

Para más información,
sírvese contactar a la OMPI:

Dirección:
34, chemin de Colombettes
C.P. 18
CH-1211 Ginebra 20
Suiza

Teléfono:
(+41 22) 338 91 11
Telefacsimil:
(+41 22) 733 54 28
correo-e:
wipo.mail@wipo.int

o a la Oficina de Coordinación:

Dirección:
2, United Nations Plaza
Suite 2525
Nueva York, N.Y. 10017
Estados Unidos de América

Teléfono:
1 212 963 6813
Telefacsimil:
1 212 963 4801
correo-e:
wipo@un.org

Visite el sitio Web de la OMPI en:
<http://www.OMPI.int>
y haga sus pedidos a la Librería
Electrónica de la OMPI en:
<http://www.wipo.int/ebookshop>

Para más información,
póngase en contacto con el ASPIC:

Dirección:
401 Edgewater Place
Suite 500
Wakefield
Mass. 01880
Estados Unidos de América

Teléfono:
1 781-246-9321
Telefacsimil:
1 781-224-1239
correo-e:
info@aspindustry.org

Visite el sitio Web de la ASPIC en:
<http://www.allaboutasp.com>



Prácticas óptimas para la prevención y la solución de controversias en el ámbito de los proveedores de servicios de aplicación

preparadas por:

El Centro de Arbitraje y
Mediación de la OMPI
y
el ASP Industry Consortium



RESEÑA

El crecimiento del sector de los Proveedores de Servicios de Aplicación (PSA) está subordinado a diversos factores técnicos y no técnicos interrelacionados. Entre los factores técnicos cabe mencionar cuestiones como la del ancho de banda y la capacidad de conexión suficientes, así como otros factores que inciden en la fiabilidad, la disponibilidad y la seguridad. Entre los factores no técnicos (que dependen considerablemente del buen resultado técnico del modelo de los PSA) es primordial la confianza del usuario final.

El desafío que supone hallar la manera de incrementar la confianza del consumidor o del usuario final en el mundo en línea, de ninguna manera es exclusivo al sector de los PSA. Es un desafío al que también se ven enfrentados los empresarios minoristas y otros proveedores de servicios que tratan de explotar el potencial económico de Internet, grupos de protección del consumidor, asociaciones comerciales y reguladores del sector público. Especialmente en los entornos transfronterizos, donde no es probable que las partes compartan una geografía, una cultura y un régimen jurídico, los desafíos que supone incrementar la confianza en línea son considerablemente mayores que los que se presentan en un solo país.

Los procedimientos estables, imparciales, rápidos y rentables de solución de controversias son fundamentales para crear un entorno más fiable para el consumidor o el usuario final. No obstante las

numerosas medidas “frontales” que tratan de aplicar las empresas, la confianza del cliente se basa en gran medida en la creencia de que las empresas o el proveedor de servicios resolverán la controversia de manera rápida y equitativa, ya sea directa o indirectamente. Tanto en el mundo real como en el virtual, cuando las controversias no pueden ser resueltas directamente entre el consumidor y la empresa, el empresario o proveedor de servicios y el consumidor deben recurrir a otros medios. Éstos incluyen a menudo el recurso ante los organismos de protección del consumidor, la interposición de acciones judiciales o la utilización de sistemas alternativos de solución de controversias. Los objetivos principales del Libro Blanco preparado por el ASP Industry Consortium (ASPIC)¹ y del Centro de Arbitraje y Mediación de la OMI² son:

- Ofrecer aclaraciones sobre la utilización y ventajas eventuales del procedimiento de administración de controversias a todas las partes interesadas del sector de los PSA.
- Facilitar información práctica y aplicable destinada a los PSA y sus asociados que les permita introducir procedimientos de administración de controversias en sus organizaciones y contratos, así como aprovechar las ventajas de dicho procedimiento cuando surjan controversias.
- Prestar asistencia a abogados, jueces, árbitros y otros expertos en “solución alternativa de controversias” que no estén familiarizados con el sector de los PSA sobre la

estructura, las relaciones y los posibles ámbitos de controversia en la cadena de suministro de los PSA.

