REVISTA JUS
CARRERA DE DERECHO
VOLUMEN 12
MARZO 2022
La Salle Universidad Bolivia

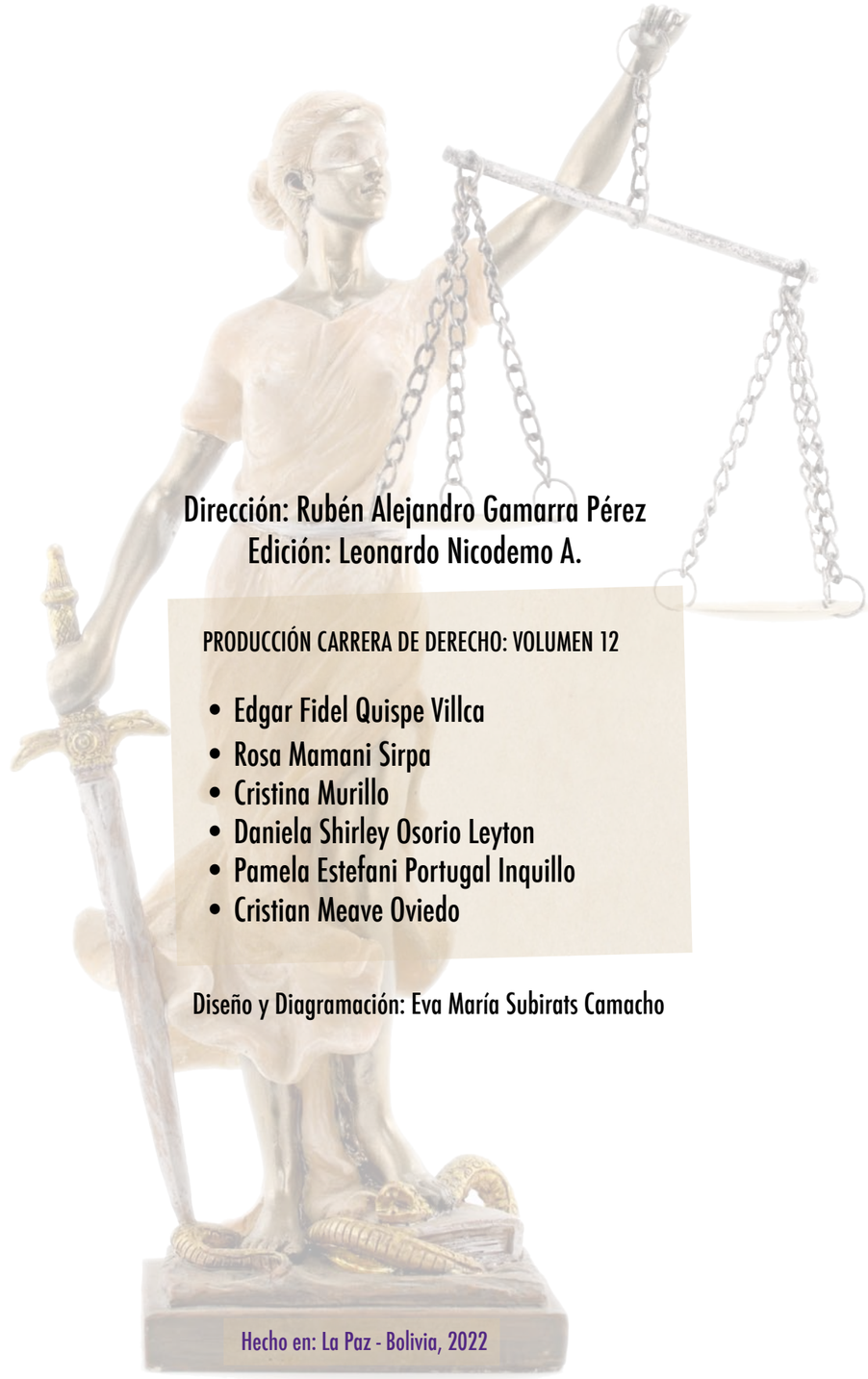
FUNDAMENTOS PARA ELIMINAR LA DISCRECIONALIDAD EN LA EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DE ORIGEN Y CAUSA DE INVALIDEZ O MUERTE

NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAN LOS EMPRENDIMIENTOS TURÍSTICOS COMUNITARIOS DE BOLIVIA

¡DIOS, YA CONOCÍA DE DERECHO!

La evasión Fiscal entre los contribuyentes pertenecientes al Régimen Tributario Simplificado

MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES: NATURALEZA JURÍDICA Y CORRECTA IMPOSICIÓN



Dirección: Rubén Alejandro Gamarra Pérez
Edición: Leonardo Nicodemo A.

PRODUCCIÓN CARRERA DE DERECHO: VOLUMEN 12

- Edgar Fidel Quispe Villca
- Rosa Mamani Sirpa
- Cristina Murillo
- Daniela Shirley Osorio Leyton
- Pamela Estefani Portugal Inquillo
- Cristian Meave Oviedo

Diseño y Diagramación: Eva María Subirats Camacho

Hecho en: La Paz - Bolivia, 2022

EDITORIAL

La carrera de Derecho tiene el agrado de presentar por otro año consecutivo la revista JUS de artículos investigativos. Este año se tuvo la oportunidad de trabajar y publicar varios artículos que demuestran la vocación de conocimiento que tienen muchos estudiantes de la carrera de Derecho. Es importante mencionar que escribir un artículo, ya sea éste científico o reflexivo (así como también todo tipo de escritura realizada con la intención de que lo escrito sea leído por otros) necesita de instrumentos propios de aquellos que se hayan dedicado con éxito al proceso de formación intelectual. Se quiere decir con esto que la escritura es una forma explícita de probar (ya sea a sí mismo o académicamente) que se tiene la posibilidad de tener un orden en la elocución del pensamiento, porque una cosa es pensar y otra es escribir lo que se piensa. Sin duda hay una diferencia puntual entre ambas actividades cerebrales. Para que suceda la escritura, sea ésta propia de un ensayo científico o argumentativo, se debe conocer obligatoriamente diferentes herramientas, sistemas, métodos, formas, en resumen, se debe estar de acuerdo con someter la idea que uno tiene (el pensamiento propio y específico) a un orden establecido. Porque es debido a este sometimiento y al entendimiento del orden, que uno luego puede permitirse concluir un artículo investigativo con lógica y coherencia. De esta manera, se podrá establecer una comunicación con el lector, pues lo que está desordenado, simplemente no puede convertirse en un medio de transmisión del conocimiento que permita demostrar, validar o argumentar una idea propia.

En este sentido, dentro del trabajo que significa hacer anualmente esta revista, estamos contentos de darnos cuenta que hay muchos estudiantes ávidos de mostrar su pensamiento de forma ordenada y escrita. Es así que presentamos estos artículos que demuestran, además de un gran conocimiento de los temas evocados, un acertado manejo de la escritura académica.

Como siempre, sólo queda hacer llegar un caluroso agradecimiento a la Universidad La Salle, a nuestro Director de Carrera Dr. Rubén Gamarra, y a todos aquellos lectores de la revista.

Leonardo Nicodemo A.
Editor Revista JUS

CONTENIDO

Pág.

NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAN A LOS EMPRENDIMIENTOS TURÍSTICOS COMUNITARIOS DE BOLIVIA 7
- Edgar Fidel Quispe Villca, Rosa Mamani Sirpa

¡DIOS, YA CONOCÍA DE DERECHO! 17
- Cristina Murillo

FUNDAMENTOS PARA ELIMINAR LA DISCRECIONALIDAD EN LA EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DE ORIGEN Y CAUSA DE INVALIDEZ O MUERTE 30
- Daniela Shirley Osorio Leyton

LA EVASIÓN FISCAL ENTRE LOS CONTRIBUYENTES PERTENECIENTES AL RÉGIMEN TRIBUTARIO SIMPLIFICADO 42
- Pamela Estefani Portugal Inquillo

MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES: NATURALEZA JURÍDICA Y CORRECTA IMPOSICIÓN 58
- Cristian Meave Oviedo

NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAN LOS EMPRENDIMIENTOS TURÍSTICOS COMUNITARIOS DE BOLIVIA

Edgar Fidel Quispe Villca,
Rosa Mamani Sirpa

Contacto: quispe.edgar@hotmail.com

Resumen

El objetivo del presente trabajo de investigación es saber si la población local (socios) conoce las normas jurídicas que regulan a los emprendimientos turísticos de base comunitaria. El enfoque del trabajo de investigación es cuali-cuantitativo, tipo de estudio descriptivo, el instrumento que se utilizó es la encuesta, misma que se aplicó a 28 emprendimientos turísticos de base comunitaria, a través de las cuales se puede mencionar que ante los vacíos jurídicos sólo el 46% tiene personería jurídica, de los cuales el 69% obtuvo su personería jurídica como Asociación, el 23% como Sociedad de Responsabilidad Limitada y el 8% como Sociedad Anónima, ninguno se registró como cooperativa,

Palabras Clave

Legislación turística, empresa comunitaria, vacíos jurídicos, empresa turística, asociaciones, cooperativas.

Abstract

The objective of this research is to know if the local people (partners) knows about the legal norms that regulate community-based tourism entrepreneurship. The approach of this research work is qualitative-quantitative. The type of study is descriptive. The instrument used is the survey that was applied to 28 ETCs. The main results obtained were: only 46% have legal personality, of which 69% obtained their legal status as an Association, 23% as a Sociedad de Responsabilidad Limitada and 8% as a Sociedad Anónima, none was registered as a cooperative.

Keywords

Tourism legislation, community enterprise, legal void, tourism enterprise, associations, cooperative.

I. INTRODUCCIÓN

El turismo es uno de los sectores más dinámicos y globalizados del mundo; representa más del 10% de todo el empleo y el 11 % del Producto Interno Bruto Mundial. Este sector es uno de los más golpeados por la pandemia, COVID -19. La Organización Mundial del Turismo estima que el flujo turístico se redujo al 35% y los sitios turísticos más visitados no son las grandes ciudades sino los sitios turísticos del área rural. (OMT, 2021)

El área rural está habitada por las naciones y pueblos indígenas que representan el 5% de la población

mundial, albergan el 80% de la diversidad cultural del planeta y conservan el 80% de la biodiversidad del mundo.

En Bolivia desde 1990 se empezó a promover el etno-ecoturismo, que posteriormente se lo denominó emprendimientos turísticos de base comunitaria. Estos emprendimientos son unidades de negocios, donde los socios del emprendimiento son las familias que viven en determinadas comunidades que tienen atractivos turísticos. (Quispe E. F., 2017)

La figura legal de los emprendimientos turísticos de base comunitaria es diversa, al no poder registrar su emprendimiento como empresa comunitaria, se registran como asociaciones, sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada y otros deciden no sacar ninguna personería jurídica. Por otro lado, en los destinos turísticos con mayor afluencia turística, la población local en el marco de sus normas internas y la Ley marco de Autonomías y Descentralización no permiten inversiones que no sean de familias oriundas del lugar.

Bajo este contexto, es necesario conocer si la población local (socios) conoce las normas jurídicas que regulan los emprendimientos turísticos de base comunitaria.

2. REFERENCIAS CONCEPTUALES

El presente trabajo de investigación está escrito en un lenguaje sencillo. Sin embargo, para una mejor comprensión es necesario conceptuar, precisar, respecto al vocabulario técnico que se utiliza en este trabajo de investigación.

Turismo

"El Turismo comprende todas las actividades que realizan las personas fuera de su residencia habitual, por un periodo mayor a 24 horas y menor a un día, por motivo de ocio, negocios y otros" (OMT, 2013, pág. 16)

"Turismo: Es un fenómeno social, cultural y económico relacionado con el movimiento de las personas a lugares que se encuentran fuera de su lugar de residencia habitual por motivos personales o de negocios/ profesionales". (Consuelo, 2015, pág. 50)

Según la Constitución Política del Estado Plurinacional (artículo 337, ii) se sostiene que: "El turismo es una actividad económica estratégica que deberá desarrollarse de manera sustentable para lo que tomará en cuenta la riqueza de las culturas y el respeto al medio ambiente" (p.125).

Turismo Comunitario

El turismo rural comunitario suma el contacto cultural y la participación a los elementos del turismo rural, ya que promueve la relación intercultural entre el anfitrión y el turista e implica la intervención activa de la comunidad en la definición, planificación y gestión del proceso turístico. Parte de las utilidades generadas se destina a la atención de las necesidades comunales (Fundación CODESPA, 2011, pág. 15)

El turismo comunitario según Edgar Quispe (2017) es una actividad turística donde la población local se organiza para compartir con el turista sus usos, costumbres, tradiciones, vestimenta, idiosincrasia, gastronomía ancestral, mitos, leyendas, arquitectura local, entorno natural, etc. Cabe destacar que al hacer turismo comunitario el turista participa de manera activa en todas las actividades que realizan los anfitriones.

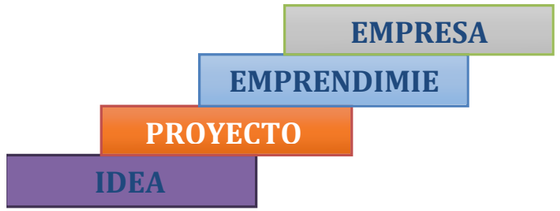
Turismo de Base Comunitaria

Según Ricardo Cox (2009) el turismo de base comunitaria es un Modelo de Gestión, donde la población local debe estar organizada con el objetivo de alcanzar un fin común. Este modelo de gestión tiene 4 pilares fundamentales que cualquier iniciativa de turismo de base comunitaria debe cumplir. Y estos principios son: La propiedad colectiva, el trabajo rotativo, la distribución equitativa de ganancias y el aporte a la comunidad

Fuente: Elaboración propia en base a la propuesta de Ricardo Cox

Emprendimiento Turístico de Base Comunitaria

Toda iniciativa de negocio surge a partir de una idea, esa idea de negocio normalmente se plasma en un proyecto o un plan de negocio, posteriormente se transforma en un emprendimiento cuando se empieza a poner en marcha y finalmente se consolida como empresa.



Fuente: (Quispe E. F., 2017)

Bajo este contexto, un emprendimiento turístico de base comunitaria es una iniciativa de la población local que todavía no está jurídicamente reconocida como empresa comunitaria; y que está en proceso de formalización.

Normas Jurídicas

La Real Academia Española (2016), en el Diccionario de Español Jurídico señala que la norma es un precepto, una regla o una disposición. Este concepto se lo entiende en el ámbito del derecho como norma jurídica.

La norma en el ámbito administrativo implica no solo brindar las reglas para un adecuado uso de la misma sino la reglamentación específica para los fines de los interesados o grupo social al que vaya a reglamentar. Las normas jurídicas tienen una función reguladora que ayuda a ordenar, jerarquizar las ideas. (Real Academia Española, 2016)

Según Fundación CODESPA (2011):

Por el lado de la oferta, buscó fortalecer la actividad empresarial de las comunidades y desarrollar un producto turístico. Con estos fines, se brindó asesoramiento empresarial y comercial a las comunidades en temas de hospedaje, gastronomía o atención al cliente y se

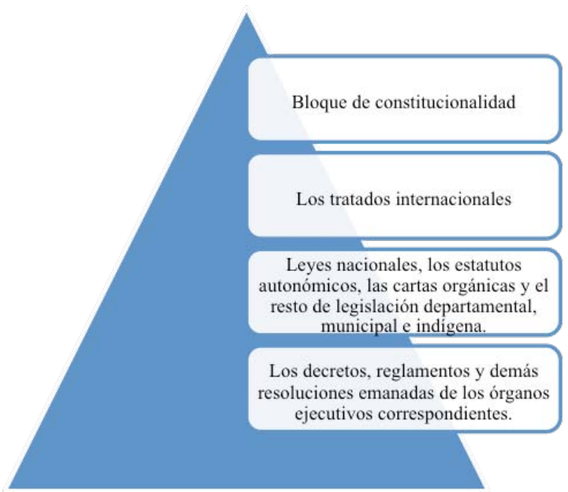
les ayudó a identificar y generar productos turísticos. Otras estrategias fueron la identificación de líderes, la consolidación del trabajo en asociaciones y redes, y el apoyo en el diseño de material de mercadeo y promoción. Con todo ello, las comunidades habilitaron algunas de sus habitaciones para la acogida de turistas y consiguieron estándares mínimos de calidad compatibles con sus estilos culturales. (p.19)

Jerarquía de las Normas Jurídicas

Las normas jurídicas brindan los lineamientos para su aplicación, estas obedecen a una estructura jerárquica para dicha aplicación y regulación de las leyes, decretos, códigos, reglamentos, y otros.

Según el artículo 410 de la Constitución Política del Estado, la jerarquía de las normas jurídicas es la siguiente:

Jerarquía de Normas Jurídicas



Fuente: elaboración propia en base al artículo 410 de la CPE

Sociedad de Responsabilidad Limitada

Según el artículo 197 del Código de Comercio Boliviano (2012) La sociedad de responsabilidad limitada llevará una denominación o razón formada con el nombre de uno o algunos socios. A la denominación o a la razón social se le agregará: "Sociedad de Responsabilidad Limitada" o su abreviatura: "SRL", o, simplemente "Limitada" o la abreviatura "Ltda.". Por la omisión de este requisito se la considerará como sociedad colectiva.

Sociedad Anónima

La Sociedad Anónima SA, es una sociedad con personería jurídica donde los socios aportan el capital social y estas se dividen en acciones. En dicha sociedad no importa quienes forman parte de ella, sino que solo se limiten al pago de las acciones.

En el Código de Comercio (1977) Art. 217.- (CARACTERISTICAS). En la sociedad anónima el capital está representado por acciones. La responsabilidad de los socios queda limitada al monto de las acciones que hayan suscrito.

Cooperativa

Artículo 4.- (Definición De Cooperativa)

Es una asociación sin fines de lucro, de personas naturales y/o jurídicas que se asocian voluntariamente, constituyendo cooperativas, fundadas en el trabajo solidario y de cooperación, para satisfacer sus necesidades productivas y de servicios, con estructura y funcionamiento autónomo y democrático. (Bolivia, 2013, pág. 1)

La Cooperativa es una persona jurídica, misma que funciona como una sociedad comercial. Este tipo de agrupación con fines de lucro, busca la defensa de los derechos de los miembros de la agrupación, además del mayor beneficio de los intereses colectivos.

Según la Ley General de Cooperativas (2014), la finalidad de estas agrupaciones contribuyen al desarrollo económico y social del país. Las Cooperativas podrán realizar emprendimientos asociativos en el marco de la Ley Nº 356.

Asociación

"Una asociación civil en Bolivia es toda aquella entidad conformada por un grupo de personas, sin ánimo de lucro que tiene como fin defender los derechos e intereses comunes de todas las personas asociadas" (Rigoberto Paredes, 2021)

Cabe destacar que la personería jurídica de Asociación se obtiene a través de la Gobernación,

3. METODOLOGÍA

El enfoque de estudio del presente trabajo de investigación es cuali-cuantitativo, porque en esencia describe las normas jurídicas que regulan a los emprendimientos de base comunitaria y cuantifica el porcentaje de los socios que conocen las mismas. El tipo de estudio es descriptivo, el diseño de la investigación es no experimental, transaccional y descriptivo.

Para conocer si la población local conoce sobre las normas jurídicas que regulan a los emprendimientos turísticos de base comunitaria, el instrumento de investigación que se utilizó es la encuesta.

De acuerdo al último diagnóstico realizado por el (Viceministerio de Turismo, 2013), en Bolivia se tiene 50 emprendimientos turísticos de base comunitaria, ellos representan la población y es necesario obtener la Muestra. Para obtener la muestra se recurre a la fórmula de Múnich y Ángeles, muestreo probabilístico:

$$N = \frac{Z2 * N * p * q}{(Z2 * p * q) + (E2 * N)}$$

Donde:

Z = Nivel de confianza 90%, según tabla corresponde 1,64

N = Tamaño de la población 50 ETCs

p = Probabilidad de éxito 50 %

q = Probabilidad de fracaso 50 %

E = Nivel de error 10 %

Reemplazando se tiene:

$$N = \frac{1.642 * 50 * 0.5 * 0.5}{(1.642 * 0.5 * 0.5) + (0.102 * 50)}$$

$$N = \frac{33.62}{1.17}$$

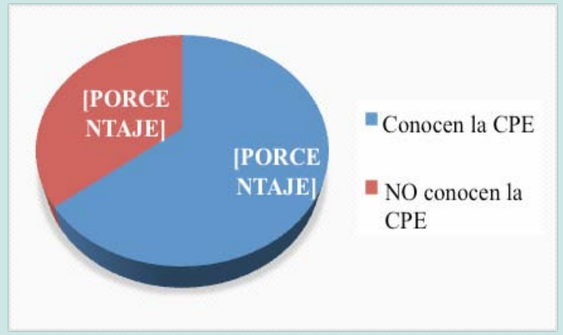
$$N = 28$$

N = 28 Emprendimientos Turísticos Comunitarios

Los encuestados se eligieron al azar. Se envió el formulario al grupo de WhatsApp del Colegio de Profesionales en Turismo y al grupo de Agencias y Operadoras de Turismo, para que ellos puedan reenviar a sus contactos que son socios de los emprendimientos turístico de base comunitaria.

4. RESULTADOS Y DISCUSIONES

Emprendimientos que conocen la CPE: El 36% de los socios de los emprendimientos turístico de base comunitaria no conocen lo que dice la CPE sobre el Turismo Comunitario, mientras que el 64% si lo conoce.



Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta

La (CPE, 2009) respecto al Turismo Comunitario sostiene:

Artículo 336 de la CPE

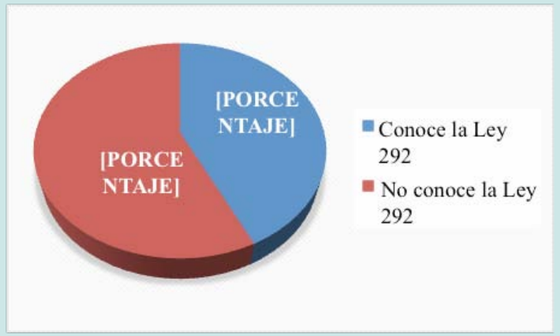
El Estado apoyará a las organizaciones de economía comunitaria para que sean sujetos de crédito y accedan al financiamiento.

Artículo 337 de la CPE

I. El turismo es una actividad económica estratégica que deberá desarrollarse de manera sustentable para lo que tomará en cuenta la riqueza de las culturas y el respeto al medio ambiente.

II. El Estado promoverá y protegerá el turismo comunitario con el objetivo de beneficiar a las comunidades urbanas y rurales, y las naciones y pueblos indígena originario campesinos donde se desarrolle esta actividad.

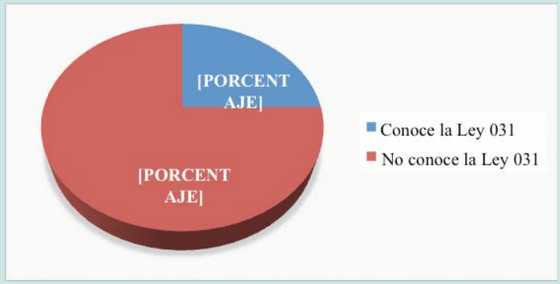
Emprendimientos que conocen la Ley General de Turismo 292: Sólo el 43% de los socios de los Emprendimientos Turísticos Comunitarios conocen el contenido de la Ley General de Turismo, mientras que el 57% no lo conoce.



Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta

En cuanto al objetivo de la Ley General de Turismo en el marco del turismo comunitario en el artículo 3, inciso c), sostiene: “Promover, desarrollar y fortalecer los emprendimientos turísticos de las comunidades rurales, urbanas, naciones y pueblos indígena originario campesinas para el aprovechamiento sustentable, responsable, diverso y plural de patrimonio natural y cultural” (Bolivia, 2012)

Emprendimientos que conocen los límites y alcances de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Nro. 031: Sólo el 25% de los socios de los Emprendimientos Turísticos Comunitarios conocen los límites y alcances de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, mientras que el 75% no conoce.



Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta

Si bien el 75% de los socios de los emprendimientos de base comunitaria no conocen los límites y alcances de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, actúan como si lo conocieran; debido a que existen comunidades y municipios turísticos que no permiten vender tierras a personas que no sean oriundas del lugar, tampoco se les permiten captar inversión de personas o familias que no sean del lugar y mucho menos si es extranjero. Estas determinaciones muchas veces generan malestar y confrontación, porque se considera injusto; ya que cualquier boliviano debería tener derecho de comprar tierras, poner su empresa en cualquier parte del territorio nacional.

Respecto al problema narrado en el párrafo anterior, la Ley 031 sostiene:

Artículo 8. (Funciones Generales de las Autonomías)

La autonomía indígena originaria campesina, impulsar el desarrollo integral como naciones y pueblos, así como la gestión de su territorio.

Artículo 9. (Ejercicio de la Autonomía)

La autonomía se ejerce a través de:

1. La libre elección de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos.

2. La potestad de crear, recaudar y/o administrar tributos, e invertir sus recursos de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la ley.

3. La facultad legislativa, determinando así las políticas y estrategias de su gobierno autónomo.

4. La planificación, programación y ejecución de su gestión política, administrativa, técnica, económica, financiera, cultural y social.

5. El respeto a la autonomía de las otras entidades territoriales, en igualdad de condiciones.

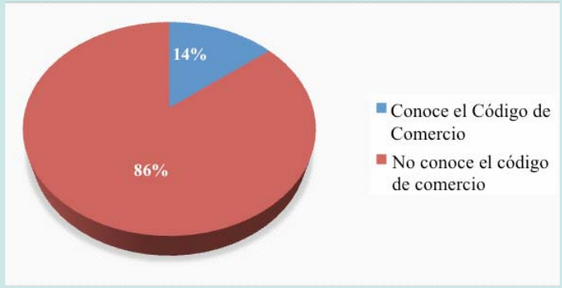
6. El conocimiento y resolución de controversias relacionadas con el ejercicio de sus potestades normativas, ejecutivas, administrativas y técnicas, mediante los recursos administrativos previstos en la presente Ley y las normas aplicables.

7. La gestión pública intercultural, abierta tanto a las diferentes culturas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, como a las personas y colectividades que no comparten la identidad indígena.

8. En el caso de la autonomía indígena originaria campesina, el ejercicio de la potestad jurisdiccional indígena, en el marco de la Constitución Política del Estado y las leyes que la regulen.

Tomando en cuenta las funciones y el ejercicio de las autonomías se puede decir que las determinaciones de los municipios y comunidades turísticas son legales, aunque sean considerados injustos. Además, la CPE en su artículo 276 indica que: “Las entidades territoriales autónomas no estarán subordinadas entre ellas y tendrán igual rango constitucional”. Este último artículo mencionado sostiene que las determinaciones de los pueblos indígenas y municipios tienen la misma fuerza de ley que la Constitución Política del Estado, siempre que estas sean autónomas.

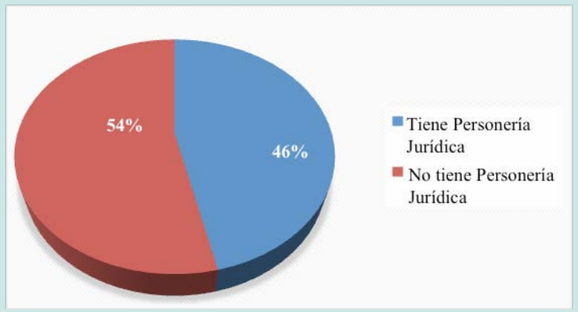
Emprendimientos que conocen el Código de Comercio: El 86% de los socios de los emprendimientos turísticos comunitarios conocen el Código de Comercio, mientras que el 14% no lo conoce.



Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta

El Código de Comercio regula las relaciones jurídicas derivadas de la actividad comercial. El turismo comunitario al ser una actividad económica, con fines de lucro, debe ser regulado por esta norma jurídica.

