

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ENFOQUE JURÍDICO DE LA APLICACIÓN DEL ARBITRAJE DIGITAL EN LA
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS
RELACIONES COMERCIALES ELECTRÓNICAS INTERNACIONALES

MARIO ALBERTO HERRERA ALVARADO

GUATEMALA, MAYO DE 2017

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ENFOQUE JURÍDICO DE LA APLICACIÓN DEL ARBITRAJE DIGITAL EN LA
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS
RELACIONES COMERCIALES ELECTRÓNICAS INTERNACIONALES**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIO ALBERTO HERRERA ALVARADO

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2017

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente: Lic. Héctor David España Pineta
Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario: Lic. Rodolfo Giovanni Silvestre

Segunda Fase

Presidente: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
Vocal: Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Secretario: Lic. Pedro José Luis Marroquín

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dos de junio del año dos mil once.

ASUNTO: MARIO ALBERTO HERRERA ALVARADO, CARNÉ NO. 200211237. Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone. Expediente NO. 546-11.

TEMA: "ENFOQUE JURÍDICO DE LA APLICACIÓN DEL ARBITRAJE DIGITAL EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS RELACIONES COMERCIALES ELECTRÓNICAS INTERNACIONALES"

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a): Carlos Giovanni Melgar García Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 5,912.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



Adjunto: Nombramiento de Asesor
c.c. Unidad de Tesis
CMCM/brsp

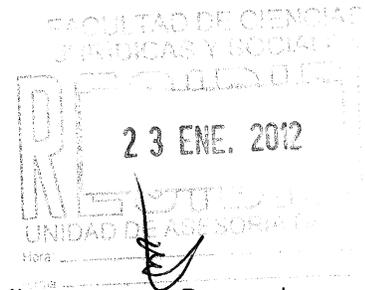


Melgar & Melgar Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



Guatemala 23 de enero del 2012.

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.



Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Asesor del Trabajo de tesis del Bachiller **MARIO ALBERTO HERRERA ALVARADO**, intitulado **“ENFOQUE JURÍDICO DE LA APLICACIÓN DEL ARBITRAJE DIGITAL EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS RELACIONES COMERCIALES ELECTRÓNICAS INTERNACIONALES”**, procedente resulta dictaminar respecto a la Asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i. El estudiante **MARIO ALBERTO HERRERA ALVARADO**, en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad con apoyo en el derecho positivo y la doctrina, sobre el arbitraje digital que está llamado a prestar sus servicios, como uno de los mecanismos de solución de las disputas dotados de mayor flexibilidad para resolver de forma satisfactoria las cuestiones de la más variada índole, y sobre todo en el área de los negocios de comercio electrónico internacionales, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y derecho comparado aplicable a nuestro derecho positivo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.
- ii. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala ya que las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.
- iii. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con las conclusiones y recomendaciones, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos. Al sustentante, le sugerí ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, bajo el respeto de su posición ideológica; quien se encontró conforme con llevarlas a cabo, y por último pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.



Melgar & Melgar Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



- iv. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño y personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos analíticos y sintéticos; con lo cual se comprobó la hipótesis que determina El arbitraje digital es medio de solución de conflictos que cuenta con características muy especiales, que permiten su actual identificación como herramienta adecuada de solución de controversias, garantizando en el largo plazo su adaptabilidad al gran contexto global contemporáneo e influyendo en el marco jurídico guatemalteco.
- v. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derecho arbitral, trabajo que fue realizado con esmero por parte del estudiante.
- vi. Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis del bachiller **MARIO ALBERTO HERRERA ALVARADO**, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.
- vii. En consecuencia en mi calidad de **Asesor** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente;

Lic. Carlos Giovanni Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Giovanni Melgar García
Asesor.
Colegiado 5,912.



REPOSICIÓN

Motivo: extravió

Fecha de reposición: 17/08/2016

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, seis de marzo dos mil trece.

Atentamente, pase al LICENCIADO (A) BYRON VINICIO MELGAR GARCÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante MARIO ALBERTO HERRERA ALVARADO, Intitulado: "Enfoque jurídico de la aplicación del arbitraje digital en la legislación guatemalteca para la solución de conflictos en las relaciones comerciales electrónicas internacionales".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

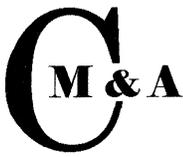
LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

LIC. FERNANDO ANTONIO CHACÓN URÍZAR
 SECRETARIO ACADEMICO



cc.Unidad de Tesis
 MTCL/sllh.



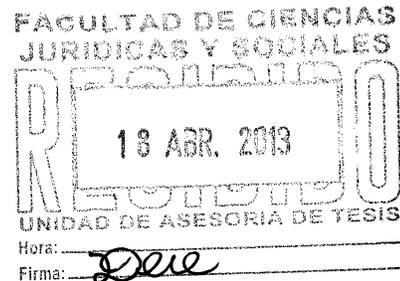


Melgar & Alvarado Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



Guatemala, 18 de abril de 2013

Doctor. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De conformidad con el oficio de fecha seis de marzo del año dos mil trece, me permito a informar a usted que he revisado el trabajo de tesis del estudiante **MARIO ALBERTO HERRERA ALVARADO**, intitulado: **“ENFOQUE JURÍDICO DE LA APLICACIÓN DEL ARBITRAJE DIGITAL EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS RELACIONES COMERCIALES ELECTRÓNICAS INTERNACIONALES”**, me complace manifestarle respecto a la **Revisión** del trabajo debido a los siguientes alegatos.

1. La tesis abarca un contenido científico y técnico, analizando jurídicamente lo fundamental que en la actualidad, la capacidad tecnológica permite administrar procedimientos de arbitraje a distancia, utilizando medios de comunicación avanzados, como teleconferencias, enlace virtual y correo electrónico, medios que serán útiles para comunicar a los árbitros entre sí.
2. El bachiller **MARIO ALBERTO HERRERA ALVARADO**, en la elaboración de su trabajo de investigación utilizó un lenguaje correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca. Siendo el trabajo un aporte científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema de los derechos constitucionales, especialmente en lo referente a la violación de los mismos. Dicho aporte bien merece ser tomado en cuenta por ser de impacto social, que afecta a todos los sectores populares.
3. Los métodos y técnicas utilizadas para la realización del trabajo de tesis fueron acordes para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, con el cual se determinó la importancia de la aplicación del arbitraje digital, además la utilización de los videos conferencias; el sintético señaló lo fundamental de las normas aplicables; el inductivo estableció la normativa vigente, relacionada con los Convenios sobre arbitraje internacional. Durante el desarrollo del trabajo se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y la documental, debido a que con las mismas se obtuvo la información acorde para la elaboración de la tesis con datos de actualidad.
4. No fueron necesarios cuadros estadísticos, debido a que la investigación no lo ameritaba.
5. Las conclusiones y recomendaciones planteadas por el sustentante son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis, en virtud que actualmente, la capacidad tecnológica permite administrar procedimientos de arbitraje a distancia, utilizando medios de comunicación



Melgar & Alvarado Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



avanzados, como teleconferencias, enlace virtual y correo electrónico, medios que serían útiles para comunicar a los árbitros entre sí, diligenciar los medios de prueba, aportar documentos electrónicos debidamente firmados y emitir las resoluciones pertinentes.

6. La bibliografía utilizada es la adecuada y actualizada. De manera personal me encargué de guiar a la estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada.
7. El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente


Byron Vinicio Melgar García
Revisor
Col. 6030

Lic. Byron Vinicio Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de marzo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARIO ALBERTO HERRERA ALVARADO, titulado ENFOQUE JURÍDICO DE LA APLICACIÓN DEL ARBITRAJE DIGITAL EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS RELACIONES COMERCIALES ELECTRÓNICAS INTERNACIONALES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo de luz, fe y sabiduría, que por su bondad y fortaleza me ha dado bendiciones en el trayecto de mi vida, fe y protección el cual me permitió dar la luz para lograr mis objetivos académicos.
- A MIS PADRES:** Mario Enrique Herrera Hidalgo y Emma Argentina Alvarado de León de Herrera, respetuosamente con todo mi amor y agradecimiento por sus sacrificios, consejos, amor que Dios les bendiga.
- A MIS HERMANOS:** Emma Marisol, Flor de María, y Estuardo Alejandro Herrera Alvarado, por su apoyo, ánimo y consejos.
- A MIS FAMILIARES:** Por su apoyo incondicional que me exhortaron a seguir adelante durante la trayectoria de mi vida académica, gratitud por sus consejos.
- A LOS ABOGADOS:** Gustavo Bonilla, Bonerge Amílcar Mejía Orellana, Crista Ruiz Castillo de Juárez, Carlos Dionisio Alvarado García, Avidan Ortíz Orellana, Javier Alexander Romero del Valle, Igmaín Galicia Pimentel, Antonio Alejandro Argueta Ramírez, Axel Armando Valvert Jiménez, a todos; mi más sincera gratitud por sus sabios consejos.
- A MIS AMIGOS:** Con aprecio y cariño.
- A:** La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por su calidad académica, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por su prestigiosa calidad académica y formación humana necesaria para nuestro país.



ÍNDICE

Pág.

Introducción i

CAPÍTULO I

1. Arbitraje	1
1.1. Aspectos generales	2
1.2. Fundamentos constitucionales y legales del arbitraje.....	2
1.3. Definición	4
1.4. Importancia del arbitraje.....	6
1.5. Convenio arbitral.....	7
1.6. Cuestiones aptas para arbitraje	8
1.7. Arbitraje como jurisdicción alternativa.....	9
1.8. Clases de arbitraje	10
1.9. Los árbitros	12
1.10. Reglas de ética	14
1.11. Quiénes pueden ser árbitros.....	15
1.12. Impedimentos	18
1.13. Procedimiento arbitral	19
1.14. Laudo arbitral.....	20
1.14.1. Corrección.....	22
1.14.2. Recurso contra el laudo	22
1.14.3. Interpretación	23
1.14.4. Reconocimiento y ejecución del laudo.....	23
1.14.5. Tribunal arbitral	23
1.15. Globalización y arbitraje.....	24



CAPÍTULO II

	Pág.
2. Comercio electrónico	27
2.1. Origen y evolución histórica	29
2.2. Definición	30
2.3. Principios jurídicos	33
2.4. Elementos integrantes del comercio electrónico	37
2.4.1. Tienda virtual	37
2.4.2. Publicidad en la web	38
2.4.3. Seguridad de la tienda	38
2.5. Factores que influyen en la calidad de un sitio electrónico	39
2.6. Ventajas sobre el comercio electrónico	40
2.7. Desventajas	43
2.8. Categorías	44
2.9. Otra categorización	45
2.10. Riesgos	45
2.11. Usos	47
2.12. Efectos	48
2.13. Los intermediarios	49
2.14. Tipos de contratos informáticos	50
2.15. El pago por internet	50

CAPÍTULO III

3. El arbitraje comercial internacional	53
3.1. Aspectos generales	53



Pág.

3.2. La lexmercatoria y arbitraje comercial.....	55
3.3. Cámara de Comercio Internacional y la Corte Internacional de Arbitraje.....	57
3.4. Los principios de Unidroit.....	59
3.5. Lexmercatoria y los principios de unidroit.....	58
3.6. Los principios jurisprudenciales de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional	62
3.6.1. Principios sustanciales	63
3.6.2. Principios instrumentales.....	64

CAPÍTULO IV

4. Regulación del arbitraje digital en la legislación guatemalteca para la solución de conflictos en las relaciones comerciales electrónicas internacionales.....	67
4.1. Arbitraje digital	67
4.2. Arbitraje en el cibertribunal	69
4.2.1. Cibertribunal.....	69
4.2.2. Servidor.....	70
4.2.3. Chat	75
4.2.4. Videoconferencia	78
4.3. Obstáculos para la utilización del arbitraje en línea.....	80
4.4. Globalización y arbitraje digital	82
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA	91

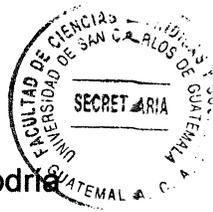


INTRODUCCIÓN

La justificación de esta investigación se funda en demostrar que la aplicación del arbitraje digital, enriquecido, perfeccionado y consolidado, se proyecta hacia el futuro sustentado en un derecho espontáneo, autónomo y uniforme que tiende de manera natural a alejarse de las regulaciones estatales, intentando de esta manera dar solución definitiva a los nuevos conflictos del comercio internacional acudiendo para ello al arbitraje como el método más apropiado para el efecto, puesto que los árbitros se muestran más inclinados a resolver los conflictos comerciales de orden internacional aplicando las normas de este derecho supranacional en lugar de las legislaciones locales y Guatemala no puede quedarse rezagada en esta nueva forma de resolver los conflictos que nacen de las relaciones comerciales.

Con la hipótesis se comprobó que el arbitraje digital es un medio de solución de conflictos que cuenta con características muy especiales, que permiten su actual identificación como herramienta adecuada de solución de controversias, garantizando en el largo plazo su adaptabilidad al gran contexto global contemporáneo e influyendo en el marco jurídico guatemalteco.

El objetivo general de este estudio fue: establecer la competencia y jurisdicción sobre la base de un análisis minucioso que permita determinar conceptos técnicos nuevos tales como: cibertribunal, servidor, pasarela, chat y videoconferencia u otros como empresa proveedoras de servicio y los específicos, definir por medio de la presente investigación los alcances y límites que la globalización tiene en el sector justicia guatemalteco, desde el punto de vista en su aplicación, académico doctrinal, definir los alcances de la aplicación del arbitraje digital ya que tendría que basarse en su decisión en los principios generales contenidos en la llamada Lex Mercatoria para llegar a una decisión



más justa; establecer los beneficios jurídicos para el derecho en general que podría traer como consecuencia de la aplicación del arbitraje digital en la solución de conflictos de relaciones comerciales internacionales en nuestro país.

Los métodos empleados dentro de este análisis fueron: el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, el fichaje, la recopilación y el ordenamiento de datos; se plantearon las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con las cuales se comprobó la hipótesis planteada y los objetivos propuestos fueron alcanzados.

La investigación se dividió en cuatro capítulos: el primero, destinado a los aspectos generales de arbitraje, importancia del arbitraje como jurisdicción alternativa; el segundo aborda el tema del comercio electrónico, origen y evolución histórica, elementos integrantes del comercio electrónico y ventajas sobre el comercio electrónico; el tercero se refiere al arbitraje comercial internacional, cámara de comercio internacional y la corte internacional de arbitraje y los principios de unidroit; y el cuarto sobre la regulación del arbitraje digital en la legislación guatemalteca para la solución de conflictos en las relaciones comerciales electrónicas internacionales, arbitraje digital y los obstáculos para la utilización del arbitraje en línea.

Las nuevas legislaciones arbitrales de América Latina están orientadas a adoptar principios y reglas sobre arbitraje comercial aceptado internacionalmente; no obstante, siguen existiendo ciertas excepciones en Guatemala que impiden una clara armonización, y en muchos casos, vacíos legales. Esta es la razón que justifica la adopción de convenios internacionales que permitan corregir el referido particularismo.



CAPÍTULO I

1. Arbitraje

Antes de entrar a conocer en sí el arbitraje, es necesario conocer generalidades sobre las formas de resolver los conflictos. Existe en la actualidad lo que se conoce como resolución convencional de conflictos, los cuales son procesos que emplean terceros neutrales, con autoridad sustantiva y de decisión.

Las entidades de resolución convencional de conflictos constituyen las distintas ramas en que se divide el órgano jurisdiccional del país o de los países. Estos procesos representan típicamente el vértice del control público sobre la disputa. Ellos son adjudicativos por naturaleza, resuelven conflictos por su propia autoridad, sin necesidad de consentimiento o aún contra el deseo de las partes involucradas. Dicha autoridad es típicamente reservada al Estado.