I. Antecedentes y contexto

Hasta el momento, no se ha informado de que sean numerosas las controversias planteadas en el ámbito de los PSA. Entre las razones principales de esta situación cabe mencionar las siguientes:

- El modelo de actividad empresarial de los PSA es relativamente nuevo y el mercado para esos servicios se encuentra todavía en una fase de iniciación.
- Las pequeñas y medianas empresas que pueden haber tropezado con dificultades en el sector de los servicios de los PSA, tal vez no hayan contado con los recursos (financieros o de otro tipo) para llevar adelante una controversia.
- Las grandes empresas poseen un umbral de tolerancia más elevado respecto del escaso rendimiento tecnológico. Asimismo, en la actualidad son menos dependientes de los servicios de los PSA para el logro de los cometidos esenciales a sus funciones.
- Las pérdidas financieras sufridas por consumidores o usuarios finales que han encontrado dificultades con los PSA no han sido suficientes para justificar el recurso a un procedimiento oficial de solución de controversias, independientemente del foro.

- Los PSA y sus clientes han tratado de no recurrir a los procedimientos de solución de controversias debido a las dudas que puede arrojar sobre las perspectivas futuras de financiación y a los efectos desfavorables en las actividades empresariales y de comercialización.

- Numerosos PSA adoptan precauciones y medidas adicionales en el ámbito de la prestación de servicios y de atención del cliente que, en una etapa ulterior, pueden llegar a ser prohibitivos en razón de su costo.

No obstante, a medida que se amplie el mercado para los PSA, se prevé que aumente el número de controversias como consecuencia de que la calidad de los servicios suministrados por los proveedores no resulte satisfactoria para el usuario final. Además, si son acertadas las previsiones de los analistas, en el sentido de que el sector de los PSA, registrará a corto plazo una consolidación significativa, no hay que descartar que surjan controversias sobre la propiedad de los datos, su transferencia o la propiedad de los programas informáticos.

Es probable que las controversias en la cadena de suministro de los PSA presenten algunas o todas de las siguientes características⁵:

- **Distribución ramificada.** La característica distintiva esencial de las controversias en la cadena de suministro de los PSA es consecuencia de la ramificación de los

modelos de suministro. De ese modo, un problema técnico que afecte el suministro de un servicio de los PSA, independientemente del origen de ese problema, puede tener ramificaciones generalizadas. Esto da lugar a la posibilidad de que se presenten múltiples demandas (potencialmente por parte de todos los clientes y usuarios finales de los PSA) en una reacción en cadena a consecuencia de las demandas que puedan haberse presentado contra los clientes de un PSA.

- **Pluralidad de jurisdicciones.** El modelo de suministro de los PSA puede afectar a múltiples asociados, de los cuales algunos o todos pueden residir en diferentes lugares. Asimismo, los clientes del PSA pueden residir en zonas geográficas diferentes. De ese modo, las controversias en la cadena de suministro de los PSA pueden implicar la legislación de varias jurisdicciones, así como actividades comerciales y culturas jurídicas diversas. Además, un PSA puede ser demandado simultáneamente en varias jurisdicciones.

- **Dificultades para identificar el origen de los problemas.** Debido a la estructura de capas múltiples de las relaciones asociativas y a la complejidad técnica que supone el modelo de suministro de los PSA, resultará muy difícil identificar, aislar y comprender el origen o los múltiples orígenes de un problema técnico, que puede estar relacionado con los programas informáticos, electrónicos o con la conexión. Determinar la responsabilidad jurídica

puede precisar tiempo y recursos considerables. Además, aunque las cuestiones comerciales y jurídicas que han de resolverse en una controversia sean relativamente sencillas, la tecnología y las cuestiones técnicas relacionadas pueden entrañar una considerable complejidad.

