes etapas productivas.

ARTÍCULO 120º (De las Indemnizaciones). Se procederá a indemnizar por daños y perjuicios emergentes de las actividades, obras o proyectos hidrocarburíferos que afecten a tierras comunitarias de origen, comunales, indígenas o campesinas, tituladas o no, por parte de los titulares y/o operadores de las actividades hidrocarburíferas, respetando la territorialidad, los usos y costumbres.

La indemnización debe contemplar los perjuicios derivados de la pérdida de beneficios por actividades productivas, de conocimientos tradicionales y/o aprovechamiento de recursos naturales que las Comunidades o Pueblos Campesinos, Indígenas y Originarios pudieran desarrollar en las zonas impactadas”.

De las normas anotadas, se deduce que instituyen la consulta previa, obligatoria y oportuna a las comunidades y pueblos campesinos, indígenas y originarios para el desarrollo de cualquier actividad hidrocarburífera, en cumplimiento de los arts. 4, 6, 15 y 18 del Convenio 169 de la OIT; en consecuencia, emerge la necesidad de definir en primer lugar si el Convenio 169 de la OIT forma parte de las normas contra las cuales se deben contrastar los artículos impugnados; labor desarrollada a continuación:

#### II.5.1. El bloque de constitucionalidad

La teoría del bloque de constitucionalidad surgió en Francia, extendiéndose luego a los países europeos, siendo asimilada en Latinoamérica; dicha teoría expone que aquellas normas que no forman parte del texto de la Constitución, pueden formar parte de un conjunto de preceptos que por

sus cualidades intrínsecas se deben utilizar para develar la constitucionalidad de una norma legal; así, las jurisdicciones constitucionales agregan, para efectuar el análisis valorativo o comparativo, a su constitución normas a las que concede ese valor supralegal que las convierte en parámetro de constitucionalidad; así en Bolivia, la jurisdicción constitucional ha concedido al bloque de constitucionalidad un alcance perceptible en la SC 1420/2004-R, de 6 de septiembre, estableciendo lo siguiente: “(...) *conforme ha establecido este Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, los tratados, convenciones o declaraciones internacionales sobre derechos humanos a los que se hubiese adherido o suscrito y ratificado el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad y los derechos consagrados forman parte del catálogo de los derechos fundamentales previstos por la Constitución.*”; entendimiento ratificado en la SC 1662/2003-R, de 17 de noviembre, en la que se expresó que: “(...) *este Tribunal Constitucional, realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda*”.

De la jurisprudencia glosada, se deduce que el bloque de constitucionalidad en Bolivia lo conforman, además del texto de la constitución, los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos ratificados; de lo expuesto queda claro que no todo tratado, declaración, convención o instrumento internacional es parte del bloque de constitucionalidad, sino sólo aquellos referidos a los derechos humanos; dicha comprensión es posible, como lo explica la jurisprudencia glosada, por la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la CPE, ya que tal como la doctrina de otros países de la región concibe, sólo es posible aceptar a las normas internacionales dentro del bloque de constitucionalidad, cuando existe una permisión expresa en la Constitución, así la Sentencia C-401/05, de 14 de abril de 2005, de la Corte Constitucional de Colombia, expresa lo siguiente:

“la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (...). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

#### II.5.2. El Convenio 169 de la OIT en Bolivia

Es necesario establecer que el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Bolivia mediante Ley 1257, de 11 de julio de 1991, forma parte del bloque de constitucionalidad boliviano, porque además de ser un Convenio sobre derechos humanos, su objeto es promover en los países del mundo la efectiva aplicación y respeto de los derechos fundamentales de las personas, asumiendo políticas tendientes a evitar la discriminación a los pueblos indígenas y tribales, para que puedan gozar en forma efectiva de los derechos humanos consagrados para toda la humanidad; las normas previstas por el art. 171.I de la CPE reconocen en forma expresa los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, por ello los derechos consagrados por el Convenio 169 de la OIT deben ser considerados como una norma integrante del bloque de

constitucionalidad, en cuanto consagra derechos de los pueblos indígenas y tribales, siendo por ello un parámetro para verificar la constitucionalidad o no de una ley.

Uno de los derechos consagrados por el Convenio 169 de la OIT, es el derecho, de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados sobre la existencia o no de perjuicio a sus intereses por la explotación de los recursos naturales existentes en sus tierras, en países en los cuales como en Bolivia, la propiedad de los minerales e hidrocarburos pertenece al Estado, así a tiempo de consagrar dicho derecho, las normas del art. 15.2 del Convenio 169 de la OIT disponen lo siguiente:

“En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

Del análisis del artículo descrito, se establecen las siguientes normas: *a)* una norma determinativa del campo de aplicación del derecho a la consulta, que establece que el referido art. 15.2 de el Convenio 169 de la OIT sólo es aplicable en los países en los cuales el Estado tenga la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo, como en Bolivia (arts. 136, 138 y 139 de la CPE); *b)* una segunda norma que impone la obligación que tiene el Estado de establecer mecanismos para consultar, a los pueblos indígenas y tribales sobre la afectación a sus intereses, antes de iniciar cualquier trabajo tendiente a explotar los recursos del subsuelo; y *c)* una tercera norma destinada a conceder el derecho de dichos pueblos a participar de los beneficios que la explotación de los recursos de su subsuelo reporten, siempre que sea posible, lo que equivale a decir que participarán de los beneficios si es que éstos existen; así como a percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir por las actividades que se desarrollen.

