



El ciber arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos en el creciente comercio electrónico en Colombia

Cyber arbitration as a dispute resolution mechanism in the growing electronic commerce in colombia

Andrés Camilo Laino Cruz

Especialista en Derecho Procesal Civil

Correo: andreslaino@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0009-0000-8249-4988>

Universidad Externado, Bogotá, Colombia

Camila Andrea Bohórquez Rueda

Especialización en Derecho Procesal

Correo: camilarueda@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-4569-2599>

Universidad Santo Tomas, Bucaramanga, Colombia

Cómo citar: Laino Cruz, A. C., & Bohórquez Rueda, C. A. (2024). El ciber arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos en el creciente comercio electrónico en Colombia. *Postulados: Revista Sociojurídica*, 2(1), 83-97.

Recibido: 12 de agosto de 2024

Aprobado: 21 de octubre de 2024

RESUMEN:

La presente investigación busca estudiar y analizar la posibilidad de implementación del Arbitraje electrónico o Ciber arbitraje como un mecanismo idóneo para resolver las controversias provenientes del creciente auge del comercio electrónico en Colombia, tomando como base la comparativa del lineamiento en la materia que han emitido países pertenecientes a la Comunidad Andina (CAN). El Comercio Electrónico ha ido en constante incremento en los últimos 15 años, pero, a raíz de la masificación de las redes sociales y la forzosa aplicación de los métodos electrónicos de transacción a raíz del Covid-19 se nos hace menester buscar soluciones a los litigios que se nos presentan o presentarán por el desarrollo de la sociedad. Para dar solución a lo anterior, el arbitraje electrónico podrá suplir las necesidades de los comerciantes y consumidores en la ejecución de sus contratos celebrados en uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC).

Palabras clave:

Arbitraje electrónico, Ciber arbitraje, Comercio electrónico, Comunidad Andina, Ecommerce, Social media, TIC.

ABSTRACT:

The present research seeks to study and analyze the possibility of implementing Electronic Arbitration or Cyber Arbitration as an ideal mechanism to resolve disputes arising from the growing rise of electronic commerce in Colombia based on the comparison of the guidelines on the matter that have been issued by countries belonging to the Andean Community of Nations (CAN). Electronic Commerce has been constantly increasing in the last 15 years, but, as a result of the massification of social networks and the forced application of electronic transaction methods as a result of Covid-19, it is necessary for us to seek solutions to litigation. that are presented or will be presented to us by the development of society.

To solve the above, electronic arbitration will be able to meet the needs of merchants and consumers in the execution of their contracts concluded using Information and Communication Technologies (ICT).

Keywords:

ICT, Cyber arbitration, Electronic arbitration, Electronic commerce, Ecommerce, Social media, Andean Community

Autor para correspondencia

Correo electrónico: andreslaino@gmail.com (Andrés Camilo Laino Cruz)

La revisión por pares es responsabilidad de la Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña

Artículo bajo la licencia CC BY-NC (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.es>)



Introducción

La presente investigación tiene la finalidad de estudiar y analizar el Ciber arbitraje, su historia y diferencias con el arbitraje convencional y la pertinencia de la aplicabilidad en Colombia, siendo este uno de los países miembros de la Comunidad Andina (CAN). Para lo anterior realizaremos un barrido histórico del arbitraje como mecanismo definitivo de solución de controversias, al igual que un estudio de las leyes sobre el tema de los países que conforman la CAN utilizando una metodología jurídica comparativa con enfoque cualitativo, para así identificar los beneficios de estos sistemas de solución de controversias, y llegar a proponer una implementación en los negocios electrónicos. Se estudiarán las facultades, los alcances coercitivos del Tribunal Andino y de los Tribunales a nivel Nacional, su fuerza vinculante a las para las partes que dirimen conflictos en ellos, para llegar a ver, si es posible, que este tome cartas en las controversias en los negocios electrónicos como un tribunal arbitral con atribuciones de organismo supranacional.

Metodología

La presente ponencia ha sido concebida bajo la metodología de investigación socio-jurídica con enfoque cualitativo el cual pretende verificar los principios inducidos de la realidad empírica, partiendo del derecho como una ciencia fáctica, concluyéndose entonces que la investigación socio-jurídica es “la utilización de un conjunto de supuestos epistemológicos e instrumentos metodológicos, que se usan para la formulación del derecho” (Giraldo, 2002)

Caracterizando entonces la presente ponencia como una investigación socio-jurídica se utilizará una metodología cualitativa de tipo descriptivo que nos permita llegar a unas conclusiones primarias respecto de la problemática social planteada con base en la observación fáctica del derecho. Y para esto emplearemos además una revisión documental estratificada, que incluirá fuentes primarias, secundarias y terciarias, debido a que se hace menester revisar todas aquellas fuentes, escritas u orales, bibliografía, fuentes virtuales, revistas indexadas, trabajos de investigación, normatividad y jurisprudencia nacional e internacional, que desarrollen el tema y que contribuyan a dar solución a la problemática planteada inicialmente.