La justificación de la autoridad ejercida en los procesos de resolución convencional de conflictos es fundada en la teoría del contrato social, es decir pertenecer a una sociedad, utilizando y beneficiándose de las reglas de la sociedad, se presume tener el consentimiento para obedecer esas reglas, las que sirven con propósitos de orden público y armonía. Los miembros de esa sociedad deben mantener esa armonía y resolver sus propias disputas o el Estado podría hacerlo en su lugar.

La resolución alternativa de conflictos, es entendida como una forma de resolver conflictos al margen de los medios convencionales.

1.1. Aspectos generales

El arbitraje, en derecho, es una forma de resolver un litigio sin acudir a la jurisdicción ordinaria. Es una estrategia de resolución de conflictos junto a la negociación, mediación y conciliación.

Las partes, de mutuo acuerdo, deciden nombrar a un tercero independiente, denominado árbitro, y que será el encargado de resolver el conflicto. El árbitro, a su vez, se verá limitado por lo pactado entre las partes para dictar el laudo arbitral. Deberá hacerlo conforme a la legislación que hayan elegido las partes, o incluso basándose en la simple equidad, si así se ha pactado.

Cuando un arbitraje se ajusta a la legalidad, sustituye completamente a la jurisdicción ordinaria, que deberá abstenerse de conocer el litigio. Sin embargo, sí que será necesario acudir a la misma (a través de la acción ejecutiva) cuando sea necesaria la intervención de las autoridades para hacer cumplir el laudo arbitral.

Entre las ventajas del arbitraje se encuentran su celeridad, su flexibilidad y el hecho de que se pueden pactar los costes con anterioridad.

1.2. Fundamentos constitucionales y legales del arbitraje

Al respecto, no se encuentra dentro del texto constitucional vigente de 1986 una norma que le reconozca al arbitraje su carácter de derecho fundamental o sustente la figura de manera clara y específica.



Establece la Constitución Política de la República de Guatemala, como regla general, que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República y que corresponde a los tribunales la potestad de juzgar y promover la ejecución de los juzgado, con lo cual, en principio afirma la potestad jurisdiccional del juzgador ordinario. Esto se establece en el Artículo 203 de la Carta Magna al establecer que: “La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.”

En ese orden de razonamiento, se infiere tal como lo manifiesta Bernal Gutiérrez, que el último apartado del artículo citado ha dado lugar a: “La afirmación de la base constitucional del arbitraje en Guatemala, en la medida en que conforme a dicha disposición, el legislador puede establecer, además de los tribunales a que se refiere la Carta Magna, otro tipo de tribunales que ejerzan dicha función jurisdiccional, dentro de los cuales y con la forma en que está diseñada la legislación y construida la naturaleza jurídica del arbitraje, tendremos que necesariamente inscribir a éste.”¹

Vale la pena anotar cómo la Ley del Organismo Judicial de Guatemala, en concordancia con el Artículo 203 de la Constitución Política de la República, reitera en el Artículo 57 que la justicia se imparte en el país de conformidad con la Constitución Política y las demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país, dejando en claro que la función jurisdiccional se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales establecidos en la ley para lo cual y dentro de la jurisdicción incluye a estos últimos en el literal j) del Artículo 58 de la citada ley.

¹Bernal Gutiérrez, Rafael. **El arbitraje en Guatemala, apoyo a la justicia.** Pág. 37.

En ese orden de razonamiento se puede concluir que el arbitraje en Guatemala tiene un sólido sustento constitucional ya que se puede incluir dentro de los tribunales regulados por la ley y en los términos en que esta lo disponga, dejando también claramente establecido que dentro de la idea de jurisdicción única, los tribunales arbitrales encuentran cabida dentro de los órganos llamados a ejercerla.

1.3. Definición

El arbitraje, en derecho, se puede definir como una forma de resolver un litigio sin acudir a la jurisdicción ordinaria.

Una de las definiciones que se encuentran en la red de internet es la siguiente: “Es el método alternativo de solución de controversia en el cual el caso es sometido ante un árbitro o un tribunal arbitral, según sea el caso el cual resolverá el asunto y plasmará su resolución en un escrito llamado laudo, el cual puede ser homologado por una autoridad jurisdiccional perteneciente al poder judicial.”²

El Diccionario de la Real Academia Española se limita a establecer que el arbitraje es la acción o facultad de arbitrar y que es un juicio arbitral. Sin embargo el citado diccionario indica por el contrato arbitral lo siguiente: “Compromiso de someter a la decisión de uno o varios árbitros la solución de una controversia presente o futura, que obliga a cumplir la resolución arbitral e impide conocer a los jueces y tribunales.”³

²[Http://oced.org.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid=40](http://oced.org.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid=40). **Observatorio sobre la calidad del Estado de Derecho en el Noreste de México**. Consultada el 01/06/11.

³www.rae.es. Consultada el 01/06/11.



El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala indica que el arbitraje es: “Un proceso legal por medio del cual las personas involucradas en el conflicto solicitan a un tercero imparcial, llamado árbitro, la solución de su conflicto.”⁴

La Ley de Arbitraje de Guatemala en su Artículo 4 numeral 2 establece: “Arbitraje, significa cualquier procedimiento arbitral, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo.”

Por Institución Arbitral Permanente o simplemente Institución el Artículo 4 numeral 3 de la Ley de Arbitraje de Guatemala establece que: “Significa cualquier entidad o institución legalmente reconocida, a la cual las partes pueden libremente encargar, de conformidad con sus reglamentos o normas pertinentes, la administración del arbitraje y la designación de los árbitros.”

Por tribunal arbitral se entiende según el Artículo 4 numeral 4: “Tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros.”

El objeto del presente trabajo es establecer la necesidad de que Guatemala regule en la Ley de Arbitraje la utilización del arbitraje digital o electrónico para la solución de controversias entre los comerciantes guatemaltecos o extranjeros a nivel internacional. En este sentido, se presenta la definición del arbitraje internacional, tal como lo establece la misma Ley de Arbitraje así: “Arbitraje internacional:

⁴Camara de comercio de Guatemala. www.negociosenguatemala.com/index.php?option=com_content&view=article&id=128&Itemid=129. (consultada el 01/06/11).

1. Un arbitraje es internacional, cuando:

- a. Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de su celebración, sus domicilios en estados diferentes, o
- b. Uno de los lugares siguientes está situado fuera del estado en el que las partes tienen sus domicilios:
 - I. El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo de acuerdo de arbitraje.
 - II. El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o
- c. Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

Para los efectos del numeral 1) de este artículo, se entenderá que:

- a. Si alguna de las partes tiene más de un domicilio, el domicilio será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje.
- b. Si una parte no tiene ningún domicilio o residencia habitual, se considerará domiciliada en el lugar donde se encuentre.”

1.4. Importancia del arbitraje

El arbitraje, es un elemento central para la solución de conflictos, en la vida comercial, en la vida industrial, en las relaciones de las personas particulares. Que muchas veces surgen conflictos, pero es importante para quienes participan en esa relación, tener

formas confiables de resolverlos, pues esto es en último término la esencia del Estado de Derecho.

Debe entenderse que el Estado reconoce a las decisiones arbitrales el valor de la cosa juzgada posibilitando para su cumplimiento los procedimientos de ejecución de sentencias. Asimismo, debe tenerse presente que los árbitros no tienen el imperium, propio de los magistrados del Organismo Judicial, sin embargo los jueces tienen la obligación de hacer cumplir los laudos en las que ha participado el árbitro.

1.5. Convenio arbitral

El convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes deciden someter a las controversias que hayan surgido o que puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual sean o no materia de proceso judicial.

La Ley de Arbitraje de Guatemala en su Artículo 4 numeral 1, establece: "Acuerdo de Arbitraje, o simplemente Acuerdo, es aquél que por virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual."

El objeto del convenio arbitral debe ser lícito y posible.

1.6. Cuestiones aptas para arbitraje

El Artículo 3 de la Ley de Arbitraje de Guatemala indica las cuestiones aptas para ser objeto de arbitraje de la siguiente manera: "Materia objeto de arbitraje:

- a) La presente ley se aplicará en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho.
- b) También se aplicará la presente ley a todos aquellos otros casos en que, por disposición de otras leyes, se permita el procedimiento arbitral, siempre que el acuerdo arbitral sea válido conforme esta ley.
- c) No podrían ser objeto de arbitraje:
 - I. Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución.
 - II. Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición.
 - III. Cuando la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos.
- d) Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente ley los arbitrajes laborales."

Las cuestiones aptas para ser sometido a arbitraje son aquellas divergencias producto de transacciones entre partes vinculadas por relaciones comerciales duraderas, en las que además de resolver el conflicto puntual, es necesario mantener la relación en términos que les permita seguir haciendo negocios en el futuro, o los que se originen en el comercio internacional, por la publicidad que el arbitraje ofrece en cuanto a elegir no

solo la persona de los árbitros, sino el lugar donde se llevara a cabo el juicio, el idioma, el procedimiento, entre otras cuestiones.

La eficacia del arbitraje radica en la validez de la decisión que emana del árbitro, en esa virtud el laudo, está respaldado por la cosa juzgada y es factible de ejecución al igual que una sentencia judicial.

A través del arbitraje las partes sustituyen el juicio de conocimiento y todo el trámite que se requiere en la justicia para llegar a una sentencia, en menor tiempo, con menor costo con el mismo resultado.

1.7.Arbitraje como jurisdicción alternativa

Los jueces deben su jurisdicción a la Constitución Política de la República y al marco jurídico previsto para la administración de justicia en el Organismo Judicial. En el caso de árbitros su jurisdicción depende en forma mediata de la Constitución Política de la República y de la norma que establece la administración de su sentencia particular de administración de justicia, en la que los litigantes que los nombran para resolver un caso concreto, los facultan a juzgar en forma inmediata. Su jurisdicción es limitada al no poder pronunciarse sobre asuntos que no le han sido sometidos, y deben resolver dentro de un plazo expresa o tácitamente concedida por las partes.

Por lo demás la jurisdicción de los árbitros, a diferencia de los jueces estatales, no es permanente ni genérica, sino limitada a cuestiones comprendidas y a un tiempo

determinado que las partes o en efecto de pacto expreso, la otorga para la excepción del laudo.

Los árbitros no pueden ir más allá de lo que las partes señalen en el convenio arbitral, o en su defecto, el que surja de las disposiciones legales supletorias.

1.8. Clases de arbitraje

Existen muchas clasificaciones de los tipos de arbitraje, en función del criterio escogido para la clasificación. Entre estas muchas clasificaciones, se puede destacar las siguientes:

En función del ámbito territorial:

- a. Nacional. Las partes son residentes o domiciliadas en el mismo Estado.
- b. Internacional. Las partes son residentes o domiciliadas en distintos Estados.

En función del criterio utilizado:

- a. De derecho. La solución se consigue ateniéndose a la normativa especificada en dicho arbitraje.
- b. De equidad: la solución se ajusta a criterios de equidad y no de regulación.

En función de la designación de los jueces:

- a. Ad hoc. Los árbitros se designan para el procedimiento en concreto.
- b. Instituciones arbitrales permanentes.

- c. La controversia se somete a la administración de alguna de las instituciones permanentes especializadas en la administración de arbitrajes. Entre las más prestigiosas a nivel internacional están la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y la Corte de Arbitraje de Londres.

En función del resultado:

- a. Vinculante. Las partes tienen que someterse al laudo consecuencia del arbitraje, sin poder recurrir a las instancias jurisdiccionales u otras extrajurisdiccionales para que conozcan de nuevo sobre el fondo del asunto.
- b. No vinculante. Las partes no se someten obligatoriamente al resultado del arbitraje.

En el arbitraje utilizando las nuevas tecnologías, a su vez, además de las clasificaciones anteriores, podemos establecer otras específicas:

En función del ámbito de aplicación:

- a. B2B (Business to Business, entre empresas): los sistemas de resolución de conflictos entre empresas gozan ya de una tradición asentada, por las típicas ventajas predicadas de los mismos, como son, entre otras, el ahorro de tiempo y costes y la especialización de los árbitros.
- b. B2C (Business to Consumer, entre empresa y consumidor/usuario): cuando en los mecanismos de resolución de conflictos una de las partes es un consumidor, las cautelas legales son mayores, ya que estamos ante un desequilibrio entre las partes enfrentadas. Las instituciones europeas han analizado meticulosamente los

principios que se deben respetar cuando una de las partes es un consumidor. Estos principios son de especial importancia con vistas a la creación de unos mecanismos de resolución de conflictos en el entorno electrónico que generen la confianza suficiente para impulsar el desarrollo de la contratación electrónica.

En función del medio utilizado:

- a. Sistemas off-line. Alguna de las etapas o fases del procedimiento no se desarrolla en línea, esto es, se materializa por algún medio tradicional, no electrónico.
- b. Sistemas on-line. Todo el procedimiento se desarrolla en red, o, más generalmente, a través de medios electrónicos, sin requerir la utilización de ningún medio físico tradicional.

Los arbitrajes internacionales se basan en reglas como las establecidas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, realizadas por las Naciones Unidas; las reglas de la Cámara Internacional de Comercio, ICC por sus siglas en inglés; las reglas de la Corte Internacional de Arbitraje de Londres; entre otras.

1.9. Los árbitros

El árbitro es la persona elegida por las partes para resolver una controversia, es por ello la parte esencial del arbitraje mismo, todo el sistema gira en torno a él, desde que en su integridad moral y buen criterio descansa la confiabilidad y la eficacia del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos.

El árbitro debe reunir cualidades de idoneidad y experiencia, aplicando su criterio personal y buen juicio, manteniendo la imparcialidad e independencia frente a las partes. El personaje central en materia del arbitraje son los árbitros. Sin duda, el arbitraje es lo que el acuerdo arbitral y los árbitros sean. Un mal pacto arbitral o una inadecuada elección de los árbitros pueden dar completamente al traste con la opción arbitral.

La legislación guatemalteca no define al árbitro ya que tan solo se refiere al tribunal arbitral para significar que este puede estar compuesto por un solo árbitro o por una pluralidad de ellos.

Bernal Gutiérrez presenta una definición del árbitro citando a Glason, así: “Son personas escogidas por las partes para juzgar un litigio. Ahí donde no hay litigio, o donde la persona escogida para ocuparse de él no está encargada de resolverlo, no hay arbitraje ni árbitros.”⁵

A la luz de lo ya indicado, en Guatemala, desde la óptica constitucional y legal, los conceptos vertidos alrededor del concepto de árbitro y las notas que a partir del mismo se producen, se puede afirmar que el árbitro dentro del ordenamiento guatemalteco bien podría entenderse como un juez nombrado por las partes, para la resolución de un asunto litigioso.

⁵Bernal Gutiérrez, Rafael. **El arbitraje en Guatemala, apoyo a la justicia.** Pág. 66.

1.10.Reglas de ética

Se llama ética al conjunto de normas que regulan el comportamiento humano para que sea correcto. De otro modo, ética es una recopilación de reglas de buena conducta. Las reglas de ética para los árbitros son los siguientes:

- a) Aceptar el cargo con el ánimo de actuar con celeridad y justicia.
- b) Analizar previamente al asumir el cargo, no tener compromiso alguno con las partes.
- c) Evitar cualquier situación que ponga en duda su neutralidad.
- d) Si su neutralidad se ha afectado apartarse del caso, si a pesar de ello las partes ratifican su confianza, solo seguirá si su conciencia estima que debe proseguir arbitrando.
- e) Debe abstenerse actuar en forma subjetiva, leudando en forma mas objetiva.
- f) No debe excederse en su autoridad.
- g) Debe cuidar que el procedimiento se conduzca dentro de los cauces de la normalidad, a fin de no perjudicar la imagen del arbitraje.
- h) Debe evitar situaciones conflictivas entre las partes promoviéndola celeridad en el proceso.
- i) Debe dar oportunidad a las partes a manifestarse y argumentar su defensa respetando sus opiniones con cordura y corrección.
- j) Debe mantener la confidencialidad de todo lo tratado en el proceso.

k). No debe transmitir a nadie las decisiones que se tomen ni anticipar su opinión a ninguna de las partes.