En conclusión, lo que la norma analizada impone es una obligación al Estado para consultar la existencia de afectación a los intereses de pueblos indígenas y tribales, atendiendo las particulares circunstancias sociológicas de éstos; y no que dicha consulta sea con carácter determinativo o definitivo para conseguir la aquiescencia de dichos pueblos, sin la cual no sea posible explotar los recursos del subsuelo que son propiedad del Estado, sino que más bien la norma analizada impone el deber de consultar cuál el daño que pueden sufrir sus intereses, para que sea debida y equitativamente indemnizado; por tanto, la consulta no puede ser entendida como la solicitud de una autorización, sino como un acto efectivo de consultar a los pueblos indígenas y tribales asentados en los territorios objeto de la explotación sobre la cuantificación del daño a sus intereses, que sufrirán como efecto de dicha extracción; y mucho menos puede ser entendida como una facultad para impedir la explotación de la riqueza del subsuelo que pertenece al Estado, pues por encima de los intereses de grupo de cualquier índole, se encuentra el supremo interés de la mayoría, expresado por las autoridades del Estado.

### II.5.3. Pueblo indígena y campesino

A efectos de realizar el examen de constitucionalidad de las normas analizadas en el presente acápite, es necesario conocer el alcance de las normas previstas por el art. 171.I de la CPE; ya que dichos preceptos disponen lo siguiente:

“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.”

Analizadas las normas precedentes, se tiene que al reconocer el respeto por parte del Estado de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, en especial los relativos a sus tierras de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que ésta alberga; efectivizan una garantía de protección de los pueblos indígenas por las especiales características de éstos, entre ellas, las condiciones económicas sociales que los distinguen del resto de la comunidad nacional, se rigen por sus propias costumbres o tradiciones, tienen conciencia de su pertenencia a dicha comunidad y merecen un reconocimiento formal como tal por parte de los órganos del Estado.

Aquí es necesario aclarar que, aunque el concepto de “campesino”, que sirve para identificar a quien vive de su trabajo personal en la tierra, es diferente al de “indígena”; en Bolivia, atendiendo a razones históricas y culturales la diferencia se relativiza cuando dichos conceptos sirven para identificar a una comunidad o grupo de personas, ya que los pueblos o comunidades indígenas, adoptaron la denominación de pueblos o comunidades campesinas como una forma de escapar a la discriminación de que eran objeto; por tanto éstas, merecen similar protección de sus derechos sociales, económicos y culturales relativos a sus tierras comunitarias de origen, para garantizar el uso y aprovechamiento de las mismas. Aquí cabe también esclarecer que dicha protección es en tanto y en cuanto se aplique a comunidades, pueblos o grupos organizados conforme sus tradiciones y costumbres, más no ingresan en el ámbito protectivo descrito persona o individuos con derechos particulares sobre las tierras.

#### II.5.4. El examen de constitucionalidad

Sometidas a examen de constitucionalidad las normas previstas por los arts. 114, 115, 116, 118, 119 y 120 de la LH, en un análisis comparativo con las normas de los arts. 171.I de la CPE y 15.2 del Convenio 169 de la OIT, se tiene que al establecer la consulta previa, obligatoria y oportuna a las comunidades y pueblos indígenas, originarios y campesinos, cuando se pretenda desarrollar cualquier actividad hidrocarburífera, el art. 114 de la LH guarda compatibilidad con el texto de los arts. 171 de la CPE y 15.2 del Convenio 169 de la OIT.

II.5.4. Respecto a lo dispuesto por las normas del art. 115 de la LH, se debe expresar que su texto refleja la adopción por parte de la Ley de Hidrocarburos del derecho a la consulta establecido por el art. 15.2 del Convenio 169 de la OIT; no obstante, al establecer que dicha consulta tiene por objeto, además de determinar la afectación a los intereses de los pueblos indígenas o campesinos, lograr su consentimiento, se margina de lo dispuesto por el bloque de constitucionalidad, pues como ya fue analizado, el referido art. 15.2 del Convenio 169 de la OIT, no tiene ese objeto, *máxime* cuando, como ya fue expuesto, los hidrocarburos son de propiedad del Estado; por tanto, ninguna persona, parcialidad o grupo de personas puede oponerse a la explotación de las riquezas hidrocarburíferas, lo que no implica que se prive de derechos a los grupos afectados por dicha explotación, pues producto de la consulta sobre la afectación que sufrirán deberán recibir una indemnización equitativa, que debe establecerse para cada caso, conforme dispone el art. 116 de la LH.

