



DISPUTE  
RESOLUTION  
Y ARBITRAJE  
EN EL SECTOR  
DE LAS NUEVAS  
TECNOLOGÍAS

---

ECIJA

# ECIJA

La presencia globalizada de las Nuevas Tecnologías y su implantación como herramienta básica para el desarrollo de los negocios favorecen la mercantilización de la tecnología y la competitividad en el mercado. De ahí, que esa expansión tecnológica desencadene inevitablemente el nacimiento de nuevas controversias, las cuales deberán resolverse de forma litigiosa, o mediante otras alternativas de Dispute Resolution (ADR): negociación inter partes, mediación institucional o Arbitraje.

Lamentablemente la expansión digital no avanza en paralelo al funcionamiento y modernización de la Administración de Justicia, pues los nuevos operadores tecnológicos exigen agilidad, versatilidad y especialización ante las nuevas negociaciones conflictivas. Por ello, es habitual que actualmente estemos ante un era de la huida de los procedimientos

judiciales hacia la puerta de los procedimientos arbitrales transnacionales o mejor aún, hacia una negociación e intermediación de rigor, la cual aboga por un consenso entre las partes.

La marcada tendencia mediadora entronca bien con el espíritu vanguardista del emprendimiento, las Startup, las Fintech y las TIC, en general, pues un procedimiento judicial del orden mercantil o civil, puede resultar el enemigo de la inmediatez y de la eficiencia en términos de pérdidas y ganancias, si bien en ocasiones se sigue contemplando como el último mal necesario.

La cultura social actual demanda una libertad (i) en la elección del sistema jurídico aplicable y (ii) en los organismos enjuiciadores de los conflictos que surjan. Por este motivo, crece el atractivo de los ADR.





## Un Ecosistema Tecnológico Cambiante y Especializado

Cada sector posee sus especialidades y características propias. En el caso de las Nuevas Tecnologías (IT) es necesario destacar: su naturaleza eminentemente dinámica y la complejidad de su funcionamiento técnico. Las TIC están sumidas en una evolución constante y las novedades se suceden en intervalos temporales muy cortos.

Las controversias surgidas de la evolución tecnológica necesitan contar con un alto grado de especialización por parte de los profesionales encargados de disputas en este ámbito, pues el ámbito regulatorio y contractual de las mismas se asienta sobre conceptos y lenguaje tecnológicos y muy técnicos, y en ocasiones startuperos, lo que resulta ajeno a algunos mediadores o jueces.

A este respecto, nuestra experiencia con algunos clientes nos ha demostrado lo complejo que puede resultar, dilucidar sobre las controversias contractuales en el campo IT y del Derecho Privado frente a la Justicia tradicional, entre otros:

**(i) en las relaciones jurídicas** vinculadas con la tecnología Blockchain y/o los Smart Contract; **(ii) en las disputas surgidas con motivo de los nombres de dominio** con relación a las marcas y el Derecho de Propiedad Industrial; **(iii) y en los contratos de gestión y consultoría de IT.**

A ello, debe sumarse el interés en optar por un procedimiento ágil en el que pueda ejercerse un mínimo control de acceso a la información, por cuanto se procura la protección de la confidencialidad que se les confiere a determinadas relaciones comerciales y el carácter de los secretos empresariales, así como la protección de la Propiedad Intelectual de la creación y diseño de software y plataformas tecnológicas.

## Ventajas de los ADR y del Arbitraje

Las líneas de negociación e intermediación en la resolución de conflictos cross border se han modernizado y mimetizado con las necesidades del mercado y de los clientes. La radicalización de posturas enfrentadas puede desembocar en un procedimiento arbitral nacional o internacional caracterizado por lo siguiente:



### Autonomía de las partes y flexibilidad del proceso:

Libertad de las partes para pactar las normas que rigen la controversia y las normas del procedimiento. Se concibe el arbitraje como un procedimiento abierto de resolución de conflictos contractuales, en el que las partes pueden diseñar un procedimiento ágil, conciso y a su medida.



### Especialización de los árbitros:

Las partes eligen a los árbitros y aseguran una resolución más técnica, precisa, comprensible y ajustada a las normas pactadas.