Así las cosas, el desarrollo del trabajo partirá en primer lugar con la evolución histórica del arbitraje, para evidenciar los cambios sustanciales que este ha presentado a lo largo de la historia y como se ha acondicionado a las nuevas necesidades y problemáticas sociales, posteriormente continuaremos haciendo un análisis comparativo entre las diferencias y similitudes que presenta el arbitraje virtual con el arbitraje convencional, lo cual servirá para dar una definición a los mismos, y finalmente daremos conclusión al trabajo analizando la viabilidad de implementación del arbitraje virtual en Colombia, en concordancia con la Comunidad Andina, haciendo un barrido legislativo, sobre los temas que deben estar normados como presupuesto para la posible implementación del arbitraje virtual como un mecanismo alternativo de solución de conflictos en el comercio electrónico.

El ciber arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos en el creciente comercio electrónico en Colombia

Como primera medida se debe indicar que, de acuerdo con la concepción internacionalmente aceptada de árbitro, a estos se les tiene como particulares investidos con plenas facultades de administrar justicia, a través de un mecanismo heterocompositivo de resolución de controversias denominado arbitraje, de similares características que la jurisdicción ordinaria, mediante el cual, estos particulares propenden por una resolución de un conflicto que ante ellos se proponga de diferentes maneras como lo puede ser un arbitraje en derecho, en equidad o técnico, previo compromiso o cláusula compromisoria suscrita entre las partes.

El tipo de arbitraje para esta investigación es el arbitraje en derecho, mediante el cual el árbitro o tribunal de arbitramento debe observar plenamente la legislación existente para emitir su juicio basado en los hechos, material probatorio y verdad procesal a la que las partes lo conduzcan bajo el normal desarrollo del proceso ante ellos.

Podría analizarse la historia de manera breve, en las inscripciones babilónicas se evidencia la figura del arbitraje, no con este propio nombre, pero sí con las mismas características, en donde las Leyes de Partidas decían que “las contiendas que tienen entre sí los hombres algunas veces y las ponen en manos de avenidores y la carta de avenencia la llaman compromiso” (Muller, 1961). En donde podemos entender la carta de avenencia como la cláusula compromisoria que se lleva a cabo por las partes para posteriormente, a través de los avenidores que los podemos comparar con los árbitros, se resuelva el conflicto que entre estos surge. Lo cual se traduce en poner en manos de un tercero diferente al Estado la resolución de un problema ajeno a él, que va a ser definitivo para las partes en conflicto.

Es en Roma donde se institucionaliza la figura del arbitraje. Roma nos presenta la figura del arbitraje privado “como un modo extrajudicial de terminar los litigios” (Monroy, 1982) en el cual, por acuerdo de voluntades, podían pedirle a un tercero cualquiera que falle en su litigio, pero este tenía que ser aprobado por dos pactos pretorios los cuales comprometían a las partes, en asuntos que nunca podían concernir al orden público, a acudir ante este tercero y a acatar tanto su papel de árbitro como su decisión, y esta decisión era totalmente irrevocable, inapelable y de inmediata ejecución. Por otra parte la Ley de las XII tablas facultaba a los particulares para que resolvieran sus conflictos mediante la justicia privada, para evitar conflictos de hecho, en donde las partes suscribían una obligación verbal llamada sponsio en donde consagraban una pena, en principio religiosa, pero luego patrimonial, la cual podía ser exigida ante el magistrado, el cual se encargaba de designar un iudex o árbitro para que decidiera sobre la Litis, siendo el magistrado el encargado de designar la norma sustancial y procesal aplicable al caso, pero era este árbitro quien se encargaba de decidir el futuro del conflicto que se le encargaba.

Luego es en la edad media donde se establece, con mayor grado de vinculación legal la figura del arbitraje, por ejemplo en Francia se establece, mediante dos ordenanzas de 1560 y 1673, la obligatoriedad del arbitraje en los siguientes casos, para las demandas de

partición entre parientes cercanos, cuentas de tutela y administración, y los conflictos entre mercaderes; estos deberían ser forzosamente materia de arbitramento, los cuales eran solucionados por tres o más árbitros elegidos por las mismas partes. Esta obligatoriedad se ve extendida en la época de la Revolución Francesa en donde la Asamblea Constituyente le da el carácter de principio constitucional al arbitraje diciendo que es “el derecho de los ciudadanos para terminar definitivamente sus litigios por la vía de arbitraje, la cual no puede sufrir restricción alguna por los actos del poder legislativo”. Francia dio un gran paso en la época postrevolucionaria en donde se podía someter a arbitraje un conflicto sobre cualquier materia que fuera de interés privado debido a que estaba reconocido en la constitución el derecho legítimo a comprometerse y la imposibilidad de que este fuera limitado por el legislador lo que conllevó a excesos por parte de los particulares debido a que todo lo sometían al arbitraje a tal punto que los jueces llegaron a ser llamados árbitros públicos.