De otro lado, respecto al carácter obligatorio de la consulta, dicho mandato puede tener dos acepciones, siendo la una constitucional y la otra no; así, la primera de ellas impone el deber ineludible para el estado de consultar a los pueblos indígenas sobre el perjuicio que pueden sufrir por la actividad hidrocarburífera, lo que es concordante con el mandato supralegal; empero, lo dispuesto por el art. 115 de la LH, dándole valor obligatorio al resultado de la consulta como una autorización, es una segunda comprensión de obligatoriedad, dirigida a otorgar autoridad a la consulta y valor vinculante para el Estado el consentimiento del pueblo indígena para desarrollar actividad hidrocarburífera, lo que excede la previsión del bloque de constitucionalidad, que como ya fue dicho, no tiene la intención de frenar la explotación de la riqueza del subsuelo que pertenece al

Estado; por tanto, dicha obligatoriedad debe ser entendida en el sentido de que la consulta es un deber ineludible del Estado; por ello la frase que dispone: “o lograr el consentimiento de las comunidades y los pueblos indígenas y originarios”, resulta inconstitucional, y así debe ser declarada.

Dado que de la norma anteriormente declarada inconstitucional emergen consecuencias reguladas por las normas siguientes, es necesario también declarar la inconstitucionalidad de la frase: “En caso de tener la consulta, reconocida en el artículo 115, un resultado negativo”, del art. 116 de la LH, pues dicho resultado negativo no será posible, y resulta también contrario al bloque de constitucionalidad.

Finalmente, respecto a los arts. 118, 119 y 120 de la LH, se debe señalar que no contradicen lo dispuesto por el art. 15.2 del Convenio 169 de la OIT, así como tampoco ninguna norma constitucional; siendo que más bien desarrollan preceptos tendientes a efectivizar los derechos consagrados por dichas normativas supralegales; en consecuencia, corresponde declarar su constitucionalidad, exceptuando lo expresado en el Fundamento Jurídico III.5.3.

## II.6. Artículos referidos a prohibiciones, inhabilitaciones y exclusiones

El Diputado recurrente también impugna varios artículos relativos a prohibiciones e inhabilitaciones para participar de actividades hidrocarburíferas de funcionarios públicos, los cuales serán analizados por un lado; mientras que de otro se estudiará la constitucionalidad de otras normas relativas a la exclusión de determinadas tierras del procedimiento de expropiación.

III.6.1. Los artículos relativos a las prohibiciones e inhabilitaciones de los funcionarios públicos para participar de la actividad hidrocarburífera son los siguientes:

“ARTÍCULO 28º (Prohibiciones e Inhabilitaciones). No pueden participar con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) en cualquiera de las modalidades de contratos establecidas en la presente Ley, ni obtener concesiones ni licencias, directa o indirectamente, ni formar parte de sociedades comerciales para realizar las actividades hidrocarburíferas descritas en el Artículo 30º, bajo sanción de nulidad del acto:

a) Las personas que ejercen los cargos de: Presidente y Vicepresidente de la República; Senadores y Diputados; Ministros de Estado; Presidente y Ministros de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Judicatura; Fiscal General de la República y Fiscales de Distrito; Presidente del Banco Central de Bolivia; Defensor del Pueblo; Contralor y Subcontralores de la República; Superintendentes de todos los Sistemas y funcionarios del Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE); funcionarios del Ministerio de Hidrocarburos y de las entidades de su dependencia; Director de la Unidad Ambiental del Viceministerio de Hidrocarburos; Encargado del Área de Hidrocarburos del Ministerio de Desarrollo Sostenible; Director de Oficinas de Seguimiento y Control Ambiental (OSCA) del Viceministerio de Hidrocarburos, funcionarios de YPFB; Delegados Presidenciales; Generales, Jefes y Oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, en servicio activo; Prefectos, Subprefectos y Consejeros Departamentales; Alcaldes y Concejales Municipales;

b) Los cónyuges de las personas a que se refiere el inciso anterior, sus ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad.

Las prohibiciones mencionadas en el inciso a) del presente Artículo se extenderán hasta dos años después de cesar en sus funciones.

ARTÍCULO 30º (Prohibiciones para Funcionarios Públicos). Los servidores públicos que hayan desempeñado los cargos de Ministro de Hidrocarburos, Viceministro de Hidrocarburos y Directores Generales en el Área de Hidrocarburos en el Ministerio de Hidrocarburos; Delegado Presidencial

para la Revisión y Mejora de la Capitalización, miembros del Directorio de YPFB, Presidente Ejecutivo, Vicepresidentes y Gerentes o su equivalente en YPFB que hubiesen concluido su mandato o cesado en sus funciones o se hubiesen retirado de la entidad que corresponda, no podrán trabajar directamente en las empresas hidrocarburíferas que tengan relación con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), por cuatro años desde el cese de sus funciones en la administración pública”.