1.11. Quiénes pueden ser árbitros

Una de las razones fundamentales por la cuales se acude al arbitraje lo constituye sin lugar a dudas, la búsqueda de un juzgador especializado. En concordancia con esta idea, el legislador y los reglamentos han diseñado unas normas que permitan hacer de este objetivo una realidad. Los principios básicos establecidos al respecto en el Artículo 14 de la Ley de Arbitraje de Guatemala son los siguientes:

“1) Pueden ser árbitros las personas individuales que se encuentren, al momento de su aceptación, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.

3) No podrán ser nombrados árbitros los miembros del Organismo Judicial. Tampoco podrán serlo quienes tengan con las partes o con la controversia que se les somete, alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención, excusa y recusación de un juez.

No obstante, si las partes, conociendo dicha circunstancia, la dispensan expresamente, el laudo no podrá ser impugnado por tal motivo.”

Sobre este precepto, es preciso hacer algunas observaciones:

En primer lugar, es claro que las personas jurídicas no pueden ser árbitros; esta facultad ha sido reservada exclusivamente para las personas individuales.

Se requiere de la aceptación del cargo, el nombrado se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos civiles; bien puede no estarlo en forma previa o incluso a posteriori, si a los términos de la norma se remite en cuanto sólo exige que se esté en disfrute de tales derechos en el momento de la aceptación. Ciertamente no parece razonable que si quien ha sido designado incurre en la suspensión de tales derechos pueda continuar en ejercicio de la función arbitral, en tanto los eventos que conllevan la suspensión de ellos tienen que ver normalmente con el haber incurrido en conductas delictuales o con serias infracciones que, como sanción complementaria llevan a dicha circunstancia; no parece razonable que el árbitro, condenado por un delito e incluso recluso pagando la condena correspondiente pueda continuar ejerciendo encargo en tanto la suspensión de los derechos civiles se haya dado con posterioridad a la aceptación, mucho pierde de credibilidad y transparencia el sistema con una norma de tan extrema puntualidad que abre la puerta, vista de manera exegética, a tan absurda situación.

Igualmente no parece razonable el aparte final de la norma que permite, a pesar de lo cortante y definitivo de la prohibición que trae el numeral 3) del Artículo 14, que las partes dispensen a quien ha sido designado como árbitro y pertenece al poder judicial.

Es claro que si de que se trata es de las causales de excusa, recusación y abstención, muchas de ellas tienen que ver con estados de ánimo o circunstancias de relación que el legislador, por prevención y en aras a la transparencia, ha establecido como tales y

bien pueden las partes percibir que si bien formalmente se da el supuesto no les es trascendente para el caso específico y relevan al árbitro de la causal para habilitarlo y darle la posibilidad de actuar dentro del trámite. No obstante, cuando se trata del ejercicio de la función judicial o de pertenecer al organismo judicial, como lo establece la norma, cualquiera que sea la función que se ejerza, se está en presencia de una prohibición de mayor calado que mira no sólo al estatuto del empleado público como tal, sino a la posibilidad de que la decisión del juez, como árbitro, sea controlada por el poder judicial, como juez y de que el juez, como árbitro, tenga que acudir en su apoyo al poder judicial para la práctica de medidas cautelares y de ciertas diligencias probatorias, desvirtuándose tanto su función como juez así como su papel de árbitro.

De otra parte y en armonía con el principio general, la Ley del Organismo Judicial, prohíbe a jueces y magistrados hacer las veces de árbitros de acuerdo con el Artículo 70 literal b) de la ley citada, prohibición de carácter absoluto que, interpretada la norma de la Ley de Arbitraje como se ha indicado, quedaría en manos de los particulares burlar con la simple aquiescencia de ellos para que el juez o magistrado hiciera las veces de juez árbitro. Debe tenerse en cuenta que la prohibición de la norma citada solo cubre a jueces y magistrados en tanto el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala se refiere en general de los miembros del Organismo Judicial, término de mayor amplitud y extensión que el primero mencionado.

Se debe entender que la habilitación de las partes se encuentra dirigida únicamente a los eventos de excusa, abstención y recusación y, en ningún caso, a aquellos eventos en que se trata de designar como árbitros a integrantes del Organismo Judicial y en

particular de nombrar jueces o magistrados que por su estatuto, están prohibidos de aceptar tal encargo, así las partes lo deseen en tanto, por la finalidad perseguida, se trata de un principio de orden público de aquellos que no pueden ser modificados por los particulares por la vía convencional.

Es evidente que, en esta materia se reciente la ley en su origen y deja de lado las necesidades y requisitos propios del arbitraje cuando es nacional y en donde, tratándose de arbitrajes en derecho, solo quienes lo conocen y dominan tienen la potencialidad real de pronunciarse al respecto, sin perjuicio y con plena conciencia de las ventajas de la interdisciplina y los beneficios que ella puede traer para determinados eventos.

Ahora bien, todo lo dicho dependerá de lo pactado por las partes, quienes como claramente lo define la ley, tienen en su mano el establecer especiales características, calidades o requisitos para sus árbitros, las cuales por sobre los principios generales a que se ha hecho alusión deberán ser respetados, so pena de incurrirse en conductas de recusación de los árbitros designados, si a los términos del Artículo 16 numeral 2 de la Ley de Arbitraje se remite.

1.12. Impedimentos

El Artículo 16 de la Ley de Arbitraje de Guatemala establece en cuanto a las recusaciones. En cuanto a los impedimentos para ser árbitro se considera que la norma contenida en el citado artículo indica y establece quienes no pueden ser árbitros.

Literalmente, el Artículo 16 establece: “Motivos de recusación:

- a) La persona a quien se comuniquen su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les hubiera informado de ellas.

- b) Un árbitro solo podrá ser recusado, si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las calificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.”

1.13.Procedimiento arbitral

En el procedimiento arbitral se da una expresa y evidente muestra de respeto que la legislación guatemalteca tiene por la autonomía de la voluntad.

La primera regla aplicable a este respecto establece la plena libertad de las partes para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones. Esta determinación no es absolutamente ilimitada sino que el legislador permite que las partes, para su caso concreto, diseñen la forma como desean llevarlo a cabo, en tanto se le dé a cada una de ellas, dentro de dicho trámite, un trato equitativo y que, en todo momento, tenga la oportunidad de hacer valer sus derechos tal como lo establece la Ley de Arbitraje, específicamente en el Artículo 23 y 24 numeral 1.

La adopción del propio procedimiento, no quiere decir que, necesariamente ha de escribirlos ellas directamente, primera opción que aparece a la vista; al entregársele a las partes la potencialidad de determinar el procedimiento pueden darse otras opciones al respecto como por ejemplo, adoptar el procedimiento legal establecido en algún centro de arbitraje, adoptar el procedimiento de algún centro modificándolo en lo que a ella les pareciere, deferir en los árbitros el establecimiento del procedimiento a seguir e incluso, aunque bien podría resultar sorpresivo, el establecer la utilización de las normas procedimentales de algún tipo o clase de proceso de los regulados por el Código Procesal, de acuerdo con el Artículo 5 numeral 1 de la Ley de Arbitraje.

1.14. Laudo arbitral

La forma como normalmente concluye el trámite arbitral es mediante la expedición del laudo que, con carácter definitivo, habrá de resolver las diferencias que fueron sometidas por las partes a la consideración del tribunal arbitral.

La Ley de Arbitraje de Guatemala, en su Artículo 41 establece que el laudo es la forma natural por medio del cual se concluyen las actuaciones arbitrales. En ese sentido el citado artículo dispone: "Terminación de las actuaciones:

1. Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo o por una orden del tribunal arbitral, dictada de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo.
2. El tribunal arbitral ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando:

- I. El demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio.

 - II. Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones. Este acuerdo de dar por terminadas las actuaciones, no perjudica el derecho que las partes tienen, en cualquier momento antes de dictarse el laudo, de decidir de común acuerdo suspender por un plazo cierto y determinado las actuaciones arbitrales.

 - III. El tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible, y que dicha terminación redunde en beneficio de las partes.
- c) El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 42 y en el párrafo 5) del artículo 44.

 - d) En el caso de terminación de las actuaciones arbitrales, de conformidad con el inciso a) del numeral 2) de este artículo, dicha terminación impedirá al demandante renovar en el futuro el mismo proceso arbitral y supone la renuncia al derecho respectivo.”

El laudo habrá de dictarse por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. Si se trata de un tribunal plural bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

1.14.1. Corrección

Dentro del mes siguiente a la recepción, es decir la notificación del laudo, salvo que las partes hayan convenido otro plazo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra, podrá pedir al tribunal que proceda a la corrección del laudo en cuanto a errores de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar. De igual manera dentro del mes siguiente a la fecha del laudo, el tribunal puede oficiosamente proceder a efectuar tales correcciones.

La corrección no da lugar a honorarios adicionales para el tribunal y en cuanto a su forma y requisitos serán aplicables los que el Artículo 40 de la Ley de Arbitraje ha establecido para el laudo. Esta corrección formará parte del integrante del laudo original, como un solo cuerpo para los efectos legales pertinentes.

1.14.2. Recurso contra el laudo

El recurso de revisión es el único recurso contra el laudo arbitral y sólo podrá recurrirse ante una Sala de la Corte de Apelaciones con competencia territorial sobre el lugar donde se hubiere dictado el laudo, mediante un recurso de revisión. En ese sentido, el Artículo 43 de la Ley de Arbitraje establece las causales por las cuales las partes pueden recurrir. En el Artículo 44 del citado cuerpo legal se establece el procedimiento del recurso de revisión.

1.14.3. Interpretación

Dentro del mismo plazo establecido para la corrección y con las mismas posibilidades de ampliarlo es posible tramitar ante el tribunal arbitral la eventual interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo.

Si bien, de acuerdo con el enunciado general del Artículo 42 de la Ley de Arbitraje es posible que esta petición la presente cualquiera de las partes con notificación a la otra, el literal b) genera un equívoco evidente al señalar como requisito básico el acuerdo de las partes para efectos de que el tribunal pueda proceder a llevar a cabo la aclaración.

1.14.4. Reconocimiento y ejecución del laudo

Conforme lo dispone el Artículo 46 de la Ley de Arbitraje, el laudo una vez firme es vinculante para las partes y por ende no solo produce los efectos de cosa juzgada de última instancia, sino que de no ser cumplido de manera voluntaria podrá ser susceptible de ejecución forzada.

1.14.5. Tribunal arbitral

De acuerdo con el Artículo 4 numeral 4 de la ley de Arbitraje, se entiende que: "Tribunal Arbitral significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros."

De manera coherente el Artículo 13 del mismo cuerpo legal establece que las partes podrán libremente el número de los árbitros. En la práctica guatemalteca se dice que:

“El tribunal estará conformado por uno o varios árbitros, siempre en número impar. La cuenta con un listado de árbitros compuesto por profesionales altamente calificados que cumplen con los requisitos exigidos por la entidad. Las partes pueden pactar de antemano quiénes serán los árbitros que integrarán el tribunal o delegar a la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de la Industria de Guatemala (CRECIG) ésta decisión.”⁶

Si dentro del pacto arbitral no se acuerda nada sobre árbitros, las partes interesadas harán la designación de los mismos de común acuerdo. El fallo que profiera el tribunal puede ser en derecho o en equidad. En el caso de Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de la Industria de Guatemala, si es de derecho, los árbitros deberán ser abogados.

1.15. La globalización y el arbitraje

La globalización ha multiplicado las operaciones comerciales y de inversión internacional y en la misma medida los conflictos que de ellas se derivan y sus consecuentes litigios. El arbitraje es un mecanismo eficaz de resolución de éstos, es decir, tan justo como la justicia ordinaria pero más rápido y barato. La prevención de conflictos es un elemento más en la planificación de una operación internacional y en consecuencia, un servicio tan presente para las empresas como son los financieros o logísticos.

⁶Cámara de Industria de Guatemala. **El arbitraje, un pacto productivo.** Pág. 5.

La globalización de la economía y la importancia del arbitraje en su contexto internacional ha llevado a un reposicionamiento de los Estados, con las lógicas implicaciones que ello lleva en su actividad diplomática y aceptación del nuevo Derecho internacional que está surgiendo, donde los límites del internacional público y privado están en muchas ocasiones combinados.

Se pudiera decir que las novedades de la presencia actual de los Estados en el mundo del arbitraje da lugar a la importancia creciente de los centros de arbitraje interestatales, a la aparición generalizada del arbitraje en los tratados bilaterales y regionales para el fomento y protección de las inversiones y sin duda, a la labor realizada en materia de arbitraje en el marco de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, UNCITRAL, por sus siglas en inglés.

Los más tratados bilaterales y multilaterales para el fomento y la protección de las inversiones como el Tratado de Libre Comercio entre Centro América, República Dominicana y Estados Unidos, el Mercosur, han respaldado sin fisuras su confianza en el arbitraje para la solución de cuantos conflictos puedan surgir entre el Estado receptor de las inversiones y el inversor nacional del otro país que suscribiera el tratado.

En ese orden de ideas la sociedad actual se encuentra ante el hecho de que conflictos mercantiles o de inversión, sin duda propios del derecho internacional privado, son resueltos por un arbitraje jurídico-privado basado en una oferta pública realizada en un tratado de derecho internacional público.

La globalización de las inversiones ha unido su régimen jurídico al funcionamiento del arbitraje comercial internacional. De esta forma, los Estados ejercitan su soberanía para someterse a determinadas formas de arbitraje que les merece su confianza. Incluso, suele ser frecuente que junto a instituciones administradoras de arbitraje los Estados también se sometan alternativamente a un arbitraje ad hoc de acuerdo con las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

El mérito de esta activa participación de los Estados en el arbitraje como solución de conflictos se debe en buena medida a la extraordinaria labor realizada en los últimos años por UNCITRAL. Su resultado son los diferentes textos que ha ido aprobando este organismo de Naciones Unidas y sobre todo su eficaz y constante labor diplomática. Tanto a nivel parlamentario, para adecuar las legislaciones domésticas en materia de arbitraje a estándares internacionales, como a nivel judicial para conseguir que los jueces y tribunales adecuen su jurisprudencia a las exigencias de un arbitraje aceptado internacionalmente. Todo ello ha dado por resultado esta confianza que hoy los Estados tienen en el arbitraje. Pero no en un arbitraje como en el que participaban hace algunos años, gerenciado por empresarios y con mentalidad empresarial, sino en un nuevo arbitraje en cuyo concierto internacional los propios Estados juegan un claro protagonismo.

CAPÍTULO II

2. Comercio electrónico

Mientras ahora es admitido por todos que internet es un medio importante para los negocios, muchos empresarios y ejecutivos todavía no ven claro para qué puede servirles a ellos. Para entenderlo es importante conocer por qué, cuándo y cómo se usa la red. También es necesario comprender los distintos usos comerciales a que se puede aplicarla, lo cual va mucho más allá de la simple facturación. En este apartado no se trata de dar a conocer sobre el internet en si, sino que se trata de abordar de cierta manera los aspectos legales del comercio electrónico que se hace mediante la red, sin embargo es preciso definir el internet de la siguiente manera: “Una red internacional o de computadores interconectadas, que permite comunicarse entre sí a decenas de millones de personas, así como acceder a una inmensa cantidad de información de todo el mundo.”⁷

En este sentido pueden observarse algunas características jurídicamente relevantes como las que se presentan a continuación:

- a. Es una red abierta, puesto que cualquiera puede acceder a ella;
- b. Es interactiva, ya que el usuario genera datos, navega y establece relaciones;
- c. Es internacional, en el sentido de que permite trascender las barreras nacionales;
- d. Existe una multiplicidad de operadores;
- e. Tiene aptitud para generar sus propias reglas sobre la base de la costumbre;

⁷Lorenzetti, Ricardo L. **Comercio electrónico**. Pág. 11.