---

*“ La radicalización de posturas enfrentadas puede desembocar en un procedimiento arbitral nacional o internacional. ”*

---



### Eficacia y rapidez para la obtención de la resolución:

El laudo se obtendrá normalmente en un plazo de 6 meses y no es susceptible de recurso. Tan sólo podrá anularse ante la jurisdicción ordinaria por motivos tasados, entre ellos, que vincule cuestiones de orden público.



### Confidencialidad.

Salvaguardar la reputación empresarial y el know how de las corporaciones tecnológicas constituye una prioridad. Por ello, ante el carácter de audiencia pública de los sistemas jurídicos, las posibles filtraciones o la presión mediática, se puede acordar por las partes la privacidad del procedimiento inter partes.



### Cumplimiento de la resolución:

La decisión del tribunal arbitral es definitiva y ejecutable en cualquier lugar de origen donde residan las partes, en función de los tratados bilaterales de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros de los que disponga el país donde se celebró el arbitraje.

## Cláusula Contractual para un ADR y arbitraje

Toda resolución de conflictos nace de un consenso entre las partes o de una cláusula contractual previa, que obligue a las partes a conciliar los conflictos surgidos de forma profesionalizada o institucional.

Las cláusulas de sumisión a la jurisdicción ordinaria y tradicional son relativamente sencillas, pues el sistema es cerrado y únicamente se indica la legislación aplicable y la competencia territorial, pero en el caso de cláusulas con sumisión a métodos alternativos de resolución de conflictos como es el Arbitraje, pueden y deben incluirse todos los elementos que son disponibles para las partes:

### **(I) Alcance y objeto de la cláusula.**

Como norma general, este alcance siempre irá relacionado con el propio objeto del contrato, aunque cabe la posibilidad de que existan ciertos aspectos que no se sometan al procedimiento arbitral, por lo que, en su caso, será esencial la delimitación del ámbito de aplicación en caso de disputa.

**(II) Institución ante la que se someterá el arbitraje.** Existen dos alternativas en la celebración de un arbitraje, el Arbitraje institucional o Arbitraje ad hoc. En el primero de ellos existe una institución arbitral que organiza, administra y delimita el procedimiento. El segundo es un procedimiento cuyas reglas son

establecidas por las propias partes o, en su defecto por los árbitros. La existencia de un organismo plenamente dedicado a este tipo de procedimientos supone una mayor fiabilidad y seguridad, tanto desde el punto de vista jurídico, como de tramitación.

### **(III) Legislación aplicable, sede donde se celebrará e idioma.**

En toda cláusula de sumisión a arbitraje debe contemplarse la legislación que será de aplicación, así como el idioma en el que se desarrollará. Así mismo, la delimitación en el contrato del lugar donde se celebrará el arbitraje evitará futuras discrepancias, en especial cuando existan tintes trasnacionales. Es recomendable, que la legislación aplicable y la sede del arbitraje sean coincidentes, pese a que en ámbitos internacionales este aspecto sea más flexible.

### **(IV) Los árbitros (número y cualificaciones).**

Debe quedar reflejado el número de árbitros que participarán en el procedimiento, debiendo ser siempre un número impar para que exista la posibilidad de mayoría en caso de discrepancias entre ellos. No es recomendable la predeterminación de árbitros concretos, ya que las circunstancias pueden variar, si bien conviene fijar las cualificaciones mínimas que deben ostentar para poder arbitrar el procedimiento en cuestión.