- **Cuestiones jurídicas y empresariales destacadas.** El modelo de suministro de los PSA es de reciente aparición, y el modelo de fijación de precios, de contratación y de actividad empresarial aún se encuentra en evolución. Es probable que las controversias en la cadena de suministro de los PSA planteen cuestiones jurídicas (procesales y sustantivas) y de responsabilidad nuevas que tal vez no puedan ser resueltas adecuadamente en el marco jurídico existente. La distribución de programas informáticos a través de Internet también plantea una multitud de problemas complejos en el ámbito de la propiedad intelectual que aún son objeto de debate en los foros nacionales e internacionales.

- **Relaciones de interdependencia.** Como se ha señalado, el modelo de suministros de los PSA puede suponer una pluralidad de relaciones de asociación caracterizadas por la interdependencia mutua de cada uno de los asociados. Por consiguiente, una controversia puede afectar a partes que hayan depositado intereses muy importantes en mantener una relación continua y armoniosa con las demás. Establecer una nueva relación de asociación que sustituya la función de la relación

quebrada puede resultar prohibitivo, habida cuenta del tiempo y de los recursos exigidos.

- **Características privativas de las partes.** Muchos PSA, sus asociados y clientes son nuevas empresas o divisiones recientes de empresas ya establecidas que tratan de crecer en el ámbito de los PSA. En particular, estarán sumamente interesados en la solución rápida de las eventuales controversias para no distraer recursos importantes y, probablemente, escasos de otros sectores de actividad. Existirá también un gran interés en mantener la confidencialidad de la controversia con objeto de reducir al mínimo cualquier publicidad adversa sobre su actividad empresarial recientemente iniciada.

- **Amplia diversidad de valores.** Aunque en la actualidad se dispone de escasos datos, es probable que la importancia de las controversias en la cadena de suministro de los PSA varíe considerablemente. Por ejemplo, las pérdidas sufridas por quien se dedica al comercio electrónico en pequeña escala si su sitio en la Web queda fuera de servicio durante dos horas pueden ascender sólo a algunos miles de dólares, mientras que el mismo tiempo de inactividad puede producir una pérdida de varios cientos de miles de dólares a una gran empresa cuya actividad sea el comercio electrónico interempresarial. Análogamente, el nivel de responsabilidad será mayor cuando se trate de una aplicación destinada al sector de los recursos humanos que en el caso de un programa ele-

mental de tratamiento de textos. La divulgación accidental de una aplicación relativa a los recursos humanos puede resultar en daños y perjuicios cuya cuantía sea muy superior a la de los daños y perjuicios derivados de la divulgación accidental de una aplicación destinada al tratamiento de textos.

Las diversas partes interesadas en la cadena de suministro conocen y aceptan el hecho de que surgirán numerosas dificultades a medida que el modelo de actividad de los PSA continúe desarrollándose. Al mismo tiempo, reconocen que, para que el modelo de los PSA tenga éxito, las empresas precursoras no deben permitir que esos obstáculos se interpongan en su camino sino que deben abordarlos con rapidez, eficacia y de una manera que optimice las probabilidades de mantener la relación comercial básica a la vez que se reduce al mínimo la perturbación de la actividad comercial.

II. Prácticas óptimas para la prevención de controversias

En primer lugar, cabe señalar que lo ideal sería evitar que las controversias se materialicen. Aunque las prácticas óptimas para la “prevención de controversias” que se exponen a continuación están destinadas esencialmente a los PSA, son también pertinentes para otras partes interesadas de la cadena de suministro de los PSA.

Prácticas óptimas para la prevención de controversias

■ **Adoptar y promover prácticas óptimas de funcionamiento en los siguientes sectores⁴:** planificación y gestión de la infraestructura; planificación y gestión de la conexión; planificación y gestión de la seguridad; planificación y gestión de las aplicaciones; planificación y gestión de la ejecución; y planificación y gestión de las actividades de apoyo.

