

Los 'sandbox' regulatorios. Una alternativa innovadora para una legislación más eficiente

La irrupción de la economía digital ha transformado la manera tradicional de hacer negocios. Tomó por sorpresa a los proveedores tradicionales, creó atajos en la forma de ofrecer los bienes y servicios prescindiendo de los intermediarios, hasta encontrar al consumidor final que celebró su llegada. Según el cristal con el que se le mire, el resultado puede ser calificado como bueno o malo, pero, en cualquier caso, ha acarreado consecuencias para toda la economía. Desde la perspectiva regulatoria, las respuestas a esta revolución han ido desde la prohibición total hasta la plena libertad de operación.

Sin duda, todavía no hemos encontrado la mejor forma de tratar la situación, pero, seamos francos, ninguno de los mencionados extremos parece ser la forma más adecuada de responder.

Una tercera vía ha aparecido en los últimos años, consistente en acercarse a la actividad, entenderla, experimentarla, probar sus riesgos y bondades, mediante ensayos a los que se vinculan reguladores y supervisores al lado de los emprendedores y la clientela y, solo al final de ese proceso, se opta por la incorporación o exclusión de la actividad a la vida económica. Pero esta solución pasa por superar



ADRIANA ZAPATA
Doctora en Derecho

"... no sobraría pensar en que una ley de carácter general permitiera la creación de sandbox en todos los sectores de la economía..."

un problema no menor: el de los escollos que ofrece la normativa vigente que establece condiciones de operación, muchas veces inalcanzables para los actores de esta nueva economía. La solución a este impase llega de la mano de los *sandbox* regulatorios, término prestado de las arenas para los juegos infantiles, en las que los niños dejan correr sus fantasías y materializan sus creaciones.

Un *sandbox* regulatorio es, entonces, un escenario de pruebas

controlado al que acuden los innovadores para poner en práctica sus iniciativas, por lo general, asociadas a emprendimientos digitales con aplicación en todos los sectores de la economía. Las pruebas se limitan temporal y espacialmente y se rigen por condiciones normativas atenuadas respecto de las que aplican para la industria tradicional, todo sujeto a la supervisión de la autoridad. Se trata de verdaderas excepciones regulatorias o normas a la medida. La clientela es informada del ambiente de prueba en el que se encuentra. Terminado el ensayo, el emprendedor entra en una fase de transición hacia las condiciones normales y el regulador toma nota de las modificaciones normativas que habrá de adoptar. Nada descarta que compañías ya establecidas entren también en los *sandbox* cuando quieran incursionar en nuevas actividades.

Las primeras manifestaciones se dieron en el sector de las conocidas *fintech* en el 2015, gracias al pragmatismo inglés y bajo el impulso de la FCA, autoridad financiera del Reino Unido. Esta iniciativa dejó en evidencia sus beneficios, entre los que se encuentran la protección del consumidor financiero, dar al regulador capacidad de adaptarse

PÁG. 15»»

Los cinco "pecados" del proyecto de reforma al Código Civil

La Corporación Excelencia en la Justicia ha manifestado en múltiples foros y escritos las razones por las cuales se opone, firmemente, a que la proposición de ajuste integral de la legislación privada sea radicada en el Congreso de la República. Hemos puesto de presente que, si se desea revisar el ordenamiento actual, solo un debate, amplio, interuniversitario, reposado y sin las ataduras de esa crepitante propuesta podría arribar a buen puerto. Por supuesto, también insistimos en que, en caso de concretarse la intención de reforma, esta deba revestirse de la lógica previsión de un ajuste meramente adaptativo, sin irrumpir, como vanamente se ha querido en dicho desafuero, contra el buen tránsito de la seguridad jurídica afincado por una legislación probada por décadas. Por ahora, reparemos en las antinomias, transgresiones e inocultables defectos que contiene esa caótica proposición, denominada, por muchos, apología a la impertinencia.

— Primer "pecado": el caos. Innumerables voces calificadas de la academia y reputados tratadistas del derecho privado del país han denostado la intencionalidad de derogatoria, o subrogación, del actual Código Civil. Si bien esta iniciativa todavía no es sujeto, por fortuna, de trámite legislativo, ocupa parte fundamental de la reflexión jurídica, por atentar, para decirlo sin ambages, contra



HERNANDO HERRERA MERCADO
Director de la Corporación Excelencia en la Justicia

"Ni lo moderno a secas tiene la capacidad de articular mejor las nuevas realidades jurídicas, ni lo pasado, por ello, deviene en meras vaguedades sin aplicación presente..."

instituciones bien confeccionadas de nuestro ordenamiento. Tal intento reformista, grisáceo y confuso, tiene por propósito, sin más, y hasta desprovisto de exposición de motivos, desmoronar, de tajo, reglas que han gozado de gran influencia en los procesos de codificación en América Latina.