Ahora bien, el actor afirma que las normas anotadas lesionan el derecho al trabajo de los funcionarios sobre quienes recaen las prohibiciones e inhabilitaciones que prescriben, por ello conviene expresar que sobre el derecho al trabajo la jurisprudencia de este Tribunal, en la SC 0051/2004, de 1 de junio, ha expresado la siguiente doctrina: “(...) según la doctrina del Derecho Constitucional es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia. Este es un derecho de carácter social inherente al individuo o al ser humano”. Además de lo expuesto, conforme expresa el propio art. 7 inc. d) de la CPE que consagra el derecho al trabajo, éste es limitado, pues debe ejercerse de manera que no afecte el bien común ni el interés colectivo, y se ejerce conforme las leyes que lo reglamentan; así, según la doctrina constitucional los derechos fundamentales pueden sufrir restricciones por parte del legislador, siempre y cuando no vulneren su núcleo esencial, conforme los siguientes límites: *i)* el legislador puede reglamentar el ejercicio de los derechos por razones de interés general o para proteger otros derechos o libertades de igual o superior entidad, pero esas regulaciones no pueden llegar hasta el punto de hacer desaparecer el derecho; *ii)* los derechos fundamentales necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Constitución pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles; *iii)* las pretensiones respecto de un determinado derecho no pueden ser ilimitadas, sino que deben ajustarse al orden público y jamás podrán sobrepasar la esfera donde comienzan los derechos y libertades de los demás.

Conociendo que los derechos pueden ser limitados por las consideraciones anotadas, se tiene que precisar que las normas impugnadas y aquí analizadas cumplen precisamente la función de limitar los derechos al trabajo, a dedicarse al comercio y a la industria de las personas a quienes se refieren, deduciéndose que el objeto es una razonable protección de los intereses del Estado, así como la integridad moral de los servidores públicos; pues se entiende que quienes ejercen los cargos sobre los que recaen las prohibiciones e inhabilitaciones del art. 28, así como la prohibición del art. 30 de la LH, desde dichos cargos tienen obligaciones y responsabilidades que influyen en la relación del Estado con las empresas petroleras que firmen contratos con YPFB para la explotación de hidrocarburos; en consecuencia, el Estado debe precautelar sus intereses, no como suyos, sino con el alcance que tienen de beneficio para la generalidad de los habitantes del país y de sus perspectivas de desarrollo; por tanto, se está protegiendo también el interés general.

En suma, las normas cuestionadas restringen el derecho al trabajo y a dedicarse a la industria y el comercio de las personas que se vean sujetas a ellas; empero, dicha limitación no vulnera el contenido esencial del derecho, ya que si bien la aplicación de la inhabilitación y prohibición les impediría el ejercicio del trabajo o el comercio en empresas que tengan relación con YPFB, pueden ejercer dichos derechos en cualquier otra actividad. En consecuencia la inconstitucionalidad demandada no es evidente.

II.6.2. Respecto a las normas que establecen prohibiciones de expropiación, establecidas en los arts. 121, 126 y 132 de la LH, se tiene que éstos disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 121º (Exclusión del Procedimiento de Expropiación). Las tierras agrícolas, ganaderas, forestales o de conservación, que sean de propiedad individual o colectiva, de Comunidades y Pueblos Campesinos Indígenas y Originarios, independientemente de su tipo de organización y del

tipo de propiedad, quedan excluidas de los alcances del Procedimiento de Expropiación, salvo que mediante Ley expresa se declare de utilidad y necesidad pública las actividades, obras o proyectos hidrocarburíferos a ejecutarse en las tierras indicadas o donde hay derechos preconstituidos de Comunidades y Pueblos Campesinos, Indígenas y Originarios. La Ley expresa que declare la utilidad y necesidad pública para cada caso, será aprobada según el Procedimiento Legislativo establecido en los Artículos 71º al 81º de la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 126º (Lugares que no pueden Expropiar). La expropiación en el área rural no podrá comprender a las viviendas y sus dependencias incluyendo las de comunidades campesinas y las de pueblos indígenas, tampoco los cementerios, vías férreas, aeropuertos y cualquier otra construcción pública o privada que sea estable y permanente.

ARTÍCULO 132º (Áreas de Valor Natural, Cultural y Espiritual). No podrán licitarse, otorgarse, autorizarse, ni concesionarse las actividades, obras o proyectos hidrocarburíferos, en áreas protegidas, sitios RAMSAR, sitios arqueológicos y paleontológicos, así como en los lugares sagrados para las Comunidades y Pueblos Campesinos, Indígenas y Originarios, que tengan valor espiritual como patrimonio de valor histórico, u otras áreas reconocidas por su biodiversidad, establecidas por autoridad competente.