- f. Muestra una aceleración del tiempo histórico, en este sentido se está frente a una tecnología que muestra una tasa de expansión muy acelerada.
- g. Permite una comunicación en tiempo real y una desterritorialización en las relaciones jurídicas.
- h. Disminuye drásticamente los costos de transacción.

Estas características inherentes al medio tecnológico deben ser examinadas comparativamente con otras relativas al contexto en que éste se desempeña.

En tal sentido, los análisis jurídicos no pueden detenerse en los vínculos internos que establece la tecnología, desentendiéndose del marco jurídico, sociológico y económico y de los datos del caso. Una indagación exhaustiva no puede prescindir del sujeto que interactúa, que no es abstracto y que puede ser ubicado en diferentes categorías sociales, grados de conocimiento y de interés.

Actualmente, la actividad on line se ha concebido como apoyo y complemento a los negocios habituales, se ofrecen productos con verdadera sustancia como información, entretenimiento, relación y productos fantásticos. Por otra parte, la población mundial de compradores por vía electrónica está aumentando día a día con mucha rapidez. Sin embargo, la compra on line es un proceso totalmente diferente a acudir a un centro comercial. Por ejemplo no ocurre que alguien entre en la red y haga una compra por simple impulso. Las personas que compran o celebran un contrato con los oferentes en la red la buscan expresamente y no porque dichos oferentes o el contratante que está detrás de la pantalla tenga un local atractivo o bien situado.

“Hoy en día se espera que las empresas informen a sus clientes y se relacionen con ellos más estrechamente que otros tiempos. El antiguo grito de guerra del comerciante,

'locales, locales, locales' hoy lo reemplaza la voz del comercio electrónico: información, información, información."⁸

Actualmente, el comercio electrónico, también conocido como e-commerce, consiste en la compra y venta de productos o de servicios a través de medios electrónicos, como internet. Originalmente el término se aplicaba a la realización de transacciones mediante medios electrónicos tales como el intercambio electrónico de datos, sin embargo con el advenimiento de la internet y la worldwideweb a mediados de la década de 1990 comenzó a referirse principalmente a la venta de bienes y servicios a través de internet, usando como forma de pago medios electrónicos, tales como las tarjetas de crédito.

2.1. Origen y evolución histórica

En las últimas décadas del siglo XIX empresas comerciales iniciaron la venta por catálogo en los Estados Unidos. Este sistema de venta, revolucionario para la época, consiste en un catálogo con fotos ilustrativas de los productos a vender. Este permite tener mejor llegada a las personas, ya que no hay necesidad de tener que atraer a los clientes hasta los locales de venta. Esto posibilitó a las tiendas poder llegar a tener clientes en zonas rurales, que para la época que se desarrolló dicha modalidad existía una gran masa de personas afectadas al campo.

Otro punto importante a tener en cuenta es que los potenciales compradores pueden escoger los productos en la tranquilidad de sus hogares, sin la asistencia o presión, según sea el caso, de un vendedor. La venta por catálogo tomó mayor impulso con la

⁸Haig, Matt. **Fundamentos del comercio electrónico**. Pág. 11.



aparición de las tarjetas de crédito; además de determinar un tipo de relación de mayor anonimato entre el cliente y el vendedor.

De acuerdo con la Enciclopedia Libre, se sabe que: “A principio de los años de 1970, aparecieron las primeras relaciones comerciales que utilizaban una computadora para transmitir datos, tales como órdenes de compra y facturas. Este tipo de intercambio de información, si bien no estandarizado, trajo aparejadas mejoras de los procesos de fabricación en el ámbito privado, entre empresas de un mismo sector.

A mediados de 1980, con la ayuda de la televisión, surgió una nueva forma de venta por catálogo, también llamada venta directa. De esta manera, los productos son mostrados con mayor realismo, y con la dinámica de que pueden ser exhibidos resaltando sus características. La venta directa se concreta mediante un teléfono y usualmente con pagos de tarjetas de crédito.”⁹

Asimismo, indica la fuente citada que: “En 1995 los países integrantes del G7/G8 crearon la iniciativa un mercado global para PYMEs, -pequeña y mediana empresa- con el propósito de acelerar el uso del comercio electrónico entre las empresas de todo el mundo, durante el cual se creó el portal pionero en idioma español comercio electrónico global.”¹⁰

2.2. Definición

En cuanto a la definición del tema tratado en este capítulo, en Guatemala se cuenta con la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, la cual

⁹[Http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio_electr%C3%B3nico](http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio_electr%C3%B3nico). (Consultada el 02/06/11).

¹⁰*Ibíd.*

está contenida en el Decreto número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala.

La precitada fue publicada en el diario oficial el 23 de septiembre de 2008 y a partir de ese tiempo, empezó la implementación práctica de ciertas entidades necesarias. La Cámara de Comercio de Guatemala, quedó constituida como la primera prestadora de servicios de certificación, el Ministerio de Economía fue el encargado de desarrollar el reglamento respectivo que fue publicado el 13 de mayo de 2009 y también fue el encargado de crear el Registro de Prestadores de Certificación, entidad en la cual se deben registrar todos los prestadores de servicios de certificación, el cual abrió sus puertas el 17 de junio de 2009.

Para el efecto de presentar una definición legal del comercio electrónico la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, en su Artículo 2 indica: “Comercio electrónico: Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de una o más comunicaciones electrónicas o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, incluyendo el factoraje y el arrendamiento de bienes de equipo con opción a compra; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de

concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; de todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.”

La norma legal citada presenta una definición legal amplia del tema. En este sentido, se puede entender como comercio a la actividad socioeconómica consistente en el intercambio de bienes que sean libres de tráfico en el mercado de compra y venta de bienes y servicios, sea para su uso, para su venta o su transformación. Es el cambio o transacción de algo a cambio de otra cosa de igual valor. Por actividades comerciales o industriales se entiende tanto intercambio de bienes o de servicios que se afectan a través de un comerciante.

Roxana Bassi al abordar el tema indica: “Cuando se hace referencia a comercio electrónico estricto se está hablando exclusivamente de la venta en forma electrónica.”¹¹

Al extender los límites de este término, se hace referencia a e-commerce cuando se llevan a cabo estrategias de preventa, venta y postventa, utilizando los beneficios que ofrece el internet.

El comercio electrónico es la venta o compra de bienes, servicios, y otros por medio de internet. Incluye:

¹¹Bassi, Roxana y Vera Caruso. **Internet y comercio electrónico**. Pág. 2.

- a. Colocar un catálogo de productos o servicios en línea
- b. Obtener estimados y cotizaciones,
- c. Negociación
- d. Órdenes, Contratos (o términos)
- e. Pago en línea
- f. Integración de sistemas de órdenes cliente-proveedor, integración con sistemas administrativos.

2.3. Principios jurídicos

En este apartado se trata de abordar brevemente los principios que se invocan dentro del ámbito del comercio electrónico. Tal como dice Lorenzetti: “A pesar de la multiplicidad de concepciones y de la ambigüedad del término, los principios son muy usados por el juez para resolver, por el legislador para legislar, por el jurista para pensar y fundar y por el operador jurídico para actuar.”¹²

Los principios aplicables en el mundo virtual se pueden citar los siguientes: la libertad de expresión, libertad de comercio, principio de no discriminación del medio digital, principio protectorio, protección de la privacidad, libertad de información y autodeterminación y el carácter internacional.

Libertad de expresión. La libertad de expresión además de una posición jurídica, es un principio jurídico. Tal vez es el más importante en internet y el que más debate ha

¹²Lorenzetti, **Ob.cit.** Pág. 47.

traído y traerá en relación con aspectos muy relevantes como: a) si internet es un espacio público o privado; b) si hay responsabilidad de los proveedores de información o de los intermediarios, y c) si los derechos de propiedad asfixian la libertad. Se puede afirmar que la libertad de expresión es un principio básico en el esquema argumentativo que guía la solución de problemas y la ponderación en el ámbito de internet.

Libertad de comercio. El principio de la libertad de mercado ha sido afirmado expresamente en numerosas disposiciones legales, tal como está plasmado en la Constitución Política de Guatemala. La libertad implica la autoregulación de las partes y con ello una mínima intervención estatal que se limita a lo necesario para el funcionamiento institucional del mercado.

Particularmente se aprecia su importancia en relación con las normas de entrada y salida de los diversos ámbitos del comercio electrónico, como así con la sustentabilidad de las denominadas barreras arancelarias que pudieran disponerse.

Principio de no discriminación del medio digital. En un contexto de libertad, se afirma que el Estado debe ser neutral y no dictar normas discriminatorias en el sentido de limitar la participación de algún sujeto por el sólo hecho de que no utilice un instrumento escrito.

Las partes son libres de adoptar entre ellas cualquier procedimiento de registro, de verificación de autoría, de firmas y no deben sufrir limitaciones por ello; el Estado debe permitir que puedan probar judicialmente que su transacción es válida; debe evitarse la

imposición de estándares o regulaciones y se deben eliminar los obstáculos basados en los requerimientos de forma escrita.

Principio protectorio. La protección de la parte débil es un principio de antigua consistencia en diversos ordenamientos jurídicos y característica del sistema jurídico latinoamericano. En el ámbito del internet, la posición podría inclinarse decididamente a favor de ella. Las distancias económicas y sobre todo de índole cognoscitiva perduran y se acentúan en la economía digital, lo que hace necesario mantener el esquema de la protección jurídica a la parte más débil.

Protección de la privacidad. La protección de la privacidad es la principal contracara de la libertad de expresión y la libertad de comercio. Numerosos conflictos dependen del adecuado juicio de ponderación entre estos principios competitivos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1948 en su Artículo 12, establece: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques." Asimismo la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en su Artículo 11, incisos 2 y 3 establece que: "Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia ni de ataques ilegales a la honra o reputación."

Libertad de información y de autodeterminación. Vinculado con la privacidad, se plantea el problema de la autodeterminación informativa. La creación de perfiles mediante el entrecruzamiento de datos personales, la asignación de identificadores únicos para toda la administración pública, el etiquetado y la categorización de sujetos, la posibilidad de control social mediante la asignación de un número único de identificación personal a los ciudadanos para usos universales han puesto sobre alerta a los diversos ordenamientos jurídicos de los países.

En relación con ello, se ha desarrollado la idea de un derecho a la autodeterminación informativa, que incluye la facultad del individuo de disponer y revelar datos referentes a su vida privada y su derecho a acceder a todas las fases de elaboración y uso de tales datos, o sea su acumulación, transmisión, modificación y su cancelación. Esto es aplicable en la actualidad, cuando una persona crea un perfil en las redes sociales como facebook, twitter, entre otras.

El carácter internacional. Internet es una tecnología global y muchas de las regulaciones al respecto están inspiradas en ese presupuesto. La Ley modelo de Uncitral y todas las normas que siguen dicho modelo recogen el principio de que sus disposiciones deben ser interpretadas conforme al carácter internacional. Esta guía puede llevar a crear una progresiva tendencia hacia la homogeneización de las reglas aplicables en este campo que predominan en caso de duda frente a otras leyes nacionales.

2.4. Elementos integrantes en el comercio electrónico

En cuanto a dichos elementos, se pueden enumerar los elementos siguientes:

2.4.1. Tienda virtual

Al entrar mediante internet al portal de la entidad comercial el cliente está ingresando a una tienda virtual de la entidad misma, dicha tienda es el sistema sobre el cual se generaran todas las ventas automatizadas. Ya que en Internet no se puede apreciar el producto sino que solo conocer una descripción general del mismo y ver su foto, es de especial interés lo siguiente:

- a. En Internet conviene más vender productos que servicios ya que los productos se fabrican en masa y los servicios pueden ser personalizados.
- b. Los productos requieren un catálogo donde los clientes puedan consultar y ordenar los productos.
- c. Para casi todas las tiendas es crítico el tiempo de entrega y el buen estado de los productos.
- d. Los productos pueden ser entregados físicamente donde el cliente lo solicite o descargarse desde la red como es el caso del software (Antivirus, de Contabilidad, etc.).
- e. Se debe considerar el número de productos que se pondrán a la venta ya que la complejidad del diseño depende de este número y del volumen de órdenes.
- f. El software de la tienda debe ser fácil de usar para el cliente. [3]

- g. Las relaciones que tendrán la Base de Datos con el lenguaje de marcas o scripts y el servidor de la página web.
- h. Se deben establecer políticas de seguridad apropiadas tanto como para el cliente como para la empresa.

Al considerar todos estos puntos se puede decir que se está listo para arrancar con el negocio de vender por internet, quizá como extra, considerar que tipo de navegadores se están utilizando con más frecuencia en ese momento y en base a ello decidir que herramienta utilizar para el diseño de la página web.

2.4.2. Publicidad en la web

La publicidad en la web le da un gran valor agregado a la entidad mercantil el estar comerciando en internet sin contar con la publicidad que puede pagar a otra entidad para que la promocióne en su portal que los conecten con su propia página, muchas de las páginas que ofrecen servicios gratis se mantienen con lo que les pagan las empresas por la publicidad.

2.4.3. Seguridad de la tienda

Como una tienda física, la tienda virtual requiere mecanismos de seguridad, solo que a nivel de seguridad informática, primeramente que la tienda tenga un certificado de seguridad de un buen nivel ya que así se garantiza la seguridad que los clientes puedan tener de que ninguna persona pueda manipular su número de tarjeta, esto se logra

asegurando la página donde se introducirán los datos personales del cliente y que cuando el cliente autorice el cobro se encripte el contenido de la página.

Además la tienda debe pensar en detener algún intento de ataque que pueda ocurrir contra su sistema para eso existen los firewalls o cortafuegos que sirven como un muro de seguridad para evitar los ataques cibernéticos.

2.5. Factores que influyen en la calidad de un sitio electrónico

- a. Oferta única y valiosa de contenidos y/o servicios.
- b. Transmite los objetivos y la oferta del sitio inmediatamente.
- c. El sistema de navegación y búsqueda es amigable, adecuado para el sitio.
- d. Los flujos de visita y/o de procesos son cortos y sencillos. A los usuarios no les gustan los trámites.
- e. El diseño es bello, carga rápido y es amigable para los motores de búsqueda y para los usuarios.
- f. Es fácil de encontrar en los principales listados de búsqueda de Internet y en sitios relacionados.

Asimismo, el sitio de internet debe proveer servicios de ayuda para la toma de decisiones; contener información suficiente sobre sus productos y servicios; información básica sobre la empresa, su experiencia y respaldo; actualización frecuente, contener alguna sección de novedades, noticias, nuevos servicios que ayuden a identificar el

nuevo contenido; proveer una sección de preguntas y respuestas sobre la empresa y sus productos; dar información de contacto por teléfono, e-mail, fax o correo electrónico.

En cuanto a su diseño debe contener una complejidad en la estructura de la navegación; debe ser amigable y reconocible, es decir, presentar un índice, mapa, ayuda. Utilizar un tipo de herramienta multimedia; poseer gráficas pesadas, animaciones, sonido, video; ofrecer aplicaciones de búsqueda, entre otros.

Además el sitio debe contener políticas de privacidad para el usuario que desea contratar los servicios con opciones, acceso, notificaciones o respaldo; así como ofrecer el sitio, el sello de certificador confiable que respalde su política.

En cuanto a la seguridad el sitio debería de ofrecer cuentas y claves de usuario individuales, es decir proveer la oportunidad de registrarse individualmente y configurar una cuenta y clave personal; proveer herramientas que permitan el pago online y offline;

De facilitar el uso de medios seguros de transmisión de datos.

Otros factores clave son: el producto que se ofrece, la afiliación y servicio, el mercado objetivo, la estrategia promocional, el posicionamiento de la marca y categoría, el tráfico mercantil con facilidad.