■ **Adoptar un enfoque dinámico para identificar los problemas que pueda plantear la calidad de la prestación de los servicios mediante la utilización de sistemas que permitan localizar la causa e identificar al proveedor al que pertenece el elemento que ocasiona la dificultad, así como facilitar a los clientes información completa y coherente sobre la calidad de la prestación de los servicios.**

■ **Proporcionar soluciones adecuadas y oportunas a los problemas, servicios preventivos de asistencia y gestión eficaz de la información, mediante el establecimiento de políticas de atención al cliente y de instalaciones para prestar un servicio integral de asistencia.**

■ **Negociar y aplicar acuerdos de prestación de servicios justos, equilibrados, completos y redactados con claridad que establezcan los respectivos derechos y obligaciones de las partes y garanticen que cada parte comprenda cabalmente, en la prácti-**

ca, las consecuencias jurídicas y técnicas de los compromisos contractuales⁵.

■ **Aplicar mecanismos técnicos, administrativos y de funcionamiento que permitan una gestión dinámica de la relación.**

■ **Contratar un seguro adecuado como parte de un programa general de reducción de riesgos, y recurrir a profesionales especializados para obtener la mejor y más eficaz cobertura de seguro disponible.**

III. Mecanismos oficiales de solución de controversias

Prácticas óptimas para la solución de controversias

■ **Los PSA deberían promover otras alternativas a los procedimientos judiciales y recurrir a ellas para resolver las controversias que puedan surgir con sus proveedores, asociados y clientes. Los procedimientos alternativos de solución de controversias ofrecen un medio confidencial, imparcial, rápido y rentable de solución de controversias, proporcionan a las partes un control considerable sobre el procedimiento y permiten la intervención de especialistas imparciales con la experiencia adecuada. Cuanto más pronto se recurra a esos procedimientos, más posibilidades habrá de solucionar rápidamente la controversia.**

Aunque se cuente con las medidas más completas y adecuadas para la gestión del riesgo y la prevención de las controver-

sias, siempre existirán circunstancias imprevisibles que harán imposible un acuerdo entre las partes e inaplicables los procedimientos internos de solución de controversias. En esos casos, será necesario que las partes recurran a un mecanismo oficial de solución de controversias. A continuación se resumen diversas opciones para la solución de controversias y se recomienda a los PSA y a sus asociados que examinen la posibilidad de su utilización.

A. Procedimiento judicial

Se trata de un procedimiento oficial y público para la solución de controversias ante los tribunales nacionales. Si bien el procedimiento judicial puede ser el método más apropiado para la solución de controversias, o el único disponible, en determinadas circunstancias está generalmente aceptado que es un medio de resolver conflictos lento, causa de perturbación y de agotamiento de recursos, costoso y absorbente. Además, conlleva una incertidumbre considerable respecto del resultado final del proceso y puede hacer peligrar planes comerciales y de inversión decisivos, arriesgar los valiosos activos de una empresa y tener por consecuencia la ruptura de relaciones comerciales de larga duración.

Además, en relación con las controversias que se planteen en el contexto de una relación internacional, la parte no residente que debe presentar una demanda ante un tribunal extranjero puede encontrarse en una situación considerablemente

desfavorable, al verse confrontada a una legislación extranjera, a normas de procedimiento y de prueba poco conocidas, así como a las diferencias lingüísticas. Incluso en el caso de que una parte resulte vencedora, puede ser difícil ejecutar en un país la sentencia obtenida ante los tribunales nacionales de otro país, debido a que los tratados para el reconocimiento de sentencias de los tribunales nacionales no son de aplicación generalizada.

B. Alternativas al procedimiento judicial

Debido a las limitaciones inherentes al procedimiento judicial como método de solución de controversias, las partes que intervienen en la cadena de suministro de los PSA deberían orientarse hacia otras alternativas de solución de controversias distintas de los procedimientos judiciales, lo que se conoce como "solución alternativa de controversias". Esta fórmula da cabida a una serie de métodos extrajudiciales para resolver controversias entre dos o más partes. Estos métodos, algunas veces denominados métodos de "gestión de controversias", no siempre se excluyen mutuamente en un conflicto determinado, pero pueden ser usados en forma secuencial o combinada, según las circunstancias del caso. Asimismo, pueden emplearse como elementos auxiliares del procedimiento judicial.