El desarrollo del arbitraje en Colombia

Dando un salto a la legislación nacional y a manera de barrido histórico podemos indicar que se introdujo en Colombia el arbitraje con la ley 2 de 1938 la cual en su artículo 2 versaba sobre la cláusula arbitral como “aquella por virtud de la cual las partes que celebran un contrato se obligan a someter a la decisión arbitral todas las diferencias que de él puedan surgir o algunas de ellas”. Esta definición, si bien se mantiene vigente en su redacción, se queda corta para los fines del presente artículo.

Lo anterior fue modificado por la ley 446 de 1998 en el artículo 111 la cual define al arbitraje de esta manera: “El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral” siendo esta redacción bastante más amplia y con más margen de interpretación para nuestros fines de e-commerce.

Pero en la actualidad la normativa vigente se encuentra plasmada en la ley 1563 del 2012, la cual en su artículo primero nos la define como:

Un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice. El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción. El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico. En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho (Ley 1563, 2012, art. 1)

Esta misma ley abre las puertas en su artículo 1º a tres diferentes clases de arbitraje las cuales son el arbitraje en derecho o aquel que basa sus decisiones netamente en el

derecho positivo que fue previamente escogido por las partes; el arbitraje en equidad que consiste en emitir un laudo de sentido común y equidad, apartándose si es necesario de la legislación y la jurisprudencia; y por último el arbitraje técnico que es aquel en el cual se emite en áreas específicas del conocimiento como las ciencias, arte, etc. Pero es clara la ley y el sentido común de los negocios jurídicos en que, si las partes quisieran que se diera un fallo diferente al de derecho, se deberá aclarar en la cláusula compromisoria que ambas partes quieren un laudo en equidad o técnico y no es algo que pueda suponer o artificar el tribunal de arbitramento.

El arbitraje convencional y el ciber arbitraje

Antes de llegar a una definición precisa es necesario desglosar las palabras etimológicamente, entre las cuales podemos comenzar con la palabra “arbitro” la cual tiene sus raíces del latín *arbitrari* que a su vez se descompone de las siglas *ad* (la cual significa hacia) y *baeter* (la cual significa ir), ya que en el momento de una controversia o conflicto van hacia él. A la vez este arbitro lo que hace o su el fin de su accionar es arbitrar, que según el diccionario de la Real Academia Española significa “resolver, de manera pacífica, un conflicto entre partes.” Este árbitro por lo tanto genera o realiza un arbitraje que es según la RAE “la acción o facultad de arbitrar”. Otro entendimiento más amplio de la palabra arbitraje o en su latín *adbitari* es el que nos dice que se entiende como “tercero que se dirige a los dos litigantes para entender sobre sus controversias.” (Cossio, Centro de Arbitraje México)

Después de definir etimológicamente al arbitraje, empezaremos a definir el arbitraje desde la teoría Contractual, la cual dice que “el arbitraje tiene naturaleza contractual. Sus orígenes, existencia y regulación dependen de la continuada existencia de la voluntad de las partes. El corazón de esta corriente de opinión consiste en que todo el procedimiento arbitral está basado en acuerdos contractuales. Ello se observa tanto en el acuerdo como en el laudo arbitral ya que reflejan el carácter contractual del arbitraje siendo los mismos un conjunto de actos contractuales privados” (Cossio). Esta teoría entonces sostiene que el arbitraje viene de los contratos, que a su vez se derivan y tienen origen de la voluntad contractual de las partes que a su vez se soporta en el derecho privado y no en el público como era el caso anterior, por lo cual no se permitirá el control Estatal dentro del procedimiento arbitral ahora mencionado ya que violaría la libertad contractual de las partes. Es muy importante resaltar esta teoría porque el desarrollo de las actividades de comercio electrónico siempre viene naciendo de la voluntad y buena fe de las partes. Por las mismas características de este tipo de comercio, las personas podrán, inclusive en una compraventa con un contrato que podría llegar a denominarse por adhesión, incluir su cláusula compromisoria y acudir a estas instancias más rápidas de administración de justicia.

Otro aspecto relevante es el Caso de Ebay, estudiado por el profesor Ethan Katsh, en el cual se tiene lo siguiente:

El caso de eBay: estudiado, copiado y adaptado; el mismo tiene un volumen de más de 60.000.000 de disputas resueltas por año, por lo que es claro que el modelo funciona. “En 1999 el profesor Ethan Katsh lanzó un proyecto piloto con eBay para resolver disputas

entre compradores y vendedores de la plataforma. Se colocó un link relativamente oscuro en la página de ayuda de eBay donde se instaba a las personas a que reporten sus problemas al centro online de la universidad de Massachusetts Amherst del Profesor Katsh, el centro se inundó de casos. Ese programa piloto evolucionó en SquareTrade.com que se convirtió en el servicio de MO más exitoso de internet”, luego en el año 2003 eBay decidió que la ROC sería interna y no externa (Ethan Katsh como se citó en Benavides, 2020)

