

DECRETOS SUPREMOS 1° DE MAYO 2009

El pasado 1ro. de mayo entraron en vigencia varios decretos supremos vinculados al campo laboral. Por su importancia, nos referimos a alguno de ellos incorporando, brevemente, nuestro punto de vista.

DECRETO SUPREMO 0107

El Decreto Supremo N° 0107 inserta regulaciones dirigidas a “garantizar” el cumplimiento de la legislación laboral y los derechos de los trabajadores, cuando efectivamente éstos cuentan con la protección legal emergente de la Ley General del Trabajo, aspecto que a nuestro juicio hace innecesaria la redundancia a través de una norma piramidalmente inferior a la ley.

Por otro lado, dicho decreto dispone que la empresa que requiera contratar a otra deberá incluir en el contrato cláusulas que garanticen que ésta última cumplirá con sus obligaciones sociolaborales. Con esta medida busca evitarse la suscripción de contratos simulados pero en contrapartida, se afecta a pequeñas empresas que brindan servicios terciarizados, habida cuenta que, éstas últimas, ya no calificarán para suscribir contratos con empresas de mayor relevancia e importancia económica.

DECRETO SUPREMO 0108

Por otra parte, el Decreto Supremo No. 108 introduce una serie de medidas de higiene, sanidad y seguridad ocupacional dirigidas a garantizar el cumplimiento de la normativa vigente relacionada con el bienestar de los trabajadores que deben cumplir las personas naturales y jurídicas que tengan una relación contractual con entidades públicas. Habrá que recordar que en Bolivia está vigente la Ley de Higiene y Seguridad Ocupacional, norma que, por su naturaleza jurídica, es de preferente aplicación a un decreto supremo.

Ahora bien, en el mencionado decreto se obliga incluir entre los requisitos que deben cumplir los proveedores de servicios de las entidades públicas, la obligatoriedad de adquirir ropa de trabajo y equipos de protección personal contra riesgos ocupacionales elaborados en Bolivia.

DECRETO SUPREMO 0110

El Decreto Supremo N° 0110 garantiza el pago de indemnización a la persona que haya prestado servicios más de 90 días de manera continuada ante la eventualidad de retiro forzoso o incluso voluntario. Se entiende que, si el trabajador ha desempeñado funciones menos de 90 días, no tiene derecho al pago por indemnización, entendimiento que da pauta a que, incluso, se suscriban contratos eventuales con un plazo no mayor a 89 días.

En el art. 3 se establece el pago de desahucio por retiro intempestivo. No se hace mención al promedio de cuántos meses de sueldo debe cancelarse, como efectivamente refiere el art. 12 de la LGT que contiene regulaciones precisas al respecto y que hacen ineficaz las citas insertas en dicho decreto sobre este instituto.

En el art. 4 se ha modificado el art. 2 del Decreto Supremo No. 11478 de 16 de mayo de 1974 promulgado en el gobierno de Hugo Bánzer, estableciéndose que los derechos adquiridos de los trabajadores (quinquenio) se acumulan cada cinco años y que ante la eventualidad de la pérdida de beneficios sociales por las causales establecidas por ley, dichos derechos se perderán solo en el quinquenio vigente y no así en los acumulados. La variación con el artículo modificado estriba en que en aquél los derechos adquiridos se acumulaban sólo en caso que los trabajadores no se acogían al retiro voluntario.



COMENTARIO FINAL

Consideramos desde esta columna que, los decretos aprobados tienen cierto sesgo político en algunos casos y, en otros, olvidan considerar que en una relación laboral existen dos partes y que la obligación de todo gobierno es proteger a ambas, procurando, también, precautelar la existencia de una empresa por los beneficios que reporta para el país tanto en generación de empleos como en impuestos. En todo caso, creemos que el problema de fondo no pasa por promulgar este tipo de normas, cuyo contenido en una mayoría, ya cuenta con regulación que data incluso del siglo pasado, de gobiernos considerados por el actual como “capitalistas y liberales”, sino más bien, porque se procure la estabilidad del trabajador boliviano garantizándole la permanencia en su fuente de empleo para el que lo tiene y, para el que no, la posibilidad de acceder a uno.

Para ello, es imprescindible que el gobierno comience a adoptar medidas que contribuyan a fortalecer al sector privado y al exportador en particular, dejando de lado políticas dirigidas a la búsqueda de su debilitamiento que causan, irreparablemente, la pérdida de empleos en el país y como lógica consecuencia, la merma en ingresos para el TGN. □

Staff

Dirección General:
Cayo Salinas R.