Entre las ventajas principales del procedimiento de solución alternativa de controversias, que lo hace particularmente adecuado para resolver las controversias

que se presenten en la cadena de suministro de los PSA, cabe mencionar las siguientes:

- **Rapidez.** En algún momento las partes en un contrato estarán en desacuerdo. La discrepancia en la relación se ve impulsada por la extensión y el nivel de ese desacuerdo. Las controversias distraen de las operaciones comerciales esenciales y, por lo general, el costo de los conflictos prolongados es elevado, tanto en términos de recursos humanos como financieros. La amenaza de una demanda puede poner en peligro programas y objetivos comerciales de importancia, así como la financiación. Especialmente para las nuevas empresas, la solución rápida de una controversia puede resultar esencial ya que es posible que no sobrevivan el tiempo que exige resolver judicialmente el litigio. Incluso en las jurisdicciones no afectadas por un cúmulo de tareas, la solución alternativa de controversias siempre resulta más rápida que un procedimiento judicial. La posibilidad de obtener resultados rápidamente no sólo obedece al carácter oficioso del procedimiento de solución alternativa de controversias, sino también al hecho de que el experto o el grupo de expertos imparciales tienen el cometido de administrar un mecanismo permanente de solución de controversias y de llegar rápidamente a una decisión. También contribuye su especialización en la materia objeto de la controversia. Además, determinados procedimientos de solución alternativa de controversias están basados en el principio de la cooperación de las partes y su aplicación está destinada a facilitarla.

- **Ahorros sustanciales en el costo.**

Una solución rápida de la controversia entre las partes o la adopción de una decisión, normalmente tendrá por consecuencia un ahorro sustancial en los costos. Incluso si se recurre a un procedimiento no consensual, como el arbitraje, en la mayoría de los casos los costos vinculados con la solución de la controversia serán inferiores a los que corresponderían si la controversia se hubiese sustanciado judicialmente.

- **Ámbito privado y confidencialidad.**

En el caso de muchas empresas, especialmente en las pequeñas y medianas, puede ser de vital importancia que la controversia entre la empresa y un proveedor o clientes no se haga pública. Una controversia pública puede tener graves consecuencias en las posibilidades de obtener financiación en el futuro y en otras actividades empresariales y de comercialización. Además, cuanto mayor sea la discreción que se mantenga en la controversia, mayores serán las posibilidades de que las partes reanuden las operaciones comerciales normales y cooperen para obtener un resultado satisfactorio para todos. La solución alternativa de controversias es esencialmente un procedimiento privado. Como tal, permite que la controversia se resuelva en el ámbito privado, evita la publicación del expediente y de la decisión y reduce al mínimo las consecuencias eventuales sobre futuras controversias. En el marco del procedimiento adecuado de solución alternativa de controversias también es posible divulgar información comercial de dominio privado y confidencial. Esas características de la solución alternativa de controversias suelen contri-

buir a que se acelere la consecución de un arreglo.

- **Especialistas en la toma de decisiones.**

Las cuestiones que rodean a una controversia en la cadena de suministro de los PSA pueden referirse a aspectos tecnológicos y técnicos difíciles de percibir y comprender por un lego. Además, como el sector de los PSA aún está en una fase de desarrollo, los modelos comerciales no tienden a adoptar un formato uniforme dado que también se encuentran en evolución. Los procedimientos de solución alternativa de controversias permiten a las partes intervenir en la selección y nombramiento del experto o expertos imparciales. En consecuencia, las partes tienen la opción de recurrir a un experto imparcial con conocimientos acerca de las cuestiones empresariales, técnicas y jurídicas objeto de la controversia, lo que puede redundar en un ahorro valioso de tiempo y recursos financieros.