Emprendimientos que tienen Personería Jurídica: El 54% de los Emprendimientos Turísticos Comunitarios de Bolivia no tienen personería jurídica y sólo el 46% de ellos ha logrado gestionar su personería jurídica.



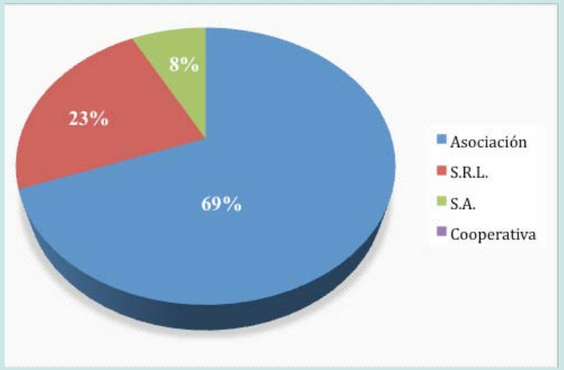
Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta

Si bien la CPE en su artículo 306 y 307 reconoce que el modelo económico es plural constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa, el Código de Comercio todavía no reconoce a las empresas comunitarias; por tanto, en Fundempresa no se puede registrar a los emprendimientos turísticos de base comunitaria. Ante este vacío jurídico la mayoría de los emprendimientos no ha logrado obtener su personería

jurídica y otros optaron por registrarse como Sociedad de Responsabilidad Limitada SRL, Sociedad Anónima SA y la gran mayoría como Asociación.

TIPO DE PERSONERÍA JURÍDICA QUE ADOPTARON LOS EMPRENDIMIENTOS TURÍSTICOS DE BASE COMUNITARIA

Como se había mencionado en el punto 4.5 sólo el 46% de los Emprendimientos Turísticos de base Comunitaria tienen personería jurídica, de los cuales el 69% se registró como Asociación, el 23% como Sociedad de Responsabilidad Limitada y el 8% como Sociedad Anónima. Ningún emprendimiento se registró como cooperativa.



Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta

Ante los vacíos jurídicos se desvirtuó la esencia de los Emprendimientos Comunitarios; ya que siendo el turismo comunitario una actividad económica, con fines de lucro, la gran mayoría se registró como Asociación.

5. CONCLUSIONES

El Turismo Comunitario es una actividad turística, que puede ser promovida por la empresa privada, donde los turistas aprenden y disfrutan del modo de vida en el campo, de sus costumbres, tradiciones, vestimenta, gastronomía y todos aquellos elementos culturales y sitios naturales que la población local decida dar a conocer.

El turismo de base comunitaria es un modelo de gestión donde la población local es dueño y agente protagónico de su propio desarrollo. Este modelo de gestión tiene cuatro pilares fundamentales, los cuales son: la propiedad colectiva, la distribución equitativa de ganancias, el trabajo rotativo y apoyo a la comunidad a través de obras sociales.

De acuerdo a los resultados de las encuestas se pudo evidenciar el desconocimiento de las normas jurídicas por parte de la población local qué, en la medida que éstas son más específicas hay mayor desconocimiento de las mismas.

El 64% de los socios de los emprendimientos de turismo comunitario conocen lo que dice la CPE sobre el turismo comunitario y sólo el 43% conoce de la existencia de la Ley General de Turismo 292.

Respecto a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, sólo el 25% de los socios conoce los límites y alcances de dicha norma jurídica. Sin embargo, actúan como si lo conocieran; ya que sus determinaciones de no vender tierras ni dejar que ingrese inversión que no sea de familias oriundas lo hacen cumplir con fuerza de ley. Esas determinaciones por muy injustas que pareciera son legales y están en el marco de la CPE y la Ley 031.

Sólo el 14% de la población local (socios) de los emprendimientos turísticos comunitarios conoce el Código de Comercio y saben que no pueden registrarse como Empresa Comunitaria a pesar de que la CPE los reconoce como tal. Bajo este contexto el 54% de los emprendimientos no tienen personería jurídica y sólo el 46% de los emprendimientos turísticos de base comunitaria, tiene personería jurídica de los cuales el 69% optó sacar su personería jurídica como Asociación, el 23% como Sociedad de Responsabilidad Limitada y el 8% como Sociedad Anónima.

Los vacíos jurídicos del Código de Comercio distorsionan la personería jurídica de los emprendimientos turísticos de base comunitaria; ya que siendo una actividad económica lo registran como asociación sin fines de lucro. Sin embargo, esta figura legal les permite omitir el pago de las obligaciones tributarias y patronales.

Cabe destacar que una Asociación, no persigue fines de lucro y que el tipo de personería jurídica que deberían adoptar es la de cooperativa; ya que una cooperativa en parte son asociaciones y en parte son sociedad comercial, debido a que si tienen fines de lucro, pero además buscan la defensa de derechos comunes y colectivos.

6. RECOMENDACIONES

Es de vital importancia que en el Código de Comercio se reconozcan a las Empresas Comunitarias, ya que en los últimos 15 años se ha ido promoviendo la actividad económica en las naciones y pueblo indígenas, en el marco de economía comunitaria. Sin embargo, estas no tributan ni cumplen con sus obligaciones patronales.

También es necesario destacar que los emprendimientos de base comunitaria tienden a ser de autoempleo y el turismo una alternativa económica adicional a su actividad principal; por tanto, se debe trabajar en un proyecto de ley para que las empresas comunitarias puedan tributar, pero bajo un régimen que permita formalizar e impulsar su actividad económica.

Los emprendimientos turísticos de base comunitaria deben dar el paso cualitativo para transformarse en empresas comunitarias, que compitan en el mercado en igualdad de condiciones con las empresas privadas.

7. BIBLIOGRAFÍA

Bolivia. (1977). Código de Comercio, DECRETO LEY Nº 14379. La Paz.

Bolivia. (2012). Ley General de Turismo 292. La Paz: Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia. (2013). Ley General De Cooperativas, Ley Nº 356. La Paz.

Bolivia. (2014). Ley General de Cooperativas, DS Nº 1995. La Paz.

Código de Comercio Boliviano. (2012). Bolivia: Gaceta Oficial de Bolivia.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. (ii). artículo 337.

Consuelo, H. C. (2015). Turismo rural comunitario como una propuesta metodológica de innovación social para comunidades en conflicto. España.

Cox, R. (2009). Turismo Indigena y Comunitario en Bolivia. La Paz: Saberes Bolivianos.

CPE. (2009). Contitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. La Paz: Gaceta Oficial de Bolivia.

Escalona, F. M. (1992). Critica De La Economia Turistica Enfoque De Oferta Versus Enfoque De Demanda. Madrid.

Fundación Codespa. (2011). Modelo de gestión del turismo rural comunitario de CODESPA. Madrid.

Hurtado, R. (2020). Apuntes de clase de Derecho Civil. La Paz.

OMT. (2013). Glosario de Turismo. Madrid.

OMT. (2021). Barómetro de turismo. Madrid.

Porto, N. (2004). Economía del Turismo, un enfoque desde el comercio internacional. Mar del Plata.

Quispe, E. (2018). El ABC del Turismo Comunitario. La Paz.

Quispe, E. F. (2017). El ABC del Turismo Comunitario. La Paz.

Real Academia Española. (2016). Diccionario Español Jurídico. España: Huertas S.A.

Rigoberto Paredes. (2021). https://www.rigobertoparedes.com/. La Paz.

Viceministerio de Turismo. (2013). Estudio del Arte del Turismo Comunitario en Bolivia. La Paz.

¡DIOS, YA CONOCÍA DE DERECHO!

Cristina Murillo

Contacto: ercielox10@gmail.com

INTRODUCCIÓN

Varios estudios recientes han explorado la relación existente entre el derecho y otros campos, tales como la economía, la sociología y la psicología. Los puntos de vista y los hechos desarrollados por estas ramas del conocimiento relacionadas con el derecho, de alguna manera han influido en la configuración del derecho en general. Las creencias de un pueblo cristiano, a lo largo de la historia tuvieron una importante relación con la elaboración de las leyes, que rigen sus conductas.

LOS MANDAMIENTOS DE DIOS

De la lectura y confianza de entendimiento del Antiguo Testamento, se observa varios momentos importantes, en los cuales se ve claramente cuál es la voluntad de Dios y cuál es la vocación del hombre.

Dios se revela a Moisés desde su misma situación histórica. El mediador de Dios intenta primero salvarse individualmente, pero fracasa, se aburguesa pasando a ser parte de la nobleza egipcia; sin embargo, la opresión y el sufrimiento de sus hermanos no quedan desapercibidos por un príncipe. Es así que Dios lo llama desde esa situación: “Y ahora, al oír el gemido de los israelitas, reducidos a la esclavitud por los egipcios, he recordado mi alianza. Por lo tanto di a los hijos de Israel: Yo los liberaré de los duros trabajos de los egipcios, los liberaré de la esclavitud” (Éxodo 6, 5-6).

La fe de Israel vio la voluntad de Dios: no los quería esclavos sino libres, con plenos derechos humanos. El paso del mar significó el paso desde un estado de carencia de derechos a un estado de plenos derechos como ser la libertad.

El Decálogo, en su expresión clásica, se encuentra dos veces en el Antiguo Testamento, en Éxodo 20, 1-17 y Deuteronomio 5, 6-21. La primera vez que se menciona, el pueblo de Dios está al pie del monte Sinaí, es decir, Israel está al comienzo de su viaje por el desierto, luego de la fuga del cautiverio en Egipto. La segunda vez, probablemente se encuentran en forma de repetición didáctica y enfática, cuando Israel está al final del viaje. Constituyen el corazón o principio de la ley, y son el contenido fundamental de la ética cristiana (Reifler, 1992). De esta forma, se puede inferir con Reifler, que Israel apareció, de hecho, inicialmente, como un pueblo nómada, que vagaba por el desierto en busca de la tierra prometida por su Dios, para establecerse como nación cuando llegaran a su destino, Canaán. Esta región está actualmente ocupada por el país de Israel, Estado

Democrático de Derecho, establecido por la ONU en 1948, tras la Segunda Guerra Mundial, como refugio de los judíos, que sufrieron horrores en la Segunda Guerra, a través del Holocausto nazi.

El relato de la Biblia nos remonta, hace más de tres mil años, según el Antiguo Testamento, del Éxodo, da cuenta de las tres veces que Moisés ascendió al Monte Sinaí llamado también Horeb, para hablar con el Señor. La primera vez, Moisés al bajar del monte, solo repitió lo que Dios le mando a decir: "…Entonces volvió Moises, y llamó a los ancianos del pueblo, y expuso en presencia de ellos todas estas palabras que Jehová le había mandado"(Éxodo 19:7).

A solicitud de Dios, Moisés vuelve a subir al Monte Sinaí, "…Entonces Jehová dijo a Moisés: Sube a mí, al monte, y espera allá, y te daré tablas de piedra, y la ley y los mandamientos que he escrito para enseñarles." (Éxodo 24:12). "Y él estuvo allí con Jehová cuarenta días y cuarenta noches noches; no comió pan ni bebió agua. Y escribió en tablas las palabras del convenio, los diez mandamientos". (Éxodo 34:28). Moisés baja del monte, con las Tablas de la Ley, sin embargo éste termina rompiéndolas debido a que vio cómo la gente estaba adorando a un becerro de oro. Tras este suceso, Moisés se disculpó ante Dios por la ignorancia del pueblo, y Dios le perdonó entregándole las nuevas Tablas de la Ley, escritos por Dios en persona.

Esta fue la ley mosaica, dada al pueblo por Dios a través de Moisés, para que el pueblo tuviera su primera ley, que así estableció un parámetro de orden, reglas de relación para la paz colectiva, el equilibrio social y la supervivencia del pueblo. La ley mosaica vino a marcar el comienzo de la era de la ley humanística. La primera referencia positiva a los derechos humanos en la historia del hombre.

¿Qué son los Mandamientos?

Los mandamientos son una serie de reglas o imperativos religiosos que están presentes en la Iglesia Católica, y por consiguiente en la religión católica. Son reconocidos como una base moral en las religiones principales abrahámicas que son el propio cristianismo, el judaísmo y el islam. Antes de poder recibir la penitencia, se analizan si se cumplieron o no.

Dios hace con su pueblo una Alianza y los mandamientos son consecuencia de esta.

La Alianza (Éxodo 19, 3-8)

Quizás sea un imaginario, pero se ve una serie de aspectos del Antiguo Testamento, entre ellos una imagen guerrera y belicosa de Dios, que son superados en el Nuevo Testamento, sin embargo se establecen valores muy importantes en el Antiguo Testamento: Dios quiere libertad, la superación de la esclavitud y de igual manera Dios defiende a un pueblo oprimido y esclavo por los imperialismos de la época.

La Alianza es considerada como el signo de la voluntad de Dios, la Carta Magna de los hombres libres, y con ella Dios daba a entender que todo el pueblo y cada uno de sus componentes tenía derechos que debían ser respetados.

Para la fe Cristiana, fue un don a través del cual Dios manifestó su amor y su ayuda misericordiosa al hombre. Internamente se podría interpretar como un vínculo de amor, y externamente, una relación jurídica de garantías para una convivencia comunitaria. Esta relación jurídica podría plantearse de la siguiente manera: Dios, es el contratante, que se jugó por el hombre oprimido y esclavizado para sacarlo de ese estado de carencia total; y el objeto de dicho contrato, la alianza que es compartir con El la plenitud de vida y luchar contra todo lo que es muerte o la no realización de la persona, entendiendo que muerte es siempre lo que no se hizo en favor de la vida, como es el respetar los derechos que cada persona tiene.

La fórmula que caracteriza a la Alianza, se la encuentra en Deuteronomio 10 que nos dice:

"Y ahora Israel, esto es lo único que te pide Yahvé, tu Dios: que le temas y sigas todos su caminos, que ames y sirvas a Yahvé, tu Dios, con todo tu corazón, con toda tu alma, observando sus mandamientos y preceptos pues hoy te prescribe, para tu bien…" "Por eso, no persistas en tu obstinación, cuando Yahvé, tu Dios, hace justicia al huérfano y a la viuda, ama al extranjero" (Deuteronomio, 18-19)

Esto, da a entender que la única manera de vivir la alianza y entrar en comunión con el pactante divino es amar al prójimo más abandonado y marginado, que en aquellos tiempos eran las viudas, el huérfano y el extranjero. Ellos no gozaban de derechos, estaban desprovistos de apoyo y seguridad.

Alianzas de Derechos Humanos

La visión de paz, libertad, igualdad y la superación de la esclavitud, que Dios ya lo había propuesto está omnipresente pese al tiempo y la evolución de las sociedades. A lo largo de la historia, ya sean guerras o levantamientos populares, se han producido a menudo como reacción a un tratamiento inhumano y a la injusticia:

a) El Cilindro de Ciro

Sin embargo los intentos de superar estos desafíos que el hombre se ha propuesto para salvar a la humanidad, ya vieron sus comienzos en el primer precedente en la conquista de Babilonia por parte de Ciro el Grande del Imperio Aqueménida de Persia, tras la conquista de Babilonia, fue el primer documento sobre derechos humanos que fue redactado en el 539 a.C. (DH, 2019).

En contra de todo pronóstico, Ciro liberó a la totalidad de los esclavos y declaró la libertad religiosa.

b) El Pacto de los Virtuosos

Adoptado en el año 590 d.C. en La Meca, región de Hiyaz - actual Arabia Saudí, durante la etapa preislámica, el llamado periodo yahiliya en el que imperaba la idolatría y las leyes tribales (Gómez García, 2009). Este pacto, conocido también, con el nombre de Hilf Al-Fudul, tenía la particularidad de colocar el respeto a los principios de justicia y apoyo a los oprimidos por encima de cualquier otra consideración de parentesco o de poder. El joven Muhammad, Mahoma por aquel entonces que tenía 20 años y Abú Bakr, suegro del profeta, participaron en este encuentro histórico. (Pérez, 2017, p. 11)

Para este profesor suizo, la trascendencia de aquella alianza radica en el hecho de que Mahoma reconociera la validez de un pacto establecido por no musulmanes que buscaban la justicia y el bien común en el seno de su sociedad. Actualmente es considerado una de las primeras alianzas de derechos humanos.

c) Los Concilios de Toledo

A finales del siglo VI, los Concilios que periódicamente celebraba la iglesia, tuvieron gran importancia en la política. De acuerdo a la profesora María Isabel López Díaz: "sus acuerdos dejaron de ser meros cánones eclesiásticos, cuando se trataba de un Concilio de Toledo convocado por el Monarca, éste decía cuáles de ellos sancionaba como ley" (López Díaz, 2008).

Entre el diverso contenido de aquellas deliberaciones, que se podrían considerar como precursores de los actuales Derechos Humanos, se puede destacar dos

referencias:

1. El VI Concilio de Toledo celebrado en el año 638, sentó precedente de la protección judicial de los derechos al establecer que:

"… es justo que la vida de los inocentes no sea manchada por la malicia de los acusadores, y por tanto, nadie que esté acusado por otro será entregado al suplicio hasta que el acusador se presente y se examinen las normas de las leyes y de los cánones, y si se prueba que es persona incapaz para acusar, no se admita la acusación, a no ser que se trate de crímenes de lesa majestad" (Fernandez, 2010, p. 30).

2. Durante el VIII Concilio de Toledo en el año 653, el rey Recesvinto promulga que: se averiguará justísimamente el delito por el que se acusaba a un miembro del oficio palatino o congregado en santa religión para que reciba las penas de las leyes según su culpa o aparezca probada su inocencia por el juicio de todos.(Fernandez, 2010)

d) La Carta Magna de 1215

La Carta Magna de las libertades de Inglaterra en 1215, fue firmada por el rey Juan sin Tierra en Runnymede, Inglaterra, el 15 de junio de 1215 y confirmada por su hijo Enrique II en 1264.

El rey Juan sin Tierra, catalogado por todos los historiadores como el monarca más perverso y malvado que haya tenido Inglaterra, violó todas las leyes existentes del reino, así como los derechos de sus vasallos y su pueblo sufrió la más dura opresión. En consecuencia, ante sus abusos e injusticias, los barones olvidando sus discordias e intrigas y se unieron contra él, obligándolo a colocar su sello al pie de este documento que garantizaba sus derechos. Este famoso manuscrito solamente restringía el poder real con respecto al de los señores feudales, pero fue el primer paso en la larga historia del desarrollo de las instituciones democráticas en Inglaterra.

Los artículos de esta Carta no se aplicaron originalmente a los "villanos" o gente de campo; pero a través de los siglos este documento, que cada nuevo rey tenía que confirmar, llegó a simbolizar para todos los ingleses la base misma del derecho humano. La Carta Magna sigue teniendo hoy tanta importancia y vigencia como en 1215, sus preceptos como: "nadie podría ser preso sin causa legal, que no habría demora en la acción de la justicia y el derecho de todo acusado a ser juzgado en igualdad de condiciones están dotados de justicia". (Vásquez, 1996, p. 2).

e) Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano 1789

La desconfianza ante ese poder absoluto y ante alguna de sus consecuencias, como la intervención de la fuerza estatal en el ámbito religioso y de las conciencias, o la dependencia de los tribunales del monarca y la arbitrariedad de las penas y de los procedimientos, en 1789 el pueblo francés da inicio al fin de la abolición de una monarquía absoluta y crea la plataforma para el establecimiento de la primera República Francesa.

Posterior a la abolición del feudalismo, la Asamblea Nacional Constituyente, adopta La Déclaration des Droit de l'homie et du Citoyen como las primeras reflexiones teóricas plasmadas más tarde en los primeros derechos a la tolerancia y a la libertad de conciencia.

La Declaración proclama que a todos los ciudadanos se les deben garantizar los derechos de "libertad de propiedad, seguridad y resistencia a la opresión". Argumenta el Art. 4 de la DDHyC, que la necesidad de la ley se deriva del hecho de que "…el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, tiene sólo aquellos límites que aseguran a los demás miembros de la misma sociedad el goce de estos mismos derechos". (DDHyC, 1789)

Por lo tanto, la Declaración ve a la ley como una expresión de la voluntad general, destinada a promocionar esta equidad de derechos y prohibir "sólo acciones dañinas para la sociedad".

f) Declaración Universal de los Derechos Humanos

Derechos Humanos, la Iglesia Católica reconoce la intrínseca dignidad de toda persona humana desde su concepción hasta su muerte natural. El primer exponente extraordinario de esta realidad lo tenemos en Isabel de Castilla (1474-1504), la Reina Católica de España, que establece los principios de lo que después se llamarían las "Leyes de Indias», un corpus jurídico que recalca constantemente la dignidad de toda persona humana.

Al final de la I Guerra Mundial, las potencias envueltas en la misma, deciden crear la Sociedad de Naciones, organización que tenía como objeto mantener la paz, supervisar el desarme, garantizar los derechos de las minorías nacionales, mujeres y niños. Sin embargo a pesar de los esfuerzos, la Sociedad de Naciones no pudo evitar el surgimiento del fascismo en Italia y el ascenso del nazismo en Alemania, y tampoco la II Guerra Mundial.(Peña, 2018)

La Segunda Guerra Mundial. La memoria nos remonta a la historia de la misma sociedad con el fin de aprender del pasado y no repetir los mismos errores. Las graves violaciones de los derechos humanos, atrocidades como el Holocausto, considerado como el paradigma de todo tipo de violación de los derechos humanos y de los crímenes contra la humanidad, la trata de esclavos, el genocidio y la depuración étnica. Millones de personas habían muerto, y los que sobrevivieron a esta atroz experiencia, estaban sin hogar y a punto de fallecer a causa del hambre.

Ante este escenario, en abril de 1945, delegados de cincuenta países, muchos de ellos que habían tomado parte en el conflicto, se concentran en la ciudad de San Francisco, esperanzados de crear un organismo internacional que actualizara a la fallida Sociedad de Naciones, firmando la Carta de creación de las Naciones Unidas.

En la reciente Carta de las Naciones Unidas de 1945, Art. 55 inciso c), mencionaba a los Derechos Humanos en un compilado, caso abstracto de unas cuantas frases: "…respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión" (CNU, 1945, p. 17). Es así que se crea una comisión para redactar una declaración conjunta.

El 10 de diciembre de 1948, a la cabeza de Eleonor Roosevelt, primera dama norteamericana y presidenta de la Comisión, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su preámbulo menciona:

"Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias." (DUDH, 1948, p.1)

La palabra de Dios a través de la Biblia tiene conceptos de Derechos Humanos, pero no con este título, y tampoco expresa solamente la idea de protección, su concepción es más amplia y profunda ya que está basada en el amor, como expresión del carácter de Dios.

Los ordenamientos jurídicos de hoy, siguiendo la tendencia de humanización del derecho, buscan invariablemente, con algunas excepciones en los países totalitarios, invertir en la protección de los derechos

humanos, la vida, la libertad, la igualdad, la propiedad, la familia, el honor, el cuidado de los ancianos y la lucha contra las injusticias y desigualdades sociales son una constante en las leyes de varios países, así como en los tratados internacionales.

Los 10 mandamientos de Dios en nuestras leyes

El mundo occidental se ha guiado por la tradición judeocristiana, en la cual destacan, más allá de lo estrictamente teológico, principios de comportamiento, moral generalmente aceptados.

I. Amarás a Dios sobre todas las cosas

Si le damos una interpretación a este primer punto del decálogo de Dios, se puede decir que en realidad significa que debemos amarlo todo. No hay una cosa que se deba amar más que a las otras, ejemplificando: "lo amarás todo" o simplemente "amarás la vida". En relación con el tema de la vida, la Iglesia parte de la verdad del hombre como ser llamado a una plenitud de vida que va más allá de las dimensiones de su existencia terrena. Por lo tanto, la vida en el tiempo es sagrada, como condición básica de todo el proceso unitario de la vida humana.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia 2009, en su capítulo segundo Derechos Fundamentales, Art. 15 parágrafo I, manda que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradante o humillante. No existe la pena de muerte". (CPE, 2009)

La Constitución ya no se configura exclusivamente como aquella "regla sobre la creación de las normas jurídicas esenciales del Estado, sobre la determinación de los órganos y el procedimiento de la legislación como afirmaba Kelsen" (Salazar, 2008), sino es la norma jurídica en sentido pleno, una norma que regula y organiza el ejercicio del poder, a favor de la protección de los derechos fundamentales como la vida entre otros. Bolivia ha ratificado varios convenios, convenciones y tratados internacionales, los cuales tienen rango de ley en el país; instrumentos normativos que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, forman parte del bloque de constitucionalidad, como ser la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su Art. 3 establece: "Todo Individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". Muchos de estos artículos de la DUDH, se basan en la creencia de que los intereses de la persona van antes que los del Estado y que el Estado no debe privar al individuo de su dignidad y de sus derechos básicos.

II. No tomarás el nombre de Dios en vano

Según el Catecismo, prescribe respetar el nombre del Señor. Ha de evitarse, por tanto, el abuso de apelar al Nombre de Dios para justificar un crimen y todo uso inconveniente de su nombre. Se ha dicho que se toma el nombre de Dios en vano, con la blasfemia, usando palabras irreverentes y escandalosas contra Dios o simplemente hablando de Él a la ligera, irónicamente con falta de respeto, con propio interés, u ofendiéndole.

Santo Tomás de Aquino, dice que: "Dios nos ama en la medida en que encuentra su imagen en nosotros". La relación de semejanza del hombre con Dios, desde el punto de vista relacional, argumenta que uno debe estar en una relación con Dios para poseer su imagen, se crea entonces una relación entre la entidad bien y el sujeto que recibe el nombre de interés.

El Código Penal Boliviano, sobre los delitos contra el honor, hace referencia en su capítulo único la difamación, calumnia e injuria, artículos 282 al 290 CP. Los autores en su generalidad, acuden a términos como dignidad, decoro, moral, valor, cuando se refieren al honor, también hablan de sentimiento honorífico y de reputación, lo que implica la autoestima y un juicio de valor hecho por lo demás, respectivamente.

Cuando decimos honor, subjetivamente considerado, es la autoestimación y objetivamente, la reputación, si bien en ambos casos existe un denominador común de algunos conceptos, el honor no se agota en ellos, sino que más bien los califica, los modifica.

Es de interés social que la personalidad moral no sufra menoscabo, pero también es de interés social la verdad en la atribución de cualidades o deméritos a las personas, para establecer quienes son los buenos y quienes son los malos.

III. Sacrificarás las fiestas en nombre de Dios

Este mandamiento nos manda honrar a Dios con obras de culto en los días de fiesta. La Biblia, narra la obra de la creación en seis días, al concluir Dios vio todo lo que había hecho y bendijo el séptimo día y lo santificó, porque ese día Dios descanso de toda la obra que había realizado en la creación. Para los cristianos, el sábado ha sido sustituido por el domingo, porque éste es el día de la Resurrección de Cristo

El catecismo católico cree que sacrificar los domingos y los días de fiesta exige un esfuerzo común, a pesar de las presiones económicas, los poderes públicos deben asegurar a los ciudadanos un tiempo destinado al descanso.

El Descanso hebdomadario (del latín, habdoma, siete y diario, día) o descanso dominical, es el lapso de tiempo que goza el trabajador después de seis días de labor. La Ley General del Trabajo, en su Art. 41 señala que, los días hábiles para el trabajo son los del año, con excepción de los feriados y como feriados son considerados los domingos. De igual manera el Art. 42 de la misma Ley, indica que en los días feriados no se podrán efectuar trabajos de ninguna clase, aunque estos sean de enseñanza profesional o beneficencia.

Sin embargo, esta disposición tiene su excepción, en casos de empresas en que no pueden suspenderse el trabajo. Por otra parte el Art. 55 de la Ley General del Trabajo, establece que el pago por las horas extraordinarias y los días feriados, entre ellos el domingo, será el triple al de una jornada laboral normal con la excepción de aquellos trabajos cuya naturaleza requiriere un trabajo habitual de los domingos o feriados.