Se observa pues el tema de investigación ha sido estudiado desde diferentes perspectivas a través de la historia, que permite demostrar el impacto y la necesidad de regular estos temas por parte de los países. Con base en lo anterior, se menciona que la figura del ciber arbitraje ha nacido por el creciente furor de los avances en materia tecnológica de la humanidad, en donde hoy en día es muy sencillo comprar y vender productos en el mercado la web y las redes sociales. Pero Con la llegada de estas facilidades tecnológicas también han llegado los problemas entre comprador-vendedor, ya que, al comprar artículos vía web no se conoce personalmente al vendedor ni se firma un contrato físico, sino que se utiliza un contrato de compraventa virtual, el cual ni siquiera es igual al que se ve en una compraventa usual, sino que cada página web que ofrece venta de algún tipo de producto pone en sus condiciones y políticas el cómo va a ser el contrato en caso de realizar una compra, aunque también se pueden dar los casos en que por las ventas vía web se redacte un contrato por las partes, el cual queda en firme con la aceptación tácita de las partes en el cumplimiento total o parcial del mismo, en otras palabras un contrato por adhesión que siempre estará dentro de los términos y condiciones de las compras. Pero a la hora de hacer valer lo contemplado en el contrato es donde surgen los inconvenientes. Supongamos que las partes realizaron el negocio a través de una página web, se podría pensar en cuál es el domicilio del demandado comenzaría el primer conflicto de competencia, o en el lugar donde se aloja el contrato que sería el servidor que sirvió de puente para las partes, o en el lugar donde debía desarrollarse el contrato. En fin, esto siempre va a generar un conflicto de competencia entre las partes y al final una obstrucción para la administración de justicia. De todo esto se pretende que el ciber arbitraje que es “es aquel mecanismo alternativo de resolución de conflictos en donde dos (2) o más personas deciden someter su controversia, surgida en el comercio electrónico, a un tercero (Ciberárbitro), para que este emita una decisión (Ciberlaudo).” (Urdaneta & Canga, 2006) Dicho ciber arbitraje no tendría conflicto territorial de competencia, se realizaría mediante los medios electrónicos, eliminando el factor presencial que tenía el arbitraje convencional en la sede del tribunal arbitral, tal como está sucediendo en este momento de nuestras vidas litigiosas con la aplicación del decreto 820 de 2020, el cual abrió de manera forzada o no, las puertas a que la administración de justicia se hiciera por medios electrónicos, inclusive eliminando los temores a la suplantación de la identidad que se tenían años atrás, así estuviese garantizado por el Código General del Proceso, mediante la verificación de documentos en audiencia y el principio de buena fe y lealtad procesal.

Esta idea de eliminación del factor presencial no es total, ya que hablaríamos del factor presencial de la sede de arbitraje que normalmente está en cabeza de las Cámaras de Comercio, quienes son las guardianas de los documentos, procedimientos, audiencias y laudos que profieran, y así se encuentren alojados dichos documentos en bases de datos

electrónicas, hasta la fecha nos es impensable desprendernos de que estos mantengan sus oficinas de carácter físico.

Para realizar el procedimiento ciber arbitral se parte de que debe preexistir una cláusula compromisoria o debe crearse un acuerdo de voluntades inter partes para someterse al arbitraje. Posterior a esto, debe generarse un conflicto dentro de los límites del contrato y acorde a la cláusula arbitral. Con el hecho dañino se abren las puertas para interponer la demanda, la cual se hace mediante la solicitud por la web de la cámara de comercio respectiva y debe cumplir con los requisitos de derecho aplicables, en donde esta será la encargada de conformar el tribunal, correr traslado de la demanda para posteriormente aceptar o rechazar la misma, aclarando que esta demanda debe cumplir el contenido regular de una demanda que se interpone ante la justicia ordinaria (cuantía, hechos, pruebas, pretensiones, etc.), y de notificar al demandado utilizando un correo electrónico certificado, que pueda dar certeza de cuándo se abrió el email, o a luces del decreto 820 de 2020, dos días después de entregado el email, se entendería surtida la entrega y procedería a iniciar a contar el término de la notificación. Una vez notificado el demandado, deben las partes nombrar a un árbitro cada uno, para que estos nombren un tercer árbitro, o dejarlo todo en manos del cibertribunal. Luego de contestada la demanda y conformado el tribunal arbitral se recomienda crear un acta de misión en la cual se consagran los temas exactos que van a ser objeto del estudio del tribunal, o en otras palabras se traba la Litis. Con la aceptación por parte del demandado y del demandante de dicha acta quedan subsanados los vicios que se puedan proponer sobre la inexistencia del acuerdo arbitral o invalidez del mismo.

Se recomienda crear un calendario procesal y el cual sea de estricto cumplimiento para las partes y los árbitros, ya que en este se le ponen fechas a las audiencias, práctica de pruebas testimoniales o periciales, y también es beneficioso porque las partes van a saber desde un principio qué día va a pasar cada cosa en el proceso y hasta que día se va a emitir el laudo sobre el tema en controversia.