2.6. Ventajas sobre el comercio electrónico

Se pueden enumerar una gran cantidad de ventajas que ofrece el comercio electrónico y pocas desventajas, algunas de las ventajas más importantes son:

- a) Aumentar el horario de atención al cliente sin ningún costo adicional, ya se puede estar conectado las 24 horas del día.
- b) Entrar a competir en un libre mercado mundial donde se compite en iguales condiciones. Marketing de gran alcance; aunque la entidad mercantil no brinde sus productos a nivel mundial, sí es cierto que tiene un marketing de nivel mundial.
- c) Aumentar la cartera de clientes de la empresa y fomentar la fidelidad de los mismos.
- d) El costo de mantenimiento en la red es fijo pero las ganancias pueden ir en aumento.
- e) Brindar un servicio innovador y de pago seguro a sus clientes.
- f) Permite el rápido y relativamente de bajo costo del intercambio electrónico de datos entre la empresa y con otras entidades por todas partes del mundo.
- g) El fortalecimiento que la marca pueda alcanzar en internet y todo lo que puede ahorrarse en papelería para imprimir recibos y facturas, ahorros en sueldos de empleados cuyas actividades sean automatizadas por el sistema de ventas por la web.
- h) La adopción de las tecnologías de la información por parte de las pequeñas y medianas empresas puede concebirse no como un importante reto, sino más bien como una importante oportunidad para Guatemala y demás países de la

región, debido a sus implicaciones sobre la capacidad de este sector de generar mayores oportunidades de empleo y riqueza, y combatir así la pobreza en estos países.

- i) De hecho, quizás la más importante implicación de la adopción de las tecnologías de información por parte de este tipo de empresas, sea la posibilidad de desarrollar nuevas ventajas comparativas basadas en la información y la creatividad para desarrollar nuevos y mejores productos y servicios, lo cual contrasta con la necesidad de poseer mucho capital, mano de obra o recursos naturales para poder generar tales ventajas, tal y como era concebido hasta finales del siglo XX.
- j) Además de lo ya indicado, se puede mencionar los siguientes puntos sobre el comercio electrónico.
- k) Mejoras en la distribución. La web ofrece a ciertos tipos de proveedores, servicios de información, productos digitales, la posibilidad de participar en un mercado interactivo, en el que los costos de distribución o ventas tienden a cero, como por ejemplo en la industria del software, en la que los productos pueden entregarse de inmediato, reduciendo de manera progresiva la necesidad de intermediarios.
- l) Comunicaciones comerciales por vía electrónica. Actualmente, la mayoría de las entidades comerciales utiliza la web para informar a los clientes sobre la compañía, aparte de sus productos o servicios, tanto mediante comunicaciones

internas como con otras entidades y clientes; esto facilita las relaciones comerciales, así como el soporte al cliente, ya que al estar disponible las 24 horas del día, las empresas pueden comunicarse con sus clientes mediante un diálogo asincrónico que sucede a la conveniencia de ambas partes.

m) Beneficios operacionales. El uso empresarial de la Web reduce errores, tiempo y sobrecostos en el tratamiento de la información. Los proveedores disminuyen sus costos al acceder de manera interactiva a las bases de datos de oportunidades de ofertas, enviar éstas por el mismo medio, y por último, revisar de igual forma las concesiones; además, se facilita la creación de mercados y segmentos nuevos, el incremento en la generación de ventajas en las ventas, la mayor facilidad para entrar en mercados nuevos, especialmente en los geográficamente remotos, y alcanzarlos con mayor rapidez.

2.7 Desventajas

Realmente existen pocas desventajas de comerciar por internet, si algún caso la mayoría de estas se originan en la falta de cultura que existe en nuestro país para comprar por Internet y la desconfianza casi generalizada que existe por parte de la población sobre comprar por internet ya que se ha infundido un temor debido a la gran cantidad de estafas que se han dado y se dan por la web, pero no se instruye a la gente sobre cómo evitar ser estafado sino más bien la instrucción que recibe la gente es no comprar por internet afectando así que se mejoren las ganancias y que se pueda desarrollar el rubro.

Además de lo anteriormente detallado, no todos los negocios se encuentran comerciando en internet y esto abona a que la población prefiera evitar la compra directa.

En sí las desventajas del comercio electrónico no son desventajas propias de el, sino del ambiente en donde se desarrolle y es evidente en lugares donde la tecnología no ha llegado con la misma velocidad o se ha quedado rezagada como en América Latina en comparación con otros países como Japón, Estados Unidos de América y Europa en donde existe una cultura de adquirir vía internet artículos varios y hay más conocimiento sobre seguridad informática.

2.8. Categorías

Existen diferentes categorías del comercio electrónico pero es importante en tres dimensiones del negocio y estas son:

- a. Cliente-Negocio: cuando un cliente tiene relaciones con una entidad mercantil para adquirir productos o servicios con la entidad, puede ir desde mandados y pizzas hasta sofisticado equipo electrónico, suplementos deportivos, etcétera.
- b. Intra-Negocio: se debe a la gran cantidad de intranets que tiene las grandes entidades transnacionales por todo el mundo.
- c. Negocio-Negocio: son relaciones comerciales que existen entre las entidades mercantiles y que ofrecen beneficios, tales como el ahorro de papelería, eliminar costos de intermediarios, la rapidez y eficiencia de las entregas así como fomentar las alianzas comerciales.

2.9. Otra categorización

Esta es otra forma de subdividir las diferentes maneras en que se da el comercio electrónico y es según el tipo de producto que se desea vender:

1. Productos tangibles: son todos aquellos productos que se reciben en la puerta de la casa del cliente, esta categoría la conforman principalmente diferentes artículos, como ser electrodomésticos, artículos electrónicos, comida rápida, ropa, etcétera.
2. Productos intangibles: son todos aquellos productos en forma principalmente de servicios como de envío de paquetes, asesorías; además como el software que puede ser descargado en la computadora, o el caso también de la compraventa de información.

2.10. Riesgos

Como medio comercial, el internet presenta las siguientes deficiencias, derivadas tanto de la tecnología como de la naturaleza interactiva.

Entorno empresarial y tecnológico cambiante. Esto significa que las empresas y clientes desean tener flexibilidad para cambiar, según su voluntad, de socios comerciales, plataformas y redes. No es posible evaluar el costo de esto, pues depende del nivel tecnológico de cada entidad, así como del grado deseado de participación en el comercio electrónico.

Como mínimo, una empresa necesitará una computadora personal con acceso a la red, una suscripción a un proveedor de servicios de internet, una línea telefónica. Una compañía que desee involucrarse más, deberá prepararse para introducir el comercio electrónico en sus sistemas de compras, financieros y contables, lo cual implicará el uso de un sistema para el intercambio electrónico de datos con sus proveedores y/o una intranet con sus diversas sedes.

Privacidad y seguridad. Muchos usuarios no podrían confiar en la web como canal de pago. En la actualidad, las compras se realizan utilizando el número de la tarjeta de crédito, pero aún no es seguro introducirlo en internet sin conocimiento alguno. Cualquiera que transfiera datos de una tarjeta de crédito mediante el web, no puede estar seguro de la identidad del vendedor. Análogamente, éste no lo está sobre la del comprador. Quien paga no puede asegurarse de que su número de tarjeta de crédito no sea recogido y sea utilizado para algún propósito malicioso; por otra parte, el vendedor no puede asegurar que el dueño de la tarjeta de crédito rechace la adquisición. Resulta irónico que ya existan y funcionen correctamente los sistemas de pago electrónico para las grandes operaciones comerciales, mientras que los problemas se centren en las operaciones pequeñas, que son mucho más frecuentes.

Cuestiones legales, políticas y sociales. Existen algunos aspectos abiertos en torno al comercio electrónico tales como la validez de la firma electrónica, no repudio, legalidad de un contrato electrónico, violaciones de marcas y derechos de autor, pérdida de derechos sobre las marcas, pérdida de derechos sobre secretos comerciales y responsabilidades.

2.11. Usos

El comercio electrónico puede utilizarse en cualquier entorno en el que se intercambien documentos entre empresas como en las compras o adquisiciones, finanzas, industria, transporte, salud, legislación y recolección de ingresos o impuestos.

En la actualidad existen compañías que utilizan el comercio electrónico para desarrollar los aspectos siguientes:

- a. Creación de canales nuevos de mercadeo y ventas.
- b. Acceso interactivo a catálogos de productos, listas de precios y folletos publicitarios.
- c. Venta directa e interactiva de productos a los clientes.
- d. Soporte técnico ininterrumpido, permitiendo que los clientes encuentren por sí mismos, y fácilmente, respuestas a sus problemas mediante la obtención de los archivos y programas necesarios para resolverlos.
- e. Mediante el comercio electrónico se intercambian los documentos de las actividades empresariales entre socios comerciales. Los beneficios que se obtienen en ello son: reducción del trabajo administrativo, transacciones comerciales más rápidas y precisas, acceso más fácil y rápido a la información, y reducción de la necesidad de reescribir la información en las computadoras. Los tipos de actividad empresarial que podrían beneficiarse mayormente de la incorporación del comercio electrónico, son:

- f. Sistemas de reservas. Centenares de agencias dispersas utilizan una base de datos compartida para acordar transacciones.
- g. Existencias comerciales. Aceleración a nivel mundial de los contactos entre mercados de existencias.
- h. Elaboración de pedidos. Posibilidad de referencia a distancia o verificación por parte de una entidad neutral.
- i. Seguros. Facilita la captura de datos.
- j. Empresas que suministran a fabricantes. Ahorro de grandes cantidades de tiempo al comunicar y presentar inmediatamente la información que intercambian.

2.12. Efectos

La gran importancia que el comercio electrónico está adquiriendo en la actualidad ha generado la confusión en cuanto a su objetivo, y la coexistencia de una multiplicidad de definiciones. En un sentido amplio, comercio electrónico es cualquier intercambio de datos por medios electrónicos.

El mundo se encuentra en un proceso de globalización sin precedentes. Los avances en tecnologías y comunicaciones digitales están creando en algunos sectores una economía sin fronteras. En este nuevo contexto económico internacional, el conocimiento será un factor de producción más importante que el trabajo, el capital o las materias primas.

El comercio electrónico no puede tomarse a la ligera. Es necesario realizar un cuidadoso examen de sus consecuencias y efectos a corto, mediano y largo plazo. En especial, se deberá actuar con precaución ya que las consecuencias no queridas de los inventos y desarrollos de la tecnología, solo se notan a largo plazo.

La economía bajo el contexto de la sociedad de la información está basada en un potencial del crecimiento de la productividad sin precedentes como resultado de la extensión de los usos del internet a toda clase de entidades comerciales y en operaciones de toda índole.

2.13. Los intermediarios

El advenimiento de infraestructuras ubicuas de información ha provocado predicciones respecto a que uno de los efectos de los mercados será la eliminación de los intermediarios, basándose en la capacidad de las redes de telecomunicaciones. Sin embargo, la realidad puede ser bien distinta puesto que las tecnologías de la información no sólo reforzarán la posición de los intermediarios tradicionales, sino que además promoverán la aparición de nuevas generaciones de intermediarios.

Tal como lo expone Alejandro Zúñiga: “La tecnología de información no sólo transforma la manera de llevar a cabo las actividades empresariales, sino la naturaleza de los vínculos entre ellas, lo cual implica una evolución continua en la cadena de valor de la empresa.”¹³

¹³Zuñiga, Víctor Alejandro. **Comercio electrónico, estado actual, perspectivas y servicios.** Pág. 55.

2.14. Tipos de contratos informáticos

Actualmente se pueden encontrar en el ámbito de la contratación electrónica los siguientes tipos de contratos, los cuales para efectos del presente trabajo solo se enumeran a continuación.

Según la materia:

- a. Equipamiento
- b. Software
- c. Servicios

Según el negocio jurídico:

- a. Contrato de venta
- b. De equipamiento informático
- c. De programas
- d. Contrato de leasing
- e. Contrato de arrendamiento
- f. Contrato de mantenimiento

2.15. El pago por internet

Un sistema de pago electrónico realiza la transferencia del dinero entre comprador y vendedor en una compra-venta electrónica. Es por ello, una pieza fundamental en el proceso de compra-venta dentro del comercio electrónico.

Como ejemplos de sistemas de pago electrónico nos encontramos las pasarelas de pago o TPV-virtual para el pago con tarjeta, los sistemas de monedero electrónico y los sistemas que se conectan directamente con la banca electrónica del usuario.

El comercio electrónico por Internet se ofrece como un nuevo canal de distribución sencillo, económico y con alcance mundial las 24 horas del día todos los días del año, y esto sin los gastos y limitaciones de una tienda clásica.

Los sistemas de pago empleados en Internet pueden englobarse en cuatro categorías que se señalan a continuación.

- a. Cajeros electrónicos. Se trata de sistemas en los cuales los clientes abren unas cuentas con todos sus datos en unas entidades de Internet. Estas entidades les proporcionan algún código alfanumérico asociado a su identidad que les permita comprar en los vendedores asociados a las entidades.
- b. Dinero electrónico. El concepto de dinero electrónico es amplio, y difícil de definir en un medio tan extenso como el de los medios de pago electrónicos. Se define el dinero electrónico como aquel dinero creado, cambiado y gastado de forma electrónica. Este dinero tiene un equivalente directo en el mundo real que es la moneda. El dinero electrónico se usará para pequeños pagos.
- c. Cheques electrónicos. Los métodos para transferir cheques electrónicos a través de Internet no están tan desarrollados como otras formas de transferencia de fondos. Los cheques electrónicos podrían consistir algo tan simple como enviar un email a un vendedor autorizándole a sacar dinero de la cuenta, con

certificados y firmas digitales asociados. Un sistema de cheques puede ser considerado como un compromiso entre un sistema de tarjetas de crédito y uno de micropagos o dinero electrónico.

- d. Tarjetas de crédito. Los sistemas de tarjetas de crédito en Internet funcionarán de forma muy similar a como lo hacen hoy en día. El cliente podrá usar si lo desea su tarjeta de crédito actual para comprar productos en una tienda virtual.

CAPÍTULO III

3. El arbitraje comercial internacional

En los capítulos precedentes se ha abordado el tema del arbitraje, el cual en términos sencillos, se puede definir como un método o una técnica mediante la cual se tratan de resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan surgir entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas, los cuales derivan sus poderes del acuerdo consensual de las partes involucradas en la controversia. En este capítulo se aborda el arbitraje comercial internacional, en sus manifestaciones prácticas como también las instituciones que se involucran en el mismo.

3.1. Aspectos generales

Se puede decir que el inicio del arbitraje privado comercial internacional en la era moderna lo marca el Protocolo de Ginebra de 1923. Posteriormente se firmó la Convención de Ginebra para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros de 1927. Después de la Segunda Guerra Mundial y a iniciativa de la Cámara de Comercio Internacional, se sometió a discusión en la Organización de las Naciones Unidas una nueva convención sobre la ejecución de laudos extranjeros, la cual se aprobó en la ciudad de Nueva York en 1958. Sin embargo, la Asamblea de las Naciones Unidas, con el objeto de armonizar y unificar el derecho que regula el comercio internacional, creó la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y cuyas

siglas en inglés son UNCITRAL, la cual en el mismo año, aprobó un cuerpo de reglas sobre el arbitraje comercial.

Por otro lado, cabe mencionar que en el año de 1922 se fundó la Sociedad de Arbitraje de América, cuya principal misión fue dar a conocer el uso del arbitraje, lo que hizo con una campaña agresiva de educación. Posteriormente, se creó la Fundación de Arbitraje cuyo rol fue mucho más conservador con un enfoque de investigación. Finalmente, en 1926 se fusionaron estas instituciones para dar origen a la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), siendo una institución integrada por distinguidos abogados e industriales originarios de la ciudad de Nueva York, cuyo objetivo ha sido la resolución de conflictos mediante arbitraje y mediación.

Al hablar de la Asociación Americana de Arbitraje es necesario hacer una breve exposición del desarrollo que ha tenido el arbitraje en los Estados Unidos de América que ocupa un lugar muy importante en la evolución a nivel mundial de este método de solución de controversias. Hasta mediados del siglo XVIII las disputas se resolvían amigablemente entre los comerciantes quienes por lo general tenían grandes lazos de amistad.