IV. Honrarás a tu padre y a tu madre

Este mandamiento, ordena honrar y respetar a nuestros padres y a todos aquellos a quienes Dios ha investido de autoridad para nuestro bien.

De acuerdo al plan de Dios, un hombre y una mujer, unidos en matrimonio forman por sí mismo y con sus hijos una familia. Dios ha instituido la familia y le ha dotado de su constitución fundamental. Entre los miembros de una misma familia se establecen relaciones personales y responsabilidades primarias. En Cristo la familia se convierte en Iglesia, porque es una comunidad de fe, de esperanza y de amor.

La Ley 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su Art. 6 (Principios) inciso a) menciona que el Estado tiene como rol fundamental la protección integral sin discriminación de las familias en la sociedad, garantizando el ejercicio pleno de sus derechos y los de sus integrantes. La importancia trascendental que significa la familia y su representación como una

institución jurídico social, está sustentada en el hecho de ser el núcleo básico de la sociedad sobre el que se asienta el Estado como tal.

El Art. 33 de esta misma Ley, sobre los deberes de hijas e hijos, tuteladas y tutelados, establece deberes de los hijos y/o hijas que deben tener con sus padres, asimismo el respeto, obediencia y solidaridad hacia éstos. El inciso d) de este artículo también señala: "A prestar asistencia a su madre, padre o ambos y ascendientes, cuando se hallen en situación de necesidad y no estén en posibilidades de procurarse los medios propios de subsistencia". Esta medida fue incluida en el Código de Familias porque se observó casos extremos de desatención a los padres y situaciones críticas en las que hay padres que son ultrajados o despojados de sus inmuebles y no son atendidos por sus hijos.

La relación entre padres e hijos es universal; tal vez la única relación verdaderamente universal, porque no todos se casan y no todos llegan a ser padres, pero todos somos hijos e hijas, por eso el mandamiento es para los hijos y no para los padres.

V. No matarás

El asesinato va contra los preceptos del buen comportamiento que ha dictado Dios. La vida humana es sagrada porque desde su inicio es fruto de la acción creadora de Dios y permanece siempre en una especial relación con el Creador. Las naciones, así como los individuos, pueden quebrantar este mandamiento, y lo hacen. Los hombres reunidos en naciones, sean capitalistas o marxistas, amenazan hoy toda la vida humana por medio de la guerra nuclear. Pero Dios dice a las naciones "no mataras"

El feminicidio es un tipo penal complejo porque comprende una serie de fenómenos que en gran parte de los casos se originan en la violencia tolerada por el Estado contra las mujeres y que derivan en su muerte por el hecho de serlo. En los últimos años diversos países, incluyendo Bolivia, han incorporado la figura del feminicidio de los delitos de asesinato y homicidio. Mediante la Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia Nro. 348, se realizaron cambios en el Código Penal, creando nuevos delitos, modificando otros ya existentes y derogando delitos que restaban importancia a la violencia contra las mujeres. En cuanto al feminicidio, en el art. 252 bis., veremos los elementos constitutivos del delito: el sujeto activo es hombre y el sujeto pasivo mujer, la acción es matar bajo circunstancias específicas, con una sanción es de 30 años sin derecho a indulto.

Según la Organización Mundial de la Salud, más de 35% de todos los asesinatos de mujeres nivel mundial son cometidos por un compañero íntimo (OMS, 2013).

Bolivia ocupa el tercer lugar entre los países de América Latina con una mayor tasa de feminicidios por cada 100.000 mujeres. Según el Ministerio Público, sólo en el 2020, en Bolivia se produjo un promedio de 113 feminicidios por año. (MP, 2020)

VI. No cometerás adulterio

En el adulterio, se tachan de deshonestas las relaciones sexuales fuera del matrimonio, pero lo inmediatamente protegido por la ley es la unión monogámica; de lo contrario no se consumaría el delito de un modo diferente para el hombre que para la mujer; para esta basta una relación carnal extramatrimonial, para aquel se exige una amante, lo que supone más de una relación aislada. Se ha interpretado, que lo protegido es la fidelidad conyugal.

Muchas personas recurren a los investigadores privados debido a que en las instancias policiales solo se investigan delitos y la infidelidad en el Código Penal no está ni siquiera mencionada como tal.

En los delitos contra la familia están enunciados por el Código Penal Art. 240 bigamia, Art. 241 otros matrimonios ilegales, Art. 243 simulación de matrimonio y art. 244 alteración o substitución del estado civil. Sin embargo el sexto mandamiento en la Biblia, está referido a la infidelidad y dice "no cometerás adulterio" y la Constitución Política del Estado exhorta la preservación de la familia en su Art. 62 que establece: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades"

Las autoridades competentes nacionales, explican que la infidelidad no es un delito según la Ley pero es una causal de divorcio y mientras más pruebas tenga una determinada persona, logra más fácil concluir este proceso.

VII. No robarás

Al escuchar este mandamiento, pensamos en el robo y el respeto por la propiedad de otros. No hay cultura en la que el robo y el abuso de bienes sean lícitos. Este mandamiento nos manda respetar los bienes ajenos y pagar las deudas y nos prohíbe quitar o tener lo ajeno contra la voluntad de su dueño y causar daño al prójimo en sus bienes.

Seguramente resulta familiar este mandamiento, puesto que es inevitable asociarlo con un concepto perteneciente al Derecho Penal. Como tal su sentido es restringido, ya que se refiere al dominio, el derecho más real completo que vincula a una persona con una cosa, mueble o inmueble.

El primer derecho natural es, sin duda, el derecho a la vida y a la integridad corporal, contra el cual atentan los ilícitos investigados por las Divisiones Homicidios y Delitos Contra las personas. El derecho a la propiedad es el segundo derecho natural que tienen las personas y los hechos que atentan contra este son investigados por la División Delitos Contra la Propiedad F.E.L.C.C. La propiedad en este sentido, comprende todo lo que es susceptible de valor económico o apreciable en dinero, sea objeto corporal, sea incorporal, como un crédito o un invento, ya se adquiera en manera originaria, derivada, es decir por contrato, ley, sentencia o una decisión administrativa.

La Constitución Política del Estado de 2009, en su Capítulo Segundo Principios, Valores y Fines del Estado Art. 8, asume y promueve principios éticos - morales de la sociedad plural. Es así que los preceptos ancestrales quechuas de: Ama Sua o no seas ladrón, entre el Ama Llulla, no seas mentiroso y el Ama Quella, no seas flojo, han sido incorporados en nuestra Carta Magna. En 2015, la Organización de las Naciones Unidas aprueba por unanimidad estos principios ancestrales que ahora simbolizan un nuevo paradigma para el mundo y como contribución positiva de los pueblos indígenas a través de valores y principios tradicionales que fortalecen compromisos individuales y colectivos para mejorar la eficiencia y transparencia de la administración pública para promover el desarrollo sostenible. (ONU, 2015)

VIII. No darás falso testimonio ni mentirás

A lo largo de la historia muchas veces fue tomado el nombre de Dios para enriquecerse, librar guerras, discriminar personas, torturar y matar. En la vida diaria también se da la transgresión a este segundo mandamiento.

En atención a que la prueba de testigos es uno de los medios probatorios más antiguos, el delito de falso testimonio sigue su misma suerte temporal. El octavo mandamiento en la tabla de Moisés, prohibía levantar falso testimonio y se ha dicho que tal conducta tenía un

capítulo dedicado en las leyes de Hammurabi, mientras que asirios, caldeos, persas, babilonios y egipcios vieron con enorme desprecio al falso testimonio.

"¿Jura decir la verdad y nada más que la verdad?, el acusado posando la mano sobre la Biblia", ¡escena de alguna película norteamericana! En nuestra realidad, la ley 025, Ley del Órgano Judicial, en su Art. 94, numeral 10 (Obligaciones) "de los y las secretarias, recibir el juramento de las partes, testigos, peritos y otros", refleja escenas de las y/o Secretarios de Juzgados, solicitando a los testigos ponerse de pie y hacer la señal de su creencia para luego preguntarles: "¿Jura decir la verdad y nada más que la verdad sobre los hechos que conoce dentro del presente proceso?, advirtiéndole que en caso de ser falso su testimonio, el juez o jueza del juzgado remitirá antecedente ante el Ministerio Público. Ante la respuesta "si juro", la Secretaria exclama: "Si es así, que Dios la o lo premie, caso contrario la o lo demande, puede tomar asiento". Pese a lo establecido en el Art. 4 de la CPE del Estado Plurinacional de Bolivia, que establece la libertad de religión y de creencias espirituales, la población boliviana viene de una tradición arraigada que profesa la religión católica, razón por la cual sus actos bajo juramento, lo realiza en Nombre de Dios y con la señal de la cruz.

De acuerdo al Art. 169 del Código Penal Boliviano, quien declara en calidad de testigo, intérprete, traductor o cualquier otro que fuere interrogado, está obligado a decir la verdad a riesgo de ser procesado si se prueba su mendacidad. En cambio, quien declara en calidad de imputado con el fin de poder ser identificado como autor de los hechos cometidos y para esclarecer los mismos, puede mentir. En ningún caso se le exigirá juramento o promesa de decir la verdad. La asimetría de obligaciones jurídicas entre el testigo que debe decir la verdad y el imputado que puede mentir, trasciende el acto puntual. Porque si el sentido y fin de una causa penal es el descubrimiento de la verdad y el castigo de los culpables, ¿cómo se puede alcanzar dicha verdad si el acto fundacional de la investigación es una mentira?

IX. No consentirás pensamientos ni deseos impuros

Este mandamiento se refiere a la concupiscencia o deseo muy fuerte de la carne y prohíbe los deseos desordenados, los malos deseos contra la castidad y los malos pensamientos.

No sólo, no se debe desear a la mujer del prójimo, sino nada que le pertenezca.

La violencia sexual contra las mujeres, en particular en Bolivia, es uno de los problemas más graves de justicia social, salud pública y derechos humanos que tiene como víctimas principales a las/los niñas/niños adolescentes y mujeres e incluye, casos de prostitución forzada, acoso sexual, violaciones y relaciones sexuales bajo coacción de la pareja. Si bien las violaciones de los derechos humanos afectan tanto a los hombres como a las mujeres, su impacto varía de acuerdo con el sexo y/o identidad de género de la víctima; esto significa que está directamente vinculada a la desigual distribución del poder y a las relaciones asimétricas que se establecen entre hombres y mujeres en nuestra sociedad.

La CPE en su Art. 15 parágrafo II menciona que: "Todas las personas en particular las mujeres tienen derecho a no sufrir violencia física sexual o psicológica tanto en la familia como en la sociedad", sin embargo la violencia sexual es frecuentemente perpetrada por un hombre hacia una mujer abarcando el sexo bajo imposición de cualquier tipo incluyendo el aprovechamiento del estado de inconsciencia de la víctima, las tentativas de obtener sexo bajo coacción, la agresión mediante órganos sexuales, el acoso sexual incluyendo la humillación sexual, el matrimonio o cohabitación forzados incluyendo el matrimonio de niñas, niños y adolescentes, la prostitución forzada y comercialización de mujeres, el aborto forzado, la denegación del derecho a hacer uso de la anticoncepción y los actos de violencia que afecten a la integridad sexual de las mujeres tales como la mutilación genital femenina y las inspecciones para comprobar la virginidad.

La ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, Ley 348 de marzo de 2013, en su Art. 7, reconoce hasta 16 diferentes formas de violencia, como ser: violencia física, violencia sexual, violencia contra la dignidad, la honra y el nombre entre otros.

El Título XI del Código Penal boliviano, se ocupa de los delitos contra la libertad sexual, que consta de cuatro capítulos a saber: Violación, estupro y abuso deshonesto, Rapto, delitos contra la moral sexual y por último Ultrajes al Pudor Público. El bien jurídico protegido, por este tipo de delitos, es el derecho de la autodeterminación sexual de la persona.

X. No codiciarás los bienes ajenos

Este mandamiento prohíbe la codicia del bien ajeno, que es la raíz del robo, del pillaje y del fraude, prohíbe dejarse llevar de la concupiscencia de los ojos, que lleva a tantos pecados; y prohíbe la avaricia y la envidia, que son enemigas del orden y la concordia entre los individuos, las familias, los pueblos y las naciones.

CONCLUSIONES

La Iglesia católica cuenta efectivamente con un conjunto orgánico de enseñanzas en materia social. Estas enseñanzas, o doctrina social, no constituyen una serie de recomendaciones técnicas, sino un conjunto de criterios éticos normativos.

Los seres humanos, por su naturaleza somos seres sociales y en su socialización debemos mirar el bien común, y una forma de llegar a este propósito es a través del establecimiento de normas legales cuyo contenido normativo puede aparecer como mandato de la religión, de la moral, de las reglas convencionales y del derecho y, como actividad humana, es susceptible de una valoración ética por razón de su libertad.

Al respecto, el catolicismo reconoce al trabajo humano su doble dimensión: la objetiva y la subjetiva, estando subordinada la primera a la segunda en virtud de la dignidad de la persona.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea General de Derechos Humanos. (1948, 10 diciembre). Declaración Universal de Derechos Humanos. ohchr.org. https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf

Ana María Velázquez Rizo. (1996). Historia de los Derechos Humanos. Revista de Derecho Universidad del Norte Colombia , 1, 5.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. (2009, 7 febrero). oas.org. https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. (1789, 5 octubre). ub.edu. http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/humano1789.htm

DHpedia. (2019, August 25). Cilindro de Ciro. DHpedia.Wikis.Cc. https://dhpedia.wikis.cc/wiki/Cilindro_de_Ciro

Fernandez, A. (2010). Teología Moral, Curso Fundamental de la Moral Católica (4.a ed., Vol. 1). Palabra.

Gómez García, L. (2009, May 9). Diccionario de Islam e islamismo. Dialnet.Unirioja.Es. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5136206

María Isabel López Días. (2008). La Construcción del Estado Hispanogodo. Universidad Complutense de Madrid, XX, 478.

Ministerio Público, Fiscalía General del Estado. (2020, 30 diciembre). Bolivia registró 113 casos de feminicidio en el año 2020. fiscalia.gob.bo. https://www.fiscalia.gob.bo/index.php/4565-ministerio-publico-bolivia-registro-113-casos-de-feminicidios-en-el-ano-2020

Naciones Unidas. (1945, 26 junio). Carta de las Naciones Unidas. carta_nu.pdf. https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf

Naciones Unidas. (2018, July 26). Carta de las Naciones Unidas. Un.Org. https://www.un.org/es/about-us/un-charter

ONU. (2018, November 20). Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Ub.Edu. http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/humano1789.htm

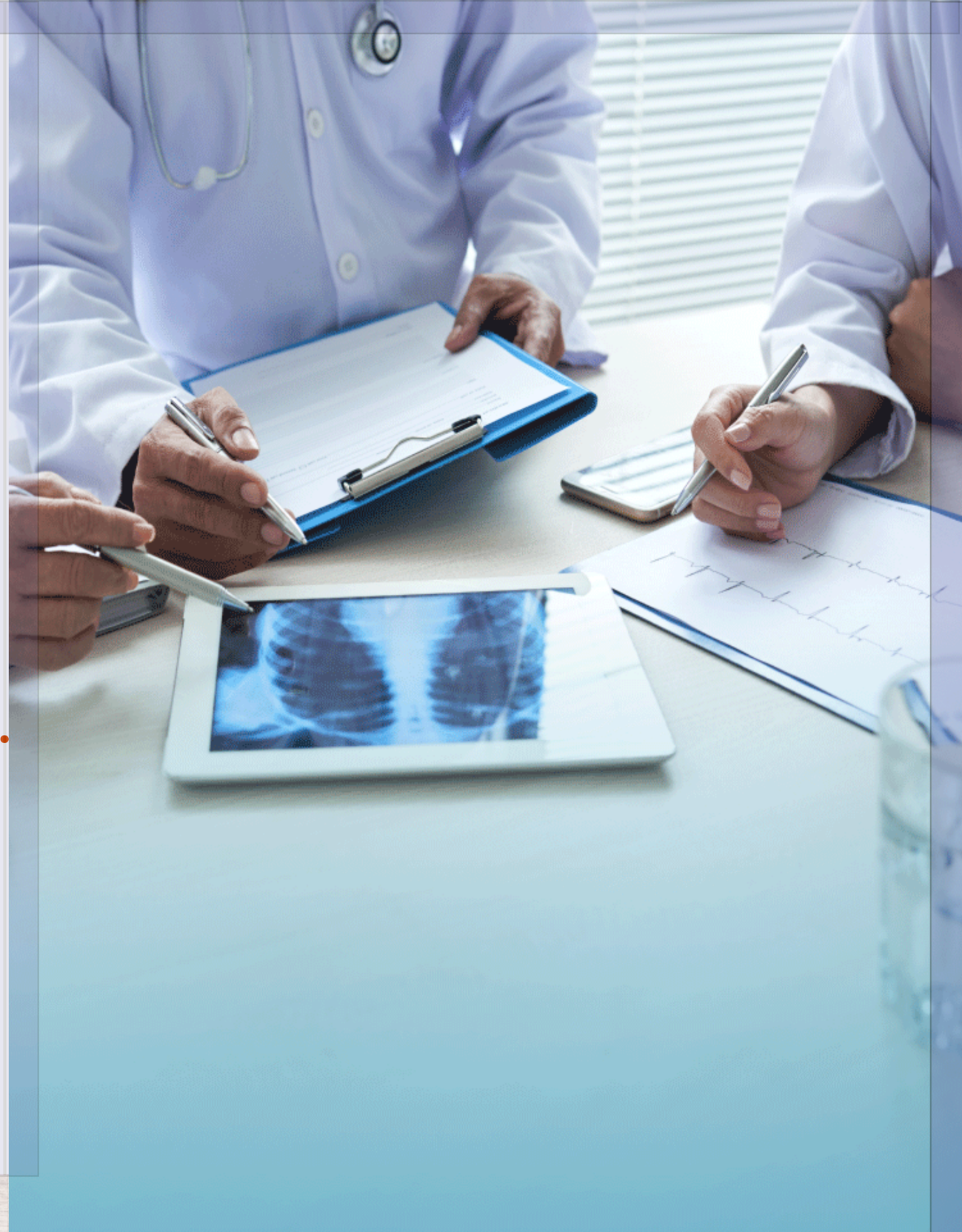
ONU. (2015, 14 septiembre). ONU aprobó Ama Sua, Ama Llulla y Ama Quella como normas para una gestión pública más eficiente. peru21.pe. https://peru21.pe/mundo/onu-aprobo-ama-sua-ama-llulla-ama-quella-normas-gestion-publica-eficiente-196456-noticia/

Organización Mundial de la Salud. (2013, 5 diciembre). Violencia Contra la Mujer. who.int. https://www.who.int/reproductivehealth/publications/violence/es/

Pedro Salazar Ugarte. (2008). La democracia Constitucional, una radiografía teórica. Mexico: FCE UNAM.

Pérez Vaquero, C. (2017, 9 julio). La prehistoria de los Derechos Humanos. derechoycambiosocial.com. https://www.derechoycambiosocial.com/revista049/LA_PREHISTORIA_DE_LOS_DERECHOS_HUMANOS.pdf

Peña Aranza, S. (2018, 9 noviembre). La historia de la Liga de las Naciones, el ancestro de la ONU. aa.com.tr. https://www.aa.com.tr/es/pol%C3%ADtica/la-historia-de-la-liga-de-las-naciones-el-ancestro-de-la-onu/1307290



FUNDAMENTOS PARA ELIMINAR LA DISCRECIONALIDAD EN LA EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DE ORIGEN Y CAUSA DE INVALIDEZ O MUERTE

Daniela Shirley Osorio Leyton

Contacto: osorio.abogada@gmail.com

Diplomado Internacional en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Resumen

El presente artículo presenta un análisis del marco jurídico regulatorio del procedimiento de calificación de origen y causa de los siniestros de invalidez o muerte del trabajador. Se pretende establecer los fundamentos para que los Tribunales Calificadores, incorporen, con carácter obligatorio, el análisis de variantes socio-laborales y la aplicación de principios laborales rectores, en la calificación de los siniestros con el propósito que emitan Dictámenes más justos e integrales, que permitan materializar la finalidad de la seguridad social y la protección del trabajador y su familia, garantizando la seguridad del ingreso y una vida digna.

Palabras clave

Seguridad Social, Prestaciones, Siniestro, Invalidez, Muerte

Abstract

This article presents an analysis of the legal regulatory framework of the procedure for qualifying the origin and cause of the disability or death claims of the worker. Establish the grounds for the Qualifying Courts to incorporate, with a mandatory nature, the analysis of sociologic and labor variants and the application of guiding labor principles, in the qualification of origin and cause of disability or death. With the purpose of issuing more just and comprehensive opinions on the origin and cause of the claims, which allow the realization of the purpose of social security and the protection of the worker and his family, guaranteeing income security and dignified life.

Key Words

Social Security, Benefits, Claim, Disability, Death

INTRODUCCIÓN

El presente artículo intenta proporcionar los fundamentos para incorporar con carácter obligatorio variantes socio – laborales en la calificación de origen y causa de invalidez o muerte por parte de los Tribunales médicos Calificadores.

Partiendo de la hipótesis de que no existe una norma que obligue a éstos a considerar todos los factores y elementos que pudieran incidir en un siniestro.

Al efecto, con la ayuda de métodos de investigación propios de la investigación jurídica se estudió el objeto y finalidad de la seguridad social, las definiciones de las prestaciones a largo plazo objeto a cuyo fin se realizan las calificaciones de origen y causa de siniestros, el marco regulatorio y su aplicación por parte de los Tribunales Médicos Calificadores mediante entrevistas a expertos.

REFERENTES CONCEPTUALES

SEGURIDAD SOCIAL

Desde los albores de la humanidad, el hombre primitivo en su búsqueda constante de satisfacer sus necesidades ha tenido que confrontar fenómenos naturales, riesgos, enfermedades y otras contingencias que le han obligado a buscar una respuesta a las mismas, de este modo comenzó a generar respuestas ingeniosas para afrontar los riesgos y contingencias generadas por el desarrollo de su actividad laboral y de satisfacción de sus necesidades, pues, como refiere Alfredo Mallet, “ El ansia de seguridad ha sido el motor del progreso de la humanidad” (Mallet, 1983).

Se infiere, entonces, que, la “seguridad social” es el resultado de un largo proceso histórico en el que el hombre ha buscado dar respuesta al estado de inseguridad en que vivía, enfrentándose a un mundo que no entiende y que le agrede constantemente, a lo que se agregan los riesgos y enfermedades a los que estaba expuesto y que, por consiguiente, le imponían la urgente necesidad de prevenirlos y en su caso afrontarlos.

“Así, la expresión “seguridad social”, viene a entenderse, según Martinez Vivot “ como un conjunto de medidas destinadas a garantizar en la sociedad una protección adecuada contra ciertos riesgos o eventos bioeconómicos” (Martinez Vivot).

La OIT, en la Recomendación 67, se refiere a la seguridad social como “la seguridad de los medios de vida” concepto que si bien es muy amplio, expresa cabalmente la finalidad de la seguridad social, así, prescribe: “Los regímenes de seguridad de los medios de vida deberían aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la incapacidad para trabajar (comprendida la vejez), o para obtener trabajo remunerado o a causa de la muerte del jefe de familia” (Conferencia General de la OIT, 1944). Ulteriormente, la OIT, definió la seguridad social como “la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia” (OIT).

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 22 proclamo a la seguridad social como un derecho humano fundamental, indispensable a la dignidad y al desarrollo de la personalidad de las personas, y adicionalmente en su artículo 25 reconoció que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros” (Comisión de Derechos Humanos, 1948), al igual que el artículo 9 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En junio de 2001, la Conferencia General de la OIT, realizó una discusión general sobre la seguridad social, concluyendo el debate, recordando, como lo había hecho

la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que la seguridad social es un derecho humano fundamental.

En nuestra economía jurídica, el derecho a la seguridad social, es un derecho social, previsto en la Constitución Política del Estado, dentro de los Derechos Sociales y Económicos, en el artículo 45, que proclama:

Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales (Bolivia, Constitución Política del Estado, 2009).

Cabe resaltar, que, si bien la Norma Suprema del Estado, no sitúa al derecho a la seguridad social, dentro de los derechos fundamentales, como lo hacía el anterior texto constitucional abrogado, al encontrarse catalogado como un derecho fundamental vinculado a "otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad" (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2012), en tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia y que en consecuencia forman parte del bloque de constitucionalidad, se impone la aplicación del artículo 256 del texto constitucional, por lo que se considera como un derecho fundamental de carácter social, por lo que el Estado debe tomar e implementar medidas y acciones para garantizar dicho derecho que, conforme el entendimiento contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0751/2015-S1 y 1339/2014, es entendido como:

> ***"…la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares"*** (Sentencia Constitucional Plurinacional, 2015).

En este marco constitucional y jurisprudencial, el Código de Seguridad Social, aprobado por Ley de 14 de Diciembre de 1956, establece como objeto de la seguridad social, la protección de los trabajadores y sus familias en casos de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, siendo su finalidad "(…) proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar." (Bolivia, Codigo de Seguridad Social art.1, 1956).

De lo referido, se infiere que la finalidad de la seguridad social es la protección del trabajador y su familia, garantizando que "tengan acceso a la asistencia médica y cuenten con protección contra la pérdida de ingresos, sea durante cortos períodos en caso de desempleo, maternidad o enfermedad, sea durante períodos largos debido a la invalidez o a un accidente del trabajo" (OIT).

Entonces, la Seguridad Social implica tres elementos básicos: la categoría jurídica a proteger, la cual es el derecho al acceso a la salud y la seguridad de un ingreso digno (OIT, 2003); los riesgos contingencias o necesidades sociales; y las medidas protectoras de carácter social, estas últimas constituyen las prestaciones de Seguridad Social a otorgar ante los estados de necesidad ocasionados por los riesgos o contingencias consideradas como objeto de protección.

PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Las prestaciones son un conjunto de medidas que pone en funcionamiento la Seguridad Social para prever, reparar o superar determinadas situaciones de infortunio o estados de necesidad concretos, que suelen originar una pérdida de ingresos o un exceso de gastos en las personas que los sufren.

En nuestro país, conforme el artículo 45.III de la Constitución Política del Estado, las contingencias o estados de infortunio que cubre la Seguridad social son: enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; a cuya cobertura están destinadas las prestaciones, de tal manera que, para cada uno de los infortunios, contingencias y necesidades, se cuenta con un medio o instrumento o prestación para remediarla.

Estas respuestas al infortunio, como refiere el Código de Seguridad Social, en su artículo 13 de definiciones, son beneficios otorgados en dinero o en especie (atención sanitaria, alimentos, etc.), por cuyo medio la Seguridad social realiza la protección al trabajador y su familia.

Nuestro ordenamiento jurídico, para la otorgación de las prestaciones de la seguridad social, se ha dividido en dos regímenes, el Régimen de la Seguridad Social a Corto Plazo y el Régimen de la Seguridad Social a Largo Plazo. El primero, regulado en la Ley de 14 de diciembre de 1956, por la que se aprueba el Código de Seguridad Social, y que cubre las contingencias inmediatas de la vida y del trabajo, otorgándoles prestaciones en especie y en dinero por: Enfermedad Común, Maternidad y Riesgos Profesionales.

El segundo, Régimen de la Seguridad social a Largo Plazo, cubre las contingencias de vejez, invalidez (por riesgo común, riesgo profesional y riesgo laboral), muerte y subsidio de gastos funerarios, mediante prestaciones a largo plazo que son pensiones o rentas periódicas y generalmente vitalicias en favor del asegurado o sus derechohabientes.

El presente artículo de investigación, se refiere a las prestaciones de invalidez y muerte, en cuanto a los procedimientos para calificar el origen y causa de estas contingencias, a las que, el marco regulatorio, se refiere como siniestros.