Las audiencias van a ser celebradas, a distancia, usando sistemas de encriptación (seguridad electrónica) para que se de fe de la veracidad y confidencialidad de las comunicaciones, en plataformas utilizadas por el mismo Estado como lo son Zoom, Google Meet o Lifesize. Al igual se debe pasar por un proceso probatorio convencional, con pruebas principalmente documentales y periciales que aclaren las pretensiones que se aportan de manera digital o también de manera física, cuando el tribunal y las situaciones lo ameriten.

Pasada la práctica de pruebas se procede a revisar el proyecto del laudo creado por el cibertribunal, y una vez aprobado este, se pasa a emitir el laudo arbitral el cual es definitivo y no tiene recursos de fondo, únicamente se cuentan con 30 días para pedir que se interprete lo que dice el laudo o para pedir que se corrijan cosas que no afecten el fondo del laudo, como errores mecanográficos.

En estricto cumplimiento de la ley 1563 de 2012, en su artículo 23 podríamos decir que en el año 2021, soportado con el decreto 820 de 2020, es totalmente factible y viable realizar la totalidad del procedimiento y emitir el laudo arbitral utilizando los medios electrónicos

de comunicación, con completa legalidad y garantías del derecho fundamental al debido proceso, dándole una salida óptima a las necesidades de los comerciantes y consumidores de la actualidad dentro del territorio Colombiano.

Finalmente, se menciona con todo lo expuesto anteriormente que las “las plataformas de comercio en línea y las redes sociales han tejido una especie de ordenamiento jurídico propio, con sus propias reglas denominadas términos y condiciones, a las cuales se ingresa por la puerta del contrato de adhesión” (Cárdenas Caycedo, 2023). Con base en lo anterior, se puede indicar que estos sistemas jurídicos buscan imponer a los cibernautas unas reglas específicas que obliga a interactuar a través de plataformas con uso de nuevas herramientas digitales. En el mismo sentido indica Cárdenas Caycedo que:

El régimen jurídico de los sistemas de resolución de disputas en línea ¿Online Dispute Resolution (en adelante ODR): sistemas alternos organizados, en muchas ocasiones, por los mismos actores del comercio electrónico o plataformas de redes sociales, que tienen como objetivo tramitar las disputas sin la intervención de autoridades judiciales o gubernamental (Cárdenas Caycedo, 2023, p. 1)

El arbitraje electrónico desde la perspectiva de la Comunidad Andina

La Comunidad Andina (CAN) integrada por Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia es una organización que tiene como objetivo un desarrollo integral y equilibrado de sus Estados parte, buscando que sus habitantes tengan provechos comunes y favorables en múltiples temas, como migración, comercio, entre otros. Entre sus órganos se encuentra el Tribunal Andino de Justicia el cual es un órgano supranacional perteneciente a la Comunidad Andina, que cuenta con competencia jurisdiccional en todos los países miembros de la comunidad para conocer de las siguientes actuaciones: acción de nulidad, acción de incumplimiento, interpretación prejudicial, recurso por omisión o inactividad, función arbitral y función laboral. (Comunidad Andina). Dicho tribunal nació con el Acuerdo de Cartagena del 26 de mayo de 1969 y la Declaración de Bogotá del 8 de agosto de 1978.

Según el tratado para la creación de dicho tribunal se le dio competencia arbitral acorde al art 38 y siguientes, los cuales rezan así: “Artículo 38. El Tribunal es competente para dirimir mediante arbitraje las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden. Los particulares podrán acordar someter a arbitraje por el Tribunal, las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. A elección de las partes, el Tribunal emitirá su laudo, ya sea en derecho o ya sea en equidad, y será obligatorio, inapelable y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro. Artículo 39.- La Secretaría General es competente para dirimir mediante arbitraje administrativo las controversias que le sometan particulares respecto de la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. La Secretaría General emitirá su laudo conforme a

criterios de equidad y de procedencia técnica, acordes con el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Su laudo será obligatorio e inapelable, salvo que las partes acordaran lo contrario y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución, conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro.”

Así las cosas es posible evidenciar que el Arbitraje offline ya está establecido dentro de la normatividad que rige la Comunidad Andina, en donde cada país tendrá el soporte legal para la ejecución pertinente de los laudos dictaminados por el Tribunal Andino.

Ahora pasaremos a analizar si es posible la implementación del Arbitraje Online en la Comunidad Andina, basados en la normatividad existente en este bloque, y en el soporte legal que deben tener los países para la posterior ejecución del laudo.

Como ya se ha mencionado anteriormente el Tribunal Andino de Justicia tiene competencia para conocer de procesos arbitrales, así como también se le ha atribuido esta competencia a la Secretaría General, en el artículo 38 y 39 del tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia. Sin embargo, actualmente no hay una regulación que indique como debe llevarse a cabo el proceso por el Tribunal o la Secretaría. Por lo mismo tampoco hay una norma que limite el arbitraje al offline, razón por la cual en la Comunidad Andina la figura del arbitraje está abierta a las nuevas tecnologías y a la evolución y el cambio, por lo que en la organización es perfectamente posible desarrollar el Arbitraje online.