- **Mantenimiento de las relaciones comerciales.**

Como se ha indicado anteriormente, determinados modelos de suministro de los PSA se fundan en relaciones sólidas con los asociados, esenciales para permitir el suministro de servicios. En consecuencia, las partes en una controversia relativa a los PSA tendrán sumo interés en mantener una relación comercial permanente y armoniosa. Cuando se recurre a un procedimiento de solución alternativa de controversias, como, por ejemplo, la mediación, no se interrumpe la comunicación entre las partes, que contribuyen a lograr un equilibrio entre el interés en llevar adelante la controversia y el valor que repre-

senta mantener la relación comercial.

- **Previsibilidad de los resultados.** El desenlace de un procedimiento judicial se caracteriza a menudo como un resultado de "todo o nada". El arbitraje ha recibido críticas por la naturaleza "salomónica" de los laudos arbitrales. En los procedimientos de solución alternativa de controversias, el resultado, en lugar de ser impuesto a las partes, se basa en el grado de voluntad de las partes de llegar a un compromiso. De ese modo, la decisión definitiva, en la que se reflejan los intereses respectivos de cada una de ellas, es mucho más previsible.

- **Soluciones basadas en la creatividad comercial.** En el marco de una solución alternativa de controversias no decisoria, las partes tienen la posibilidad de elaborar soluciones beneficiosas para todos, que reflejen objetivos y prioridades comerciales que tal vez no puedan obtener de un tribunal judicial o arbitral en el que, por lo general, la decisión se basa en cuestiones más técnicas o restrictivas. Una vez entablada la comunicación, mediante el mecanismo de solución alternativa de controversias, las partes pueden, y suelen hacerlo, ir más allá de la materia objeto del conflicto y resolver cuestiones más amplias. Además, la solución alternativa de controversias permite una mayor participación de los empresarios, que puede ser muy favorable para adoptar decisiones que tengan más en cuenta la actividad comercial que los aspectos exclusivamente jurídicos.

- **Flexibilidad del procedimiento y control de las partes.** Las partes y sus

abogados tienen libertad de elegir el procedimiento de solución alternativa de controversias que consideren, de común acuerdo, más adecuado a las circunstancias que originaron la controversia, a sus objetivos comerciales respectivos, a los plazos y al espíritu empresarial. Además, tienen la posibilidad de elaborar y mejorar el procedimiento elegido para que se adapte a sus necesidades y preferencias. Esto no solo incluye los aspectos formales y probatorios del procedimiento sino también los aspectos sustantivos, como, por ejemplo, limitar las cuestiones fácticas y jurídicas examinadas.

- **Perturbación de las actividades comerciales.** Si bien la solución alternativa de controversias exige, desde el principio, una inversión en recursos de gestión, el tiempo que lleva habitualmente es de escasa significación si se compara con los trastornos originados por un juicio, entre los que cabe mencionar la carga considerable que supone para el personal que desempeña actividades comerciales y operativas, así como para los abogados de la empresa. Además, estar sujeto a una responsabilidad eventual durante largo tiempo o tener una demanda pendiente respecto de activos valiosos puede tener consecuencias más desfavorables en la financiación, las actividades de comercialización y los programas de expansión de las actividades comerciales.

- **Reserva de derechos.** Cuando las partes deciden resolver sus controversias mediante un procedimiento decisorio vinculante como el arbitraje, lo hacen sobre la

base del desistimiento de su derecho de que esas cuestiones sean resueltas por un tribunal en un procedimiento contencioso. No obstante, pueden recurrir a un tribunal a los efectos de obtener una reparación provisional o asistencia en el procedimiento de arbitraje. Sin embargo, cuando las partes recurren a una forma de solución alternativa de controversias, consensual y no vinculante como la mediación, existe la reserva implícita (y a veces estipulada contractualmente) de sus derechos a que la cuestión sea resuelta de manera decisoria, ya sea mediante un procedimiento judicial o el arbitraje, en caso de no lograr un acuerdo en el procedimiento no vinculante. De ese modo, el recurso a un procedimiento no decisorio de solución alternativa de controversias entraña, por lo general, escasos riesgos.