Renta o pensión por Invalidez

La Invalidez es considerada como la disminución o pérdida del afiliado para efectuar un trabajo razonablemente remunerado. Al respecto, la Dra. Nancy Tufiño señala que la invalidez, "importa disminución en la capacidad de trabajo y por consecuencia en la ganancia. Dependiendo del grado de invalidez, el asegurado pasa de Corto a Largo Plazo, debiendo en esa transición garantizarse la continuidad de los medios de subsistencia" (Tufiño Rivera, 2020).

En consecuencia, la pensión o renta de invalidez se otorga a favor del asegurado, y constituye un auxilio a favor de aquel trabajador que, a causa de un accidente o enfermedad no intencional, encuentra disminuida su fuerza de trabajo viendo disminuidos también la obtención de ingresos económicos para su sostenimiento y el de su familia.

La cuantía de la pensión depende del grado, origen (entendiéndose por tal por riesgo común, profesional o laboral) y causa (accidente o enfermedad) de la invalidez, calificados por el Tribunal Médico Calificador de la Entidad Encargada de Calificar.

Renta o pensión por muerte

La prestación por muerte o fallecimiento del asegurado, busca proteger a las personas que, a causa de la muerte de aquélla de la cual dependían, se ven en dificultades para acceder a las condiciones materiales necesarias para subsistir, procurando brindarles, al menos, un grado de seguridad social y económica aproximado al que contaban antes del deceso de su causante, es decir que la finalidad de esta prestación es que la muerte del asegurado no trastoque las condiciones de quienes de él dependían.

Al igual que la prestación por invalidez, la cuantía de la prestación por muerte o fallecimiento del asegurado, depende de la calificación del origen (entendiéndose por tal por riesgo común, profesional o laboral) y causa (accidente o enfermedad) de la invalidez, calificados por el Tribunal Médico Calificador de la Entidad Encargada de Calificar.

MARCO REGULATORIO

Las prestaciones de invalidez por riesgo común o profesional, de muerte por riesgo común o profesional e invalidez o muerte por riesgo laboral, se encuentran reguladas en los capítulos IV al VIII del Título II de la Ley de Pensiones N° 065, que establece la cobertura, requisitos y cuantía de estas prestaciones a largo plazo.

Bajo este marco, el Decreto Supremo 0822 que aprueba el Régimen de Desarrollo Parcial de la Ley 065 en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones solidarias de Vejez Prestaciones por Riesgos y Pensiones por Muerte, establece el Procedimiento a seguir para acceder a éstas, mismo que se inicia con la presentación de un Formulario de Solicitud por parte del Asegurado o sus derechohabientes, ante la Gestora de Pensiones que se encarga de recepcionar la solicitud, verificar el cumplimiento de requisitos, documentación y registros, remitiendo estos al Tribunal Medico Calificador (TMC) para la calificación de la fecha, origen, causa y grado del siniestro, entendido como el evento que genera la invalidez o muerte del asegurado. Emitido el Dictamen por el TMC, se notifica al asegurado o derechohabientes y al empleador, a los fines que puedan solicitar su revisión, de no hacerlo el Dictamen adquiere firmeza administrativa y se emite el certificado de pensión (Bolivia D.S. 0822, 2011).

Siendo que un paso fundamental para determinar la prestación y su cuantía es la Calificación del grado, origen, causa y fecha del siniestro, la presente investigación centro su análisis en este paso del procedimiento, para verificar si este es discrecional y si cumple con el objeto y finalidad de la seguridad social, para, en su defecto, plantear los fundamentos que permitan Dictámenes de Calificación de origen y causa de los siniestros más justos e integrales.

PROCEDIMIENTO DE CALIFICACIÓN DEL SINIESTRO

La Ley 065, de Pensiones, en su artículo 70, establece que:

Artículo 70°.- (Calificación) La calificación de grado, origen, causa y fecha de invalidez, así como del origen y causa de la muerte y fecha de fallecimiento será realizada por profesionales médicos habilitados por el Organismo de Fiscalización. La calificación realizada por los médicos habilitados deberá ser integral y de conformidad al Manual Único de Calificación compuesto por el Manual de Normas de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez y Lista de Enfermedades Profesionales, de acuerdo a reglamento. A requerimiento del Asegurado, los médicos habilitados deberán solicitar la participación de los Entes Gestores de Salud. En ningún caso los Entes Gestores podrán calificar el grado de invalidez, origen y causa de la invalidez o fallecimiento, ni la fecha de Invalidez o la fecha de fallecimiento.

En caso de que los médicos habilitados requieran estudios médicos adicionales, la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo efectuará el pago de los mismos. Los dictámenes emitidos por los médicos habilitados serán pasibles de recalificación, de acuerdo a reglamento. (Bolivia, Ley 065, 2010).

El artículo 148 del Decreto Supremo 0822 que aprueba el Régimen de Desarrollo Parcial de la Ley 065, establece:

Artículo 148°.- (Calificación de siniestro)

I. El Tribunal Médico Calificador, a través de su instancia técnico médica especializada, valorará los impedimentos del Asegurado utilizando el Manual Único de Calificación, considerando lo siguiente:

a) En un plazo máximo de cinco (5) días de recibido el expediente, la Gestora deberá requerir al EGS la totalidad de la información técnico médica que respalde el diagnóstico para la calificación y/o recalificación del caso, según corresponda.

b) El EGS tiene la obligación de remitir una copia del diagnóstico, de los resultados de exámenes, análisis, tratamiento, el Resumen de la Historia Clínica y otros documentos que respalden el diagnóstico y pronóstico del caso, información que deberá contar con una carátula con los datos que identifiquen al Asegurado del EGS, en un plazo no mayor a diez (10) días de la recepción de dicho requerimiento.

c) Si la información remitida por el EGS es incompleta para respaldar el diagnóstico emitido por éste, el TMC se encuentra facultado para solicitar la complementación dentro de los cinco (5) días siguientes de recibida la misma y el EGS contará con un plazo de cinco (5) días de recibida la solicitud para remitir la documentación solicitada. El costo de la información técnico médica que respalde el diagnóstico y pronóstico realizados, conforme señala el Artículo 71 de la Ley de Pensiones será entera responsabilidad del EGS.

d) Revisada la información médica remitida por el EGS que corresponda, el TMC podrá requerir información técnico médica adicional, cuyo costo será financiado con cargo al seguro de riesgos que corresponda.

II. El Asegurado podrá presentar exámenes médicos adicionales que deberán ser considerados por el TMC. (Bolivia D.S. 0822, 2011)

Este artículo, se modificó por el Decreto Supremo 1888 que, en su artículo segundo, parágrafo XII, modifica el Parágrafo II e incorpora el Parágrafo III en el Artículo 148, con el siguiente texto:

II. El Asegurado podrá presentar exámenes médicos que deberán ser considerados por el TMC y TMR cuando corresponda. En caso de inconsistencias el TMC o TMR deberá solicitar la compra de servicios médicos adicionales cuyo costo será financiado con cargo al Fondo de Riesgos."

Ante el incumplimiento en el envío de información por parte de los Entes Gestores de Salud en los plazos señalados en el Parágrafo I precedente, la Gestora emplazará al Ente Gestor de Salud para que remita lo solicitado, en cinco (5) días hábiles administrativos adicionales. Vencido este último plazo la Gestora deberá proceder con la compra de servicios médicos, técnico médicos u otros requeridos para la calificación, revisión o recalificación de un trámite de invalidez, cuyo costo deberá ser reembolsado al Fondo de Riesgos, por el Ente Gestor de Salud que no hubiera atendido la solicitud de información, en el plazo máximo de quince (15) días hábiles administrativos a Valor Cuota del Fondo de Riesgos." (Bolivia, Decreto Supremo 1888, 2014)

El Decreto Supremo 27394 por su parte, establece que:

"Artículo 2°.- (Documentación para calificación de invalidez y muerte) Los Entes Gestores de Salud deben proporcionar a las Administradoras de Fondos de Pensiones - AFP los antecedentes técnico - médicos para que, el médico calificador habilitado por la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros

- SPVS, efectúe la calificación correspondiente. Los médicos calificadores habilitados para la calificación de invalidez y muerte del Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo - SSO deberán considerar todos los antecedentes técnico - médicos remitidos por los Entes Gestores de Salud, en original o fotocopia simple, asumiendo la responsabilidad de tales antecedentes los propios Entes Gestores de Salud. Los antecedentes técnico - médicos proporcionados por los Entes Gestores de Salud, no podrán ser ignorados o considerados no válidos salvo que exista prueba para dejarlos sin efecto. La carga de la prueba recae en la persona natural o jurídica que tenga interés legítimo para dejar sin efecto estos antecedentes técnico - médicos, debiendo presentar dicha prueba, en la oportunidad y dentro de los plazos que existen para emitir los dictámenes correspondientes; de no hacerlo, los antecedentes técnico - médicos serán considerados como plenamente válidos.

El resultado emergente de la validez de las pruebas, se reputa como un nuevo requerimiento de exámenes y documentación médica. Todo nuevo examen y documentación médica que sean necesarios para la calificación en cualquier instancia, serán financiados con recursos propios de los seguros de riesgo común y riesgo profesional/laboral del SSO. La corrección de los Datos Personales del Afiliado o Datos Laborales del Afiliado incluidos en el dictamen, deberán ser solicitados a la entidad que emitió el dictamen.

Artículo 3°.- (Calificación de invalidez) Para establecer el grado de invalidez de una persona se debe considerar que la calificación en el SSO es integral, de acuerdo a lo señalado en el Manual de Normas de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez - MANECGI aprobado mediante Decreto Supremo N° 25174 de 15 de septiembre de 1998; por ello, la calificación debe realizarse considerando toda la incapacidad manifiesta del individuo y no sólo tomando en cuenta un determinado desorden o afección provenientes de accidente o enfermedad. En el marco de lo señalado la invalidez manifestada debe incluirse como parte de dicha calificación." (Bolivia Decreto Supremo 27394, 2004).

Adicionalmente el Decreto Supremo 27824 que regula la constitución y funcionamiento de la Entidad Encargada de Calificar (EEC) el origen, causa y grado para las prestaciones de Invalidez y, el origen y causa para las prestaciones por Fallecimiento, establece:

Artículo 9°.- (Funciones) El TMC tendrá las siguientes funciones:

Determinar el origen de la incapacidad/invalidez, identificando si corresponde a Riesgo Común o Riesgo Profesional/Laboral, de conformidad a lo establecido en la normativa vigente.

Determinar la causa de la incapacidad/invalidez, identificando si corresponde a enfermedad o accidente, de conformidad a lo establecido en la normativa vigente.

Evaluar y calificar la incapacidad/invalidez determinando el grado de la misma.

Determinar el origen del fallecimiento, identificando si corresponde a Riesgo Común o Riesgo Profesional/Laboral, de conformidad a lo establecido en la normativa vigente.

Determinar la causa del fallecimiento, identificando si corresponde a enfermedad o accidente, de conformidad a lo establecido en la normativa vigente.

Determinar la Fecha de Invalidez.

Llevar un Libro de Actas notariado para registrar los casos calificados, haciendo constar las observaciones y comentarios de los participantes del TMC.

Elaborar un informe detallado por cada caso calificado con la debida justificación técnica para cada variable calificada.

Para realizar estas funciones, el TMC deberá utilizar y aplicar el Manual de Normas de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez y la Lista de Enfermedades Profesionales, aprobados en normativa vigente.

Lo señalado en los cinco (5) primeros incisos deberá ser consignado en el Dictamen de Invalidez o Fallecimiento, el que deberá ajustarse al formato de dictamen aprobado mediante Resolución Administrativa de la SPVS.

La Fecha de Invalidez o Fallecimiento deberá ser consignada en el Formulario de Fecha de Invalidez o Fallecimiento, en formato aprobado mediante Resolución Administrativa de la SPVS.

Artículo 10°.- (Atribuciones) El TMC, a través de la EEC, tendrá las siguientes atribuciones:

Solicitar a los Entes Gestores de Salud, la información técnico médica que respalde el diagnóstico, la misma que debe ser cubierta en sus costos por el Ente Gestor de Salud.

Solicitar exámenes e informes adicionales, sean médicos, de trabajo social, de evaluación de puesto de trabajo o de otro tipo relacionado a la calificación, cuyos costos serán cubiertos con recursos de los seguros de Riesgo Común o Riesgo Profesional/Laboral.

Solicitar la contratación de profesionales médicos especialistas estén o no habilitados en el Registro de Calificadores, quienes cumplirán una función únicamente de asesoría y no de calificación. Los honorarios de estos asesores, serán cubiertos con cargo a los seguros de Riesgo Común y Riesgo Profesional/Laboral.

Artículo 13°.- (Revision medica) El TMC tendrá la facultad de convocar al Afiliado para realizar una revisión médica, cuando así lo considere necesario. Para este efecto, la EEC deberá contar con instalaciones y equipo de médico de atención primaria. Cuando el TMC solicite el traslado del Afiliado, los gastos relacionados a este deberán ser cubiertos con recursos de los seguros de Riesgo Común y Riesgo Profesional/Laboral, de acuerdo a Reglamento de la SPVS.

Artículo 17°.- (Información para la calificación) En un plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos de recibida la solicitud de pensión y los documentos proporcionados por el afiliado o derechohabientes, la AFP deberá remitir a la EEC dichos documentos. En un plazo máximo de tres (3) días hábiles administrativos de recibida la documentación, la EEC deberá requerir al Ente Gestor de Salud la totalidad de la información técnico médica que respalde el diagnóstico para la calificación del caso. El Ente Gestor de Salud tiene la obligación de remitir a la EEC, una copia del diagnóstico (Formulario de Evaluación de Invalidez o su equivalente), copia de los resultados de exámenes, análisis, tratamiento, el Resumen de la Historia Clínica y otros documentos que respaldan el diagnóstico y pronóstico emitidos, en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles administrativos, computables a partir de la fecha de recepción de dicho requerimiento. Si la información remitida es incompleta para respaldar el diagnóstico emitido por el Ente Gestor de Salud, la EEC se encuentra facultada para solicitar la complementación dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos de recibida la misma y el Ente Gestor de Salud contará con un plazo de diez (10) días hábiles administrativos de recibida la solicitud de la EEC, para remitir la documentación solicitada.

El costo de la información técnico médica que respalde el diagnóstico y pronóstico realizados, será imputable al Ente Gestor de Salud responsable. (Bolivia, Decreto Supremo 27824, 2004).

La Resolución Administrativa APS/DPC/N° 210-2012 de 10 de septiembre de 2012, aprueba el "Procedimiento para Determinar la Causa y Origen de la Invalidez y Fallecimiento en el Sistema Integral de Pensiones", señala:

ARTÍCULO 3.- (DETERMINACIÓN DE ORIGEN Y CAUSA).- De conformidad con el artículo 70 de la Ley Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, la calificación del grado, origen, causa y fecha de invalidez, así como el origen, causa y fecha del fallecimiento será realizada por profesionales médicos habilitados por el Organismo de Fiscalización. Para la determinación de origen, los médicos calificadores deberán considerar lo señalado a continuación.

ARTÍCULO 4.- (DETERMINACIÓN DE ORIGEN).- l. De conformidad con el artículo 70 de la Ley Nº 065 que establece que la calificación de invalidez es integral, cuando un Asegurado presenta más de un deterioro, pudiendo ser unos de origen común y otros profesional/laboral, el origen de la invalidez será determinado en función de aquel que tenga prevalencia sobre la Variable A. del Dictamen. Vale decir que si la suma combinada del o los deterioros de origen común es mayor a la suma combinada del o los deterioros de origen profesional/laboral, el origen se consignará como riesgo común en el Dictamen y viceversa.

Si la suma combinada por deterioros de origen común fuera igual a la suma combinada de deterioros de origen profesional/laboral, el origen que se consignará en el dictamen corresponderá a riesgo profesional/laboral.

II. En los casos de fallecimiento que cuentan únicamente con Certificado de Defunción que consigna como causa de fallecimiento “Paro Cardiorespiratorio”, de conformidad con el artículo 135 del Anexo 1 del Decreto Supremo Nº 0822 de 16 de marzo de 2011, si transcurridos los sesenta (60) días calendario de la notificación requiriendo documentación adicional, y no habiéndose presentado documentación que permita determinarse el origen del fallecimiento, éste será determinado por riesgo común.

III. En los casos de Asegurados desaparecidos, conforme establece el artículo 170 del Decreto Supremo Nº 0822, el origen del fallecimiento será consignado como común, salvo documentación que establezca lo contrario.

ARTÍCULO 5.- (DETERMINACIÓN DE CAUSA).- l. Cuando el Asegurado presente más de un deterioro y éstos sean causados por accidente y enfermedad, la causa final que se deberá consignar en el dictamen seguirá el mismo principio que para determinar el origen. Vale decir que si la suma combinada del o los deterioros causados por enfermedad es mayor a la suma combinada del o los deterioros causados por accidente, la causa corresponderá a enfermedad y viceversa.
Si la suma combinada por deterioros causados por enfermedad fuera igual a la suma combinada de deterioros causados por accidente, la causa que se consignará en el dictamen corresponderá a accidente.

II. En los casos de fallecimiento que cuentan únicamente con Certificado de Defunción que consigna como causa de fallecimiento “Paro Cardiorespiratorio”, de conformidad con el artículo 135 del Anexo 1 del Decreto Supremo Nº 0822 de 16 de marzo de 2011, si transcurridos los sesenta (60) días calendario de la notificación requiriendo documentación adicional, y no habiéndose presentado documentación que permita determinarse la causa del fallecimiento, ésta será determinada corno enfermedad.

III. Para los casos de Asegurados desaparecidos, conforme establece el artículo 170 del Decreto Supremo Nº 0822, la causa de fallecimiento será consignada como accidente. (Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, Resolución Administrativa N° 710, 2012)

Consideración de variables socio laborales en la evaluación y calificación de origen y causa del siniestro.

Del marco regulatorio analizado, se infiere que los Tribunales Médicos Calificadores, sustentan su calificación de origen y causa de los siniestros en la evaluación y análisis integral de información técnico médica remitida por los entes gestores de salud, consistentes en copias de los resultados de exámenes, análisis, tratamiento, el Resumen de la Historia Clínica y otros documentos que respaldan el diagnóstico y pronóstico médicos.

Pudiendo adicionalmente requerir otros exámenes, análisis, etc, de carácter técnico médico, para determinar las lesiones o deterioros en la salud del asegurado.

Siendo obligación de los Tribunales Calificadores, la evaluación y análisis “integral” de esta información, integralidad que sin embargo, como aclara el artículo 2 del Decreto Supremo 27394, se refiere a la totalidad de documentos que les sean remitidos por los entes gestores.

Ahora bien, si bien esta información exclusivamente técnico-médica, resulta importante a los fines de calificar el grado de invalidez, resulta manifiestamente insuficiente para determinar el origen de un siniestro, teniendo en cuenta que, lo que se debe determinar es si el siniestro se ha originado o no, a consecuencia del desarrollo de la actividad laboral del asegurado, lo que, implica conocer mucha más información que sólo la información técnico médica que de cuenta de las lesiones o deteriores del asegurado, sino que además importa conocer otras variantes como las condiciones de trabajo, el medio ambiente físico en el que se desarrollaba el trabajo, las funciones a las que estaba sujeto, la carga laboral, los contaminantes químicos o biológicos, como en el caso del covid, por ejemplo, o aun las situaciones de estrés laboral.

Variantes que, de acuerdo a las entrevistas semiestructuradas a expertos (profesionales médicos habilitados en el SIP para conformar Tribunales de Calificación) en la generalidad de Calificaciones de siniestros, no son consideradas, pues centran su evaluación en la información técnico médica, sobre todo para calificar el origen y causa de fallecimiento, pues, para calificar origen y causa de invalidez se ha requerido informes de Trabajo Social. Variantes socio laborales que, son objeto de análisis generalmente, al plantearse la revisión de los dictámenes.

Este requerimiento, previsto en las atribuciones de los Tribunales Calificadores, tiene, sin embargo, carácter facultativo, por lo que se deja a criterio discrecional de los miembros del Tribunal, por cuanto, como referimos, estos aspectos no se encuentran dentro de la “integralidad” a la que se refiere el art. 70 de la Ley 065, lo que determina dictámenes que, al no haber considerado todos los factores que pudieron haber incidido en el siniestro, no cumplen la finalidad de la seguridad social, cual es proteger al trabajador y su familia en casos de contingencias por invalidez o muerte.

Esto se ha visto con mayor incidencia en la pandemia por COVID 19, que todavía vivimos, y en la que por las características de la enfermedad, altamente contagiosa, ha sido causa de lesiones orgánicas internas contundentes, aun irreversibles, o que en definitiva han determinado la muerte de trabajadores, en muchos casos, por estar expuestos al contagio de SARS-CoV-2, en relación directa, en ocasión y por consecuencia de su trabajo, y que pese a las medidas de bioseguridad (que, valga aclarar, no se dieron en todos los casos), se vieron expuestos al contagio por una acción externa, fortuita y ocasionada con fuerza repentina y contundente, por lo que, inclusive la ASSUS instruyó se emitan certificados por accidente de trabajo.

Lamentablemente, sólo en casos de trabajadores de salud, se calificaron los siniestros de origen profesional, lo que no ocurrió con trabajadores de otros sectores, en razón de no haberse considerado variantes socio laborales que hubieran aportado mayores elementos, para que las calificaciones respeten el principio de verdad material.

Incorporación de los Principios Laborales en la Calificación de Origen y Causa de los Siniestros.

El análisis dogmático jurídico del marco normativo regulatorio, y las entrevistas estructuradas a miembros de Tribunales Calificadores, ha mostrado el carácter eminentemente técnico médico de los criterios que rigen en la calificación de los siniestros, desprovistos del aporte de variantes socio laborales, lo que contradice el objeto y finalidad de la seguridad social.

Consiguientemente, teniendo en cuenta que, como se ha referido ut supra, el derecho a la seguridad social es un derecho humano fundamental, que su finalidad es proteger al trabajador y su familia, garantizando la seguridad del ingreso y una existencia digna, que adicionalmente se encuentra vinculado a otros derechos fundamentales como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad y la continuidad de los medios, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales N° 1350/2012, 0131/2010-R y 0126/2010-R, se impone la necesidad de incorporar, con criterio progresivo, en el trabajo de los Tribunales Calificadores, los principios que orientan el derecho laboral como el in dubio pro operario, de primacía de la realidad y el principio de favor debilis, teniendo en consideración, al efecto, el entendimiento contenido en la Sentencia constitucional Plurinacional 0494/2014 de 25 de febrero, que precisó: “En materia de seguridad social, las normas constitucionales fueron establecidas bajo principios fundamentales tendientes a precautelar el bienestar de la persona, impuestas por el constituyente como una obligación del Estado de proteger el capital humano, por medio del otorgamiento de prestaciones ante la generación de contingencias”.

HIPÓTESIS

Es necesario incorporar con carácter obligatorio el análisis de variantes socio – laborales y antecedentes médicos en la calificación de origen y causa de invalidez o muerte.

MÉTODOS

En la presente investigación se utilizó fundamentalmente el método Dogmático Jurídico, en el análisis y estudio del ordenamiento normativo jurídico que regula la calificación de origen y causa de los siniestros de invalidez y fallecimiento del asegurado, utilizando este método para el análisis detallado y minucioso de las normas positivas vigentes que regulan el tema de investigación.

Asimismo, la presente investigación se apoyó en el método sociológico jurídico, al estudiar la aplicación del marco regulatorio en la realidad, a cuyo efecto se estudió jurisprudencia y efectuó entrevistas estructuradas a expertos, para ver la aplicación del marco regulatorio en la realidad.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En mérito al análisis del marco regulatorio de calificación de origen y causa del siniestro de invalidez y fallecimiento, y de su aplicación por parte de los Tribunales Médicos Calificadores, se llega a comprobar la hipótesis, por cuanto si bien el marco regulatorio prevé la consideración de estudios de trabajo social, su requerimiento por parte de los Tribunales Médicos Calificadores es facultativo y no obligatorio, por lo que, no se requieren ni consideran estos estudios.

CONCLUSIONES

De la presente investigación se arriba a las siguientes conclusiones:

Primera.- Las calificaciones de origen y causa del siniestro, tanto de invalidez como de fallecimiento, se fundan y sustentan en el estudio y análisis de información técnico médica entregada por los entes gestores de salud, sin considerar variables socio laborales como el lugar y condiciones de trabajo, sobre todo en la determinación de origen de fallecimiento

Segunda.- Es poca la recurrencia de convocatorias a médicos especialistas que puedan fortalecer el diagnóstico con fines de calificación de origen de los siniestros, de acuerdo a la patología que hubiera determinado la invalidez o fallecimiento.

Tercera.- La no consideración de variantes socio laborales, determina que, en algunos casos, los dictámenes no respondan a la finalidad y objeto de la seguridad social, generando injusticia.

Cuarta.- Siendo que el derecho a la seguridad social, es un derecho humano conexo al derecho a la vida, a la dignidad y la continuidad del ingreso, cuya finalidad es proteger al asegurado y su grupo familiar, debe incorporarse con carácter obligatorio no discrecional, el análisis de variantes socio laborales en la calificación de origen y causa del siniestro, aplicando con criterio progresivo los principios rectores del derecho al trabajo, sobre todo el indubio pro operario

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, Resolución Administrativa N° 710. (2012 de septiembre de 2012). Procedimiento para Determinar la Causa y Origen de la Invalidez y Fallecimiento en el sistema Integral de Reparto. La Paz, Bolivia.

Bolivia D.S. 0822, 2. (16 de marzo de 2011). Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley N° 065, de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones soidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte Derivadas de Éstas y Otros Beneficios. Decreto supremo 0822. La Paz, Bolivia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Bolivia Decreto Supremo 27394. (22 de enero de 2004). Decreto Supremo 27394. La Paz, Bolivia: Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia, Codigo de Seguridad Social art.1. (14 de diciembre de 1956). Bolivia: Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia, Constitución Política del Estado. (7 de febrero de 2009). Constitución Politica del Estado. Bolivia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Bolivia, Decreto Supremo 1888. (4 de febrero de 2014). La Paz, Bolivia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Bolivia, Decreto Supremo 27824. (3 de noviembre de 2004). Decreeto Supremo 27824. La Paz, Bolivia: Gaceta Oficial de Bolivia.

Bolivia, Ley 065. (10 de diciembre de 2010). Ley de Pensiones. La Paz, Bolivia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional.

Comisión de Derechos Humanos. (1948). Declaración universal de los Derechos Humanos. París, Francia: Asamblea General de las Naciones Unidas.

Conferencia General de la OIT. (1944). Recomendación sobre la Seguridad de los Medios de Vida. Recomendación 067. Filadelfia.

Mallet, A. (1983). La búsqueda de la seguridad social. En E. alli, Estudio de la seguridad social. Buenos Aires Argentina: Ginebra.

Martinez Vivot, J. J. (s.f.). Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

OIT. (2003). Hechos Concretos sobre la Seguridad Social. Ginebra, Suiza.

OIT. (s.f.). Hechos concretos sobre la Seguridad Social. Ginebra suiza: Oficina Internacional del Trabajo.

Sentencia Constitucional Plurinacional, 0751/2015-S1 (Tribunal constitucional Plurinacional de Bolivia 28 de julio de 2015).

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (19 de Septiembre de 2012). Sentencia Constitucional Plurinacional 1350/2012. Bolivia.

Tufiño Rivera, N. (2020). Seguridad Social un Derecho Humano . La Paz, Bolivia: Nancy Tufiño R. y Marcio Ramiro Aguilar Jurado.