Al respecto, es importante mencionar la Decisión 500 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la cual menciona los lineamientos sobre el arbitraje, incluyendo disposiciones generales del tribunal, el procedimiento de funcionamiento en el cual se menciona que tiene por objeto “asegurar la efectividad de los derechos sustantivos de las personas sujetas a su jurisdicción; la salvaguarda del espíritu de la integración; el respeto de la igualdad jurídica de las partes; y, la garantía del debido proceso” (Comunidad Andina, Decisión 500), la cual obliga a las partes que acudan a su cumplimiento y el deber de acatar las diferentes orientaciones que se adopten en cada etapa procesal respectivamente y la decisión definitiva a través de sentencia la cual hará tránsito a cosa juzgada.

Sin embargo de lo descrito, para la existencia y funcionamiento de un tribunal arbitral en primera medida se requiere un soporte endógeno en cada uno de los países miembros que permita la ejecución y el cumplimiento de los laudos proferidos en este marco, razón por la cual evaluaremos si los países miembros de la CAN, es decir, Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú tienen legislación respecto de los siguientes aspectos que se constituyen en fundantes y básicos para el desarrollo del comercio electrónico y el Arbitraje online. Los aspectos que evaluaremos son si dichos países tienen una normatividad vigente respecto de: 1) propiedad intelectual, 2) Delitos informáticos, 3) Impuestos y aduanas, 4) Arbitraje 5) Transacciones electrónicas, 6) Firma digital, 7) Protección de datos, 8) Protección al consumidor y 9) comercio electrónico regulado. A continuación, se relacionan los países según el análisis de cada caso en particular:

Legislación de Bolivia

En el caso de Bolivia, existe una amplia legislación que establece lineamientos referentes al comercio electrónico, dentro de los cuales se tiene el código civil que menciona en su artículo 462 que el “contrato celebrado por teléfono, telégrafo, telex, radio u otro medio similar” (Código Civil de Bolivia, 1977) según la voluntad de las partes que lo suscriban respectivamente. A partir de lo anterior, se entiende que la normativa de dicho país ha establecido la posibilidad de suscribirse a tipos de contratos a través de diferentes medios según la intención de los contratantes. En el mismo sentido, el código de comercio reguló en su artículo 816 lo referente a los efectos jurídicos de los contratos suscritos a través de diferentes medios, en el cual se establece que “el contrato celebrado por cable, telegrama, radiograma u otro medio análogo, se considera como realizado entre no presentes” (Decreto 14379, 1977, art. 816).

De lo anterior, se observa que en Bolivia ha sido un país con avances significativos en la materia, al expedir la ley No. 164 de 2011, la cual reglamenta lo referente al comercio electrónico en dicho país. Al respecto se tiene que la norma indica “las TIC, se utilizarán como un instrumento que permita promover el comercio electrónico, entre el oferente y el demandante de bienes y servicios” (Ley 164, 2011, art. 58); en el mismo sentido, establece como objetivos que el comercio electrónico debe garantizar una facilidad para adelantar operaciones a través de las TIC ´S, con el propósito de apoyar el surgimiento de nuevas prácticas comerciales.

En relación con el tema objeto de investigación, es importante mencionar la ley 1770 de 1997, la cual regula lo referente al arbitraje y conciliación como métodos alternativos de resolución de conflictos dentro del ordenamiento jurídico interno de dicho país.

Finalmente, se menciona la ley No. 080 de 2007, la cual reglamenta lo referente a los actos jurídicos realizados a través de medios electrónicos u otros avances a partir de las nuevas tecnologías, en la cual se establece la garantía y respeto del tratamiento de datos personales de las partes que suscriben dichos contratos. La norma citada, indica que “se reconoce validez y eficacia jurídica a la cláusula arbitral acordada entre las partes a través de medios electrónicos” (Ley No. 080, 2007, art. 31); es decir, que en dicho país se considera válido y jurídicamente viable el ciber arbitraje por medios electrónicos como una propuesta que busca descongestionar el aparato judicial en Bolivia, lo cual refleja la importancia de promover estas estrategias dentro del ordenamiento jurídico interno de cada Estado.

Colombia

Realizando un análisis sobre la normativa vigente en el Estado colombiano, se observa que a través de la ley 527 de 1999, en el país el comercio electrónico está regulado y lo define como “aquellas cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas” (Ley 527, 1999, art. 1). Como se observa, Colombia es un país que ha establecido algunas normas sobre el tema en cuestión, las cuales se armonizan con la ley

1563 de 2012 que regula lo referente al arbitraje en el país indicando que “en el proceso arbitral podrán utilizarse medios electrónicos en todas las actuaciones y, en particular, para llevar a cabo todas las comunicaciones, tanto del tribunal con las partes como con terceros, para la notificación de las providencias” (Ley 1563, 2012, art. 23).

Ahora bien, el presidente de la república reguló lo referente a la utilización de medios electrónicos en cualquier actuación de arbitraje en el país, sin que para ello las partes requieran de alguna autorización previa para poder adelantarse; esto es, a través del decreto 1829 de 2013, siendo un avance significativo para el país sobre la materia.