Responsable Edición:
Beatriz Galindo G.

Boletín Jurídico de:
Cayo Salinas & Asociados
ESTUDIO DE ABOGADOS s.c.

www.cayosalinass.com

En este número:

DECRETOS SUPREMOS 1° DE MAYO 2009
Pag. 1

ARBITRAJE VIRTUAL
Pag. 2

IMPROCEDENCIA IN LIMINE Y EXCEPCIONES A LA SUBSIDIARIEDAD
Pag. 3

INCORPORACION DE ABOGADOS
Pag. 4

ARBITRAJE VIRTUAL

Por: Dra. Beatriz Galindo G.

El Arbitraje es un Método Alternativo de Solución de CONFLICTOS Controversias (MASC) y es a través de aquél que pueden resolverse las diferencias que tienen o pudieran tener dos o más personas naturales o colectivas.

Ahora bien, en un mundo globalizado como el de hoy, la tecnología se constituye en una herramienta de especial utilidad que muy bien puede ser útil al arbitraje y a su desarrollo.

A mérito de ello, se recurrió a la videoconferencia para la sustanciación de audiencias en las que la distancia aparentaba ser un obstáculo. El uso de la videoconferencia en principio dio lugar al nacimiento del instituto denominado "Arbitraje Virtual", el mismo que puede llevarse a cabo incluso cuando partes y tribunal se encuentran en asientos diferentes, al amparo de la autonomía de la voluntad de las partes.

Dentro ese contexto, cabe subrayar el hecho que el comercio ha asumido un rol determinante en las relaciones entre particulares y entre éstos y el Estado. Fruto de ello, el flujo comercial y de servicios es parte cotidiana de dichas relaciones, aspecto que hace insoslayable la necesidad de establecer y acordar en los contratos que se suscriben, cláusulas compromisorias que son las que dan nacimiento al arbitraje. Es precisamente de esta cláusula de la que nacerá la voluntad de las partes de someterse a un proceso de arbitraje virtual, que resulta ser un proceso arbitral telemático, tomando en cuenta que la telemática es una composición de medios informáticos y de telecomunicación, que coadyuvan en el tratamiento de información a distancia y que en la actualidad resulta de gran ayuda para la resolución de controversias suscitadas entre contratantes que se encuentren impedidos de reunirse en una misma sede o cuando se dificulte someterse a los tribunales de determinado país. En consonancia con lo anotado, incluso, el Arbitraje Virtual permite elegir la norma aplicable, pudiendo resultar la elegida, de acuerdo a características propias de cada conflicto, la de un tercer país.

Ahora bien, existen dos tipos de arbitraje virtual, el primero puede surgir de relaciones comerciales convencionales, es decir, contratos llevados a cabo en el plano físico, que no presentan ninguna innovación ni particularidad en su manera de contratar; el segundo, de contratos electrónicos, cuya dificultad radica en la regulación, a veces insuficiente, como es el caso nuestro, de medios electrónicos de contratación. De

todas maneras, indistintamente de cuál sea la fuente que dé lugar al nacimiento del proceso de arbitraje, éste puede ser resuelto, sin ningún tipo de limitación por su manera de contratar, a través de un arbitraje de tipo virtual.

El proceso puesto a consideración presenta características sui géneris, precisamente porque integra diversos procedimientos tanto informáticos como de comunicación de doble vía. Así, debe tomarse en cuenta que los procesos de arbitraje virtual presentan tópicos que varían desde la contratación al comercio electrónico, la firma digital, protección de datos, etc. y que todos ellos al mismo tiempo deben estar bajo la regulación del Derecho Comercial, de las normas de arbitraje internacional y de los tratados sobre la materia.

Ahora bien, siendo el Comercio Electrónico una fuente determinante para la resolución de controversias surgidas por la vía virtual, resulta substancial mencionar que el "e-commerce" puede plasmarse solamente en el plano virtual como por ejemplo, el intercambio de datos, imágenes o textos, compra venta de servicios virtuales, ofertas, etc., o puede trascender al plano físico, sin que las partes contratantes tengan la necesidad de traspasar el monitor de una computadora, con la seguridad de que su contrato digital es completamente susceptible de ser protegido por la ley, como lo demuestran las legislaciones de Estados Unidos o España.