LA EVASIÓN FISCAL ENTRE LOS CONTRIBUYENTES PERTENECIENTES AL RÉGIMEN TRIBUTARIO SIMPLIFICADO

Pamela Estefani Portugal Inquillo

Contacto: pamestefaniportugal@gmail.com

Diplomado Especializado en Proceso y Derecho Tributario

Resumen

Este trabajo tiene por objetivo exponer las medidas legales tributarias que regularon al Régimen Tributario Simplificado desde su puesta en vigencia hasta la actualidad, con el fin de identificar las razones de evasión fiscal por parte de los contribuyentes del régimen, lo que se relaciona directamente con la falta de cultura tributaria y con las escasas medidas de control dispuestas en la normativa, que son aprovechadas por contribuyentes para permanecer en este régimen, lo que significa una recaudación menor, provocando perjuicio al Estado, por ello la importancia del tema y de la toma de medidas para evitar su continuidad.

Palabras Clave

Tributación, Contribuyentes, Cultura Tributaria, Recaudación, Evasión Impositiva.

Abstract

The objective of this work is to expose the tax legal measures that regulated the Simplified Tax Regime from its entry into force to the present, in order to identify the reasons for tax evasion by the taxpayers of the regime, which is directly related to the lack of tax culture and with the few control measures provided in the regulations, which are used by taxpayers to remain in this regime, which means a lower collection, causing damage to the State, therefore the importance of the issue and the taking of measures to avoid the continuity.

Key Words

Taxation, Taxpayers, Tax Culture, Collection, Tax Evasion.

I. INTRODUCCIÓN

La Reforma Tributaria de 1986 a partir de la Ley Nº 843, permitió la creación del Régimen Tributario Simplificado, con el fin de poder alcanzar a las personas naturales que no pertenecían al universo de contribuyentes, para procurar el pago de impuestos entre quienes se encontraban con imposibilidad de poder cumplir con las obligaciones tributarias debido a su condición social, escasa instrucción y carencia de medios materiales, tal como lo señala el Decreto Supremo Nº 21521 en su parte considerativa (Asamblea Legislativa, 1987), esta medida buscaba facilitar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, mediante un método sencillo para el pago unificado de cuatro (4) impuestos que fueron al valor agregado, a las transacciones, a la renta presunta de empresas y al régimen complementario al impuesto al valor agregado y evitar el llenado de los libros de compras y ventas.

De esta manera el Régimen Tributario Simplificado abrió la posibilidad a la evasión fiscal entre sus contribuyentes, debido a los beneficios que otorga, además del escaso control por parte de la Administración Tributaria, debido a que la norma primigenia solo se basaba en la buena fe del contribuyente, esperando que al superar los montos límites migre voluntariamente al Régimen General, sin necesidad de intervención de la Administración Tributaria, por lo que el sistema de control fue y continúa siendo muy escaso, por ello, existe un índice elevado de contribuyentes empadronados en este régimen, que poseen un capital mayor a Bs60.000.- (Sesenta Mil 00/100 Bolivianos) y ventas anuales mayores a Bs184.000.- (Ciento Ochenta y Cuatro Mil 00/100 Bolivianos); los cuales deberían estar inscritos en el Régimen General, pagando los tributos que por ley les corresponden, conforme a las actividades gravadas que realizan, lo cual no se hace efectivo debido a la falsedad de la información declarada por su parte.

Este régimen surgió con el objetivo de lograr la inscripción de nuevos contribuyentes y el de ser transitorio, lo que significa que los contribuyentes puedan beneficiarse un tiempo con este régimen y posteriormente migrar al Régimen General, produciéndose este fenómeno en un porcentaje menor, pues la mayoría de los contribuyentes de este régimen permanecen en él y no realizan su migración, lo que se puede comprobar en los cuadros estadísticos, que se podrán verificar en las siguientes hojas de este trabajo, por ello es importante analizar la normativa reguladora de este régimen, así como su impacto en la sociedad, para poder establecer las causales por las que no se pudo efectivizar el segundo objetivo por el que fue creado este régimen.

II. OBJETIVO

Objetivo general

Exponer las medidas legales tributarias que regularon al Régimen Tributario Simplificado desde su puesta en

vigencia en el país con el fin de identificar las razones de la evasión fiscal por parte de los contribuyentes del mencionado régimen.

Pregunta:

¿Qué ocasiona que gran porcentaje de contribuyentes del Régimen Tributario Simplificado incurran en evasión fiscal?

III. REFERENTES CONCEPTUALES

Evasión Tributaria

La evasión tributaria puede definirse como la falta de cumplimiento de sus obligaciones por parte de los contribuyentes, esa falta de cumplimiento puede derivar en la pérdida efectiva de ingresos para el fisco (por ejemplo, casos de morosidad, de omisión de pago, de defraudación y contrabando) o no (por ejemplo, un contribuyente que no presenta o presenta fuera de plazo una declaración de impuestos sin tener que liquidar y pagar el impuesto), es evidente que ambas implican una modalidad de evasión.

Así como menciona Jorge Cosulich en su texto la Evasión Tributaria: "Existe evasión cuando se violan las normas jurídicas establecidas (aun cuando ello como se ha dicho no siempre tiene efectos directos sobre la recaudación de los tributos)" (Ayala, 1993, pág. 12).

La Comisión Real de Tributación del Reino Unido, definía en 1955 la evasión como "toda actividad a través de la cual una persona no paga el impuesto exigido por la legislación vigente. Esta definición reafirma el concepto de evasión vinculado a la violación de las normas jurídicas" (Carrasco, 2016, pág. 272).

La evasión tributaria no solo significa una pérdida de ingresos fiscales con su efecto consiguiente en la prestación de los servicios públicos, sino que implica una distorsión del sistema tributario, fracturando la equidad vertical y horizontal de los impuestos. La importancia de la carga discal y su influencia en los costos de producción y comercialización y de la prestación de servicios, hace que el contribuyente evasor goce de ventajas significativas frente al contribuyente cumplidor, cuando existe un régimen de incentivo a una determinada actividad o sector económico, el hecho de que un contribuyente se beneficie indebidamente de la ventaja impositiva, determina que no se logren los objetivos establecidos y que el Estado no reciba los ingresos en compensación.

Causas de la Evasión

Las causas de la evasión pueden agruparse en tres grupos, tal como lo señala Jorge Cosulich en su texto la Evasión Tributaria (Ayala, 1993, págs. 11,12):

"Inexistencia de una Conciencia Tributaria en la población: La falta de conciencia tributaria es una consecuencia lógica de la falta de conciencia social, al tratarse de obligaciones tributarias la resistencia asume características agudas y se vincula generalmente con la imagen del gobierno y la percepción que los individuos se hacen de la forma en que el gobierno gasta el dinero, esta situación está relacionada con el carácter individualista del ser humano, lo que ha desarrollado con fuerza su sentimiento de egoísmo y su afán de lucro.

La solución de este problema es responsabilidad de todos los componentes de la sociedad y debe comprenderse un cambio en los sistemas educativos a todos los niveles, problema que debe ser encarado principalmente por las autoridades gubernamentales, deben también establecer fórmulas jurídicas y procedimientos administrativos para prevenir y reprimir la evasión.

Complejidad y Limitaciones de la Legislación Tributaria: Las normas jurídicas tributarias son complejas por su propia naturaleza técnica, lo cual se refleja en la existencia de normas que regulan la misma base imponible y los contribuyentes, la existencia de exoneraciones amplias o condicionadas, la vigencia de regímenes de fomento o incentivos con procedimientos muy detallados y confusos, el alcance carente de claridad de las facultades y deberes tanto de la Administración Tributaria y de los contribuyentes. De igual manera la aprobación frecuente de sistemas de condonación o amnistía tributaria, que premian al contribuyente incumplidor en perjuicio del cumplidor y esto afecta la cultura tributaria.

Ineficiencia de la Administración Tributaria: Este es un elemento clave en el desarrollo de la evasión en la concepción individualista y de lucro del ser humano, la decisión de evadir impuestos muchas veces implica que el contribuyente efectúe un cálculo económico, donde valora los beneficios y costos de la evasión, en ese cálculo si el contribuyente percibe que la probabilidad de ser detectado o sometido a inspección es nula o casi nula, su decisión de evadir los impuestos es acrecentada".

En un país donde la probabilidad de que un contribuyente evasor sea detectado y pague sus impuestos es baja, este asume el riesgo de evadir impuestos, por más que las sanciones sean muy altas, lo importante es que los contribuyentes perciban una Administración Tributaria fortalecida, la imagen de riesgo es fundamental.

En un medio de bajo nivel de cumplimiento tributario, los sistemas de control deben estar dirigidos a crear un verdadero riesgo, deben inducir a la sociedad a un real cumplimiento de las obligaciones tributarias, para lo cual es necesaria la existencia de una Administración Tributaria eficiente y efectiva, en un marco jurídico que permita la ejecución de medidas ejemplificadoras, esto permitirá un cambio paulatino en el comportamiento del contribuyente y a éste se le debe permitir rectificar su conducta en cualquier momento luego de detectado el incumplimiento.

Tipos de Evasión

Existen cuatro tipos de evasión como señala Jorge Cosulich en su texto la Evasión Tributaria (Ayala, 1993, págs. 13, 15), los cuales son:

La falta de inscripción en los registros fiscales

La falta de presentación de declaraciones

La falta de pago del impuesto declarado o liquidado (omisión de pago, morosidad)

La declaración incorrecta (ocultamiento base imponible defraudación)

Ahondando en el campo de estudio de la existencia de evasión fiscal en el mercado informal, bajo la premisa del Régimen Tributario Simplificado, en el cual muchos contribuyentes se acogen aun excediendo el monto establecido para permanecer en este grupo. Bajo la clasificación de la evasión fiscal, cabe estudiar a los contribuyentes que no declaran correctamente sus impuestos, con el fin de alcanzar una determinación incorrecta para su beneficio, en el caso específico de un porcentaje de los contribuyentes del RTS, realizan estas acciones para reducir y en su caso eliminar sus obligaciones tributarias, bajo ocultar sus ingresos brutos reales.

Régimen Tributario Simplificado

Los tributos son las obligaciones en dinero que el Estado impone con el objeto de obtener recursos, con el fin de satisfacer las necesidades de la población boliviana, la recaudación debe cumplir con el principio de equidad, de tal manera que la presión fiscal debe ser acorde a los ingresos de las personas, no pudiendo existir una presión fiscal alta para las personas con ingresos bajos, ni viceversa.

Así como María Félix Delgadillo menciona en su artículo ¿Es bueno el Sistema Tributario en Bolivia? (Delgadillo, 2015, pág. 1) "Antes del establecimiento de la Reforma Tributaria (Ley 843), la presión tributaria alcanzaba niveles bajos (aproximadamente el 2% y 2.6% del PIB, en 1984 y 1985 respectivamente) mostrando su recuperación a partir del año 1987 cuando se hace efectivo el cobro de impuestos implementados a través de la Ley 843", debido a que, en las gestiones anteriores, aunque existían alrededor de 400 impuestos estaban acompañados de una legislación complicada que hacía imposible el efectivo cobro de los mismos.

La reforma tributaria permitió que la estructura tributaria sea simple, lo que conllevó la ampliación del universo de contribuyentes, además, el Régimen Tributario implementó por la Ley 843 de 20 de mayo de 1986, (modificado por la Ley 1606 de 22 de diciembre de 1994), los Regímenes Especiales (Régimen Tributario Simplificado, Sistema Tributario Integrado y Régimen Tributario Unificado), para acoger a distintos sectores de la sociedad.

El RTS alberga un grupo de contribuyentes que se encuentran imposibilitados de presentar estados financieros y de emitir facturas, fue creado para facilitar el pago de impuestos para los artesanos, vivanderos y comerciantes minoristas, los cuales deben pagar cuotas fijas de manera bimestral, de acuerdo al capital destinado a su actividad, existiendo 5 categorías de cuotas diferentes que van desde Bs47 a Bs200, entre los requisitos a cumplir se encuentra, el precio unitario de los productos para un comerciante minorista no debe superar los Bs480, para los artesanos es de Bs640 y para los vivanderos Bs148, las ventas anuales de los 3 rubros no deben superar el monto de Bs136.000 y su capital destinado debe estar comprendido entre Bs12.001 hasta Bs37.000.

La recaudación del Régimen Tributario Simplificado no resulta significativa, en el año 2018 la recaudación tributaria del Régimen Tributario Simplificado fue de Bs32,7 millones, monto que fue creciendo a comparación de gestiones anteriores, que significó solamente el 0,1% del total de lo recaudado por la Administración Tributaria. Respecto al universo de contribuyentes en la gestión 2005 existían 21.671 inscritos en el Régimen Tributario Simplificado y en junio de 2019 se incrementó el número a 102.958 inscritos, que significa el 23,2% del Padrón Nacional de Contribuyentes, como se puede verificar en los cuadros incluidos en este trabajo que fueron elaborados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en su Boletín Nº 9 (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, 2019).

El RTS en base a los datos señalados sirve como un medio de evasión, por el comportamiento de los contribuyentes que disfrazan datos para permanecer en este régimen y pagando un impuesto insignificante por debajo de su realidad económica, aprovechando la falta de control, fiscalización e investigación por la Administración Tributaria, que se ve reflejado en que los inscritos en este régimen son el 23,2% del Padrón Nacional de Contribuyentes, pero solo aporta el 0,1% de la recaudación total del SIN.

Análisis del Marco Normativo

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia promulgada el año 2009 en su Título III "Deberes", en el numeral 7 del Artículo 108, determina que es deber de las bolivianas y los bolivianos: "Tributar en proporción a su capacidad económica, conforme con la ley".

El Parágrafo I del Artículo 323 del Texto Constitucional, dispone que "la política fiscal se basa, entre otros, en los principios de capacidad económica, proporcionalidad, control y sencillez administrativa".

Lo cual refleja la protección del Estado hacia el contribuyente, prohibiendo la creación de impuestos abusivos respecto a la economía de la sociedad.

La Ley Nº 843 de 20 de mayo de 1986, estableció la Reforma Tributaria en nuestro país lo que significó una serie de reformas, tal como lo señala María Félix Delgadillo en su texto ¿Es bueno el Sistema Tributario en Bolivia? (Delgadillo, 2015, pág. 1), "la Ley Nº 843, modificó el proceso de recaudación de tributos, logrando un resultado positivo que ha permitido pasar de niveles del 2.2% como promedio de las gestiones 1983 a 1986 hasta un 14.6% de presión tributaria para 1995"; y respecto al Régimen Tributario Simplificado, los Artículos 17 y 33 de esta norma establecieron la necesidad de reglamentar la forma de tributación de un importante sector de contribuyentes que por su condición socio económica se encontraba en la imposibilidad de registrar transacciones de acuerdo a los principios de contabilidad, presentar los correspondientes estados financieros y emitir notas fiscales, como se puede observar en el texto de los mencionados artículos:

Artículo 17.- El Poder Ejecutivo dispondrá las medidas que a su juicio resulten necesarias a los fines de la transición entre las formas de imposición que sustituye este Título I y el gravamen en él creado.

Artículo 33.- El Poder Ejecutivo, en uso de sus atribuciones, designará agentes de retención y agentes de información, como así también, cuando por razones de recaudación resulte necesario, podrá establecer montos mínimos de impuesto a ingresar a los profesionales y otros que, por el volumen de sus operaciones y capital, resulten pequeños obligados.

El Decreto Supremo Nº 21521 de 13 de febrero de 1987, es el primer decreto que establece el Régimen Tributario Simplificado transitorio y en su contenido señala:

Artículo 1.- Se establece un Régimen Tributario Simplificado transitorio para la liquidación y pago unificado de los impuestos al valor agregado, a las transacciones, a la renta presunta de empresas y al régimen complementario al impuesto al valor agregado, por parte de las personas naturales señaladas en el artículo 3° del presente decreto supremo.

Artículo 3.- Son sujetos pasivos del Régimen Tributario Simplificado las personas naturales que ejerzan habitualmente las actividades enumeradas en los artículos 4, 5 y 6, que cumplan además los siguientes requisitos:

a) Poseer un capital destinado a su actividad que no exceda de Bs. 9.600.

A los fines de la determinación del capital, se tomará en cuenta los valores del activo y pasivo, sin incluir el valor del inmueble utilizado en la actividad y el monto de la hipoteca del mismo, en su caso.

b) Realizar ventas o servicios anuales que no excedan los Bs. 48.000.

c) Para el caso de ventas, que ningún producto manufacturado, nacional o importado, supere el valor unitario de venta de Bs. 100.

Los Artículos 4, 5 y 6, establecen los sujetos a quienes alcanza el Régimen Tributario Simplificado, que son Comerciantes Minoristas, Vivanderos y Artesanos

Artículo 8.- Los sujetos pasivos, cuando estimen que el Régimen Tributario Simplificado no se adecúa a la realidad económica de su actividad, podrán optar, en el momento de la inscripción, por registrarse en el Régimen General como sujetos pasivos de los impuestos al valor agregado, a las transacciones, a la renta presunta de las empresas y del régimen complementario al impuesto al valor agregado. Consecuentemente, estarán obligados a la presentación de las declaraciones juradas respectivas, al pago de los impuestos y demás formalidades, según lo dispuesto en los títulos I, II, III y VI de la ley 843 y sus decretos reglamentarios.

Artículo 11.- Las declaraciones menores a las reales,

sea del capital o del monto de ingresos por ventas o servicios anuales, harán pasible al sujeto pasivo de las sanciones del artículo del Código Tributario.

Artículo 13.- Cuando no se cumpla al 31 de diciembre de cada año, alguno de los requisitos del artículo 3, se debe comunicar tal circunstancia a la Dirección General de la Renta Interna en la forma y plazos que esta última establezca.

Consecuentemente, el sujeto pasivo será responsable, a partir del 1°de enero siguiente, de las obligaciones establecidas en los títulos I, II, III y VI de la ley 843 y sus respectivos decretos reglamentarios.

El Decreto Supremo Nº 21521, establece que el capital no debe exceder de Bs. 9.600, las ventas o servicios anuales no deben exceder los Bs. 48.000 y el valor unitario de venta no supere los Bs. 100, establecía que el contribuyente de manera voluntaria, una vez que estime que su realidad económica ya no se adecúa a lo establecido en el Régimen Tributario Simplificado, se registre en el Régimen General, pero de igual manera establece sanciones para quien no comunique a la Administración Tributaria el estado de su realidad económica.

El Decreto Supremo Nº 21612 de 28 de mayo de 1987, establece modificaciones al Decreto Supremo Nº 21521, incorporando dos categorías adicionales al Régimen Tributario Simplificado.

El Decreto Supremo Nº 22555 de 25 de julio de 1990, debido a las deficiencias del régimen que no logró satisfacer las expectativas de los contribuyentes ni de los organismos recaudadores, debido a que existía un apreciable porcentaje entre los sujetos pasivos del régimen tributario simplificado que debían excluirse del universo de contribuyentes, porque sus ingresos no alcanzan a satisfacer ni siquiera el mínimo imponible del RC-IVA, es por ello que establece lo siguiente:

Artículo 2°. Se mantiene régimen simplificado de contribuyentes con sólo cuatro categorías, modificándose las escalas del artículo 15 del Decreto Supremo Nº 21521 de 13 de febrero de 1987, en la siguiente forma: BO-DS-22555 1 Bolivia: Decreto Supremo Nº 22555, 25 de julio de 1990:

Categoría en bolivianos

1 De 1.001.- a 2.600.- con pago bimensual de Bs 13.-

2 De 2.601.- a 4.800.- con pago bimensual de Bs 30.-

3 De 4.801.- a 7.000.- con pago bimensual de Bs 150.-

4 De 7.001.- a 10.800.- con pago bimensual de Bs 300.-

Artículo 3°. Los sujetos pasivos del régimen simplificado que posean un capital de Bs 0.- a Bs 1.000 quedan excluidos del régimen, a partir de la publicación de este decreto.

El Decreto Supremo Nº 24484 del 29 de enero de 1997, en procura de facilitar el cumplimiento de obligaciones tributarias al sector de contribuyentes comprendidos en el Régimen Tributario Simplificado y precautelando el interés fiscal, otorga facilidades para su recategorización impositiva y propicia la incorporación de nuevos contribuyentes, a través de las siguientes medidas:

Artículo 1.- Se establece un Régimen Tributario Simplificado, de carácter transitorio, que consolida la liquidación y el pago de los Impuestos al Valor Agregado, el Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas y el Impuesto a las Transacciones.

Artículo 3.- Son sujetos pasivos del Régimen Tributario Simplificado, las personas naturales que realicen con carácter habitual las actividades mencionadas en el Artículo 2o de este Decreto y que además cumplan los requisitos establecidos a continuación:

1. Comerciantes Minoristas y Vivanderos

a) El capital destinado a su actividad no debe ser mayor a Bs. 18.800.

b) El capital se determinará tomando en cuenta los valores del activo circulante, constituido por las mercaderías a ser comercializadas por los comerciantes minoristas, las bebidas alcohólicas y refrescantes, así como materiales e insumos expendidos y utilizados por los vivanderos, así como por los activos fijos, constituidos por los muebles y enseres, vajilla y otros utensilios correspondientes a la actividad gravada.

En ninguno de los casos se discrimina el capital propio del capital ajeno.

c) Las ventas anuales no deben ser mayores a Bs. 69.122.

d) El precio unitario de las mercaderías comercializadas y/o de los servicios prestados, no debe ser mayor a Bs. 100 para los Vivanderos y Bs. 300 para los Comerciantes Minoristas.

2. Artesanos

a) El capital destinado a su actividad no debe ser mayor a Bs. 18.800.

b) El capital se determinará tomando en cuenta los valores de los muebles y enseres, las herramientas y pequeñas máquinas, correspondientes al activo fijo, así como también el valor de los materiales, productos en proceso de elaboración y productos terminados, considerados como inventarios.

c) Las ventas anuales no deben ser mayores a Bs. 69.122.

d) El precio unitario de las mercaderías vendidas no debe ser mayor a Bs.400.

Articulo 15.- La Dirección General de Impuestos Internos queda facultada para proceder, de oficio o a petición de parte, al cambio de Régimen o Categoría, hacia niveles más altos, de los contribuyentes a los que se verifique su incorrecta inscripción, pudiendo imponérseles el pago de la diferencia entre lo efectivamente pagado en la categoría o régimen equivocado y lo que debería pagar en la categoría o régimen correcto, además de aplicárseles la sanción correspondiente prevista en el Código Tributario.

Artículo 17.- Se utilizará a los fines del pago unificado de los impuestos mencionados en el artículo 10 la tabla consignada a continuación, en función de la categoría correspondiente, de acuerdo a lo dispuesto en los Artículos 9 y 10 de la presente norma legal.

Categoría	Capital (Bs)	Pago Bimestral (Bs)
1	2001-3600	11
2	3601-6640	45
3	6641-9680	99
4	9681-12720	148
5	12721-15760	351
6	15.761-18.800	438

Artículo 18.- Los contribuyentes que posean un capital de Bs.1. a Bs.2.000. quedan excluidos del Régimen Tributario Simplificado y aquellos cuyos capitales sean superiores a Bs.18.800 o cuyas ventas anuales sean mayores a Bs.69.122. deben inscribirse en el Régimen General de tributación, para efectos de cumplir con las obligaciones impositivas de la Ley Nº 843 (Texto Ordenado en 1995) y sus normas reglamentarias.

Artículo 24.- Facultase al Ministerio de Hacienda a actualizar anualmente los valores indicados en los Artículos 3, 17, 18 y 26, tercer párrafo, del presente Decreto Supremo, en base a la variación del tipo de cambio oficial del boliviano respecto del Dólar Estadounidense, actualización que comenzará a regir a partir del 1º de enero del año al cual corresponda.

Como se puede ver, esta norma excluye del pago único el impuesto del RC-IVA, hace una clasificación más detallada, en los Decretos Supremos anteriores existían condicionales únicas para cada uno de los rubros, en el Decreto Supremo se la realiza de manera independiente,

con montos diferentes entre los comerciantes minoristas y vivanderos, con los montos establecidos para artesanos, por otra parte la categorización dentro este régimen ya es comprendida por 6 categorías, cuyo monto inferior ascendió a Bs2.001, en comparación al establecido en el Decreto Supremo Nº 22555 que establecía un monto mínimo de capital de Bs1.001, la actualización de los valores debía estar de acuerdo al cambio oficial del boliviano respecto del dólar y finalmente un gran aporte que otorga este Decreto Supremo es la facultad que otorga a la Administración Tributaria de poder determinar de oficio el cambio de régimen o categoría, siempre que se verifique una inscripción errónea.

Categoría	Capital (Bs)	Pago Bimestral (Bs)
1	5001-6000	16
2	6001-9796	66
3	9797-14281	146
4	14282-18766	218
5	18767-23251	518
6	23252-27736	646

El Decreto Supremo N° 27494 de 14 de mayo de 2004, fue promulgado principalmente para hacer un cambio en la actualización de valores, haciendo que los mismos ya no dependan de la actualización del dólar, sino de la Unidad de Fomento de Vivienda UFV, lo que provoca un ajuste en los montos dispuestos en la normativa, como establece:

Articulo 2.- (Actualización de Valores). Se actualiza los valores consignados en el Decreto Supremo N° 24484, de la siguiente manera:

a) El monto de capital destinado a las actividades realizadas por Comerciantes Minoristas, Vivanderos y Artesanos, establecido en el inciso a) de los numerales 1 y 2 del Artículo 3 y en el Artículo 18 del Decreto Supremo N° 24484 de Bs. 18.800.- a Bs. 27.736.-

b) El monto de las ventas anuales establecido en el inciso c) de los Numerales 1 y 2 del Artículo 3 y en el Artículo 18 del Decreto Supremo N° 24484 de Bs. 69.122.- a Bs. 101.977.-

c) Los precios unitarios de las mercaderías comercializadas y/o de los servicios prestados según el inciso d) de los Numerales 1 y 2 del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 24484, para comerciantes minoristas de Bs. 300.- a Bs. 443.-, para Artesanos de Bs. 400.- a Bs. 590.- y para Vivanderos de Bs. 100 a Bs 148.-

d) Los montos de capital y pago bimestral unificado establecidos en la tabla consignada en el Artículo 17 del Decreto Supremo N° 24484 de acuerdo a lo siguiente:

El Decreto Supremo Nº 27924 de 20 de diciembre de 2004, fue emitido debido a la dificultad de la aplicación del Decreto Supremo Nº 24484, que establecía nuevos montos de capital, ingresos, precios unitarios y pagos bimestrales, por lo que fue necesario un reajuste:

Artículo 1.- (Objeto). El presente Decreto Supremo tiene por objeto establecer nuevos montos de capital, ingreso, precios unitarios y pagos bimensuales del Régimen Tributario Simplificado.

Artículo 2.- (Modificación de Valores). Se modifican los valores consignados en el Decreto Supremo N° 24484 de 29 de enero de 1997, modificado por el Decreto Supremo N° 27494 de 14 de mayo de 2004, de la siguiente manera:

a) El monto máximo de capital destinado a las actividades realizadas por Comerciantes Minoristas, Vivanderos y Artesanos, establecido en el inciso a) de los numerales 1 y 2 del Artículo 3 y en el Artículo 18 del Decreto Supremo N° 24484, de Bs. 27.736 a Bs. 37.000.

b) El monto de las ventas anuales establecido en el inciso c) de los numerales 1 y 2 del Artículo 3 y en el Articulo 18 del Decreto Supremo N° 24484 de Bs. 101.977 a Bs. 136.000.

c) Los precios unitarios de las mercaderías comercializadas y/o de los servicios prestados según el inciso d) de los numerales 1 y 2 del Artículo 3 del Decreto Supremo N° 24484, para comerciantes minoristas de Bs. 300 a Bs. 480, para Artesanos de Bs. 400 a Bs. 640 y para Vivanderos de Bs. 100 a Bs. 148.

d) Los montos de capital establecidos en la tabla consignada en el Articulo 17 del Decreto Supremo N° 24484, y el pago bimestral unificado, como efecto de los precios unitarios de las mercaderías o servicios estos presentan una disminución a comparación del Decreto Supremo Nº 27494 y finalmente reduce las categorías de 6 a 5.