Desde un estudio constitucional, se puede analizar que los artículos 78 y 365 de la norma superior indica que el Estado deberá vigilar y regular lo referente a la protección del consumidor, adoptando las medidas necesarias referente a la calidad de bienes y de servicios para los usuarios sin distinción alguna.

Finalmente, se puede indicar que en Colombia existe un marco regulatorio sobre el comercio electrónico y la posibilidad de adelantar el arbitraje a través de medios electrónicos, los cuales se encuentran protegidos por las normas vigentes en el Estado colombiano como se expuso anteriormente, en donde la relación entre comerciantes y consumidores puedan ser resueltas a través del arbitraje electrónico con validez de la firma consignada de manera digital.

Ecuador

Analizando la normativa vigente en el caso de Ecuador, se puede evidenciar que en dicho país existe un conjunto de disposiciones normativas que protegen los derechos del consumidor y la regulación del comercio electrónico respectivamente. Es por ello que, la constitución protege los derechos de los consumidores en las diferentes situaciones que se pudieran presentar; lo cual se armoniza con la ley 67 del año 2000, la cual reglamentó en dicho país asuntos sobre el comercio electrónico, estableciendo la posibilidad de dirimir controversias a través del arbitraje por medios digitales, con lineamientos orientados en la protección de los consumidores específicamente.

Con base en lo anterior, se menciona la ley de arbitraje la cual indica que “el sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias” (Ley 014, 2006)

Finalmente, se mencionan que dichas normas mencionadas protegen y regulan el comercio electrónico, las cuales proponen un amplio sistema de protección de los derechos del consumidor y la posibilidad de acudir a un arbitraje por medios electrónicos para dirimir las diferentes controversias que existan

Conclusiones

La investigación realizada ha evidenciado la importancia creciente del comercio electrónico en Colombia, especialmente en el contexto actual marcado por el auge de

las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) y los efectos de la pandemia de Covid-19. Este fenómeno ha generado la necesidad urgente de encontrar mecanismos de resolución de disputas eficientes y accesibles, tales como el arbitraje electrónico o ciberarbitraje. Este mecanismo se presenta como una alternativa viable para resolver las controversias que surgen en el entorno digital, especialmente en transacciones realizadas entre comerciantes y consumidores en el ámbito del comercio electrónico.

En primer lugar, se ha observado que el arbitraje electrónico podría ser una herramienta adecuada para abordar los conflictos derivados del comercio electrónico debido a su rapidez, costo reducido y facilidad de acceso, factores cruciales para las partes involucradas en una disputa comercial. En un contexto donde las transacciones digitales se realizan a menudo de manera transnacional, el arbitraje electrónico permitiría una resolución más ágil y efectiva de los conflictos, respetando la naturaleza digital de estas interacciones.

Por otro lado, la investigación ha analizado los marcos regulatorios existentes dentro de la Comunidad Andina (CAN), señalando que, si bien algunos países miembros, como Bolivia, han tomado medidas indirectas para proteger al consumidor en el marco del comercio electrónico a través de leyes sectoriales, aún no existe una regulación uniforme ni específica que contemple el arbitraje electrónico de manera integral. Esto representa un desafío para la implementación efectiva de este mecanismo en toda la región. No obstante, la regulación del arbitraje tradicional dentro de la CAN podría servir como base para la creación de normas adaptadas al entorno digital, promoviendo la armonización de las normativas dentro de los países miembros.

Un punto crucial es que, aunque la CAN ofrece algunas facultades para la resolución de disputas mediante arbitraje, no existe una normativa explícita que regule el arbitraje electrónico. Esto deja un vacío legal que podría ser subsanado mediante la adaptación de las leyes existentes en cada país miembro para integrar el arbitraje electrónico como una opción válida y segura para resolver conflictos en el comercio electrónico. Es fundamental que los países de la CAN avancen en la creación de marcos regulatorios específicos para el arbitraje electrónico, lo cual facilitaría la confianza de los consumidores y comerciantes en este mecanismo.

Es de resaltar que Bolivia protege indirectamente al consumidor a través de la ley del sistema de regulación sectorial que es la ley 1600 de 1994 que consagra por objetivo: “regular, controlar y supervisar aquellas actividades de los sectores de telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, transportes, aguas y las de otros sectores que mediante ley sean incorporados al Sistema y que se encuentren sometidas a regulación conforme a las respectivas normas legales sectoriales”

Por tanto, a manera de conclusión sobre el tema de la CAN podemos indicar que, si bien es cierto el reglamento del tribunal tiene abiertas las facultades de dirimir conflictos a través del arbitraje, no hay una reglamentación adecuada sobre arbitraje electrónico, pero si se acude de manera subsidiaria a la reglamentación de cada uno de los países miembros, podría implementarse este mecanismo como uno de los más eficaces en el momento de dirimir conflictos.