Precisamente porque el arbitraje virtual es un instituto nuevo, la comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional a través de su Ley Modelo ha reformulando los preceptos del arbitraje comercial internacional clásico, normando de alguna manera el procedimiento básico que éste debe adoptar. En ese sentido, los pocos centros que administran o que administraron el arbitraje virtual manejan reglamentos en observancia a la Ley Modelo, pero al mismo tiempo ha generado procedimientos internos en base al principio de flexibilidad.

Para llevar a cabo un proceso de arbitraje virtual, debe tomarse en cuenta varios aspectos de carácter exclusivamente procedimental, como ser la disponibilidad de medios informáticos y comunicacionales, costos económicos, costos en materia de tiempo, forma de valoración de la prueba, valoración de documentos enviados vía red, plazos procesales, protección de documentos y de datos electrónicos. Los centros de arbitraje en un futuro, deberán estar en condiciones de recibir una demanda de

forma automática, notificarla de la misma manera, contabilizar los plazos y las etapas procesales de manera que el calendario de audiencias y actos procesales sea notificado por correo electrónico, redactar actas, llevar registros y constancia de todos los actuados y contar con un secretario virtual responsable del proceso.



Por otro lado, al carecer los árbitros de fuerza de ejecución, deberán recurrir al auxilio de la justicia ordinaria para poder hacer cumplir decisiones de orden procedimental que puedan interferir con el normal desarrollo del proceso, en ese sentido, deberá normarse cuál el rol que juegan los "cyber árbitros" como actores del comercio internacional, para evitar que se tropiecen con obstáculos a momento de solicitar auxilio judicial, por ejemplo, para ejecutar medidas precautorias.

Una vez dictado el Laudo Arbitral, indefectiblemente éste deberá ser impreso y enviado de manera física a cada una de las partes, empero, constituiría un aporte que el Laudo pueda hacerse efectivo y público para las partes, con la firma digital de los componentes del tribunal.

Para la ejecución del Cyberlaudo, deberán tomarse en cuenta los diferentes convenios internacionales que versan al respecto, en especial, la Convención de Nueva York de 1958.

De igual manera que para la aplicación de medidas precautorias, deberá normarse respecto a la ejecución de laudos dictados por tribunales cuya sede sea el espacio virtual, en ese sentido, la eficacia extraterritorial del Laudo Arbitral aun está siendo debatida por países en los que el arbitraje se encuentra más desarrollado, como es el caso de Panamá, Perú y España.

A pesar de que existen grandes avances en este Instituto, aún persisten ciertas dificultades antes las cuales las normas de conexión del Derecho Internacional Privado, sus principios fundamentales y los diferentes Tratados Internacionales, deberán ser regulados en función de operabilizarlo de manera eficaz, así como la adecuación de nuestra legislación para otorgar al comerciante y al mismo Estado, prácticas legítimas que regulen las nuevas técnicas de contratación y de solución de conflictos. □

IMPROCEDENCIA IN LÍMINE Y EXCEPCIONES A LA SUBSIDIARIEDAD

Cumpliendo su rol de control normativo y protección del ejercicio de los derechos humanos, el Tribunal Constitucional ha desarrollado un sistema de líneas jurisprudenciales que constituye un importante avance y aporte para la jurisdicción ordinaria y constitucional, en tanto que las interpretaciones, subreglas y doctrina constitucional generada constituyen precedentes de obligatorio cumplimiento para los órganos, legisladores, autoridades y tribunales de conformidad al carácter vinculante de sus fallos determinado en la Ley 1836. Sin duda que la ley incorporó elementos que componen el sistema jurídico del *Common Law* anglosajón, en tanto que se reconoció a la jurisprudencia constitucional como una fuente directa del derecho boliviano y como un sistema de interpretación normativa que permite que la *ratio decidendi* de las sentencias constitucionales sea aplicada de manera obligatoria en todos aquellos casos en los que concurren supuestos fácticos análogos a los que originaron dicha *ratio decidendi*.

De manera especial y en lo concerniente a la declaración de admisión, rechazo, procedencia e improcedencia del Recurso de Amparo Constitucional, (hoy Acción de Amparo Constitucional) ha desarrollado sub reglas de interpretación de normas constitucionales y legales destinadas a regular la actividad procesal de los tribunales de amparo a fin de evitar que se activen o admitan innecesariamente recursos cuya declaración de improcedencia sería previsible en caso de pronunciarse sentencia constitucional. Así, respecto a la improcedencia del Amparo por las causales de inactivación insertas en el art. 96 de la Ley 1836, se pronunció la SC No 505/2005-R de 10 de mayo, en la que se dispuso:

"(...) las causales de improcedencia del recurso de amparo constitucional, (...) hacen referencia a los supuestos en los que no es posible interponer el recurso de amparo constitucional, por existir ciertas causas que imposibilitan el desarrollo posterior del proceso. Dicho en otros términos, el precepto señala los casos de inactivación del recurso, que determinan que no se pueda incoar la causa, por existir los impedimentos expresados en el aludido art. 96 de la LTC.