Categoría	Capital (Bs)	Pago Bimestral (Bs)
1	12.001-15.000	47
2	15.001-18.700	90
3	18.701-23.500	147
4	23.501-29.500	158
5	29.501-37.000	200

lo establecido en el numeral 1 del presente Artículo, se establecen de acuerdo a lo dispuesto en la siguiente tabla:

e) El monto del capital para las personas naturales excluidas del Régimen Tributario Simplificado establecido por el Artículo 18 del Decreto Supremo N° 24484, de Bs. 5.000 a Bs. 12.000.

Este Decreto Supremo establece beneficios para los contribuyentes, pues hay un incremento en el monto de capital, pero existe una disminución significativa en el pago bimestral en los montos de capitales de rango para pertenecer a este régimen como en los montos anuales de ventas existe un ampliación que permite que más personas se puedan beneficiar con el RTS, respecto a

El Decreto Supremo Nº 3698 de 25 de octubre de 2018, busca reforzar las condiciones para que los artesanos, comerciantes minoristas y vivanderos, cumplan con el pago de sus obligaciones tributarias en base a su capacidad económica, como establece la norma citada en los siguientes artículos:

Artículo 2.- (Modificaciones).

I. Se modifica el monto de capital establecido en los incisos a) de los numerales 1 y 2 del Artículo 3; y el Artículo 18 del Decreto Supremo N° 24484, modificado por el Decreto Supremo N° 27924, de Bs37.000.- (Treinta y Siete Mil 00/100 bolivianos) A Bs60.000.- (Sesenta Mil 00/100 bolivianos).

II. Se modifica el monto de las ventas anuales establecido en los incisos c) de los numerales 1 y 2 del Artículo 3; y el Artículo 18 del Decreto Supremo N° 24484, modificado por el Decreto Supremo N° 27924, de Bs136.000.- (Ciento Treinta Seis Mil 00/100 bolivianos) a Bs184.000.- (Ciento Ochenta y Cuatro Mil 00/100 bolivianos).

III. Se modifica el Artículo 17 del Decreto Supremo N° 24484, de 29 de enero de 1997, modificado por el Decreto Supremo N° 27924, de 20 de diciembre de 2004, con el siguiente texto:

Artículo 17.- Se utilizará a los fines del pago unificado de los impuestos mencionados en el Artículo 1, la tabla consignada a continuación, en función de la categoría correspondiente, de acuerdo a lo dispuesto en los Artículos 9 y 10 de la presente norma legal.

Categoría	Capital (Bs)	Pago Bimestral (Bs)
1	12.001-15.000	47
2	15.001-18.700	90
3	18.701-23.500	147
4	23.501-29.500	158
5	29.501-37.000	200
6	37.001-60.000	350

Este Decreto Supremo otorga mayores beneficios al Régimen Tributario Simplificado, permitiendo que tanto el monto de capital y de las ventas anuales sean mayores, lo que permite que los contribuyentes al tener una elevación en estos campos no migren al Régimen General, de igual manera incluye una nueva categoría por la ampliación del monto de capital, por lo que esta normativa aumenta los beneficios para la población en detrimento de la Administración Tributaria.

IV. MÉTODOS

Este trabajo para su desarrollo utilizó el método Dogmático Jurídico, en el análisis de las normas que regulan desde su creación hasta la actualidad al Régimen Tributario Simplificado, así como el método Socio Jurídico, para verificar la eficacia en la sociedad de las normas analizadas, mediante los cuadros estadísticos que permiten verificar la respuesta de la sociedad a este régimen, la información utilizada fue recopilada a través de la revisión bibliográfica, fuentes primarias, secundarias, fuentes digitales.

V. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

El Boletín Nº 9 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en su cuadro Nº 1 nos muestra la recaudación tributaria y aduanera con un índice comparativo de la gestión 2005 a la gestión 2018, donde se puede verificar que en la gestión 2005 la recaudación del Régimen Tributario Simplificado, fue tan solo de Bs4,4 millones de.; cuando la recaudación de impuestos como el IVA (Bs2.520,6 millones), el IT (Bs1.704,1 millones) e IUE (Bs1.854,0 millones), que son impuestos que se unifican en un monotributo en el RTS, cada uno tiene una recaudación abismalmente mayor a la del RTS, en las gestiones posteriores existen incrementos en las recaudaciones a nivel general, llegando al 2018 con una recaudación del RTS de Bs32,7 millones, monto que aún es insignificante comparado con las demás recaudaciones, que en total alcanza la suma de 42.120,7 Millones de Bs., significando la recaudación del régimen estudiado solo el 0,1% de la Recaudación Total como se puede verificar en el cuadro adjunto.

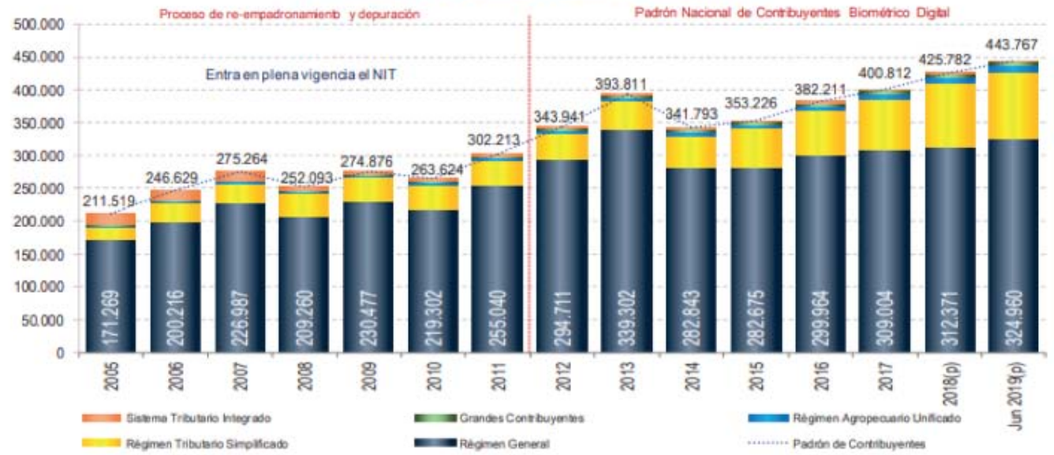
Como se pudo verificar existen otros dos grupos que señalan una recaudación mínima, en ese caso hablamos de los otros Regímenes Especiales, como es el caso del Régimen Tributario Integrado y el Régimen Agrario Unificado, los cuales son más restringidos para la sociedad en general, pues van dirigidas para sectores muy específicos de la colectividad, lo que se puede verificar en el siguiente cuadro, donde se hace una discriminación de los contribuyentes, estando en color plomo el Régimen General, en Amarillo el Régimen Tributario Simplificado, en Verde el Régimen Agrario Unificado y de color Naranja el Sistema Tributario Integrado, se puede verificar que los contribuyentes del RTS, son mucho mayor que los demás Regímenes Especiales, solo menor que el Régimen General:

Bolivia: Recaudación tributaria y aduanera por tipo de impuesto, 2005 - 2018(p)
(En millones de Bolivianos y porcentaje)

Impuesto	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018(p)	%Var. 2018(p)	Incidencia 2018(p)	Var.Abs. 2018(p)	% Part. por A.T	%Part. Rec. Total 2018(p)
IVA (Mercado Interno)	2.520,6	3.117,7	3.654,3	4.230,5	4.401,8	4.681,3	5.628,2	7.178,3	8.587,9	10.033,4	10.579,9	10.939,9	10.349,5	10.566,2	2,1%	0,5	216,7	25,1%	18,6%
IT	1.704,1	1.811,8	2.081,2	2.572,3	2.192,7	2.281,7	2.866,6	3.258,4	3.703,0	4.133,8	4.490,7	4.424,9	4.391,9	4.638,3	5,6%	0,6	246,4	11,0%	8,2%
IUE	1.854,0	2.346,3	2.696,4	4.110,8	5.620,0	5.289,0	6.855,2	8.582,3	10.338,6	11.142,6	11.206,0	8.450,8	8.591,1	8.882,4	3,4%	0,7	291,3	21,1%	15,6%
IUE RE	315,1	560,8	518,9	570,6	622,8	742,2	753,9	817,8	941,3	1.141,3	1.095,7	1.928,4	1.058,8	1.183,6	11,8%	0,3	124,8	2,8%	2,1%
ICE (Mercado Interno)	507,5	607,5	709,1	838,5	932,5	1.084,1	1.318,6	1.446,6	1.514,1	1.690,8	1.748,6	1.789,2	1.890,8	1.921,7	1,6%	0,1	30,9	4,6%	3,4%
RC-IVA	214,2	216,8	217,5	258,7	288,7	262,8	277,2	278,9	363,9	439,1	507,6	496,5	502,2	525,0	4,5%	0,1	22,8	1,2%	0,9%
ISAE	31,6	40,4	32,5	31,4	37,7	47,2	52,1	50,7	71,3	89,8	102,3	116,2	122,1	127,9	4,7%	0,0	5,8	0,3%	0,2%
ITF	632,6	446,1	323,6	340,3	338,6	347,1	379,5	378,1	384,1	400,6	387,7	439,5	490,8	543,2	10,7%	0,1	52,4	1,3%	1,0%
IJ e IPJ	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	13,1	9,4	19,6	30,0	24,9	59,0	77,8	95,9	23,4%	0,0	18,2	0,2%	0,2%
IDH	2.328,1	5.457,2	5.954,4	6.643,5	6.465,2	6.744,3	8.966,1	12.111,2	15.542,6	15.691,9	11.096,8	6.162,7	6.312,6	7.635,9	21,0%	3,3	1.323,2	18,1%	13,4%
IEHD (Mercado Interno)	1.864,6	1.975,9	2.326,2	2.499,7	2.203,7	2.161,2	2.408,5	2.427,3	2.748,9	2.888,9	2.965,3	3.303,2	3.155,7	3.141,9	-0,4%	0,0	-13,8	7,5%	5,5%
Régimen Tributario Simplificado	4,4	6,8	7,9	10,9	11,5	12,1	12,5	14,1	16,9	20,2	25,2	35,2	29,7	32,7	10,1%	0,0	3,0	0,1%	0,1%
Sistema Tributario Integrado	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,3	0,2	0,1	0,2	33,7%	0,0	0,1	0,0%	0,0%
Régimen Agropecuario Unificado	5,1	11,2	7,2	9,1	12,3	14,0	17,4	22,3	22,7	22,6	25,6	26,9	31,4	31,8	1,4%	0,0	0,4	0,1%	0,1%
Conceptos Varios	189,4	252,5	320,9	530,5	1.005,7	444,9	582,5	865,2	1.584,6	2.084,6	2.714,4	2.778,9	2.694,4	2.793,9	3,7%	0,3	99,5	6,6%	4,9%
Recaudación Tributaria	**12.171,4**	**16.891,1**	**18.850,3**	**22.646,8**	**24.133,3**	**24.112,0**	**30.201,4**	**37.460,7**	**45.839,5**	**49.719,7**	**46.971,0**	**40.951,5**	**39.699,0**	**42.120,7**	**6,1%**	**6,1**	**2.421,7**	**100,0%**	**74,1%**
GA	802,8	920,8	1.113,7	1.408,2	1.170,3	1.544,7	2.218,0	2.485,1	2.849,4	3.102,1	3.254,0	2.893,4	3.198,3	3.184,6	-0,4%	-0,1	-13,6	21,6%	5,6%
IVA (Importaciones)	2.793,2	3.173,3	3.832,8	5.078,9	4.460,2	5.578,1	8.463,6	9.127,6	10.444,9	10.547,0	10.176,6	8.961,9	9.849,9	10.410,9	5,7%	4,0	561,0	70,7%	18,3%
ICE (Importaciones)	218,6	323,5	492,9	602,3	372,8	382,4	641,7	580,1	719,1	1.053,7	1.108,5	917,5	953,3	1.090,8	14,4%	1,0	137,5	7,4%	1,9%
IEHD (Importaciones)	13,7	12,5	18,1	21,6	23,8	30,2	23,7	20,7	29,7	29,4	30,4	30,1	32,2	36,9	14,7%	0,0	4,7	0,3%	0,1%
Recaudación Aduanera	**3.828,4**	**4.430,1**	**5.457,6**	**7.111,1**	**6.027,1**	**7.535,5**	**11.347,1**	**12.213,5**	**14.043,1**	**14.732,2**	**14.569,6**	**12.802,8**	**14.033,6**	**14.723,2**	**4,9%**	**4,9**	**689,6**	**100,0%**	**25,9%**
Recaudación Tributaria y Aduanera Total	**15.999,7**	**21.321,2**	**24.307,9**	**29.757,8**	**30.160,4**	**31.647,5**	**41.548,5**	**49.674,2**	**59.882,5**	**64.451,9**	**61.540,6**	**53.754,3**	**53.732,6**	**56.843,9**	**5,8%**	**5,8**	**3.111,4**	**100,0%**	**100,0%**

Cuadro Adjunto

Gráfico 9
Bolivia: Evolución del Padrón Nacional de Contribuyentes, 2005 – Jun 2019(p)
(En número de contribuyentes y porcentaje)



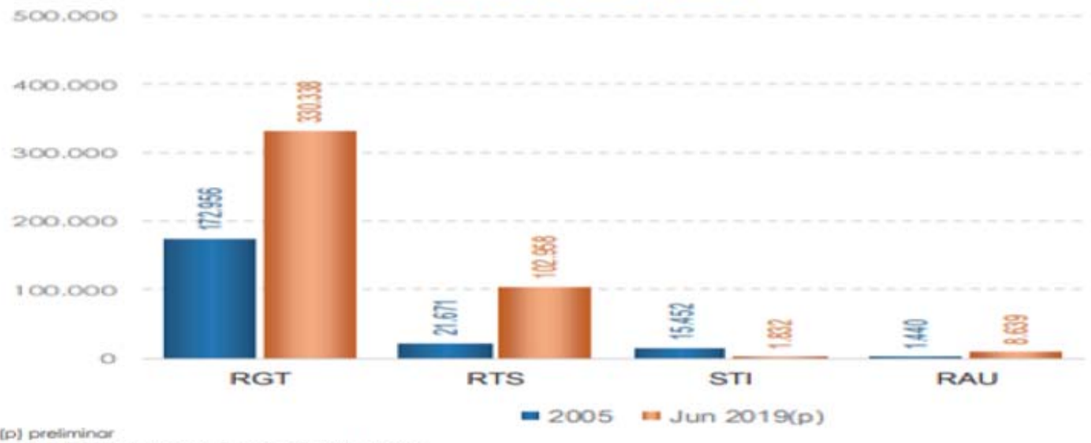
(p) preliminar
Nota 1: Régimen General de Tributación (RGT), Sistema Tributario Integrado (STI), Régimen Agropecuario Unificado (RAU) y Régimen Tributario Simplificado (RTS).
Nota 2: En el último trimestre de la gestión 2014 se implementó la inactivación automática de contribuyentes que no registraron movimientos en la presentación de declaraciones juradas, un total de 96.499 contribuyentes.

Fuente: Servicio de Impuestos Nacionales / Elaboración Viceministerio de Política Tributaria - Dirección General de Estudios Tributarios

Gráfico 10

Bolivia: Evolución del Padrón Nacional de Contribuyentes por Régimen, 2005 y Jun 2019(p)

(En número de contribuyentes)



(p) preliminar
Nota 1: RGT incluye a los Grandes Contribuyentes
Nota 2: Régimen General de Tributación (RGT), Sistema Tributario Integrado (STI), Régimen Agropecuario Unificado (RAU) y Régimen Tributario Simplificado (RTS).

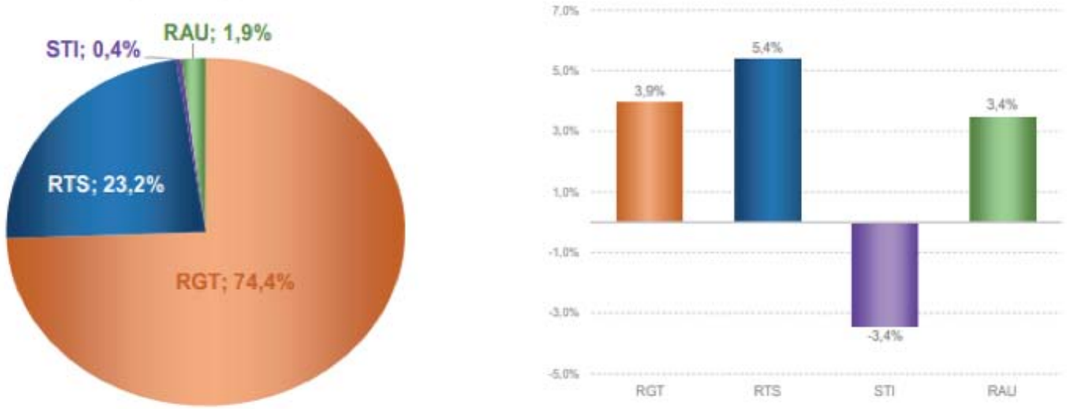
Fuente: Servicio de Impuestos Nacionales / Elaboración Viceministerio de Política Tributaria - Dirección General de Estudios Tributarios

Gráfico 11

Bolivia: Participación y Variación del Padrón Nacional de Contribuyentes por Régimen

a) PNCBD por régimen, Jun 2019(p) (En porcentaje)

b) Variación del PNCBD por régimen, 2018 – Jun 2019(p) (En porcentaje)



(p) preliminar
Nota 1: RGT incluye a los Grandes Contribuyentes
Nota 2: Régimen General de Tributación (RGT), Sistema Tributario Integrado (STI), Régimen Agropecuario Unificado (RAU) y Régimen Tributario Simplificado (RTS).
Fuente: Servicio de Impuestos Nacionales.
Elaboración: Viceministerio de Política Tributaria - Dirección General de Estudios Tributarios.

Fuente: Servicio de Impuestos Nacionales / Elaboración Viceministerio de Política Tributaria - Dirección General de Estudios Tributarios

El siguiente cuadro muestra las modificaciones normativas a las que se encuentra sometido el Régimen Tributario Simplificado, que continúa otorgando mayores beneficios a la población de este régimen, de esta manera no contribuye con la transitabilidad por la cual fue creado este régimen, se realizó una comparación entre las dos últimas normas que normaron este régimen:

<table>
<tr><th>ANTES</th><th>AHORA</th></tr>
<tr><td>D.S. 24484 DE 29 DE ENERO DE 1997</td><td>D.S. 3698 DE 25 DE OCTUBRE DE 2018</td></tr>
<tr><td>Art. 3 numerales 1 y 2
CAPITAL Hasta 37,000.00</td><td>Art.2 MODIFICACIONES numeral 1
CAPITAL Hasta 60,000.00</td></tr>
<tr><td>Art. 3 numerales 1 y 2 Y art. 18
MONTO ANUAL DE VENTAS: Bs 136,000.00</td><td>Art.2 MODIFICACIONES numeral 2
MONTO ANUAL DE VENTAS: Bs 184,000.00</td></tr>
<tr><td>Art. 17
TABLA DE CATEGORIAS
<table>
<tr><th rowspan="2">CATEGORÍA</th><th colspan="2">CAPITAL Bs</th><th rowspan="2">PAGO BIMESTRAL Bs</th></tr>
<tr><th>DESDE</th><th>HASTA</th></tr>
<tr><td>1</td><td>12.001</td><td>15.00</td><td>47</td></tr>
<tr><td>2</td><td>15.001</td><td>18.700</td><td>90</td></tr>
<tr><td>3</td><td>18.701</td><td>23.500</td><td>147</td></tr>
<tr><td>4</td><td>23.501</td><td>29.500</td><td>158</td></tr>
<tr><td>5</td><td>29.501</td><td>37.000</td><td>200</td></tr>
</table></td><td>Art. 2 MODIFICACIONES numeral 3
TABLA DE CATEGORIA
<table>
<tr><th rowspan="2">CATEGORÍA</th><th colspan="2">CAPITAL Bs</th><th rowspan="2">PAGO BIMESTRAL Bs</th></tr>
<tr><th>DESDE</th><th>HASTA</th></tr>
<tr><td>1</td><td>12.001</td><td>15.000</td><td>47</td></tr>
<tr><td>2</td><td>15.001</td><td>18.700</td><td>90</td></tr>
<tr><td>3</td><td>18.701</td><td>23.500</td><td>147</td></tr>
<tr><td>4</td><td>23.501</td><td>29.500</td><td>158</td></tr>
<tr><td>5</td><td>29.501</td><td>37.000</td><td>200</td></tr>
<tr><td>6</td><td>37.001</td><td>60.000</td><td>350</td></tr>
</table></td></tr>
<tr><td>Art. 18
Quedan excluidos, y no tienen obligación de registrarse a régimen alguno, quienes cuenten:
• Con un capital de Bs 1.00 a Bs 2,000.00
No pueden pertenecer a este régimen quienes tengan:
• Capital superior a Bs 18,800.00
• Ventas anuales superiores a Bs 69,122.00</td><td>Art. 2 numeral 4
MODIFICACIONES
Quedan excluidos, y no tienen obligación de registrarse a régimen alguno, quienes cuenten:
• Con un capital de Bs 1.00 a Bs 12,000.00
No pueden pertenecer a este régimen quienes tengan:
• Capital superior a Bs 60,000.00
• Ventas anuales superiores a Bs 184,000.00</td></tr>
<tr><td>Art. 21
Los pagos se efectuarán mediante la adquisición de una boleta fiscal pre valorada en las entidades autorizadas por la Administración Tributaria o en el lugar expresamente señalado por esta última. En el momento del pago, el contribuyente debe exhibir el carnet ID y la boleta fiscal pre valorada del bimestre anterior.</td><td>Art. 2 numeral 5
MODIFICACIONES
El pago de las cuotas bimestrales del régimen tributario simplificado se efectuará en los medios y formas que establezca reglamentariamente el Servicio de Impuestos Nacionales.
Al respecto indicar que se encuentra vigente la RND 10-0017-16 SIMPLIFICACION DE PAGOS PARA RTS (simplificar el pago de impuestos de RTS con la sola mención de su CI o N° de NIT al cajero de la entidad bancaria recaudadora.)</td></tr>
</table>

Fuente: Elaboración Propia

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Tras haber realizado el análisis y llegado a las conclusiones referentes a la necesidad de implementar un sistema de control sobre los contribuyentes acogidos al Régimen Tributario Simplificado para poder afrontar la evasión tributaria existente en este régimen a fin de precautelar el interés del Estado Boliviano, se pueden establecer las siguientes pautas necesarias para lograr el resultado deseado:

El marco normativo del Régimen Tributario Simplificado desde su aparición tuvo objetivos claros, el atraer al mercado informal hacia el universo de contribuyentes, fue uno, con el fin de que los integrantes de este sector puedan ser alcanzados por la Administración Tributaria, por medio de la aplicación de beneficios realmente atractivos para el sector como la imposición de un mono tributo que en su inicio albergo cuatro tributos en una sola cuota y que posteriormente disminuyó a tres, monotributo que constaba y consta en la actualidad en una cuota pequeña y fija que se paga de manera bimestral.

El Régimen Tributario Simplificado fue creado con el objetivo de ser transitorio, o sea desde un inicio el legislador dio por hecho la existencia de una consciencia tributaria sólida en la sociedad, por lo que no impuso un control rígido para los beneficiarios de este régimen, con el objetivo de hacerlos transitar al Régimen General, basándose solamente en la declaración realizada por ellos, esta fue una de las razones, entre muchas existentes que evitan un control estricto en este régimen como son: La escases de herramientas e insumos por parte de la Administración Tributaria, el gran número de contribuyentes acogidos a este régimen y la falta de consciencia tributaria entre los contribuyentes del RTS.

En base a lo desarrollado en el presente trabajo se puede señalar que el poder coercitivo de una norma tributaria no es suficiente en un entorno social donde no se encuentra fortalecida la cultura tributaria y donde la existencia de la intención de cumplimiento de la obligación referente a un tributo es casi nula, por ello es de vital importancia inculcar una cultura y conciencia tributaria sólida en la sociedad a través de instituciones importantes como la escuela, a fin de modificar la mentalidad de la sociedad y de este modo lograr consciencia en el cumplimiento de las obligaciones tributarias, sin necesidad de medidas impositivas.

VII. REFERENCIAS

Asamblea Legislativa. (24 de Febrero de 1987). Decreto Supremo Nº 21521. Obtenido de Gaceta Oficial de Bolivia: http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/21521

Ayala, J. C. (1993). La Evasión Tributaria. Obtenido de CEPAL-PNUD: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/9480/S9300143_es.pdf?sequenc

Delgadillo, M. F. (2015). ¿Es bueno el Sistema Tributario en Bolivia? Obtenido de udape.gob.bo: https://www.udape.gob.bo/portales_html/analisisEconomico/analisis/vol15/art02.pdf

Gonzales, D. (2006). Regimenes Especiales de Tributación para pequeños contribuyentes en América Latina. Obtenido de cepal: https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/2/27472/Dario%20Gonzalez%20Fiscalidad%20de%20la%20PYME%20en%20AL.pdf

Milenio, F. (12 de junio de 2019). Informe Nacional de Coyuntura. Obtenido de https://fundacion-milenio.org/download/7911/

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. (2019). Ingresos Tributarios al Primer Semestre 2019. Boletín Económico Nº 9, 178.

Müller, J. (noviembre de 2017). scielo. Obtenido de scielo: http://www.scielo.org.bo/pdf/rlde/n28/n28_a05.pdf

Públicas, M. d. (2018). Ingresos y Gastos Tributarios . Boletín Económica Nº 8, 156.

Sabaíni, J. C. (septiembre de 2012). Informalidad y tributación en América Latina. Obtenido de CEPAL: https://www.cepal.org/es/publicaciones/5356-informalidad-tributacion-america-latina-explorando-nexos-mejorar-la-equidad

Vargas, V. Q. (2016). El Régimen Tributario Simplificado en la recaudación de Impuestos. Obtenido de UMSA: https://repositorio.umsa.bo/handle/123456789/14600

Zubieta, V. C. (septiembre de 2018). Análisis de la Evasión Impositiva en el Régimen Tributario Simplificado en Bolivia. Obtenido de Universidad Mayor de San Simón: http://ddigital.umss.edu.bo:8080/jspui/handle/123456789/15654

MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES: NATURALEZA JURÍDICA Y CORRECTA IMPOSICIÓN

Cristian Meave Oviedo

Contacto: cristianmeave@gmail.com

Resumen

El presente artículo se elabora con el fin de realizar un análisis de la verdadera naturaleza jurídica de las medidas cautelares en general, haciendo énfasis específicamente en las medidas cautelares personales desde el enfoque de la normativa nacional, la jurisprudencia y la doctrina, pasando por el estudio de los principios rectores de dicha institución jurídica, como por su finalidad, sus clases, la detención preventiva y las medidas sustitutivas a la misma, los riesgos procesales entre otras cuestiones del derecho penal adjetivo. El objetivo general es realizar un estudio y conocer de manera general la institución jurídica de las medidas cautelares, con especial enfoque en las medidas cautelares personales. Por su parte, los objetivos específicos son realizar un estudio normativo, jurisprudencial y doctrinal de las medidas cautelares personales, ver las clases y tipos que existen de dichas medidas y conocer cuestiones de riesgos procesales, cesaciones y apelaciones incidentales. La metodología que utiliza el presente artículo es de investigación dogmático-jurídica, ya que la investigación se basa en normativa, jurisprudencia y doctrina. Finalmente, las principales conclusiones del presente artículo son la concientización en el uso del principio de objetividad en las actuaciones del ministerio público, el avance a un verdadero sistema acusatorio en la incorporación de la ley de abreviación procesal penal y la relevancia de la jurisprudencia constitucional para la positivización de normas en pro al respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Palabras Clave

Derecho Procesal Penal, Principio de Objetividad, Medidas Cautelares Personales, Fumus Boni Iuris, Periculum in Mora, Riesgos Procesales y Apelación Incidental.