En conclusión, la implementación del arbitraje electrónico como mecanismo para resolver controversias derivadas del comercio electrónico en Colombia y en la Comunidad Andina se muestra como una opción prometedora. Si bien existen retos regulatorios y una falta de uniformidad normativa, la adaptación de las leyes nacionales en conjunto con los lineamientos de la CAN podría ofrecer una solución eficiente y efectiva para los desafíos legales del comercio electrónico. De esta manera, el arbitraje electrónico no solo representaría una herramienta clave para resolver disputas comerciales, sino también un motor de crecimiento y confianza en el sector del comercio electrónico a nivel regional.

Referencias Bibliográficas:

- Azócar, P. (1958). El juicio arbitral. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Bossa, J. (2003). Arbitraje, conciliación y resolución de conflictos. Bogotá D.C.: Leyer.
- Benavidez, s. (2020). Resolución online de conflictos y deber de competencia tecnológica. *Revista de ciencias sociales*, 2(77). <https://doi.org/10.22370/rcs.2021.77.2963>
- Bracho, H. (s.f.). El arbitraje en el derecho privado. Ciudad de México: Imprenta universitaria.
- Canga, M. (2005). El arbitraje virtual como medio alternativo para la resolución de conflictos surgidos en el comercio electrónico y su legalidad en la normatividad vigente venezolana. Maracaibo: Universidad Rafael Beloso Chacín.
- Caycedo, O. A. C. (2023). Régimen jurídico de los sistemas de solución de controversias en línea (ODR) en operaciones de comercio electrónico: El derecho a contar con un ODR (Doctoral dissertation, Universidad Carlos III de Madrid). Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=328139>
- Comunidad Andina. (s.f.). Recuperado el 13 de Octubre de 2013, de <http://www.comunidadandina.org/Quienes.aspx>
- Constitución Política (República del Ecuador 28 de Septiembre de 2008).
- Cossio, F. (s.f.). Centro de Arbitraje de México. Recuperado el 15 de Octubre de 2013, de www.camex.com.mx/nl46-cont.pdf
- Cossio, F. (s.f.). Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje. Ciudad de México: Porrúa.
- Delegación de la Unión Europea en Colombia. (s.f.). Recuperado el 14 de Octubre de 2013, de http://eeas.europa.eu/delegations/colombia/eu_colombia/trade_relation/index_es.htm
- Decreto 624 (República de Colombia 30 de Marzo de 1989).
- Decreto 1747 (República de Colombia 11 de Septiembre de 2000).
- Decreto 1829 (República de Colombia 27 de Agosto de 2013).

Europapress. (27 de Junio de 2013). Recuperado el 19 de Octubre de 2013, de <http://www.europapress.es/latam/economia/noticia-america-latina-superara-billon-dolares-comercio-electronico-2014-20130627225327.html>

European information technology observatory. (s.f.). Recuperado el 15 de Octubre de 2013, de http://www.eito.com/WebRoot/Store15/Shops/63182014/MediaGallery/Categories/Reports/EITO_2013_Definitions_and_Methodology.pdf

Gorena, L. (s.f.). Comercio internacional y megatendencias globales. En La legislación del comercio electrónico de los servicios profesionales en la Comunidad Andina de Naciones (pág. 18). La Paz: Universidad Andina Simón Bolívar.

Hidalgo, M., Sayas, J., & Roldán, J. (2008). Historia de la antigua Grecia. Salamanca: Universidad de Salamanca.

Indexmundi. (01 de Enero de 2012). Recuperado el 28 de Agosto de 2013, de <http://www.indexmundi.com/map/?t=0&v=118&r=xx&l=es>

Ley 080 (Estado Plurinacional de Bolivia 2007).

Ley 1488 (Estado Plurinacional de Bolivia 14 de Abril de 1993).

Ley 1990 (Estado Plurinacional de Bolivia 28 de Julio de 1999).

Ley 164 (Estado Plurinacional de Bolivia 08 de Agosto de 2011).

Ley 527 (República de Colombia 18 de Agosto de 1999).

Ley 1563 (República de Colombia 12 de Julio de 2012).

Ley 2000-21 (República del Ecuador 10 de Julio de 2000).

Ley 2002-67 (República del Ecuador).

Ley 27444 (República del Perú).

Ley 27291 (República del Perú 24 de Junio de 2000).

Madrid, A. (2011). Electronificación del arbitraje. Sevilla: Universidad Pablo de Olavide.

Mongalvy. (1852). Tratado de arbitraje en materia civil y comercial. París.

Organización Mundial del Comercio. (s.f.). Recuperado el 13 de Octubre de 2013, de http://www.wto.org/spanish/thewto_s/glossary_s/glossary_s.htm

Portal de administración electrónica del gobierno español. (s.f.). Recuperado el 18 de

Octubre de 2013, de de <http://firmaelectronica.gob.es/Home/Ciudadanos/Firma-Electronica.html>

Sentencia C-762 (República de Colombia 2009).

Sentencia C-250 (República de Colombia 2012).

Tamayo, M., & Hanna, J. (s.f.). El comercio electrónico y los métodos alternativos para la solución de disputas: una intersección inevitable.

Urdaneta, E., & Canga, M. (2006). El ciberarbitraje: una nueva herramienta del siglo XXI. Revista electrónica de estudios telemáticos.