Como la mayoría de las instituciones arbitrales que actualmente prestan servicios de administración en asuntos internacionales, la Asociación Americana de Arbitraje inició su labor con un enfoque nacional, su procedimiento, incluyendo audiencias, se caracterizó por la informalidad, inclusive en ocasiones ninguna de las partes se encontraba representada por un abogado. Esta característica de informalidad, aunque



no tan marcada, sigue siendo a la fecha un elemento distintivo de la Asociación Americana de Arbitraje.

3.2.Lexmercatoria y arbitraje comercial

Cabe resaltar en este apartado a qué se refiere cuando se habla de lexmercatoria ya que no es un término en el idioma español, para ello se dice que: “La ley mercante o ley del comerciante, del latín lexmercatoria, fue inicialmente un sistema jurídico utilizado por los comerciantes en la Europa medieval. Por medio de este conjunto de normas y principios, establecidos por los propios comerciantes, estos regulaban sus relaciones. En lugar de ser el resultado del edicto de una autoridad máxima, fue desarrollado sobre la base del uso común. Estos usos y costumbres eran comunes a los comerciantes y mercaderes de Europa, con unas pocas diferencias locales.”¹⁴

En la actualidad la lexmercatoria es el nombre usado para identificar a un conjunto normativo disperso, con carácter supranacional, que goza de un alto grado de autonomía respecto a los ordenamientos jurídicos estatales, y que constituye un grupo de reglas adecuadas para la regulación de las relaciones económicas internacionales, especialmente de los contratos internacionales, a los que se puede aplicar directamente en lugar de las disposiciones de los ordenamientos nacionales.

Para dar un concepto de la lexmercatoria es preciso apuntar lo que expone el autor López Ruiz quien cita a Goldman e indica lo siguiente: “Se refiere a ella como un

¹⁴http://es.wikipedia.org/wiki/Ley_mercante. (consultada el 25/07/11).

conjunto de principios generales y reglas consuetudinarias espontáneamente elaboradas sin referencia a un concreto sistema jurídico nacional, reglas provenientes de diversas fuentes que nutren constantemente las estructuras legales y la actividad específica de la colectividad de quienes operan en el comercio internacional.”¹⁵

En un principio, Goldman colocó en el elenco de fuentes de la *lex mercatoria* en primer lugar, a los usos y reglas consuetudinarias, las cláusulas contractuales generales y los contratos tipo. En una posición secundaria aparecen la jurisprudencia arbitral y los principios generales entendidos como fuente subsidiaria cuya función es integrar las lagunas dejadas por las anteriores fuentes.

Posteriormente, tal como le expone López Ruiz el autor Goldman: “Modificaré este esquema de fuentes de manera que los principios generales del derecho relativos a las relaciones comerciales internacionales y los principios comunes a los sistemas jurídicos nacionales más la jurisprudencia arbitral serán las fuentes prioritarias de la *lex mercatoria*.”¹⁶

Asimismo, el arbitraje comercial internacional el que concretó los principios generales del derecho del comercio internacional y los principios comunes a los sistemas nacionales en presencia. En ese orden de ideas, se vislumbra que: “Los tribunales arbitrales cumplirían una doble función: a) dirimir los litigios derivados de las relaciones contractuales inherentes al comercio internacional atendiendo a las reglas y principios del derecho transnacional en el que se incluye la *lex mercatoria*; b) contribuir a la

¹⁵López Ruiz, Francisco. **Notas sobre la nueva *lex mercatoria***. Pág. 12.

¹⁶*Ibíd.* Pág. 13.

manifestación y desarrollo de tales reglas y principios a través de sus decisiones, que se convierten así en fuentes de la *lexmercatoria*.¹⁷

La idea de una *lexmercatoria* como un orden jurídico se fundó en la existencia de facto, de una de una sociedad de mercado de carácter internacional capaz de producir su propio derecho regulador de las transacciones internacionales. Si cada institución produce derecho, inversamente sería derecho el conjunto de reglas que rigen una sociedad existente de facto. En consecuencia, la existencia de una sociedad de mercado conduce a aceptar la juridicidad de las reglas de la *lexmercatoria* cuyo fundamento último no es otro que el principio de efectividad.

Finalmente se puede decir que: “La institución mercatoria a pesar de la diversidad de sus componentes tales como las asociaciones profesionales, los centros de arbitraje, o los empresarios, forman un ser único, un cuerpo social dotado de coherencia, permanencia y estabilidad del que la *lexmercatoria* constituye su exteriorización.”¹⁸

3.3. La Cámara de Comercio Internacional y la Corte Internacional de Arbitraje

La Cámara de Comercio Internacional es una organización que se encarga de brindar protección a las empresas de los diferentes países del mundo en lo que confiere a las operaciones comerciales, ya que hoy en día existe mayor interdependencia de naciones, es decir, lo que sucede en una economía, repercute en las demás.

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 14

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 14.



“Esta Cámara se creó en 1919 en París, Francia. Constituida con personalidad propia y naturaleza jurídica asociativa. Cabe mencionar que la Cámara de Comercio internacional es la única organización empresarial que tiene el estatus de organismo de consulta ante las Naciones Unidas y sus organismos especializados.”¹⁹

Durante décadas la Cámara de Comercio Internacional ha resuelto cantidades de casos en materia de Arbitraje Comercial Internacional, a través de su Corte de Arbitraje. El auge del arbitraje comercial Internacional como la alternativa prioritaria escogida para la solución de conflictos en el comercio internacional, surge ante la intensificación de los intercambios comerciales a nivel mundial y principalmente ante el rechazo de las jurisdicciones estatales por parte de los operadores económicos frente a las múltiples ventajas que un litigio arbitral les puede ofrecer.

Los Principios de derecho aplicados en materia de Arbitraje comercial internacional adquieren verdadera relevancia cuando vienen a reafirmar las tendencias unificadoras o armonizatorias en los usos y normativas del comercio internacional.

Siendo los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos comerciales Internacionales el resultado de años de investigación en éste ámbito, la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional no ha dudado en acogerlos como norte a seguir a la hora de dictar sus laudos más recientes.

¹⁹[Http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%A1mara_de_Comercio_Internacional](http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%A1mara_de_Comercio_Internacional). (consultada el 02/07/11).



3.4. Los principios de Unidroit

Unidroit, es el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado; tiene su sede en Roma, Italia, algunos lo llaman el Estatuto de Roma. Así mismo, como todo tiene un inicio o se conoce parte de su posible creación, en Unidroit sucede lo mismo. Cada época lleva consigo una línea de pensamiento.

No se trata en el presente trabajo estudiar el origen y la historia del Unidroit, sin embargo, es preciso apuntar lo que dice Castañeda Agredo al respecto: “El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, es una organización independiente y especializada al igual que la Organización Mundial del Comercio (OMC). Su creación data de 1926 bajo el marco de la Sociedad de Naciones (más adelante se constituiría en Naciones Unidas), y refundado el 15 de marzo de 1940, con sede en Roma, Italia.”²⁰

Ahora bien, una de las mejores formas de comprender el motivo de su creación, estructura y modo de pertenecer al instituto es consultar su Estatuto Orgánico. Desde su creación el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado tiene por objeto estudiar los medios de armonizar y coordinar el derecho privado entre los Estados o entre grupos de Estados.

²⁰Castañeda Agredo, Juan Pablo. **Unidroit, alternativa de unificación.** Pág. 13.

3.5. La LexMercatoria y los principios de Unidroit

El contenido preciso de la lexmercatoria y de los principios generales del derecho no había sido tan claros. Con la aparición de los principios de Unidroit, que se unen a los principios contractuales establecidos en la Unión Europea como referencia a la ley aplicable a los contratos comerciales es cuando se observan como herramientas esenciales al momento de la solución de controversias por parte de los árbitros internacionales. Los siguientes principios han sido enumerados como constitutivos de la lexmercatoria:

- a. Pacta sunt servanda. El contrato es ley para las partes. Pacta sunt servanda es una locución latina, que se traduce como lo pactado obliga, que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado. Constituye un principio básico del derecho civil, específicamente relacionado con los contratos y del derecho internacional.
- b. Rebus sic stantibus. Los cambios sustanciales en las condiciones de contratación, pueden generar la revisión del mismo. Rebus sic stantibus es una expresión latina, que puede traducirse como: estando así las cosas, que hace referencia a un principio de derecho, en virtud del cual, se entiende que las estipulaciones establecidas en los contratos lo son habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, esto es, que cualquier alteración sustancial de las mismas puede dar lugar a la modificación de aquellas estipulaciones.
- c. Culpa in contrahendo.

- d. Buena fe.
- e. El Soborno genera la nulidad o ineficacia del contrato.
- f. Un Estado no puede evadir sus obligaciones, negando su propia capacidad de realizar un acuerdo arbitral.
- g. El interés de un grupo de compañías es considerado como un todo al contratar en nombre de todas ellas.
- h. Las partes deben negociar de buena fe, si llegan a presentarse circunstancias no previstas.
- i. La goldenclause. Los contratos son válidos y ejecutables.
- j. Una de las partes puede ser excusada del cumplimiento de sus obligaciones, si hay un incumplimiento sustancial por parte de la otra.
- k. Una parte no puede ser exonerada de sus obligaciones en razón a sus propios actos si éstos hacían parte de sus obligaciones.
- l. Los tribunales están obligados a aceptar los alcances dados por las partes al contrato.
- m. Los daños causados por incumplimiento se limitan a las consecuencias previsibles de ese incumplimiento.
- n. La parte que sufrió el incumplimiento, debe mitigar sus pérdidas.
- o. Los daños por falta de entrega de mercancías se calcularán teniendo como referencia el precio de los bienes en el mercado, y el precio al cual el comprador adquiere bienes equivalentes para reemplazar los otros.
- p. Una parte debe actuar prontamente para exigir sus derechos, no sea que se entienda que ha renunciado a ellos.

q. La falta de respuesta de la correspondencia es considerada como evidencia de asentimiento a sus términos.

3.6. Los Principios jurisprudenciales de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional

Existe gran cantidad de sentencias que fundamentan sus soluciones en los usos del comercio internacional lo cual contribuye a colocarlos en un mayor relieve. Estos usos como se ha venido manejando, son un conjunto de reglas de derechos nacidas de la práctica repetida por parte de los comerciantes internacionales, hayan sido o no objeto de codificación.

Son estos los principios que del estudio de un grupo de laudos de la Cámara de Comercio Internacional se logran extraer, los que van a ser explicados a continuación. Claro está, por encontrarse dispersos en toda la jurisprudencia de la Cámara de Comercio Internacional solamente se procederá a tomar en consideración los más reiterados.

Para establecer un orden dentro de ellos, sería conveniente clasificar estos principios en sustanciales e instrumentales, así como establecer tendencias en temas específicos, y las últimas tendencias de la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio Internacional.

Veamos entonces cuáles son estos principios que reiteradamente se observan en los laudos arbitrales:

3.6.1. Principios sustanciales

Principio de buena fe. Dentro del principio de buena fe se encuentra el deber de cooperación entre las partes. Este es uno de los principios de la *lex mercatoria* que los árbitros del comercio internacional hacen respetar afanosamente. Claramente es una prolongación del principio de Buena fe que se le impone a las partes. La autora Claudia Matute señala al respecto: “Este deber de cooperación juega por supuesto un primer lugar en lo que concierne al procedimiento arbitral, especialmente en materia probatoria. Así los árbitros estiman que las partes deben colaborar con la prueba.”²¹

Pero sobre todo, este deber de cooperación encuentra su ámbito de aplicación es en materia de formación y ejecución de los contratos. Este deber implica una obligación de informaciones recíprocas sobre elementos susceptibles capaces de influir en la conclusión del contrato o sobre las condiciones de la ejecución.

Asimismo dentro del principio de buena fe se encuentra el deber de minimizar pérdidas. Matute indica que: “Según los árbitros de comercio internacional, la víctima de la inejecución de una obligación debe cautelarse contra los efectos de la falta de cumplimiento por parte de su co-contratante. Sólo en la medida en que haya hecho lo posible para disminuir, la pérdida sufrida., el acreedor de una obligación inejecutada puede pretender la concesión de daños-intereses por el árbitro.”²²

Otro aspecto que se encuentre dentro este principio es el de culpa in contrayendo, el cual es: “Un principio del derecho suizo conforme además con un principio general del derecho, que aquel que causa un daño durante una negociación, faltando a sus

²¹Matute Morales, Claudia. **El arbitraje comercial internacional**. Pág. 6.

²²*Ibid.* Pág. 25

deberes de diligencia o a los deberes dictados por la buena fe o la equidad, debe repararlo; y esto se aplica tanto si la negociación tiene por objeto un contrato propiamente dicho o como en este caso, una transacción para resolver un litigio.”²³

El principio de diligencia. Este principio mediante el cual las partes deben hacer prueba de una diligencia normal, útil y razonable en la salvaguardia de sus intereses es el soporte de numerosas decisiones arbitrales. Este principio, de acuerdo con Matute: “Hace recaer, de modo general, sobre las partes una presunción de competencia profesional ya que supone que, éstas están en condiciones de comportarse como prácticos razonables del comercio internacional...explica el rigor que manifiestan los árbitros con respecto a las partes que -se han abstenido de prever en su contrato una cláusula de adaptación a la evolución de las circunstancias externas.”²⁴

3.6.2. Principios instrumentales

La competencia arbitral. El Reglamento del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en su Artículo 13, numeral 3 se encuentra redactado de la siguiente manera: “Cuando una de las partes alega una o varias excepciones relativos a la existencia o a la validez del convenio de arbitraje, la Corte, habiendo probado prima facie la existencia de este convenio, puede decidir, sin prejuzgar la admisibilidad o el fundamento legal, de estas excepciones, que el arbitraje tenga lugar. En este caso, corresponderá al árbitro proveer sobre su propia competencia.”

²³Derains, Yves. **Jurisprudencia arbitral de la Cámara de Comercio Internacional**. Pág. 180

²⁴**Ibíd.** Pág. 185

En este sentido, se trata de: “La expresión de un principio general del arbitraje internacional cuyos árbitros no dudan en aplicar. Es, en efecto, una condición sine qua non para la eficacia del arbitraje como modo de solución de los litigios.”²⁵

La posibilidad que el árbitro tiene que proveer sobre su propia competencia se considera como una verdadera costumbre internacional de la práctica arbitral.

La separabilidad de la cláusula arbitral. La autonomía de la cláusula de arbitraje en relación con el contrato que la contiene es una regla indiscutible del derecho de arbitraje comercial internacional. En este respecto conviene remitirse a un laudo muy importante que se pronunció de una manera sumamente clara. La autora citada, indica al respecto que: “También es una regla admitida actualmente en materia de arbitraje internacional, o en vías de serlo de un modo uniforme, que, según la fórmula del Tribunal Supremo de Francia, el acuerdo compromisorio ya se haya concluido por separado de éste o esté incluido en el acto jurídico al que se refiere, tiene siempre, salvo circunstancias excepcionales, una completa autonomía jurídica, excluyéndose que pueda verse afectado por una posible invalidez de este acto.”²⁶

Interpretación restrictiva de la cláusula compromisoria. La Cámara de Comercio Internacional se ha pronunciado sobre este particular en los siguientes términos: “Resultando que las cláusulas compromisorias son de interpretación estricta y que el

²⁵Matute Morales, Claudia. **El Arbitraje comercial internacional**. Pág. 8.

²⁶**Ibíd.** Pág. 9.