Se permitirán excepcionalmente actividades hidrocarburíferas en áreas protegidas, cuando el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental Estratégico (EEIAE) establezca la viabilidad de la actividad en el marco de un Desarrollo Integral Nacional Sustentable”.

II.6.2.1. Para el análisis de las normas anteriormente descritas, es necesario delimitar el recurso presentado, pues aunque es muy extenso, se deduce que en lo relativo a los artículos anotados anteriormente, la impugnación esencial es porque resultarían lesivos a la potestad estatal de expropiación, establecida como una restricción al derecho a la propiedad privada por las normas previstas por el art. 22 de la CPE; por ello, corresponde analizar dicho artículo constitucional, que establece lo siguiente:

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

II. 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”.

De cuya lectura se infiere que el derecho a la propiedad privada, consagrado por las normas previstas por el art. 7 inc. i) de la misma Constitución, como todos los demás derechos fundamentales consagrados por ésta y el bloque de constitucionalidad, se encuentra limitado; y en el caso concreto del derecho a la propiedad, es la propia Constitución la que prevé dos limitaciones; la una, consiste en una restricción al ejercicio del uso de la propiedad privada, pues éste no puede ser perjudicial al interés colectivo; y la otra, referida a la potestad concedida al Estado para expropiar la propiedad privada por causa de utilidad pública, o cuando no cumpla una función social.

De lo expuesto, se deduce que la Constitución Política del Estado, no sólo no reconoce al derecho a la propiedad privada como uno absoluto, sino que expresamente ha estatuido un mecanismo para su afectación, dispositivo del cual ninguna propiedad puede estar exenta, pues, ello implicaría el reconocimiento de ciertas propiedades como un derecho absoluto, lo que ningún grupo de personas puede pretender, ya que el fundamento de la expropiación, como potestad estatal, es la de procurar que un bien privado, que se transforma en necesario para el Estado, porque debe ser destinado a una utilidad pública, pueda ser afectado en procura del bien superior que es la utilidad pública, en lugar de mantener sus beneficios para un particular, fin individual que no puede ser superior al público o general, porque éste es un bien jurídico superior. En consecuencia, no es aceptada por el texto constitucional la existencia de bienes que no puedan ser expropiados, porque

la Ley Fundamental, en las normas previstas por el art. 22, ha establecido una expresa limitación a la propiedad privada.

En consecuencia, es necesario efectuar el análisis comparativo entre las normas impugnadas y el precepto constitucional expuesto.

Así, respecto al art. 121 de la LH, se debe establecer que no prohíbe la expropiación de las tierras agrícolas, ganaderas, forestales o de conservación, de propiedad individual o colectiva, de comunidades y pueblos campesinos indígenas y originarios; mas al contrario establece un procedimiento expreso para efectivizar la limitación al derecho a la propiedad establecida por el art. 22 de la CPE, dicho procedimiento precisa de la declaración de utilidad y necesidad pública mediante una ley expresa; por tanto, este artículo no es de ninguna forma contraria a la Constitución Política del Estado.

El art. 126 de la LH, con el *nomem juris* de “lugares que no pueden expropiar”, establece que la expropiación en el área rural no puede comprender “las viviendas y sus dependencias, incluyendo las de las comunidades campesinas, y las de pueblos indígenas, los cementerios, vías férreas, aeropuertos y cualquier otra construcción pública o privada que sea estable o permanente”; de las citadas prohibiciones establecidas a la expropiación, es necesario distinguir aquellas propiedades privadas (viviendas y sus dependencias, incluyendo las de comunidades campesinas y pueblos indígenas); de las propiedades estatales, como cementerios, o cualquier otra estable o permanente; existiendo en medio aquellas que pueden ser públicas o privadas, como vías férreas, cementerios.

Examinadas las normas previstas por el art. 126 de la LH, se constata que contiene una equivocada confusión entre la propiedad pública y privada, ya que otorga similar tratamiento a ambas, para prohibir su expropiación, obviando considerar que su naturaleza jurídica, es la de afectar la propiedad privada, para que mediante una transferencia obligada se convierta en propiedad pública (vías férreas), por lo que, al referirse a la expropiación, no se debe tomar en cuenta a la propiedad pública, porque ésta no se puede expropiar, pues ya es del Estado; debiendo, en caso de que el Estado quiera destinarla a otro objeto, simplemente determinar ese nuevo destino mediante los instrumentos idóneos internos de cada órgano o inter órganos.