Abstract

This article is prepared in order to carry out an analysis of the true legal nature of precautionary measures in general, with a specific emphasis on personal precautionary measures from the perspective of national regulations, jurisprudence and doctrine, passing through the study of the guiding principles of said legal institution, such as its purpose, its classes, preventive detention and substitute measures for it, procedural risks among other issues of adjective criminal law. The general objective is to carry out a study and to know in a general way the legal institution of precautionary measures, with a special focus on personal precautionary measures. For its part, the specific objectives are to carry out a normative, jurisprudential and doctrinal study of personal precautionary measures, to see the classes and types that exist of said measures and to know questions of procedural risks, terminations and incidental appeals. The methodology used in this article is one of dogmatic-legal research, since the research is based on regulations, jurisprudence and doctrine. Finally, the main conclusions of this article are the awareness in the use of the principle of objectivity in the actions of the public prosecutor, the advance to a true adversarial system in the incorporation of the law of criminal procedural abbreviation and the relevance of the constitutional jurisprudence for the positivization of norms in favor of respect for fundamental rights and constitutional guarantees.

Keywords

Criminal Procedural Law, Principle of Objectivity, Personal Precautionary Measures, Fumus Boni Iuris, Periculum in Mora, Procedural Risks and Incidental Appeal.

INTROITO

El Derecho Procesal Penal es el conjunto de principios y normas que rigen el proceso penal para efectivizar el derecho sustantivo penal y organizar el funcionamiento del aparato judicial del Estado. Es una herramienta de comprobación de delitos para determinar si un hecho es o no ilícito, la autoría o participación del imputado y la eventual sanción penal.

Cuando existe la presunción de que una conducta humana podría configurarse en algún tipo penal, es que se inicia, por denuncia, querella o acción directa, un proceso penal que concluye con una sentencia condenato-

ria o absolutoria del acusado. Previo a esto, en los casos previstos por la ley en el art 304 y 323 del CPP, puede darse el rechazo o sobreseimiento correspondientes en los casos y supuestos que la ley faculta, previo a acudir a la etapa de juicio oral, público, continuo y contradictorio.

Dicho lo previeamente referido, es que se tiene a bien indicar que el art 302 del CPP establece lo siguiente:

> ***"Artículo 302. (Imputación Formal). Cuando el fiscal objetivamente identifique la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada…"***

Como bien establece el artículo citado, la ley 1173 modifica lo establecido en el CPP respecto a que, para realizar una imputación formal, ya no se requiere simplemente de indicios de probabilidad de autoría o participación en la comisión de un hecho delictivo, sino que ahora el director funcional de la investigación que es el fiscal de materia, debe contar con elementos objetivos para acreditar que existió un hecho delictivo y que el o los imputados participaron en el mismo.

Respecto a lo precisado anteriormente, se tiene a bien referir que la Constitución Política del Estado en su art. 225 II, señala lo siguiente:

> ***"Artículo 225.***
>
> ***II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía."***

Del mismo modo, la ley 1970, Código de Procedimiento Penal, en su art. 72, establece lo siguiente:

> ***Artículo 72º.- (Objetividad). Los fiscales velarán por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las leyes. En su investigación tomarán en cuenta no sólo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado; formulando sus requerimientos conforme a este criterio.***

Para tener claridad referente a este aspecto, se tiene a bien referir que la ley 260, Ley Orgánica del Ministerio Público, establece en el art. 5 núm. 3) lo siguiente:

> ***"Artículo 5. (PRINCIPIOS). El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige por los siguientes principios:***
>
> ***3. Objetividad. Por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral."***

En ese entendido, se puede determinar que, conforme a las normas previamente citadas y a la ampliamente desarrollada doctrina de la imputación objetiva, los representantes del Ministerio Publico deben realizar una valoración objetiva del caso para determinar si existen elementos de convicción para realizar una imputación formal o una acusación formal (dependiendo la etapa del proceso), o lo que corresponde es realizar el rechazo o sobreseimiento correspondiente de la causa. Todo esto no solamente en pro y a favor del procesado, sino también en favor de los principios de economía procesal y celeridad en pro al descongestionamiento del sistema judicial boliviano que se suscita por la excesiva carga procesal.

Es precisamente en ese entendido que se tiene a bien realizar el presente artículo, para conocer, distinguir y entender la verdadera naturaleza jurídica de las medidas cautelares en general, pero específicamente un estudio pormenorizado de las medidas cautelares de carácter personal y, aunque de manera sucinta, de igual forma se verán las medidas cautelares de carácter real para realizar un estudio completo de las medidas cautelares. Dicho todo lo expresado anteriormente, a continuación se pasará a realizar el estudio de dicha institución jurídica.

CONCEPTO

El profesor Manuel Ossorio, refiere que las medidas cautelares son:

> *"Las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litiga en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero sí la adopción de medidas judiciales tendentes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido"*. (Ossorio, 2012, p. 584)

De igual forma el profesor Vicente Gimeno Sendra, refiere lo siguiente acerca de las medidas cautelares:

> *"Las medidas cautelares están dirigidas a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia. Si el juicio oral pudiera realizarse el mismo día de la incoación del procedimiento penal no sería necesario disponer a lo largo del procedimiento medida cautelar alguna"*. (Sendra, 2018, p. 557)

Concordante con lo referido anteriormente, el profesor Martínez Botos indica lo siguiente:

> *"Las medidas cautelares cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo"*. (Botos, 1990, p. 29)

En ese entendido, es posible referir que las medidas cautelares son límites y restricciones a los derechos del imputado, durante el proceso penal, con la finalidad de proteger, resguardar y salvaguardar los fines del proceso.

El Fumus Boni Iuris y el Periculum in Mora

Cuando se habla de dichas expresiones, es importante tener en cuenta que son los presupuestos principales para la imposición de medidas cautelares.

El profesor Nicoliello, indica que el Fumus Boni Iuris es:

> ***"Apariencia de buen derecho. Hechos que permiten presumir el derecho del peticionante." (Nicodello, 1999, p. 106)***

Teniendo dicha concepción, se tiene a bien referir que la fama de buen derecho significa la existencia de elementos suficientes que permitan adoptar medidas cautelares mientras dure el proceso.

Por su parte, el profesor Cabanellas refiere lo siguiente a cerca del Periculum in Mora:

> ***"En algunos casos, responsabilidad derivada de la destrucción, pérdida o deterioro de una cosa o proveniente de mala administración o gestión torpe." (Cabanellas, 2000, p. 208)***

Ahora bien, el peligro en la demora significa el riesgo que existe de la modificación de una situación fáctica por la no adopción de medidas de aseguramiento.

Ley 1173, 1226 y 1390.

Para entender que existe en la realidad un sistema acusatorio mixto o acusatorio propiamente, se hace menester destacar la incorporación de la ley 1173 con su posterior modificación en la ley 1226 a la vida jurídica, ya que dichas normas generan un cambio importante en la realidad jurídica boliviana, sobretodo incorporando el verdadero respeto a los Derechos fundamentales y garantías constitucionales en Bolivia.

Sin lugar a dudas, la conocida SCP 276/2018-S2 del 25 de junio, es la base jurisprudencial para la posterior positivización de la ley 1173 y 1226. Dicha jurispru-

dencia constitucional, establece una ampulosa gama de argumentos en la ratio decidendi, de los cuales se puede destacar; Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal, el principio de legalidad con referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales con mención al tribunal de apelación y la prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones.

Con respecto a la ley 1390 del 27 de agosto de 2021, que tiene por objeto el fortalecimiento de los mecanismos y procedimientos establecidos en la ley 004, de igual forma genera una serie de cambios, entre modificaciones e incorporaciones, tanto a la ya mencionada ley de lucha contra la corrupción como a la ley sustantiva y adjetiva penal. Dentro de dichos cambios, los realizados al código penal, son que modifica algunos tipos penales agregando un campo más amplio para los sujetos activos, inhabilitaciones, términos de prescripción de la pena y la responsabilidad penal a personas jurídicas. Los cambios realizados a la ley de lucha contra la corrupción son, entre otros, la incorporación del colaborador eficaz dentro de nuestra economía jurídica. Finalmente, los cambios al código de procedimiento penal, son la prosecución de los juicios en rebeldía que fue tan cuestionado por la vigencia previa de la *SCP 012/2021* que establecía la inconstitucionalidad de dicha figura.

Principios Rectores y Características Fundamentales de las Medidas Cautelares

Entendidos como directrices del Derecho, de áreas del mismo o de alguna institución jurídica en específico, dichos principios nos ayudan a establecer cuáles son las pautas o lineamientos que se deben seguir para un uso y aplicación correcto de la institución jurídica. A continuación, se pasará a ver cuáles son los principios rectores de las medidas cautelares.

1. Jurisdiccionalidad

El profesor Binder señala lo siguiente referente a este principio:

> *"Si son los jueces quienes tienen a su cargo la vigencia de los principios de juicio previo y de inocencia, es coherente más aún dentro de la lógica de las garantías que sean los jueces y sólo ellos quienes autoricen medidas excepcionales como la que tratamos. Carecería de sentido que se les encomendara a los jueces la preservación de estos principios y se concediera a cualquier autoridad la posibilidad de autorizar las excepciones. Por lo tanto, la interpretación correcta de la norma constitucional indica que solamente se puede privar de libertad a las personas mediante una autorización judicial"*. (Binder, 19993, p. 197)

Este principio hace referencia a que la aplicación de las medidas cautelares solo puede ser realizada por la autoridad jurisdiccional competente en cualquier etapa del proceso en la que sea posible y necesaria y no así por cualquier otra persona o autoridad.

2. Excepcionalidad

Cuando se habla de excepcionalidad, se hace referencia a que la libertad es la regla y la aplicación de medidas cautelares son la excepción. Todo esto acorde a la garantía de presunción de inocencia establecida en el art. 116 I de la CPE y el art. 6 del CPP.

Concordante con lo mencionado, la *SCP 0827/2013 del 11 de junio* indica lo siguiente del principio de excepcionalidad:

> *"…Dentro de las características de las medidas cautelares se puede rescatar las siguientes: 1. Excepcionalidad, en vista del derecho preeminente a la libertad personal; 2. Proporcionalidad, porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar…"*

3. Instrumentalidad

El Dr. Florián Zapata Chávez, refiere que lo siguiente respecto a este principio:

> *"Debido a que como todo incidente no tiene existencia autónoma y propia, sino necesariamente dependiente de la vida de un proceso, por lo mismo nace en un proceso penal y cuando concluye él, deja de tener su razón de ser su existencia; por ello su aplicación depende y está íntimamente vinculada al proceso específico y ante esa peculiaridad, no puede surtir efectos legales para todos los procesos que pudieran encarar una persona, sino que en cada uno de ellos debe merecer su tratamiento y aplicación individual, sin ignorar que es la imposición en uno de ellos sirve de referencia y presupuesto para los otros…"* (Chávez, 2021, p. 519)

La instrumentalidad hace referencia a que las medidas cautelares son un medio para asegurar los fines del proceso y no una pena anticipada. Se tiene que tener en cuenta que no son un fin en sí mismas, sino que es un medio para alcanzar la averiguación de la verdad.

4. Variabilidad

Referente a este principio, se tiene que tener en cuenta que las condiciones por las cuales se aplican medidas cautelares pueden modificarse en la medida del tiempo, por lo cual éstas se hacen susceptibles a revisabilidad cuando las circunstancias por la que se fundó la determinación de alguna medida cautelar se modifiquen en el transcurso del proceso.

Concerniente al principio de variabilidad, la *SCP 0056/2014 del 3 de enero* señala lo siguiente:

> *"La variabilidad y temporalidad, que implica que pueden suspenderse (cesarse) o modificarse en cualquier tiempo, aún de oficio, art. 250, y deben ser adecuadas a los fines pretendidos en su adopción".*

5. Proporcionalidad

Referente a este principio, el profesor Binder señala lo siguiente:

> *"La violencia que se ejerce como medida de coerción nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena, en caso de probarse el delito en cuestión…"*. (Binder, 1993, p. 200)

Tener en cuenta este principio, es de fundamental importancia para una correcta aplicación de las medidas cautelares, pero sobre todo para mantener la naturaleza jurídica de las mismas, ya que el principio de proporcionalidad adecuado a las medidas cautelares hace referencia a que su aplicación debe estar acorde y en relación con lo que se imputa y con el bien jurídico que presuntamente se vulneró, ya que la medida cautelar que se le imponga al procesado no puede causar más daño que el ocasionado a la presunta víctima.

6. Temporalidad

Con referencia al principio de temporalidad, el profesor Binder indica que es:

> *"Toda persona sometida a un proceso tiene derecho a qué tal proceso termine dentro de un lapso razonable. Con más razón aún, toda persona que está privada de libertad durante el proceso, tiene derecho a que ese proceso finalice cuanto antes; y si el Estado es moroso en el desarrollo del proceso, tal encarcelamiento preventivo pierde legitimidad"*. (Binder, 1993, p. 201)

Finalmente, se debe tener en cuenta que las medidas cautelares se rigen por el principio de temporalidad, el cual hace referencia que las mismas deben ser transito-

rias, momentáneas, temporales y no así indefinidas. La ley 1173, con su posterior modificación de la ley 1226, establece que el fiscal de materia al solicitar la detención preventiva, debe indicar el plazo que requiere y cuáles son los actos investigativos que va a realizar en ese término, siendo que dicho plazo puede ser ampliado a solicitud del fiscal o de la víctima, aunque no se haya querellado, porque existen actos investigativos pendientes.

Finalidad de las Medidas Cautelares

Cuando se habla de cuál es la finalidad y alcance de las medidas cautelares, se tiene a bien referir que la ley 1970, en su art. 221, establece que la libertad personal y los demás derechos y garantías, reconocidos por la normativa nacional y tratados y convenios internacionales, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. Dichas medidas restrictivas se aplicarán de conformidad con el art. 7 del CPP que hace referencia a que las medidas cautelares son de aplicación excepcional y que cuando exista duda en su aplicación, se deberá optar por la que afecte menos al imputado. De la misma manera, su aplicación será autorizada por resolución judicial fundamentada y solo durará mientras subsista la necesidad de su aplicación.

De mismo modo, el art. 222 del CPP, reafirma lo establecido anteriormente respecto a que las medidas cautelares personales se aplicarán con criterio restrictivo y se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible al imputado.

Concordante con lo referido en la normativa nacional, se tiene a bien referir que la *SCP 1663/2013 del 4 de octubre* señala que:

> *"...al analizar la finalidad de la institución de las medidas cautelares en materia penal, no es admisible utilizar la detención preventiva como una respuesta al delito, al no resultar ello acorde con la dignidad humana ni con la garantía de presunción de inocencia."*

Del mismo modo, la *SCP 0966/2015 del 7 de octubre* indica que:

> *"Bajo ese contexto, corresponde señalar que por el carácter instrumental de las medidas cautelares, no constituyen un fin en sí misma, sino, tienen la finalidad de asegurar los resultados del proceso…"*

Dicho todo lo referido anteriormente, se puede concluir con que las medidas cautelares tienen la finalidad de proteger la averiguación de la verdad durante el proceso y no de generar una pena anticipada.

Medidas Cautelares Personales

El profesor Maier, señala lo siguiente acerca de las medidas cautelares de carácter personal:

> ***"Aplicación de la fuerza pública que coarta las libertades reconocidas por el ordenamiento jurídico que pretende el resguardo de los fines que persigue el mismo procedimiento y averiguar la verdad y la actuación de la ley sustantiva o en la prevención inmediata sobre el hecho concreto que constituye el objeto del procedimiento." (Maier, 1982, p. 128)***

Concordante con lo señalado anteriormente, el Dr. Florián Zapata Chávez, concerniente a las medidas cautelares personales, refiere que:

> ***"Resultan las restricciones que se imponen contra la libertad de locomoción del imputado, unas veces de forma absoluta mediante la detención preventiva y otras de manera relativa o disminuida a través de la aplicación de las medidas sustitutivas, las mismas que precisamente tienen el objetivo de limitar, pero no prohibir, el derecho de libre locomoción o de tránsito del imputado, sea mediante su arraigo, presentación temporal o las prohibiciones contempladas por los numerales 4 y 5 del art. 240, consistentes en no concurrir a determinados lugares o no comunicarse con ciertas personas, en el entendido de que esas relaciones resultan peligrosas para el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos o se convierten en el medio adecuado para la continuación de la actividad ilícita". (Chavez, 2018, p. 246)***

Dicho todo lo indicado anteriormente, se tiene a bien referir que las medidas cautelares de carácter personal son límites y restricciones que se imponen a los derechos personales del imputado, excepcionalmente a terceros, durante el proceso penal.

Clases de Medidas Cautelares Personales

El código de procedimiento penal establece cuáles son las clases de medidas cautelares, las cuales se diferencian por sus características referente a los sujetos que pueden imponerlas, plazos, etc. A continuación, se verá las clases de las mismas.

1. Presentación Espontánea

Entendida no propiamente como una medida cautelar, ya que no son límites ni restricciones que se le imponen a los derechos personales del imputado, es importante entender que la normativa nacional la clasifica como parte de las clases de medidas cautelares personales. En ese entendido y aclarada dicha salvedad, se tiene a bien referir que cuando se habla de presentación espontanea se puede indicar que es la demostración de voluntad de la persona a someterse al proceso, ya que anoticiada por cualquier medio de que se está en una investigación preliminar en su contra, la persona no espera a que la autoridad la requiera para tomar su declaración informativa y ésta se presenta sin previo llamado para su comparecencia.

El art. 223 del CPP establece que la persona contra quien se haya iniciado un proceso, podrá presentarse personalmente pidiendo se reciba su declaración, que se mantenga su libertad o se manifieste sobre la aplicación de una medida cautelar. En el caso de que el fiscal de materia no se pronuncie sobre dicha solicitud en el plazo de 48 horas, la persona podrá acudir ante el juez de instrucción para que éste se pronuncie sobre la procedencia de su libertad o de alguna medida cautelar. Del mismo modo, se tiene a bien referir que la presentación espontánea no desvirtúa los riesgos procesales que podrían motivar la aplicación de medidas cautelares.

Referente a lo expresado, se tiene a bien indicar que la *SC 1152/2001 del 31 de octubre* refiere lo siguiente:

> *"La presentación del denunciado es de carácter personal, es decir, que no puede alegar su presentación voluntaria cuando para dicho actuado se envía otra persona en su representación…"*

2. Arresto

Conforme a el art. 225 del CPP, el arresto se aplica el primer momento de la investigación con el fin de identificar a los partícipes, testigos y recabar indicios y/o pruebas. Es realizada por la policía, dura un máximo de 8 horas y se puede determinar dejarlos en libertad o remitirlos al representante del ministerio público.

Referente a lo mencionado, la *SCP 1438/2015 del 23 de diciembre* establece la naturaleza jurídica del arresto:

> ***"El arresto constituye una medida cautelar de carácter personal preventivo por tiempo limitado y con un fin específico, que puede ser ejercido por el fiscal con la policía en los límites y condiciones establecidas por la ley. Así, nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 225 del CPP, establece que***

esta medida procede cuando sea imposible individualizar a los presuntos autores, partícipes y testigos en el primer momento de la investigación y se deba proceder con urgencia para no perjudicar a la investigación, teniendo por objeto evitar que los presentes se alejen del lugar, se comunican entre sí antes de informar a la autoridad, o se modifique el estado de las cosas y de los lugares, y no debe extenderse por más de ocho horas…"

3. Aprehensión

Es aplicada a la persona que es presuntamente autor o participe de la comisión de un hecho delictivo por distintas causas y por distintos sujetos para proteger la averiguación de la verdad. Procede por 4 causales:

Incomparecencia ante la Autoridad.- De acuerdo al art. 224 del CPP, puede proceder una aprensión cuando la autoridad jurisdiccional o fiscal cita y el procesado no se presenta.

Referente a lo indicado previamente, la *SCP 317/2012 del 18 de junio* establece lo siguiente:

> ***"…el legislador le ha otorgado la facultad-en este caso- a los representantes del Ministerio Público, a librar el correspondiente mandamiento de aprehensión cuando el imputado no se presente a una citación en el término programado para el efecto o en su caso, no justifique un impedimento legítimo; en este sentido, es imperio exclusivo de los fiscales de materia determinar si considera válido y suficiente el justificativo presentado por el imputado respecto a su incomparecencia, claro está, dicha decisión debe obedecer a un análisis objetivo enmarcado en el principio de razonabilidad el cual debe primar en un Estado Constitucional de Derecho."***

Fiscalía.- Es la aprehensión del procesado por resolución fundamentada emitida por el ministerio público. El art. 226 del CPP establece que el fiscal de materia puede ordenar la aprehensión del imputado cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un hecho delictivo, para lo cual se debe cumplir tres requisitos; Probabilidad de autoría o participación criminal, riesgos procesales y que el delito tenga pena privativa de libertad de 2 o más años en su mínimo legal. La aprehensión fiscal tiene un máximo de 24 horas en las que posteriormente se debe derivar el imputado ante la autoridad de control jurisdiccional.

De acuerdo a lo referido anteriormente, la *SC 191/2004 del 9 de febrero* establece lo siguiente:

> ***El fiscal en el inicio de una investigación y durante la misma puede disponer una aprehensión deben existir una de estas dos situaciones a saber: a) cuando no obstante haberse cumplido con la diligencia de citación en forma legal (personal o por cédula), observando las formalidades que dispone la norma prevista en el art. 163 CPP pues caso contrario sería, nula por no cumplir con los requisitos de validez conforme lo dispone la norma prevista por el art. 166 CPP, el citado no concurre ante su autoridad, en cuyo caso, se dan por cumplidas estrictamente las normas previstas por el art. 62 LOMP en concordancia con la norma prevista por el art. 224 CPP y, b) cuando concurren todas las circunstancias especiales previstas por el art. 226 CPP, procede la aprehensión directa sin previa citación personal de comparendo y aún cuando el recurrente se hubiese presentado cumpliendo con la citación. En este caso, inobjetablemente deberá dictar una resolución debidamente fundamentada, cómo le exige la norma prevista por el art. 73 CPP, explicando los hechos que se ajustan a los alcances de dicho precepto, si no cumple con exigencia la aprehensión se tendrá por indebida aun cuando luego remita al detenido dentro del plazo legal ante la autoridad jurisdiccional competente.***

Policía.- Conforme al art. 227 del CPP, la aprensión por la policía es la captura de la persona con el fin entregarlo a la autoridad competente. Para esto se deben cumplir tres requisitos; cuando exista orden judicial o fiscal, casos de fuga o evasión del lugar de detención y en delitos flagrantes.

Referente a la aprensión por la policía, se tiene a bien indicar que la *SCP 2130/2013 del 21 de noviembre* establece lo siguiente:

> ***"En ese orden, la norma prevista en el art. 227 del CPP faculta a la policía aprender en los casos siguientes: a) cuando la persona haya sido suspendida en flagrancia ante la concurrencia de uno de los supuestos contenidas en el artículo 230 del CPP; b) en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; c) en cumplimiento de una orden emanada del fiscal y d) cuando y de cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida."***

Particulares.- El art. 229 del CPP faculta que los particulares puedan capturar a una persona en casos de delitos flagrantes para remitirlo a las autoridades competentes.

Referente a lo dicho con anterioridad, la *SC 1017/2006 del 16 de octubre* señala lo siguiente:

> *"De las normas glosadas precedentemente, se concluye que el único caso en el que una persona particular, funcionario o autoridad pública u originaria en este caso está facultada para practicar la aprehensión, sin necesidad de mandamiento expedido por autoridad competente, es cuando exista flagrancia, con el único objeto de conducir de manera inmediata al aprehendido ante autoridad competente…"*

4. Incomunicación

De acuerdo con el art. 231 del CPP, en casos de notoria gravedad y cuando se determine que el imputado puede obstaculizar la verdad, el representante del ministerio público confina y aísla al imputado y le impide la comunicación con terceros, con la excepción de la defensa técnica antes de cualquier acto que requiera su intervención, por el plazo máximo de 24 horas dentro de las cuales comunicara al juez de instrucción para que éste ratifique o deje sin efecto la resolución. Como ya se expresó previamente, cabe destacar que para aplicar la incomunicación se deben cumplir con los requisitos de notoria gravedad del caso y riesgo de obstaculización evidente en el momento y solamente puede ser por 24 horas y con intervención de la defensa técnica.

Concordante con lo mencionado anteriormente, la *SC 383/2003 del 26 de marzo* indica que:

"…la incomunicación definitivamente, es una situación que implica una limitación a ciertos derechos por estar previstas para circunstancias especiales…"

Requisitos para la Aplicación de Medidas Cautelares

Cuando se habla de medidas cautelares personales, se tiene a bien referir que existen requisitos y exigencias para que ésta pueda proceder, por lo cual el art. 231 Bis del CPP en su parágrafo I establece 2 causales por las cuales las medidas cautelares personales pueden proceder:

1) **Suficientes Elementos de Convicción de que el Imputado es Autor o Participe de un Hecho Delictivo.-** La incorporación de la ley 1173 con su posterior modificación de la ley 1226 al CPP, establece que ya no es suficiente la existencia de simples indicios de probabilidad de autoría o participación criminal, sino que se debe acreditar de manera objetiva, suficiente y necesaria que la persona cometió un hecho delictivo.

2) **Riesgos Procesales.-** Cuando se habla de riesgos procesales, se tiene a bien referir que se hace

referencia al peligro de fuga y el riesgo de obstaculización, establecidos en el art. 234 y 235 del CPP respectivamente, que no son otra cosa que el peligro que existe de que el imputado no se someterá al proceso.

Tipos de Medidas Cautelares Personales

La ley 1173, con su posterior modificación en la ley 1226, establecen una serie de medidas cautelares de carácter personal establecidas en el artículo 231 Bis del CPP. Estos 10 numerales con los que cuenta dicho artículo, son las restricciones que excepcionalmente se le puede imponer al procesado, en caso de que exista probabilidad de autoría o participación criminal y estén latentes riesgos procesales en la comisión de un hecho delictivo.

Concordante con lo referido anteriormente, la *SCP 559/2021 del 30 de agosto* señala lo siguiente:

> ***"…las medidas cautelares son herramientas procesales que garantizan los fines del proceso penal, por ello se tiene un catálogo de diez medidas cautelares en el art. 231 bis del CPP modificado por la Ley 1173, entre las que se encuentra la detención preventiva como medida más gravosa, cuya aplicación debe sujetarse a los preceptos y presupuestos legales inmersos en el art. 233 del adjetivo penal modificado por las Leyes 1173 y 1226, que guardan relación con los arts. 235 ter y 239, ambos de la norma procesal penal."***

Expresado todo lo anterior, se pasará a indicar, conceptualizar y profundizar en todos los numerales que establecen las medidas cautelares de carácter personal.

1. Fianza Juratoria

Se tiene a bien referir que la fianza, entendida como la prestación, garantía o prenda que una persona realiza para asegurar una obligación, es una medida cautelar de las menos gravosas que se otorga o se concede a algunos sujetos con ciertas características particulares.

2. Presentación ante la Autoridad

Referente a este punto, la autoridad jurisdiccional exige al procesado la presentación ante una autoridad que el mismo designe. Dicha presentación ante la autoridad, puede ser en sede administrativa o jurisdiccional, por lo cual puede realizarse en el ministerio público o en instancias judiciales.

3. Vigilancia por Persona o Institución

Este numeral refiere la obligación que tiene el procesado a someterse a la vigilancia de una persona o institución en las condiciones que determine la autoridad jurisdiccional, todo con el fin de resguardar el proceso.

4. Prohibición de Concurrir a Determinados Lugares

El presente numeral hace referencia de la imposibilidad del imputado a darse lugar, hacer presencia, concurrir, etc., a ciertos lugares que la autoridad jurisdiccional determine. Esto con el fundamento de que el imputado, al hacer presencia en los mismos, podría llegar a obstaculizar con las investigaciones y así estas no poder determinar la verdad histórica de los hechos.