— Segundo "pecado": la arbitrariedad. Otro punto que inquieta es que tal proyecto promueve un indebido "activismo judicial", ese que tanto repudian los

mismos funcionarios de la Rama. En el mentado texto, se confieren facultades hiperdiscrecionales al fallador, otro "regalo envenenado" que, a la postre, perturbaría su importante tarea. El juez es actor protagónico del sistema de impartición de justicia. ¿para qué, entonces, concitar la gula institucional, desbordando el sano límite de competencia que enmarca toda potestad estatal? Es por ello, diría yo, defendiendo el buen suceso de nuestra función judicial, que por demás es desempeñada con sacrificio y denuedo, que toda sentencia, no entrañando un acto propio, sino encarnando la justicia misma, debería tornarse en una acción de objetividad e idóneo cause legal. Bajo tal previsión, el juez se somete al derecho, y no el derecho se somete al juez. Esto nos permite arribar a la aplicación razonable del derecho y de la interpretación prudente de este, sin instar, a la peligrosa excesiva discrecionalidad, como lo pretende la referida afanosa obra.

— Tercer "pecado": el desbarajuste. Contra la gesta jurídica máxima de don Andrés Bello, que ha de ser respetada no por clásica, sino por intemporal, atenta esta ola reformista, que lastimosamente pareciera aupada en el frágil asidero de "cambiar por cambiar", y con probable facilismo, entender, simplemente por desueto, lo que puede ser objeto de reinterpretación. Ese revisionismo repudia lo venido, lo cursado atrás, porque supuestamente esos conceptos anquilosados las nuevas realidades sociales y son incapaces de enlazarlas. Bajo esa óptica, llevada al extremo, es preferible

PÁG. 15»»

Inconstitucionalidad derivada de la Ley 600. A propósito del caso Gaviria Correa

La continuidad de muchos procesos penales en Colombia a la luz de la Ley 600 del 2000 resulta un problema constitucional, procesal penal y cultural. En primer lugar, porque un modelo procesal penal marcadamente inquisitivo se sobrepone al marco axiológico que supuso la introducción del Acto Legislativo 03 del 2002 y lo relativiza al punto de dejar sin vigencia la distinción entre acusador y juez, el principio de reserva judicial, la igualdad de armas y tantas otras condiciones epistemológicas que definen la conformidad constitucional de la persecución penal.

En segundo lugar, porque el principio acusatorio y, en desarrollo del mismo, la oralidad, la inmediación de las partes, la publicidad de las actuaciones, la contradicción y otros tantos



JOHN ZULUAGA
Doctor en Derecho y LL.M.
de la Georg-August-Universität
Göttingen (Alemania)
Profesor asociado de la Universidad
Sergio Arboleda

"La defensa en libertad favorece la probidad de la justicia, porque significa un rechazo a los abusos de poder..."

derechos resultan presentadas como "garantías de vitrina", que están vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano, pero de nulo o mínimo reconocimiento en el marco de la Ley 600. Ni siquiera en clave del principio de favorabilidad estas garantías tienen una aceptación amplia en el seno de un curso procesal como el del 2000, que es frenéticamente escrito, burocrático y autoritario. Una amalgama de muchas de estas involuciones constitucionales en materia procesal penal resulta notoria en el caso de Aníbal Gaviria Correa, gobernador del departamento de Antioquia. Acá se puede observar uno de los rasgos más característicos del imaginario punitivo en Colombia: el uso simbólico de la restricción de la libertad como medida cautelar. Ello es muy sintomático del estado de cosas inconstitucional anquilosado en el proceso de la Ley 600, tal como lo enseña, por ejemplo, la imposibilidad de defenderse en libertad. Con esto no solo se confirman muchas de las funciones no declaradas de la privación de la libertad (cobertura ideológica, control de clases sociales, control de opositores políticos, etc.), sino que también se le reduce capacidad realizativa al imaginario de justicia (acusatorio) que tendencialmente jalona la Ley 906 del 2004.

Así sucede, por ejemplo, a partir de la concepción y uso del requisito de dos indicios para la resolución de situación jurídica. Este requisito desplaza no solo cualitativamente, sino cuantitativamente el estándar de conocimiento que supone los motivos fundados, los cuales son resultado de la exigencia constitucional plasmada en el artículo 250, inciso primero, de la Constitución, por medio de la expresión "suficientes motivos". Lo llamativo en el caso concreto (el problema del otro sí que facilitó la construcción de un puente sobre el río Nechí) es que los indicios inculpanes se construyen a partir de una interpretación fragmentaria y del gran margen de discrecionalidad que propicia el inabarcable mundo de las regulaciones en materia de contratación estatal, obstaculizando la disuasión de "suposiciones" como fundamento para la injerencia en derechos fundamentales.

PÁG. 15»»