Respecto a las limitaciones a la expropiación de bienes de propiedad privada establecidos en la norma analizada, se concluye que tal disposición no es compatible con el carácter expropiable de toda propiedad privada sin excepción, tal como el analizado art. 22 de la CPE dispone, pues permitir que existan bienes que no pueden ser expropiados, es lo mismo que establecer la propiedad absoluta sobre dichos bienes, percepción del derecho a la propiedad privada que ha sido superada por la Constitución Política del Estado. Por todo lo expuesto, el art. 126 de la LH es contrario a la Ley Fundamental del Estado, debiendo ser declarado inconstitucional.

II.6.2.2. Respecto a las normas previstas por el art. 132 de la LH, que prohíbe licitar, otorgar, autorizar o conceder para actividades, obras o proyectos hidrocarburíferos, áreas protegidas, sitios “RAMSAR”, arqueológicos y paleontológicos, lugares sagrados para las comunidades y pueblos campesinos, indígenas y originarios, que tengan valor como patrimonio de valor histórico, e incluso otras áreas reconocidas por su biodiversidad, y establecidas formalmente por autoridad competente; se debe expresar que tal mandato no es contrario a norma alguna de la Constitución Política del Estado; ya que, conforme dispone el art. 139 de la CPE, la explotación de los yacimientos de hidrocarburos, y en general todas las actividades destinadas a ese efecto, deben ser realizadas conforme a ley, por ello, si dicha ley, establece áreas en las que no se puede desarrollar tales actividades, no resulta atentatorio a dicho artículo constitucional, ni a ningún otro; mas al contrario, resalta en una plena concordancia con lo dispuesto por las normas previstas por el art. 133 de la CPE, que disponen que 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, obligación que cumple la norma analizada, pues al prohibir la realización de actividades petroleras

en sitios que tiene la obligación de proteger, conforme disponen imperativamente las normas previstas por el art. 191 y 192 de la CPE, relativos a la protección de monumentos y objetos arqueológicos y la procedente del culto religioso; por tanto, el art. 132 de la LH, no es contrario a la Constitución Política del Estado.

II.7. Por último, corresponde analizar en forma independiente las normas previstas por el art. 6 de la LH, que disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 6º (Refundación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos - YPFB). Se refunda Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), recuperando la propiedad estatal de las acciones de los bolivianos en las empresas petroleras capitalizadas, de manera que esta Empresa Estatal pueda participar en toda la cadena productiva de los hidrocarburos, reestructurando los Fondos de Capitalización Colectiva y garantizando el financiamiento del BONOSOL”.

#### Antecedente

Para una total comprensión de los presentes razonamientos, es preciso contextualizar los mismos en la conclusión de que producto de la aplicación de la Ley de capitalización, y los decretos reglamentarios que efectivizaron el mandato del art. 6 de dicha ley, que disponía que las acciones de las empresas capitalizadas fueran transferidas a título gratuito a todos los bolivianos que al 31 de diciembre de 1995 hubieran alcanzado la mayoría de edad; dichas acciones fueron constituidas en un fideicomiso y transferidas en forma definitiva a las AFPs para su administración; así lo dispusieron las normas previstas por el art. 2 del DS 24585, de 29 de abril de 1997; siendo esa su situación jurídica previa a la emisión del DS 28701, de 1 de mayo de 2006.

#### El referéndum

De otro lado, es imprescindible aquí referirse a las normas previstas por el art. 4 de la CPE, que dispone que el pueblo delibera y gobierna por medio de sus representantes mediante la asamblea constituyente, la iniciativa legislativa ciudadana y el referéndum, instituciones que deben ser normadas y desarrolladas por ley.

En desarrollo de la norma aludida, el Legislador ha emitido la Ley del Referéndum, que regula las modalidades, forma, plazos, los requisitos y todos los aspectos relativos a la efectivización del mencionado instituto de participación democrática; así, las normas previstas por el art. 1 de dicha ley, establecen que: “el referéndum es el mecanismo institucional de consulta al pueblo para que, mediante voto universal, directo, libre y secreto, exprese su criterio sobre normas, políticas o decisiones de interés público”; respecto a la naturaleza jurídica del instituto en análisis, la SC 0064/2004, de 8 de julio, ha manifestado lo siguiente: “(...) *en la doctrina contemporánea se concibe el referéndum popular de una manera amplia, como un mecanismo de la democracia participativa, a través del cual los gobernantes pueden consultar al pueblo su parecer no sólo sobre un texto normativo en proyecto o en vigor, sino sobre decisiones políticas de especial trascendencia para el Estado y la Sociedad (...)*”.