Los supuestos de improcedencia anotados, están destinados, en el sentido de la ley, a evitar que los recurrentes y el Tribunal tengan que desplegar una actividad procesal que previsiblemente concluirá con una resolución final de improcedencia, con las consecuencias indeseables que tal situación conlleva para el recurrente y los órganos de la jurisdicción constitucional. Tiene su fundamento en razones de economía procesal y en el mandato de justicia pronta y efectiva (...), así como en el principio de inmediatez que informa al recurso de amparo constitucional, previsto en el art. 19 de la CPE.

En consecuencia el Tribunal de amparo una vez verificada la concurrencia de las causales señaladas en el art. 96 de la LTC declarará la improcedencia in limine de la acción de amparo, mediante auto debidamente motivado"

En aplicación de este precedente, los tribunales de amparo comenzaron a considerar los

supuestos de inactivación del recurso antes de ingresar al análisis de los requisitos para su admisibilidad.

Ahora bien, la causa más usual de inactivación del recurso radica en su característica subsidiaria, razón por la cual el TC ha construido líneas jurisprudenciales generando subreglas y excepciones que deben ser consideradas a tiempo de conocer y evaluar la procedencia o improcedencia del recurso de amparo. De esta manera, mediante SC No 1337/2003-R, de 15 de septiembre, el TC generó subreglas de aplicación especial al principio de subsidiariedad, disponiendo que:

"(...) de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución...". Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciadas, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

A raíz de ello, se ha reducido la cantidad de causas ingresadas al pleno del TC debido a que a diferencia de los recursos admitidos y consecuentemente sustanciados conforme a procedimiento, aquellos cuya improcedencia hubiese sido declarada *in limine*, únicamente deben ser revisados por la Comisión de Admisión conforme a lo dispuesto por la SC No 505/2005-R de 10 de mayo. Sin embargo de lo anterior, en muchos casos la aplicación de las subreglas por parte de los tribunales de amparo no cumple con ciertos requisitos esenciales para la aplicación del precedente a un caso concreto, esto es, que independientemente de la identificación y aplicación de la *Ratio Decidendi* a casos análogos, se debe identificar la posible existencia de excepciones a las interpretaciones, subreglas y doctrina constitucional también elaborada por el Tribunal.

En el caso específico del principio de subsidiariedad, se ha dispuesto mediante SC No 1031/05-R de 29 de agosto lo siguiente:

"Resulta imprescindible dejar claro que este Tribunal ha establecido que la subsidiariedad del amparo tiene una excepción cuando, existiendo los medios y recursos a los que el

o la interesada podrían acudir previamente a la interposición de este recurso constitucional, tales medios no les aseguren la eficacia e inmediatez que el caso requiere frente a un inminente e



irreparable daño; sin embargo, es necesario que la parte recurrente demuestre en forma fehaciente e indubitable la inminencia de ese eventual daño irreparable, pues caso contrario, no puede otorgarse la tutela. En ese sentido, la SC 1950/2004-R, de 17 de diciembre, ha declarado que no corresponde: "... aplicar la excepción de irremediabilidad al principio de subsidiariedad, puesto que como ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal, para la procedencia de dicha excepción, los recurrentes deben presentar las pruebas que demuestren que los actos que denuncian como ilegales les causarán daño irreparable que no podrá ser subsanado por otros medios o recursos ordinarios, situación que no se ha dado en el presente caso..."

Conforme a esta línea jurisprudencial, el elemento medular de la excepción al carácter subsidiario del Amparo Constitucional se encuentra en la acreditación de la existencia de la "irremediabilidad del daño o perjuicio" que pueda ser ocasionado en caso de no otorgarse la tutela solicitada con la inmediatez requerida. Sobre este tema, mediante SC No 864/03-R de 25 de junio, el TC ha señalado que existe daño o perjuicio irremediable, cuando:

"(...) de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa. Así lo ha entendido, entre otras, en su SC 119/2003-R.