**(V) Confidencialidad.** La cláusula debe contener una referencia expresa a la

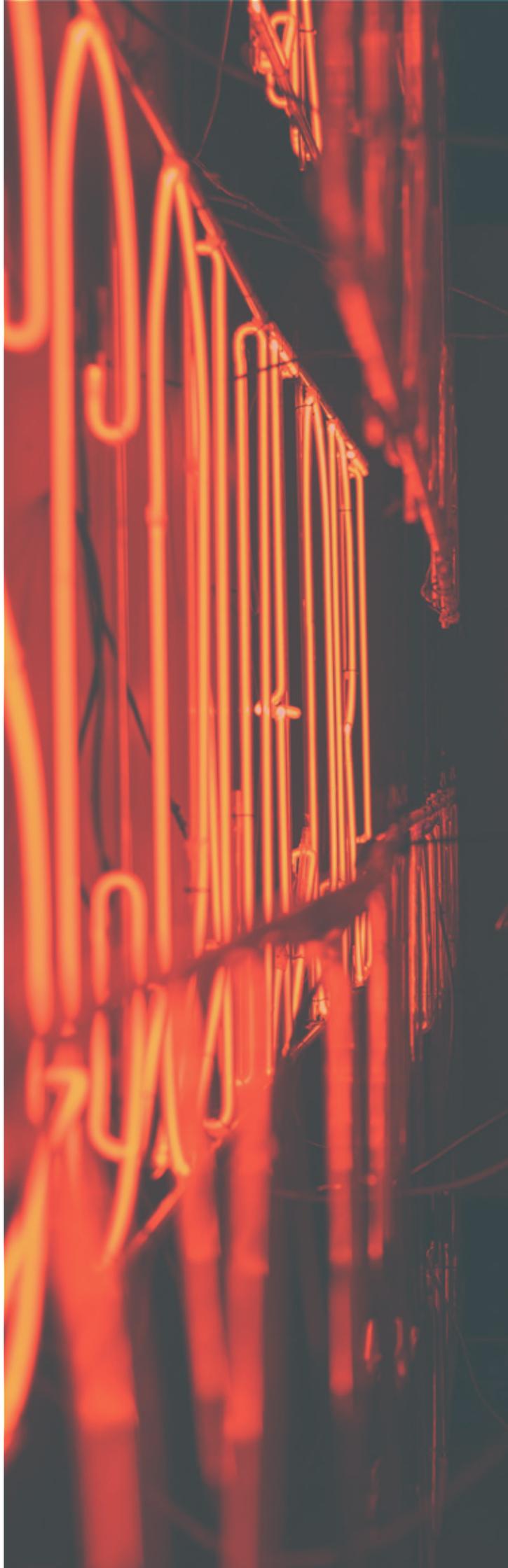
# ECIJA

absoluta confidencialidad de las partes sobre lo que acontezca antes, durante y después del procedimiento arbitral.

Además de esto, dependiendo de la complejidad del objeto del contrato se recomienda la inclusión de otros extremos para delimitar aún más el ámbito del arbitraje: (i) la asunción de los costes derivados del arbitraje, (ii) la obligatoriedad de someterse a una fase previa de ADR para tratar de alcanzar un acuerdo sin necesidad de acudir al arbitraje y/o (iii) la referencia expresa a otros contratos cuando la relación contractual sea compleja, cuando sea derivada de otra relación contractual previa o paralela, o cuando existan terceras partes que se pudieran ver involucradas en caso de conflicto.

## Dispute Services

Los Dispute Services pueden comprender desde la fase preventiva de asesoramiento jurídico e introducción de las correspondientes cláusulas o pactos, pasando por una fase de intervención para mediar en la resolución del conflicto inter partes, hasta llegar a la representación y defensa en un procedimiento arbitral rápido y eficaz. Los ADR se ubican mayormente en el campo del Derecho Privado, sin perjuicio de que la tendencia esté expandiéndose al Derecho Público, tal como experimentaremos en un futuro no muy lejano. Y precisamente en lo que concierne a las controversias surgidas en el campo IT, es aconsejable que se elabore una estrategia jurídica



# ECIJA

especializada para prevenir y resolver de forma ágil y eficiente. De esta forma se podrán valorar y controlar *ab initio* las expectativas de éxito y las garantías probatorias para una negociación o defensa en un procedimiento arbitral. En ocasiones las operaciones cross border de

IT suelen caer en lagunas regulatorias internacionales durante toda la ejecución y desarrollo de la relación comercial o jurídica. De ahí, que un apoyo jurídico orientado a los ADR forje garantías y minimice cualquier impacto de una posible controversia.



# ECIJA

---

Pº de la Castellana, 259C  
Torre de Cristal  
28046 Madrid, España

T. +34 917 816 160  
[info@ecija.com](mailto:info@ecija.com)