Luego, las normas previstas por el art. 3 de la Ley del Referéndum, con el *nomen juris* de carácter vinculante del referéndum, disponen lo siguiente:

*“Los resultados de la consulta popular tendrán vigencia inmediata y obligatoria y deberán ser ejecutados por las autoridades e instancias competentes, quienes serán responsables de su ejecución”.*

De la normativa analizada, se concluye que el legislador constituyente, a tiempo de instaurar mecanismos de democracia participativa, ha consagrado el referéndum, como uno a través del cual el pueblo puede expresar su opinión sobre una decisión política de trascendental importancia; y regulando los alcances del dictamen vertido, el legislador le ha concedido al resultado del referéndum carácter vinculante para todas las autoridades e instancias competentes; vale decir, que ninguna

autoridad puede oponerse a lo determinado por el pueblo mediante la exteriorización de su decisión en un referéndum; dicha previsión emerge del principio fundamental de la democracia, de que la soberanía pertenece al pueblo, tal como esta estipulado en las normas previstas por el art. 2 de la CPE que dispone: “la soberanía reside en el pueblo” .

Conforme lo anotado, los resultados de la consulta popular o referéndum tienen carácter vinculante; al respecto, también conviene advertir que al concederle tal categoría, se consagra al resultado de un referéndum como la toma de una decisión por el titular de la soberanía, el pueblo, sin necesidad de acudir a sus eventuales representantes en los tres poderes del Estado; de ahí emerge la obligatoriedad para estos tres poderes de acatar y estar vinculados a dicha decisión sin que puedan oponerse, pues es una decisión de la instancia superior, cual es aquella conformada por los titulares de la soberanía. Dicho de otra manera, cuando el resultado de un referéndum es por la toma de una decisión política, debe asumirse como si dicha decisión ya hubiera sido tomada, quedándole sólo a los poderes del Estado, que ejercen la soberanía por delegación del pueblo, la institucionalización de tal decisión mediante los instrumentos normativos o de decisión adecuados; en ese contexto, es necesario precisar que los actos de los poderes constituidos destinados a cumplir el mandato imperativo instituido en un referéndum, pueden ser sometidos al sistema de control de constitucionalidad, precisamente para evitar que la voluntad popular sea burlada.

De lo analizado, también emergen específicos problemas en cuanto a la dinámica funcional de los poderes del Estado, ya que no se debe olvidar que otro principio de la democracia es la división de poderes, modernamente denominada separación de funciones, basado en la separación y coordinación de las funciones del poder público en varios órganos, tradicionalmente tres, los cuales ejercen sus atribuciones mediante mecanismos de acción y de reacción o de control por parte de los otros respecto a lo actuado por uno de ellos, los que también se denominan frenos y contrapesos. Analizadas las funciones de control de un órgano sobre los demás, en el caso de la decisión asumida en un referéndum se limitan fuertemente, pues ante la institucionalización de lo decidido por el pueblo en un referéndum por parte de uno de los poderes, como ser el Legislativo, sin olvidarse de que lo hace en cumplimiento del mandato popular decidido en el referéndum, la función de control de los otros dos queda restringida, en el caso concreto de la función judicial se podría decir que ésta puede enjuiciar el cumplimiento de lo decidido en un referéndum, pero nunca la decisión del pueblo, sino sólo la forma en que el mandato imperativo emergente del referéndum está siendo cumplido, no así la decisión; por tanto, cuando el pueblo asumió una determinación mediante un mecanismo de la democracia participativa, un delegado del mismo, que ejerce la soberanía por delegación del pueblo, no puede cuestionarla, y mucho menos dejarla sin efecto, pues ello sería actuar contra el mandato de aquél a nombre del cual se actúa; por ello, la posibilidad de inconstitucionalidad del mandato imperativo establecido mediante un referéndum para que sea cumplido por los gobernantes, es un problema que no puede ser resuelto por el Tribunal Constitucional en forma posterior, siendo lo pertinente un control previo de la pregunta a efectuarse en un referéndum; en conclusión, la oportunidad en que se deben plantear los problemas de constitucionalidad del resultado de un referéndum, es antes de la consulta popular, previendo los alcances de las respuestas positivas o negativas; por ello es que las normas previstas por el art. 9.I de la Ley del Referéndum disponen lo siguiente:

“El Tribunal Constitucional deberá pronunciarse acerca de la constitucionalidad de las preguntas materia del referéndum dentro de los siguientes ocho (8) días de recibida la convocatoria”.

En consecuencia, la oportunidad de someter a control de constitucionalidad un referéndum es en forma previa a que el pueblo, titular de la soberanía exprese su decisión, porque ésta es orden para los poderes del Estado, no siendo posible su enjuiciamiento en la jurisdicción constitucional en forma posterior; lo cual no debe confundirse con el sometimiento a juicio de constitucionalidad del cumplimiento del referéndum, pues ésta labor si es posible efectuar, lo que no puede cuestionarse es la decisión asumida por el pueblo.

La consulta popular (referéndum) de 18 de julio de 2004

Mediante DS 27449, de 13 de abril de 2004, fue convocado el “Referéndum vinculante sobre la política energética del país”, consulta pública que se realizó el 18 de julio de 2004, e incluyó como pregunta número 3, la siguiente:

¿Está usted de acuerdo con refundar Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, recuperando la propiedad estatal de las acciones de las bolivianas y bolivianos en las empresas petroleras capitalizadas, de manera que pueda participar en toda la cadena productiva de los hidrocarburos?.