Tribunal, en estas condiciones, no podrá, sin excederse de su competencia, retener a la Sociedad X..... como parte en este proceso.”²⁷

Asimismo, dicha cámara ha expresado que: “En caso de duda, los acuerdos relativos al arbitraje solo permiten una interpretación restrictiva, y deben atenerse, en primer lugar al texto. Ya que la intención de una parte de someterse a un juez distinto al juez estatal, es decir a un juez que en sí mismo es incompetente, debe manifestarse claramente. La aplicación de un convenio expreso relativo al arbitraje, tendría como efecto restringir los derechos garantizados a las partes para recurrir ante los Tribunales Estatales, y no resistiría la interpretación restrictiva de los convenios relativos al arbitraje, aún cuando los dos contratos se encontrasen reunidos en un mismo contexto.”²⁸

²⁷Derains, Yves. **Jurisprudencia arbitral de la Cámara de Comercio Internacional.** Pág. 98
²⁸**Ibíd.** Pág. 99



CAPÍTULO IV

4 Regulación del arbitraje digital en la legislación guatemalteca para la solución de conflictos en las relaciones comerciales electrónicas internacionales.

En capítulos precedentes ha quedado establecido lo que es el arbitraje, el comercio electrónico y la utilización de las nuevas tecnologías de información en el ámbito de las comunicaciones de la sociedad. En este capítulo se aborda lo que es el arbitraje digital, el cual no es utilizado en Guatemala actualmente pero puede ser regulado para facilitar su utilización en el procedimiento arbitral para la solución alternativa de los conflictos surgidos a raíz de un contrato mercantil sea a escala nacional o internacional.

4.1. Arbitraje digital

La utilización de las nuevas tecnologías de información en los procesos arbitrales, es mucho más fácil y menos complicada que en procesos judiciales ordinarios en virtud de que el proceso arbitral es más pragmático, debido entre otras razones, a que el arbitraje en parte por los principios rectores que lo rigen, permite que las partes acuerden a priori o a posteriori, el derecho procesal, de un centro de arbitraje o ad-hoc reglas de arbitraje de UNCITRAL o el derecho sustantivo, adicionalmente permite negociar entre las partes la utilización de tecnología, como podría ser, la utilización de videoconferencia para declaraciones de parte, testigos o expertos.

Asimismo, la cordialidad y flexibilidad que existe entre los árbitros, les permite comunicarse entre sí, vía chat o e-mail, asimismo el poder exportar el laudo arbitral a



cualquier parte del mundo gracias a la Convención de Nueva York, le da al arbitraje ventajas comparativas significativas sobre la jurisdicción ordinaria.

En este apartado se conceptualiza la figura del arbitraje para desembocar en conclusiones que puedan clarificar tan compleja y evolutiva figura.

El desarrollo del arbitraje ha sido enorme en los últimos años, es prácticamente el proceso más utilizado para resolver conflictos comerciales. De cada diez contratos internacionales, ocho poseen una cláusula estableciendo que, en caso de surgir una controversia, ésta se resolverá por el procedimiento de arbitraje.

La suscripción de una serie de tratados internacionales, así como la configuración de un nuevo orden económico internacional conformado por bloques en donde se ha escogido al arbitraje como el prototipo de procesos de resolución de conflictos entre particulares y entre Estados, le dan a esta figura una importancia significativa. A esto hay que agregar el crecimiento de instituciones a nivel internacional que administran procesos de arbitraje tales como la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París, la Corte de Arbitraje de Londres e infinidad de instituciones que han surgido con el propósito de administrar procedimientos de métodos alternos de solución de conflictos.

Por otro lado, comenzando el siglo XXI, ha existido un desarrollo exponencial de la tecnología en los últimos años del siglo XX, caracterizándose esta era por el auge en la obtención, manejo, distribución y procesamiento de información. El siglo pasado dejó como legado al presente, una nueva era de la comunicación instantánea.

Las formas de comunicación y la creación de la red global Internet, han dado origen a nuevas formas de contratación como la contratación electrónica, lo cual, a su vez, abre las puertas a resolución de conflictos con alta tecnología, a la altura de las formas de comunicación y contratación. El arbitraje es el proceso ideal a ser utilizado, en virtud de contar con una serie de ventajas y bondades, como el antiformalismo, el pragmatismo y la posibilidad de adaptarse fácilmente a los avances tecnológicos.

4.2. Arbitraje en el cibertribunal

En la actualidad, un cibertribunal es un órgano para la resolución de conflictos originados en el uso de Internet.

4.2.1. Cibertribunal

Es un órgano de resolución de conflictos y controversias ocurridas en y por el uso de internet que fomenta la conciliación entre las partes y el arbitraje como medio de resolución de conflictos y es competente en temas de derecho informático. En Perú, por ejemplo, existe un centro de conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia y Centro de Resolución de Controversias entre nombres de dominio y marcas.

El procedimiento está previsto de esta manera: “Una vez presentada la solicitud de arbitraje, el Cibertribunal operará como un Centro de Arbitraje entre las partes. La comunicación entre los representantes del Cibertribunal se desarrollará mediante correo electrónico. Las audiencias de arbitraje se realizarán utilizando en algunos casos

el correo electrónico y en otros se aplicarán sesiones de chat y de vídeo conferencia entre las partes en conflicto y el Tribunal, así como entre los Vocales del Tribunal.”²⁹

En el cibertribunal se usan sistemas de encriptación que aseguran la confidencialidad de las comunicaciones. Si la solicitud de arbitraje es presentada por una sola parte, se publica en la Página Web del Cibertribunal una reseña de la solicitud o demanda para alentar la respuesta de la contraparte. Finalizado el caso, se publica en la Página Web del Cibertribunal un resumen de la resolución únicamente con el fin de crear precedentes. Otra materia que ha permitido resultados exitosos, es la de la notificación electrónica, la cual en Guatemala ya hay iniciativas de ley que permitirán en el futuro para implementarlo en los tribunales de justicia ordinarios.

Otro ejemplo es el de España, donde se fomenta el arbitraje on line para la solución de conflictos originados en relaciones de consumo. La Asociación Comunitaria de Arbitraje y Mediación, que opera en la Unión Europea, realiza también este tipo de procedimientos. La American Arbitration Association también los ha desarrollado mediante la instauración del Virtual Magistrate Project.

4.2.2. Servidor

De acuerdo con la Enciclopedia Libre: “En informática, un servidor es una computadora que, formando parte de una red, provee servicios a otras computadoras denominadas clientes.”³⁰

²⁹Del Toro, Belen C. **Qué es un cibertribunal**. Pág. 1.

³⁰[Http://es.wikipedia.org/wiki/Servidor](http://es.wikipedia.org/wiki/Servidor). consultada el 05/08/11.

La fuente citada indica además que se entiende por servidor a: “Una aplicación informática o programa que realiza algunas tareas en beneficio de otras aplicaciones llamadas clientes. Algunos servicios habituales son los servicios de archivos, que permiten a los usuarios almacenar y acceder a los archivos de una computadora y los servicios de aplicaciones, que realizan tareas en beneficio directo del usuario final. Este es el significado original del término. Es posible que un ordenador cumpla simultáneamente las funciones de cliente y de servidor.”³¹

Los tipos de servidores que se conocen actualmente son los siguientes:

- a. Servidor de archivo. Es el que almacena varios tipos de archivos y los distribuye a otros clientes en la red.
- b. Servidor de impresiones. Controla una o más impresoras y acepta trabajos de impresión de otros clientes de la red, poniendo en cola los trabajos de impresión (aunque también puede cambiar la prioridad de las diferentes impresiones), y realizando la mayoría o todas las otras funciones que en un sitio de trabajo se realizaría para lograr una tarea de impresión si la impresora fuera conectada directamente con el puerto de impresora del sitio de trabajo.
- c. Servidor de correo. Almacena, envía, recibe, enruta y realiza otras operaciones relacionadas con email para los clientes de la red.

³¹ **Ibid.**



- d. Servidor de fax. Almacena, envía, recibe, enruta y realiza otras funciones necesarias para la transmisión, la recepción y la distribución apropiadas de los fax.
- e. Servidor de la telefonía. Realiza funciones relacionadas con la telefonía, como es la de contestador automático, realizando las funciones de un sistema interactivo para la respuesta de la voz, almacenando los mensajes de voz, encaminando las llamadas y controlando también la red o el Internet, p. ej., la entrada excesiva de la voz sobre IP (VoIP), etc.
- f. Servidor proxy. Realiza un cierto tipo de funciones a nombre de otros clientes en la red para aumentar el funcionamiento de ciertas operaciones (p. ej., prefetching y depositar documentos u otros datos que se soliciten muy frecuentemente), también proporciona servicios de seguridad, o sea, incluye un cortafuegos. Permite administrar el acceso a internet en una red de computadoras permitiendo o negando el acceso a diferentes sitios Web.
- g. Servidor del acceso remoto (RAS). Controla las líneas de módem de los monitores u otros canales de comunicación de la red para que las peticiones conecten con la red de una posición remota, responden llamadas telefónicas entrantes o reconoce la petición de la red y realiza la autenticación necesaria y otros procedimientos necesarios para registrar a un usuario en la red.
- h. Servidor de uso. Realiza la parte lógica de la informática o del negocio de un uso del cliente, aceptando las instrucciones para que se realicen las operaciones de un sitio de trabajo y sirviendo los resultados a su vez al sitio de trabajo, mientras

que el sitio de trabajo realiza la interfaz operadora o la porción del GUI del proceso (es decir, la lógica de la presentación) que se requiere para trabajar correctamente.

- i. Servidor web. Almacena documentos HTML, imágenes, archivos de texto, escrituras, y demás material Web compuesto por datos (conocidos colectivamente como contenido), y distribuye este contenido a clientes que la piden en la red.
- j. Servidor de base de datos. Provee servicios de base de datos a otros programas u otras computadoras, como es definido por el modelo cliente-servidor. También puede hacer referencia a aquellas computadoras (servidores) dedicadas a ejecutar esos programas, prestando el servicio.
- k. Servidor de reserva. Tiene el software de reserva de la red instalado y tiene cantidades grandes de almacenamiento de la red en discos duros u otras formas del almacenamiento (cinta, etc.) disponibles para que se utilice con el fin de asegurarse de que la pérdida de un servidor principal no afecte a la red. Esta técnica también es denominada clustering.
- l. Servidor de impresión. Muchas impresoras son capaces de actuar como parte de una red de ordenadores sin ningún otro dispositivo, tal como un "print server" (servidor de impresión), a actuar como intermediario entre la impresora y el dispositivo que está solicitando que se termine un trabajo de impresión.

Sin embargo, de acuerdo al rol que asumen dentro de una red se dividen en:

- a. **Servidor dedicado.** Son aquellos que le dedican toda su potencia a administrar los recursos de la red, es decir, a atender las solicitudes de procesamiento de los clientes.
- b. **Servidor no dedicado.** Son aquellos que no dedican toda su potencia a los clientes, sino también pueden jugar el rol de estaciones de trabajo al procesar solicitudes de un usuario local.

En informática, un servidor es un tipo de software que realiza ciertas tareas en nombre de los usuarios. El término servidor ahora también se utiliza para referirse al ordenador físico en el cual funciona ese software, una máquina cuyo propósito es proveer datos de modo que otras máquinas puedan utilizar esos datos.

Este uso dual puede llevar a confusión. Por ejemplo, en el caso de un servidor web, este término podría referirse a la máquina que almacena y maneja los sitios web, y en este sentido es utilizada por las compañías que ofrecen hosting o hospedaje. Alternativamente, el servidor web podría referirse al software, como el servidor de http de Apache, que funciona en la máquina y maneja la entrega de los componentes de los páginas web como respuesta a peticiones de los navegadores de los clientes.

Los archivos para cada sitio de Internet se almacenan y se ejecutan en el servidor. Hay muchos servidores en Internet y muchos tipos de servidores, pero comparten la función común de proporcionar el acceso a los archivos y servicios.

Un servidor sirve información a los ordenadores que se conecten a él. Cuando los usuarios se conectan a un servidor pueden acceder a programas, archivos y otra información del servidor.

En la web, un servidor web es un ordenador que usa el protocolo http para enviar páginas web al ordenador de un usuario cuando el usuario las solicita.

Los servidores web, servidores de correo y servidores de bases de datos son a lo que tiene acceso la mayoría de la gente al usar Internet.

Algunos servidores manejan solamente correo o solamente archivos, mientras que otros hacen más de un trabajo, ya que un mismo ordenador puede tener diferentes programas de servidor funcionando al mismo tiempo.

Los servidores se conectan a la red mediante una interfaz que puede ser una red verdadera o mediante conexión vía línea telefónica o digital.

Para concluir el tema se puede indicar que en internet, un servidor es un ordenador remoto que provee los datos solicitados por parte de los navegadores de otras computadoras. En redes locales se entiende como el software que configura una computadora personal como servidor para facilitar el acceso a la red y sus recursos. Los Servidores almacenan información en forma de páginas web y a través del protocolo http lo entregan a petición de los clientes (navegadores web) en formato html.

4.2.3. Chat

El IRC (Internet Relay Chat) o popularmente conocido como chat, es un sistema de comunicación sincrónica en Internet, donde una persona se puede conectar a un canal

y charlar amigablemente con los que se encuentren conectados a ese canal en ese momento.

El Internet Relay Chat es un sistema de conversación multiusuario, donde la gente se encuentra en canales, o sea en cuarto o sala virtual, para conversar sobre algún tema. En ese lugar pueden converger y hablar las personas en grupo o privadamente.

Se le puede comparar con un sistema de radioaficionados, donde también se “habla” pero a través de la escritura. Para acceder a este sistema la persona tiene que conectarse a un servidor usando un programa que se llama IRC o IRCII.

Muy acertadamente, Roquet García expone: “Con el uso del chat se volvieron populares, entre los cibernautas (personas que navegan en el ciberespacio) las palabras: canales, habitaciones y salas (rooms); para designar sitios de encuentro entre los chateadores, o lugares para conversar. Asimismo surgieron los seudónimos, apodos o nicks, que son los nombres con los cuales se identifica una persona que entra en la sala de conversación.”³² Son muchas las posibilidades que puede tener esta forma de comunicación en tiempo real. Fuera de toda forma de utilización como simple entretenimiento, las más comunes podemos señalar las siguientes:

- a. Realizar de actividades conjuntas entre estudiantes o profesionales.
- b. Discutir y analizar en forma colectiva entre el profesor y los estudiantes o entre profesionales.
- c. Efectuar preguntas al grupo de trabajo.

³²Roquet García, Guillermo. **Los chat y su uso en educación**. Pág. 1.

- d. Asesorar a uno o varios estudiantes clientes o usuarios de un servicio.
- e. Comprobar el aprendizaje de cada estudiante, en su caso o el entendimiento del tema en el caso de los profesionales o usuarios de servicios.
- f. Retroinformar a los estudiantes en la realización de trabajos o proyectos conjuntos.

Actualmente, sólo un par de clicks nos separan del mundo virtual en el que siempre habrá personas esperando alguien con quien conversar. Se trata de nuevas tecnologías que nos permiten una clara interacción en la comunicación.

Sánchez Soto, indica al respecto: “Aunque considerado su potencial didáctico con reticencia en el sistema educativo y por la comunidad académica, lo cierto es que las personas utilizan el chat para comunicarse.”³³

Traducido al español como charla o conversación en línea, se entiende el chat como una aplicación telemática o herramienta sincrónica de comunicación textual basada en un intercambio técnico simultáneo de información en el envío de mensajes a un panel de mensajería o box de chat permitiendo la comunicación de dos o más personas conectadas simultáneamente desde espacios diferentes a un interfaz común.

Esta comunicación en tiempo real favorece la interactividad al poder interactuar en el mismo espacio virtual de discusión. Más concretamente este sistema permite la inserción de mensajes de texto por parte de varios usuarios al mismo tiempo y cada usuario puede ver en su pantalla la lista de personas que participan en la actividad y los mensajes que están escribiendo.

³³Sánchez Soto, Javier. **El chat en la teleenseñanza, implicaciones comunicativas y la oportunidad de un enfoque didáctico.** Pág. 1.