De acuerdo a este entendimiento, todo Tribunal de Amparo debe, con carácter previo a declarar la improcedencia del recurso por alguno de los supuestos de inactivación relacionados con el Principio de Subsidiariedad, verificar si el recurrente fundamentó o acreditó con elementos de convicción suficientes el posible daño irremediable que el acto denunciado podría ocasionarle, a fin de justificar la aplicación de la excepción del Principio de Subsidiariedad, conforme lo dispuso la SC No 384/05-R de 12 de abril.

Por último, ante la importancia del recurso, consideramos de suma importancia que los tribunales de amparo, en ejercicio de la jurisdicción constitucional, apliquen de manera cabal tanto las interpretaciones, subreglas y doctrina constitucional relativas a la declaración de procedencia, improcedencia, rechazo o admisión de los recursos, cuanto las excepciones que a éstas se hayan aplicado por motivaciones especiales. □

INCORPORACION DE ABOGADOS



El estudio se complace en anunciar la

incorporación como Gerente Legal en la ciudad de Santa Cruz, de la Dra. Patricia Burillo de Ugarte, quién es abogada titulada con honores de la Universidad Católica Boliviana. Cuenta con una especialidad en Derecho Administrativo y una Maestría en Regulación de Servicios Públicos en el "London School of Economics and Political Science". Especialista en Derecho Administrativo, Corporativo y Derecho de los Servicios Públicos.

Catedrática en la Universidad Andina Simón Bolívar, La Paz y NUR, Santa Cruz. Ha publicado artículos en revistas especializadas sobre la administración pública en Bolivia, el procedimiento administrativo y otros relacionados a la regulación estatal de los servicios públicos. □



De igual manera, anunciamos

la incorporación del Dr. Erwin Dotzauer Strampfer dentro de nuestro staff de profesionales en la ciudad de Santa Cruz. El Dr. Dotzauer cuenta con una Especialidad Superior en Derecho Tributario; Diplomado en Arbitraje y Conciliación; Diplomado en Derecho Laboral y Empresarial; Diplomado en Gestión Tributaria; cursó la fase presencial de la Maestría en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional (UASB), prosiguiendo con sus estudios doctorales en el Doctorado de Derecho Económico y de la Empresa llevado a cabo de modo conjunto entre la Universidad de Valencia (España) y la Universidad Andina Simón Bolívar con sede en Quito (Ecuador).

En el ámbito laboral, se ha desempeñado

profesionalmente en diversas instituciones del sector público y privado. Es consultor del BID Banco Mundial. Autor del Proyecto de la "Ley de Comunicación Electrónica de Datos,



Firmas Electrónicas y Comercio Electrónico" de la República de Bolivia (2004), elaborada con el auspicio de la Vicepresidencia de la República y la Agencia para el Desarrollo de la Sociedad de la Información en Bolivia (ADSIB). Es docente de maestría y diplomado en diversas universidades e instituciones de educación superior en Bolivia e investigador en temas de Derecho Empresarial, Tributario y Derecho Informático.

Recientemente ha sido galardonado con el Premio Nacional de Investigación Jurídica 2008, de la Asociación de Amigos de la Biblioteca Jurídica Valenciana (Distinción Especial), con el trabajo titulado: "Aspectos Jurídicos y Tecnológicos del Comercio, Firmas y Documentos Electrónicos - Estudio del Proyecto de Ley boliviano", obra que ha sido publicada por la Editorial El País el pasado mes de marzo. □

Areas de Ejercicio Profesional

Derecho Civil y Comercial
 Derecho Tributario y Aduanero
 Derecho Constitucional
 Derecho Comercial y Contratación Internacional
 Derecho Bursátil
 Derecho Societario
 Derecho Financiero
 Joint Venture y Due Diligence
 Arbitraje Nacional e Internacional
 Derecho de la Propiedad Intelectual

Of. Santa Cruz
 C. Las Begonias N° 5 (Sirari)
 Telfs. Fax: (591-3) 3413731-32

Of. Cochabamba
 Edif. Los Tiempos Torre II Piso 8vo.
 Telfs. (591-4) 4255554-4253007
 4259998 fax:4539451



* RATIO IURIS está dirigida a clientes y amigos. Los artículos sobre casos específicos están basados en experiencias recogidas por la práctica profesional y por sentencias pronunciadas en el ámbito de la justicia boliviana. La información contenida en este boletín tiene propósitos informativos y no deberá ser entendida como consejo legal, por lo que usted deberá buscar asesoramiento sobre los temas concernientes a su caso en concreto.

Distribución gratuita. Derechos Reservados