5. Prohibición de Comunicación con Determinadas Personas

Al igual que en anterior numeral, si la persona procesada llega a tener comunicaciones, de cualquier forma, con determinadas personas que pueden ser de fundamental apoyo para la investigación, la misma llegaría a estancarse y a generar no solamente coacciones dentro del proceso, sino que un resultado alejado de la verdad material.

6. Fianza

La legislación boliviana establece dos tipos de fianza aparte de la fianza juratoria, que son la personal y la económica.

a) Personal

Cuando se habla de fianza personal, se tiene a bien referir que es el compromiso, responsabilidad u obligación que contraen dos o más personas que sean solventes a comprometerse a que el imputado se haga presente ante la autoridad jurisdiccional cuando esta así lo requiera.

b) Económica

Como bien su nombre lo indica, es la prestación de montos económicos, valores o bienes muebles o inmuebles, todo con el fin de garantizar que el imputado se someterá al proceso. Se hace menester aclarar que, al contrario de lo que se cree en muchas ocasiones, dichos montos económicos no están destinados a realizar la reparación del daño de la presunta víctima por la incomparecencia del imputado en el proceso, ya que eso sería como una pena anticipada sin que contra el mismo pese una sentencia condenatoria, ejecutoriada con calidad de cosa juzgada. En ese sentido, se debe tener en cuenta que dichos montos están destinados a cubrir las necesidades económicas investigativas en el caso de que éste se ausente del proceso y se requiera su captura.

Cuando sean montos económicos se deben depositar a una cuenta dependiente del órgano judicial, en bienes inmuebles debe ser el titular y no contar con ningún tipo de gravamen y en bienes muebles se debe determinar su valor mediante pericia.

7. Vigilancia mediante Dispositivo Electrónico

Referente a esta medida cautelar personal, se tiene a bien referir que la ley 1173 incorpora los brazaletes electrónicos para el aseguramiento y control de la persona que está procesada y así se pueda mantener el control y ubicación de la misma.

8. Arraigo

Referente a esta medida cautelar, se tiene a bien referir que es la prohibición de apartarse o abandonar cierto territorio geográfico que es determinado por la autoridad jurisdiccional.

9. Detención Domiciliaria

La detención domiciliaria es la prohibición de abandonar el domicilio real donde habita el procesado. Del mismo modo, se tiene a bien referir que comúnmente existe la posibilidad de tener salidas laborales, por el hecho de que tener restringido el derecho a la libertad de locomoción, no significa perder otros derechos inherentes a la persona como es el derecho al trabajo.

10. Detención Preventiva

Cuando se habla de detención preventiva, se tiene a bien referir que dicha medida cautelar personal es de extrema imposición y solo puede aplicarse cuando alguna o algunas de las otras medidas anteriormente mencionadas no puedan suplantar a la misma y garantizar la presencia del imputado en el proceso. La detención preventiva es la privación de la libertad determinada por un juez qué resuelve la reclusión del imputado en un centro penitenciario. Esta medida de última ratio es ejercida por un juez en una audiencia pública y contradictoria.

De igual forma, siempre que la autoridad jurisdiccional prevea que se pueden evitar los riesgos procesales con una o varias medidas sustitutivas a la detención preventiva, éste debe aplicarlas conforme al art. 231 bis en sus numerales del 1 al 9. Del mismo modo, cuando el imputado se encuentre en libertad y en audiencia se determine la aplicación de una medida sustitutiva a la detención preventiva, se le otorgará un plazo prudente para el cumplimiento de dichos requisitos o condicio-

nes. De la misma manera, en los numerales del 1 al 9, la autoridad jurisdiccional determinará las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado. Finalmente, pero no menos importante, se tiene a bien referir que el parágrafo V del art. 231 bis del CPP establece que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, no debiendo exigirse al imputado acreditar que los riesgos procesales no concurren.

Requisitos para la Aplicación de la Detención Preventiva

Referente a la medida cautelar extrema y de ultima ratio que es la detención preventiva, se tiene a bien referir que existen requisitos para que ésta pueda imponerse, por lo cual se puede indicar que el art. 233 del CPP establece que la detención preventiva será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado en el proceso y que no se entorpezca la verdad histórica de los hechos. Solamente puede ser aplicable posterior a una imputación formal y previo requerimiento del fiscal de materia o de víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, en los siguientes casos:

1) **Suficientes Elementos de Convicción de que el Imputado es Autor o Participe de un Hecho Delictivo.-** Como se hizo mención previamente, la ley 1173 y 1226 del CPP, establece que no es suficiente la existencia indicios de probabilidad de autoría o participación criminal, sino que se debe acreditar suficientes elementos de convicción de que la persona cometió un hecho delictivo.

2) **Riesgos Procesales.-** Entendidos como el peligro de fuga y el riesgo de obstaculización, establecidos en el art. 234 y 235 del CPP, que son el peligro que existe de que el imputado no se someterá al proceso.

3) **Determinar el Plazo de duración de la Detención Preventiva Solicitada y los Actos Investigativos que Realizará en dicho término.-** Otra de las incorporaciones de la ley 1173 y 1226, es que ahora se debe determinar y solicitar el plazo de la detención preventiva, que no debe exceder a 6 meses, y se debe indicar cuáles son los actos investigativos que se realizarán en ese término.

Concordante con lo referido anteriormente, la *SCP 1899/2014 del 25 de septiembre* establece lo siguiente:

> ***"Para disponer la detención preventiva deben concurrir simultáneamente los dos presupuestos o requisitos establecidos en el art. 233 del CPP, por tanto, es necesario que no solo existan elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible, sino que debe estar necesariamente casado y concurrente con el otro presupuesto, o sea, la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad."***

Del mismo modo, se tiene a bien indicar que en la etapa de juicio oral y de recursos, para solicitar la detención preventiva se debe acreditar la existencia de riesgos procesales. Finalmente, el plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición del fiscal de materia y únicamente cuando sean casos complejos al igual que por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación.

Improcedencia de la Detención Preventiva

Conforme al art. 232 del CPP, se establecen algunas causales por las cuales la detención preventiva es improcedente, de las cuales se tiene a bien enumerar a continuación.

1) Delitos de acción privada.

2) Delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad.

3) Personas con enfermedad en grado terminal.

4) Personas mayores de 65 años de edad.

5) delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a 4 años.

6) Delitos patrimoniales con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a 6 años siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado.

7) Mujeres embarazadas.

8) Madres durante la lactancia de hijos menores de un 1 año.

9) Cuando el imputado sea la única persona que tenga bajo su guarda, custodia o cuidado a un menor de 6 años o a una persona discapacitada que le impida valerse por sí misma.

En los casos mencionados con anterioridad, solamente será procedente aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva establecidas en el art. 231 bis del CPP. Del mismo modo, se tiene a bien referir que en los numerales 4, 6, 7, 8 y 9, no será improcedente la detención preventiva en delitos de:

1) Lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

2) Contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores.

3) Contenido patrimonial que se ejerzan con violencia física sobre las personas.

4) Contenido patrimonial con afectación al Estado, de corrupción o vinculados.

5) Narcotráfico y sustancias controladas.

Respecto a la improcedencia de la detención preventiva, la *SCP 542/2020 del 24 de septiembre* señala lo siguiente:

> ***"Con relación al agravio relativo a la improcedencia de la detención preventiva establecida en el art. 232.9 del CPP, modificado por la mencionada Ley, y esta a su vez, por la Ley 1226, simplemente indicó que esa norma legal no se encontraba vigente, incurriendo en el ilícito de prevaricato. Aspectos que demuestran que ese Auto de Vista carece de la debida fundamentación y motivación."***

Finalmente, en delitos de violencia familiar o doméstica, podrá considerarse la aplicación de la detención preventiva.

Riesgos Procesales

Cuando se habla de riesgos procesales, se tiene a bien referir que son el peligro que existe de que el imputado no se someterá al proceso. Dichos riesgos son el peligro de fuga y el riesgo de obstaculización, establecidos en los art. 234 y 235 del CPP.

Referente a los riesgos procesales, la *SC 012/2006 del 4 de enero* señala que:

> ***"…que el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsa integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente,***

debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa."

De igual forma, la *SCP 056/2014 del 3 de enero* señala lo siguiente:

"…esas medidas se denominan cautelares, porque tienden a evitar los peligros de obstaculización del proceso 'periculum in mora' por una parte y buscan asegurar el efectivo cumplimiento de la posible condena, esta afirmación encuentra su sustento doctrinal en el hecho de que, -establece la doctrina- si luego de pronunciada una sentencia condenatoria en juicio, el imputado pudiera sustraerse al cumplimiento de dicha condena, la justicia se vería burlada y la sociedad perdería confianza en la justicia como aconteció en el viejo sistema penal de la legislación boliviana"

Peligro de Fuga

El art. 234 del CPP establece que cuando se hace referencia al peligro de fuga, se tiene a bien referir que es toda actividad que permita sostener que el imputado no se someterá al proceso. Del mismo modo, dicho artículo establece una serie de numerales de los cuales se debe contemplar su concurrencia integral para determinar si existe el peligro de fuga, los cuales son que el imputado:

1) No tenga domicilio, familia o trabajo.

2) Tenga facilidades para abandonar el país o permanecer oculto.

3) Exista evidencia de que está realizando actos preparatorios de fuga.

4) Su comportamiento durante el proceso o en otro anterior indique que no se someterá al mismo.

5) Habérsele otorgado alguna salida alternativa previa por delito doloso.

6) Tenga actividad delictiva reiterada o anterior, debidamente acreditada.

7) Sea un peligro efectivo para la sociedad, víctima o denunciante.

8) Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada.

Del mismo modo, se tiene a bien referir que el peligro de fuga no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deben ser argumentos acreditados mediante los distintos medios de prueba. De igual forma, referente al numeral 1 del presente artículo, en ningún caso la inexistencia de derecho propietario, contrato de arrendamiento o anticresis en favor del imputado, será entendida como falta de domicilio y tampoco la inexistencia de un contrato formal de trabajo será entendida como falta de trabajo.

Peligro de Obstaculización

Del mismo modo que lo anteriormente referido, el art. 235 del CPP establece que cuando se habla de riesgo de obstaculización, se tiene a bien referir que es toda actividad que permita sostener que el imputado entorpecerá la averiguación de la verdad. El artículo mencionado con anterioridad establece numerales de los cuales se debe contemplar su concurrencia integral para determinar si existe un efectivo riesgo de obstaculización, los cuales son que el imputado:

1) Destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba.

2) Amenace o influya negativamente sobre partícipes, víctima, testigos o peritos.

3) Amenace o influya negativamente en jueces, fiscales y/o en funcionarios y empleados judiciales.

4) Induzca o instigue a otros a realizar las acciones descritas en los anteriores numerales 1, 2 y 3.

5) Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada.

De igual forma que el peligro de fuga, el riesgo de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino con medios de prueba suficientes.

Reincidencia

Cuando se hable de reincidencia, se tiene a bien referir que el art. 235 bis del CPP, establece que se puede aplicar medidas cautelares incluida la detención preventiva cuando el imputado haya sido sentenciado en el país o en el extranjero por sentencia condenatoria ejecutoriada si no hubieran pasado desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco 5 años.

Resolución.

Una vez realizada la audiencia de medidas cautelares y expuestos los argumentos de las partes y valorando los elementos probatorios, la autoridad jurisdiccional conforme procedimiento debe dictar resolución y resolverá disponiendo:

1) Improcedencia de la solicitud.

2) Procedencia de la solicitud.

3) Aplicación de medidas menos graves que las solicitadas.

Del mismo modo, se tiene a bien referir que la autoridad jurisdiccional controlará de oficio la legalidad y razonabilidad de los requerimientos que realice el representante del ministerio público. De igual forma, si se aplica la detención preventiva, la resolución debe fijar su duración indicando la fecha de su cumplimiento y el día y hora de la audiencia pública para resolver la situación jurídico-procesal de la persona cautelada, quedando en ese momento las partes notificadas. Si existe la necesidad de realizar una actuación concreta, la detención preventiva cesará una vez realizada dicha actuación y que se resolverá en audiencia pública. Finalmente, la autoridad jurisdiccional controlará de oficio los principios de excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de los requerimientos del representante del ministerio público al igual que el juez o tribunal para determinar el plazo de duración de la medida cautelar solicitada, deberá basarse en criterios de objetividad y razonabilidad.

Competencia y Contenido de la Resolución

Con referencia a la competencia, el auto interlocutorio que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la autoridad jurisdiccional dependiendo en la etapa del proceso en la que se dicte la resolución. El contenido de la resolución debe comprender:

1) Datos personales del imputado.

2) Número del caso dentro del Ministerio Público y Nurej correspondiente.

3) Relación concreta de los hechos.

4) Fundamentos que motivan la solicitud de la medida con las correspondientes normas aplicables.

5) Lugar de cumplimiento de la medida.

6) Plazo de duración de la medida.

Control de la Autoridad jurisdiccional

El juez de ejecución penal se encargará de controlar la individualización y el trato otorgado al detenido. Cuan-

do dicha autoridad evidencie violación al régimen legal de detención preventiva o exceda los plazos dispuestos, comunicará la autoridad jurisdiccional encargada del proceso, quien resolverá dicha situación en audiencia pública en el plazo de 24 horas. Finalmente, para permiso de salida o traslado, autorizará la autoridad jurisdiccional encargada del proceso, con la salvedad de que en casos de emergencia podrá ser dispuesta por el juez de ejecución penal con posterior anoticiamiento a la autoridad jurisdiccional encargada del proceso.

Cesación de las Medidas Cautelares Personales

El CPP en su art. 239 establece que las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de algunas causales. En dicho artículo establece que las medidas cautelares personales cesarán por las siguientes causales:

1) Nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o sea conveniente que sea sustituida por otra medida.

2) Vencimiento del plazo, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado ampliación del plazo de la detención.

3) La duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave de la causa.

4) La detención preventiva exceda de 12 meses sin acusación formal o 24 meses sin sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5) La persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal.

6) La persona privada de libertad tenga 65 años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Referente a la cesación de las medidas cautelares, la *SCP 873/2017 del 21 de agosto* señala lo siguiente:

> ***"La jurisprudencia constitucional, con referencia a la dilación en los trámites de cesación a la detención preventiva, de manera reiterada, estableció subreglas en las que se puede considera la existencia de actos dilatorios…"***

Del mismo modo, se tiene a bien referir que en los numerales 1, 2, 5 y 6, la autoridad jurisdiccional deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de 48 horas. Ahora bien, para los numerales 3 y 4 se deberá correr traslado a las partes dentro de las 24 horas siguientes de presentada la solicitud para que las mismas respondan en el plazo de 48 horas, y con contestación o sin la misma, la autoridad jurisdiccional dictara resolución sin necesidad de audiencia pública en el plazo máximo de las 48 horas siguientes. De igual forma, en los numerales del 2 al 6, la autoridad jurisdiccional aplicará las medidas cautelares que correspondan. En el mismo sentido, la cesación de la detención preventiva por los numerales 3 y 4 de lo señalado anteriormente, dará lugar a la responsabilidad de la autoridad jurisdiccional o fiscal negligente. Finalmente, cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y exista ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá todo lo que establece en el Artículo 113 del CPP referente a las audiencias.

Revocación de las Medidas Cautelares

Conforme establece el art. 247 del CPP, las medidas cautelares pueden ser revocadas a solicitud de la parte acusadora por el incumplimiento del imputado en alguna de las siguientes causales:

1) Incumplimiento de alguna de las obligaciones impuestas.

2) Realización de actos preparatorios de fuga o de obstaculización.

3) Incumplimiento de alguna de las medidas de protección especial en casos de violencia contra niñas, niños y adolescentes.

La revocatoria dará lugar a la sustitución de la medida cautelar por otra más gravosa, incluso la detención preventiva cuando ésta sea procedente. La audiencia de revocatoria se señalará dentro de las veinticuatro 24 horas siguientes de presentada la solicitud.

Apelación Incidental

La apelación incidental es la impugnación que procede contra autos interlocutorios que se considera que atenta contra los intereses de la parte. El art. 403 núm. 3 concordante con el art. 251 del CPP, establece que son resoluciones apelables las que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares. Dicho recurso es en efecto no suspensivo y se puede plantear de forma oral en audiencia o de forma escrita dentro de los 3 días desde la notificación con la resolución, la cual será remitida en sorteo a vocales de salas en el plazo de 24 horas recibido el recurso y dicha autoridad ad quem deberá notificar a las partes en el plazo de 24 horas para que posteriormente la audiencia se lleve a cabo en el plazo de 5 días.

Concordante con lo referido anteriormente, la *SCP 442/2017 del 24 de mayo* señala lo siguiente:

> *"…cabe señalar que el Tribunal de alzada tiene el deber de someterse a lo prescrito en el art. 403 inc. 3) del PP e ingresar al fondo de la apelación interpuesta, ya sea revocando o aprobando el fallo del juez de primera instancia, previa valoración y análisis respectivo, emitiendo la resolución que corresponda debidamente fundamentada tal cual exige los arts. 124 y 173 del CPP."*

Realizado todo el estudio previamente elaborado de las medidas cautelares personales, de manera sucinta se verán algunos aspectos generales de las medidas cautelares reales para tener un estudio completo de la institución jurídica de las medidas cautelares.

Medidas Cautelares Reales

El profesor Couture indica lo siguiente de las medidas cautelares de carácter real:

> ***"Las medidas cautelares solo se justifican por el riesgo que corre el derecho que se debate o hade debatirse en el proceso principal. Son forzosamente accesorias a éste. Por tal motivo, si el proceso principal no se promoviere enseguida, las providencias cautelares deben cesar". (Couture, 2005, p. 266)***

Del mismo modo, el Dr. Florián Zapata Chávez, alusivo a las medidas cautelares de carácter real, refiere que:

> ***"Consisten en las limitaciones o restricciones impuestas a la libre disponibilidad patrimonial del imputado, con el afán de evitar que su acerbo patrimonial sea transferido efectivamente o de manera simulada a favor de terceras personas, todo en su propósito de eludir las repercusiones civiles del delito cometido, las costas y las multas procesales, para cuya garantía de cumplimiento, se procede al gravamen mediante la hipoteca legal o la an-***

otación preventiva, fuera de las otras cautelares contempladas por el Código Procesal Civil, dentro lo autorizado por el art. 222. Estas restricciones se aplicarán a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima querellante, mediante auto motivado y de manera proporcional a la gravedad del delito sindicado, sin perjuicio de que la anotación preventiva, dada la urgencia apreciada, conforme al art. 252 pueda hacerlo el fiscal en la tapa de la investigación preliminar, supeditado a su inmediato informe, o sea dentro las 24 horas al juez encargado del control jurisdiccional, que el mediante resolución motivada, podrá en tercero día ratificar o revocar la medida" (Chavez, 2018, p. 247)

Dicho todo lo referido con anterioridad, se tiene a bien indicar que las medidas cautelares de carácter real son restricciones que se imponen al imputado con la finalidad de proteger la pretensión resarcitoria. Afectan específicamente al patrimonio del imputado y tienen la finalidad del pago de daños y perjuicios en favor de la presunta víctima.

Finalidad

Las medidas cautelares reales tienen dos finalidades:

1) Garantizar la reparación del daño y los perjuicios.
2) El pago de costas o multas.

Clases, Incidentes y Régimen de Administración

Del mismo modo, se tiene a bien referir que la anotación preventiva de los bienes propios del imputado puede ser dispuesta directamente por el fiscal desde el primer momento de la investigación que debe ser informada a la autoridad jurisdiccional en el plazo de 24 horas y el juez puede ratificar, modificar o revocar la medida en el plazo de 3 días a partir de la determinación. Ahora bien, en las investigaciones por delitos de sustancias controladas y legitimación de ganancias ilícitas, el Fiscal dispondrá la anotación preventiva de todos los bienes vinculados a la investigación y la autoridad jurisdiccional ratificará, modificará o revocará la decisión en el plazo de 48 horas.

Referente al proceso de incautación, se aplicará sobre el patrimonio que pertenecieren a los imputados. De igual forma, el fiscal, en caso de delitos flagrantes, requerirá ante el juez de instrucción la incautación del patrimonio, medios e instrumentos que pertenezcan a los imputados, instigadores y cómplices. Del mismo modo, el fiscal deberá requerir ante el juez de instrucción la retención de fondos en cuentas bancarias y/o entidades financieras que pertenezcan a los imputados y solicitar un informe de las transacciones realizadas en los últimos 12 meses de los mismos. Respecto a los bienes muebles e inmuebles, estos quedarán bajo custodia de la dirección de registro, control y administración de bienes incautados. Finalmente, en caso de flagrancia y de encontrarse sustancias controladas en cualquier medio de transporte, se procederá a la confiscación a favor del Estado y su entrega inmediata a la dirección de administración de bienes para su administración.

Respecto a la incautación en delitos de corrupción, desde el inicio de las investigaciones y previo requerimiento fiscal a la autoridad jurisdiccional en un plazo de 5 días, se procederá a la incautación de los bienes y activos que sean parte del delito con inventario en presencia de notario de fe pública y concluidos los trámites el órgano jurisdiccional dispondrá la confiscación de los bienes y activos en favor del Estado en el caso de que corresponda.

Con referencia a la resolución de incautación, la autoridad jurisdiccional cuando existan indicios suficientes de la condición de bienes sujetos a incautación o confiscación, en el plazo de 48 horas de recibida la solicitud de incautación, podrá disponer: su incautación, la anotación preventiva, entrega a la dirección de registro, control y administración de bienes incautados y los bienes y objetos de uso personal de lujo serán objeto de incautación. Cabe destacar que, no se incautará bienes muebles que fueran de uso indispensable ni objetos de uso personal del imputado y su familia.

Respecto al incidente sobre la calidad de los bienes, hasta antes de dictarse sentencia los propietarios de bienes incautados podrán promover dicho incidente ante la autoridad jurisdiccional que ordenó la incautación, en el que se debatirá si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley y/o si el bien incautado ha sido adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo y se deberá justificar su origen. Una vez realizado lo precedente, la autoridad jurisdiccional podrá ratificar la decisión o revocar la misma, la cual será recurrible mediante apelación incidental. Ahora bien, respecto al incidente sobre acreencias, la autoridad jurisdiccional, en caso de existir gravámenes sobre los bienes incautados, notificará a los acreedores para que promuevan incidente solicitando autorización para proceder a la ejecución del bien.

Finalmente, con respecto al régimen de administración, la dirección de registro, control y administración de bienes incautados cuenta con las atribuciones de registro e inventario, suscripción de contratos de administración, fiscalización y supervisión de las empresas administradoras y las establecidas en los reglamentos correspondientes. Por su parte, la administración de los bienes incautados se sujetará al régimen de depósito, entrega, designación, venta y otras medidas convenientes para los bienes incautados. Finalmente, la forma de administración de la dirección de registro, control y administración de bienes incautados podrá disponer la ejecución de las medidas de administración señaladas anteriormente y la ejecución de las medidas de administración mediante la contratación de empresas privadas salvo que se decida ejecutarlas de manera directa por imposibilidad o inconveniencia económica de la contratación.

CONCLUSIONES

Se hace muy complicado en pocas páginas hablar de una institución jurídica tan amplia como son las medidas cautelares, por lo cual se pide disculpas al lector por ser tan sucinto y general en algunos apartados y no entrar en la especificidad, desarrollando más jurisprudencia y doctrina, pero con lo desarrollado previamente se está seguro de que el lector tendrá claro el concepto, naturaleza jurídica, principios, función y finalidad de las medidas cautelares personales, como los riesgos procesales, al igual que las medidas cautelares reales, entre otras cuestiones procesales.

Es importante tener en cuenta que uno de los principios rectores en las actuaciones de los representantes del ministerio público es la objetividad, porque al no apegarse a dicho principio en sus actuaciones, genera algunos de los tantos problemas que tiene la administración de justicia, ya que, al no someter las conductas humanas a los filtros de la teoría del delito, con especial mención a la doctrina de la imputación objetiva y subjetiva, es que se penalizan todas las conductas y se generan una serie de vulneraciones a los principios rectores del Derecho Penal. Del mismo modo, se tiene a bien referir que las modificaciones incorporadas por la ley 1173 y 1226, generan una verdadera transformación de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio para el verdadero respeto a los derechos y garantías constitucionales, ya que jurisprudencia constitucional como la SCP 276/2018 del 25 de junio, generan una base jurisprudencial para un entendimiento y posterior positivización de normativa acorde a un Estado de derecho.

Dicho todo lo expresado en el presente artículo, se tiene a bien concluir refiriendo que existe una frase que dice

"las leyes son tan buenas o tan malas según la persona que las aplique", con lo cual se hace necesario concluir el presente trabajo indicando que se puede positivizar una serie de normativas acorde a estándares internacionales y conforme a la progresión de la normativa en general, pero el elemento humano es de trascendental importancia para que dicha normativa no solo se quede en el texto escrito, sino que se trasunte a una verdadera concientización para el uso y aplicación correcta de las medidas cautelares al igual que de cualquier otra institución jurídica que debe mantener su naturaleza jurídica para un uso correcto y no el abuso de la misma.

REFERENCIAS

Normativa

Constitución Política del Estado, del 7 de febrero de 2009.

Código de Procedimiento Penal, ley 1970 del 25 de marzo de 1999.

Ley de Lucha Contra la Corrupción, ley 004 del 31 de marzo del 2010.

Ley Orgánica del Ministerio Público, ley 260 del 11 de julio de 2012.

Ley de Abreviación Procesal Penal, ley 1173 del 3 de mayo de 2019.

Ley 1226 del 23 de septiembre de 2019.

Ley de Fortalecimiento para la Lucha Contra la Corrupción, ley del 27 de agosto de 2021.

Jurisprudencia

SCP 276/2018 del 25 de junio

SCP 0827/2013 del 11 de junio

SCP 0056/2014 del 3 de enero

SCP 1663/2013 del 4 de octubre

SCP 0966/2015 del 7 de octubre

SC 1152/2001 del 31 de octubre

SCP 1438/2015 del 23 de diciembre

SCP 317/2012 del 18 de junio

SC 191/2004 del 9 de febrero

SCP 2130/2013 del 21 de noviembre

SC 1017/2006 del 16 de octubre

SC 383/2003 del 26 de marzo

SCP 559/2021 del 30 de agosto

SCP 1899/2014 del 25 de septiembre

SCP 542/2020 del 24 de septiembre

SC 012/2006 del 4 de enero

SCP 056/2014 del 3 de enero

SCP 873/2017 del 21 de agosto

SCP 442/2017 del 24 de mayo

Doctrina

Binder, A. (1993). *Introduccion al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Alfa Beta.

Botos, R. M. (1990). *Medidas Cautelares.* Buenos Aires: Editorial Universidad.

Cabanellas, G. (2000). *Diccionario Juridico Elemental.* Editorial Eliasta.

Chavez, F. Z. (2018). *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Cochabamba: Editorial Olimpo.

Chávez, F. Z. (2021). *Derecho Procesal Penal y Procedimiento Penal Boliviano.* Cochabamba: Olimpo.

Couture, E. (2005). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil.* Montevideo: B de F Ltda.

Maier, J. (1982). *La Ordenanza Procesal Penal Alemana* . Buenos Aires: Depalma.

Nicodello, N. (1999). *Diccionario del Latín Jurídico.* España: B. de F.Ltda.

Ossorio, M. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Bogota, Colombia: Printer Colombiana.

Sendra, V. G. (2018). *Derecho Procesal Penal.* España: Editorial Aranzadi .

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse, almacenarse o transmitirse de alguna forma, ni por ningún medio, sea este electrónico, químico, mecánico, óptico, de grabación o fotocopia, sin la previa autorización escrita.

La Salle
Universidad
Bolivia

CARRERA DE DERECHO

Campus Universitario Bolognia Av. Jorge Carrasco esq. Las Palmas
Teléfono: 591-2-2723588 - 2723732 - 2744650
www.ulasalle.edu.bo
La Paz - Bolivia