4.2.4. Videoconferencia

Videoconferencia es la comunicación simultánea bidireccional de audio y vídeo, permitiendo mantener reuniones con grupos de personas situadas en lugares alejados entre sí. Adicionalmente, pueden ofrecerse facilidades telemáticas o de otro tipo como el intercambio de gráficos, imágenes fijas, transmisión de ficheros desde el ordenador, etc.

El núcleo tecnológico usado en un sistema de videoconferencia es la compresión digital de los flujos de audio y vídeo en tiempo real. Su implementación proporciona importantes beneficios, como el trabajo colaborativo entre personas geográficamente distantes y una mayor integración entre grupos de trabajo.

Una definición de videoconferencia es la que presenta la Red Institucional de Videoconferencia en su página de internet de la siguiente manera: “Es una tecnología que proporciona un sistema de comunicación bidireccional de audio, video y datos que permite que las sedes receptoras y emisoras mantengan una comunicación simultánea interactiva en tiempo real. Para ello se requiere utilizar equipo especializado que te permita realizar una conexión a cualquier parte del mundo sin la necesidad de trasladarnos a un punto de reunión.”³⁴

La videoconferencia involucra la preparación de la señal digital, la transmisión digital y el proceso de la señal que se recibe. Cuando la señal es digitalizada esta se transmite vía terrestre o por satélite a grandes velocidades.

³⁴Red Internacional de Videoconferencia. <http://virtual.uaeh.edu.mx/riv/videoconferencia.php>. (consultada el 6/08/11).

Para que la videoconferencia se realice se debe de comprimir la imagen mediante un codificador-decodificador, que captura las señales de audio y video y las comprime para ser transmitidas a un sitio remoto llamado CODEC. Los datos se comprimen en el equipo de origen, viajan comprimidos a través de algún circuito de comunicación, ya sea terrestre o por satélite y se descomprime en el lugar de destino.

Hoy en día la videoconferencia es una parte muy importante de las comunicaciones es por esa razón que día con día se van descubriendo nuevas aplicaciones de esta tecnología entre las aplicaciones más comunes dentro de la educación tenemos:

- a. Educación a distancia
- b. Investigación y vinculación
- c. Reuniones de academia
- d. Formación continua
- e. Reunión ejecutiva
- f. Simposios
- g. Congresos
- h. Conferencias
- i. Cursos
- j. Seminarios
- k. Otros

4.3. Obstáculos para la utilización del arbitraje en línea

Para la instauración y funcionamiento habitual de los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos a nivel internacional se plantean distintos obstáculos de los cuales se enumeran algunos a continuación:

Obligaciones específicas en las normativas nacionales. En muchas normativas internas existen prescripciones tasadas en distintos ámbitos, como el de los consumidores, por ejemplo, que imposibilitan que el mecanismo de resolución de conflictos se aplique de manera uniforme. Es decir, debe respetar las normas imperativas existentes en el Estado en cuestión, no pudiendo afectar la decisión a ninguna de las mismas. Por ejemplo, dentro de la Unión Europea, para que se entienda válido un acuerdo de sometimiento a arbitraje en el que un consumidor ha rechazado su derecho a acudir a los tribunales, como mínimo tiene que cumplir los siguientes requisitos: el acuerdo debe haber sido tomado después del surgimiento del conflicto, el consumidor tiene que ser absolutamente consciente de las consecuencias de dicho acuerdo y el procedimiento debe asegurar al menos el mismo grado de equidad para el consumidor que el recurso a los tribunales.

Requisitos formales. Las exigencias formales de las leyes nacionales y de los convenios internacionales pueden suponer un obstáculo al desarrollo de los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos, en especial el arbitraje, por medios electrónicos. Por ejemplo, el artículo 2 del Convenio de Nueva York de 1958, que sigue siendo el instrumento clave de referencia en el arbitraje internacional, exige que el



convenio arbitral sea por escrito. Aunque se podría argumentar, de un lado, la necesaria actualización en la interpretación del Convenio, y, de otro, la posible interpretación extensiva conforme a toda la actual tendencia, argumentación y regulación sobre documento electrónico, lo cierto es que no sólo el Convenio de Nueva York pone estas trabas formales.

Sin embargo, en lo que respecta a la interpretación de dicho Convenio en este aspecto, tanto la doctrina como reiterada jurisprudencia internacional como el pronunciamiento del Tribunal Supremo de Suiza en 1987 respecto de su Ley de Derecho Internacional Privado, concluye que debe interpretarse en sentido amplio, según lo expuesto por el artículo 7 (2) de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional que declara que: “El requisito de forma escrita se cumple si el convenio de arbitraje está en un documento firmado por las partes... o en otros medios de telecomunicaciones que proporcionen un registro de dicho acuerdo.”

Lugar del procedimiento. Cuando los procedimientos se desarrollan en línea pueden surgir dificultades si la normativa aplicable depende de la localización física. Esto puede llegar a repercutir en importantes cuestiones debido, por ejemplo, a la intervención de tribunales locales para asegurar la obligatoriedad del laudo. Este problema se ha solucionado por algunos ordenamientos adoptando la teoría de la silla del arbitraje, teoría suiza que conecta el arbitraje a un sistema legal concreto, independientemente del lugar físico donde se desarrollan los procedimientos.



Confidencialidad y seguridad de los procedimientos. Internet cuenta con numerosos problemas de seguridad. La utilización de medios electrónicos, en general, requiere unas medidas de seguridad específicas, adaptadas al medio. Estas medidas de seguridad, de otro lado, pueden llegar a tener regulaciones específicas que dificultan su implantación. Este es el caso de las medidas de seguridad que utilizan herramientas criptográficas y todos los controles internacionales que limitan la exportación de dichos algoritmos. En el caso de Guatemala se cuenta con la Ley para el Reconocimiento de las Comunicación y Firmas Electrónicas, la cual establece los mecanismos de reconocimiento de firmas electrónicas mediante una institución de certificación.

Otros obstáculos menos técnicos pero no por ello desdeñables son los derivados de las diferentes culturas que pueden enfrentarse en un conflicto derivado de la contratación electrónica, respecto del diferente entendimiento que se tenga sobre la justicia, la importancia de las cosas en litigio y por tanto de la resolución en sí misma.

4.4. Globalización y arbitraje digital

Probablemente, con la globalización de la economía se permitirá al arbitraje ir sustituyendo en un futuro cercano a la justicia ordinaria, ya que el laudo arbitral es igual a una sentencia judicial y la utilización de esta herramienta será cada vez más eficaz, especialmente en el comercio.

La importancia del sistema arbitral se incrementará en estos tiempos de globalización, en donde la creciente integración de diferentes economías nacionales y mundiales requiere del dinamismo que ofrece el sistema.

En ese contexto de la Globalización, Guatemala debe prepararse en su sistema de justicia para atender y solucionar los conflictos que surjan a raíz de las relaciones de entidades nacionales con entidades extranjeras en el ámbito del comercio. El arbitraje digital mediante internet será una de las soluciones que el Estado pueda brindar a los comerciantes guatemaltecos en este sentido. Con ello se facilitará la solución de muchos conflictos comerciales que el sistema de justicia ordinario no lo puede hacer con eficiencia y eficacia.

Las formas de comunicación y la creación de la red global internet, han dado origen a nuevas formas de contratación como la contratación electrónica, lo cual, a su vez, abre las puertas a resolución de conflictos con alta tecnología, a la altura de las formas de comunicación y contratación. El arbitraje es el proceso ideal a ser utilizado, en virtud de contar con una serie de ventajas y bondades, como el antiformalismo, el pragmatismo y la posibilidad de adaptarse fácilmente a los avances tecnológicos.

Así, los procesos arbitrales telemáticos surgen del progreso en las telecomunicaciones y la informática. "... el significado de la palabra telemática viene de la unión de dos vocablos: telecomunicación e informática. La telemática es la combinación de las técnicas de la informática y de las telecomunicaciones para la prestación de servicios



de apoyo al tratamiento de información a distancia. Incluye el teletexto, videotexto, facsímil.³⁵

En ese orden de ideas, existirá un proceso arbitral telemático cuando los árbitros y los sujetos procesales utilicen el computador y la tecnología de comunicaciones para realizar ciertas actuaciones a distancia, no en forma presencial.

La tecnología y las telecomunicaciones han suscitado controversias jurídicas, pero la agilidad comercial que se ha venido desarrollando en las últimas décadas y el origen de una cultura digital, que poco a poco desplaza al papel, hacen indispensable el desarrollo de nuevas formas de contratación.

Actualmente la contratación electrónica telemática es una realidad. Por ello, tomando en cuenta el origen contractual del arbitraje, se puede determinar el principio siguiente: si existe contratación electrónica, existe la factibilidad de resolución electrónica de controversias. De la misma manera que la tecnología ha invadido el campo de la contratación, invade la actividad de resolución de disputas, lo que hace necesario buscar formas de solución de conflictos a la altura de la nueva era que estamos viviendo. Esto es, a través de un proceso virtual que pueda llevarse a cabo dentro de un adecuado marco legal. Por lo tanto, en el futuro inmediato, será de mucha importancia para Guatemala contar con la legislación adecuada y acorde al avance tecnológico como lo es contar con las normas que permitan el uso del arbitraje digital y electrónico

³⁵Redondo Aguilera, Ada Lissete. **La situación de Guatemala respecto a la seguridad jurídica en la contratación por la vía electrónica.** Pág. 3



en solución de conflictos en las relaciones comerciales de los guatemaltecos a nivel internacional.





CONCLUSIONES

1. Actualmente, la capacidad tecnológica permite administrar procedimientos de arbitraje a distancia, utilizando medios de comunicación avanzados, como teleconferencias, enlace virtual y correo electrónico, medios que serían útiles para comunicar a los árbitros entre sí, diligenciar los medios de prueba, aportar documentos electrónicos debidamente firmados y emitir las resoluciones pertinentes.
2. Hoy en día no se puede desarrollar un centro de arbitraje virtual, ya que no existe normativa legal nacional o internacional que incluyera todas las posibilidades de comunicación tecnológica, y que resolvería las diversas controversias en las relaciones comerciales de los guatemaltecos entre si y con los extranjeros, y superar las barreras para llevar a cabo un proceso de arbitraje totalmente telemático.
3. A pesar de no contar con la legislación internacional respecto al arbitraje digital y electrónico en línea, existen países de Europa y Latinoamérica que utilizan dicho sistema para resolver los conflictos suscitados en las relaciones comerciales locales, lo que resulta como un gran avance en materia de arbitraje a nivel internacional.
4. En la Ley de Arbitraje de Guatemala solo se menciona y se define al arbitraje internacional como una clase de arbitraje, sin embargo no se establecen otras normas respecto de cómo pueden diligenciarse dicha clase de arbitraje por lo que se concluye que la ley en referencia contiene retrasos que no permiten la utilización de nuevas tecnologías de información para la solución de controversias.



5. En un futuro cercano, la utilización de centros de arbitraje virtual será clave para resolver conflictos en un plazo mas corto utilizando todas las ventajas que presentan las nuevas tecnologías de información. En ese sentido, Guatemala no puede ser la excepción en la aplicación del sistema dentro del mundo globalizado donde se desarrollan cada día más las relaciones comerciales internacionales.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Estado de Guatemala que promueva el utilizar tecnologías de la información en la aplicación de la justicia ordinaria y en el arbitraje, tales como teleconferencias, enlace virtual y correo electrónico; estos ayudarán a procurar una justicia pronta y cumplida dentro del mundo globalizado, específicamente en la resolución de controversias suscitadas en las relaciones comerciales.
2. El Estado de Guatemala podrá participar en la suscripción de una serie de tratados y convenios internacionales, para ir creando la legislación adecuada que permita y haga viable el arbitraje virtual, de tal manera que figuras como los documentos electrónicos, las firmas digitales y las formas de contratación electrónica, así como el diligenciamiento de medios de prueba a distancia, tengan plena validez y regulación.
3. En Guatemala es necesario implementar el arbitraje digital en la resolución de controversias en las relaciones comerciales a nivel interno tal como lo han aplicado otros países de la región, de tal manera se fortalezca esta forma de resolver las controversias y de esta forma se logrará un avance en la justicia a nivel nacional.
4. Para implementar el arbitraje digital en Guatemala es necesario que el Congreso de la República de Guatemala decrete una reforma a la Ley de Arbitraje contenida en el Decreto número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, estableciendo los mecanismos de dicha clase de arbitraje tanto a nivel nacional e internacional.



5. Debido al desarrollo tecnológico, al Estado de Guatemala se le recomienda implementar centros de arbitraje digital a corto plazo, así como la formación de profesionales en la tecnología de información con capacidad comprobada, con lo que Guatemala estaría a la vanguardia tecnológica y utilizando la misma para solucionar controversias comerciales internacionales por medio del arbitraje digital.



BIBLIOGRAFÍA

BASSI, Roxana y Vera Caruso. **Internet y comercio electrónico.**(s.e.), Buenos Aires, Argentina: (s.l.i), 2000.

BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael. **El arbitraje en Guatemala, apoyo a la justicia.**(s.e.), (s.f), (s.l.i).

CASTAÑEDA AGREDO, Juan Pablo. **Unidroit, Alternativa de unificación.** Bogotá. Colombia: Facultad de Derecho, Universidad de Santo Tomás, 2008.

Cámara de Industria de Guatemala. <http://crecig.com.gt/content/arbitraje-1>. (consultada el 07/05/2011).

Cámara de Comercio de Guatemala. www.negociosenguatemala.com/index.php?option=com_content&view=article&id=128&Itemid=129:(consultada el 01 de junio de 2011).

DEL TORO, Belen C. **Qué es un cibertribunal.** (s.e) Perú: (s.l.i), 2010.

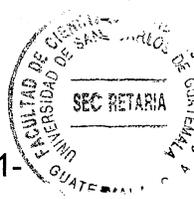
DERAINS, Yves. **Jurisprudencia Arbitral de la Cámara de Comercio Internacional.** Madrid, Gráficas Joaquín Morales, 1985.

HAIG, Matt. **Fundamentos del comercio electrónico.** (s.e) Barcelona, España: Ed. Gedissa, S.A. 2001.

[Http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio_electr%C3%B3nico](http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio_electr%C3%B3nico). (consultada el 02/06/11).

LORENZETTI, Ricardo L. **Comercio electrónico.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Artes Gráficas Candil, 2001.

LÓPEZ RUIZ, Francisco. **Notas sobre la nueva lexmercatoria.** España; Revista de Derecho del Mercado Financiero. Departamento de Filosofía del Derecho. Universidad de Alicante. 2007.



MATUTE MORALES, Claudia. <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/1-2000/1-2000-5.pdf>. (consultado el 07/05/11).

El Estado de derecho. Observatorio sobre la calidad del Estado de Derecho en el noreste de México. http://oced.org.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid=40. (consultada el 01/06/11).

Red Internacional de Videoconferencia. <http://virtual.uaeh.edu.mx/riv/videoconferencia.php>. (consultado el 6 de agosto de 2011).

REDONDO AGUILERA, Ada Lissette. **La Situación de Guatemala respecto a la Seguridad Jurídica en la Contratación por la Vía Electrónica**. Ponencia presentada en la IX Jornada Notarial de Norte, Centroamérica y el Caribe, Dorado, Puerto Rico, 1997.

ROQUET GARCÍA, Guillermo. **Los chats y su uso en educación**.(s.e)México, D.F: Universidad Autónoma de México. 2008.

SANCHEZ SOTO, Javier. **El chat en la teleenseñanza, implicaciones comunicativas y la oportunidad de un enfoque didáctico**. España, Grupo de Tecnología Educativa de la Universidad de Murcia. 2008.

www.rae.es. (consultada el 01/06/11).

ZUÑIGA, Víctor Alejandro. **Comercio electrónico, estado actual perspectivas y servicios**. (s.e)Puebla, México, Universidad de las Américas Puebla. 1999.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas. Aprobada y proclamada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948.



Ley de Arbitraje. Decreto número 67-95. Congreso de la República de Guatemala. 1995.

Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Digitales. Decreto número 47-2008. Congreso de la República de Guatemala. 2008.