La consulta a dicha pregunta, obtuvo como resultado 1.793.594 votos por el sí, y 260.610 votos por el no, de 2.054.204 votos válidos, de un total general de 2.670.106 votos emitidos; de lo que se infiere que de los votos válidos el 87 % fue para el sí, y el 13 % por el no; y del total de votos emitidos, el 67% de los ciudadanos asistentes al referéndum eligieron dar una respuesta afirmativa, y 10 % se inclinaron por negar lo consultado por la pregunta 3 del referéndum (fuente [www.cne.org.bo](http://www.cne.org.bo) <<http://www.cne.org.bo>>).

De lo expuesto, se extrae que el pueblo, titular de la soberanía, en un porcentaje superior al 50 % de los votos emitidos en el referéndum de 18 de julio de 2004, determinó la recuperación por parte del Estado de las acciones que pertenecían a las bolivianas y los bolivianos, mayores de edad al 31 de diciembre de 1995; es decir, mayores de veintiún años hasta esa fecha, en las empresas petroleras capitalizadas, las cuales les fueron transferidas en forma gratuita por mandato de la Ley de capitalización.

#### Conclusión

Ahora bien, el mandato popular expresado en la consulta popular de 18 de julio de 2004, como respuesta a la pregunta 3 de dicho referéndum, fue que el Estado debe recuperar la propiedad estatal de las acciones de las bolivianas y bolivianos en las empresas petroleras capitalizadas; dicho mandato imperativo fue cumplido e instrumentado por el Poder Legislativo en las normas previstas por el art. 6 de la LH, ahora impugnado; pues bien, asumiendo conocimiento de que dicho artículo fue cuestionado de inconstitucionalidad, en primer término se debe explicar que ha sido emitido para instrumentar la decisión directa del pueblo soberano, y desde esa perspectiva no presenta ninguna incompatibilidad con lo resuelto en el referéndum de 18 de julio de 2004; por ello, la decisión del Legislativo de acatar el mandato vinculante del referéndum de 18 de julio de 2004, no puede ser sometido a control posterior de constitucionalidad, ya que, como fue explicado, las posibles consecuencias del resultado del Referéndum de 18 de julio de 2004, debieron ser sometidos a examen de constitucionalidad en forma previa.

De otro lado, analizado el art. 6 de la LH, se tiene que presenta absoluta compatibilidad con la respuesta emitida por el Pueblo Boliviano a la pregunta 3 del Referéndum de 18 de julio de 2004, y no es incompatible con ninguna norma constitucional, pues no impone ninguna forma inconstitucional para cumplir el mandato imperativo del Referéndum de 18 de julio de 2004, por tanto, no es una norma inconstitucional.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 120.1ª de la CPE; arts. 7 inc. 1), 54 y ss. de la LTC, declara lo siguiente:

1º la CONSTITUCIONALIDAD de los arts. 5, 6, 16, 17, 18, 21, 22, 28, 30, 37, 38, 39, 42, 66, 68, 69, 74, 86, 121, 132, 139, 140, 141, 142 y 143 de la Ley de Hidrocarburos, con los efectos y alcances previstos por el art. 58.V de la LTC.

2º la CONSTITUCIONALIDAD de la Disposición Transitoria Primera de la LH, en el marco de la interpretación efectuada en el Fundamento Jurídico II.2.4 de la presente Sentencia, con los efectos y alcances previstos por el art. 58.V de la LTC.

3º la INCONSTITUCIONALIDAD de:

a) el art. 126 de la LH; y

b) las frases: “o lograr el consentimiento de las comunidades y los pueblos indígenas y originarios” del art. 115 de la LH; y “En caso de tener la consulta, reconocida en el artículo 115, un resultado negativo”, del art. 116, ambos de la LH; con los efectos y alcances previstos por el art. 58.II de la LTC.

4º IMPROCEDENTE el recurso interpuesto contra los arts. 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 58, 84, 130 y 144 de la LH, por corresponder su consideración en un recurso contra tributos y otras cargas Públicas conforme las normas previstas por el art. 120.4ª de la CPE, según lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.4.

5º Se dispone la publicación de la presente Sentencia en la Gaceta Oficial de Bolivia, así como la notificación al Ministro de la Presidencia para su cumplimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional

Fdo. Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas

PRESIDENTA

Fdo. Dra. Martha Rojas Álvarez

DECANA

Fdo. Dr. Artemio Arias Romano

MAGISTRADO

Fdo. Dr. Felipe Tredinnick Abasto

MAGISTRADO

Fdo. Dra. Silvia Salame Farjat

MAGISTRADA