- **Cuestiones de jurisdicción.** El procedimiento de solución alternativa de controversias, al ser un procedimiento privado basado en el acuerdo de las partes, elimina el problema de la jurisdicción, uno de los problemas más serios que probablemente se planteen en las controversias en la cadena de suministro de los PSA. Es posible que deje sin resolver las cuestiones relativas al derecho aplicable al fondo de la controversia, pero el acuerdo de las partes destinado a recurrir a un procedimiento de solución alternativa de controversias, como por ejemplo el arbitraje, elimina la necesidad de que la parte demandante tenga que iniciar acciones en una pluralidad de jurisdicciones que eventualmente puedan estar vinculadas con la relación comercial subyacente en la que se origina la controversia.

Asimismo, elimina la posibilidad de que la parte demandada tenga que defender sus intereses en varios foros, que pueden ser inconvenientes y desfavorables.

La principal desventaja de la solución alternativa de controversias para resolver los conflictos en la cadena de suministro de los PSA es que puede afectar a más de dos partes que probablemente no mantengan una relación contractual. Esto supone un obstáculo importante, aunque no insalvable, para los mecanismos privados de solución de controversias, como el arbitraje y la mediación, dado que, por lo general, es imposible obligar a un tercero, que por definición no es parte en el contrato del que se deriva la controversia, a participar en el proceso sin su consentimiento. Las dificultades mencionadas se reducen al mínimo en los procedimientos sustanciados ante los tribunales nacionales que, por lo general, están facultados para ordenar la comparecencia a juicio de las partes sujetas a su jurisdicción cuando se considere necesario o conveniente.

En el cuadro que figura en la página siguiente se identifican algunos de los mecanismos de solución alternativa de controversias, cada uno de los cuales difiere en cuanto al grado de formalidad y, en consecuencia, en cuanto al nivel de control de las partes, los costos y la finalidad del resultado.

Técnicas de solución alternativa de controversias utilizadas habitualmente

Negociación	Procedimiento oficioso, por lo general no estructurado, en virtud del cual las partes tratan de resolver sus controversias mediante la interacción directa. Las partes pueden designar a un tercero con objeto de facilitar las negociaciones.
Solución confiada a abogados	Técnica de solución alternativa de controversias relativamente nueva en la que las partes en conflicto pueden contratar abogados con el mandato específico de resolver la controversia. Si su labor no obtuviera resultados positivos, los abogados así contratados no podrán participar en ningún procedimiento ulterior y en ninguna calidad.
Mediación	Procedimiento privado, voluntario, no vinculante, confidencial y flexible en el que un intermediario imparcial se compromete, a solicitud de las partes en una controversia, a asistirles en el logro de una solución mutuamente satisfactoria: o, previa solicitud, efectúa una evaluación imparcial de las posiciones respectivas de las partes y del resultado final.
"Minijjuicio"	Procedimiento privado, voluntario, no vinculante y confidencial que adopta la forma de un "juicio simulado" en el que las partes efectúan presentaciones ante un grupo especial integrado por directivos de las empresas parte en conflicto y un tercero imparcial.
Evaluación imparcial temprana	Procedimiento privado, voluntario, no vinculante y confidencial en el que las partes remiten la controversia a un tercero a fin de que efectúe una evaluación no vinculante, en la que aplica todos los principios que se invocarían en una eventual decisión judicial.
Investigación por un experto imparcial	Procedimiento privado, voluntario, no vinculante y confidencial en el que las partes someten a un experto cuestion es especializadas (por ejemplo, técnicas, científicas, contables, económicas) para que efectúe una evaluación imparcial de los hechos, y al que se recurre habitualmente para colaborar en un procedimiento paralelo de solución de controversias.
Defensor	Un tipo especial de investigador al que recurren numerosas empresas, instituciones de enseñanza, organismos gubernamentales, asociaciones comerciales y organismos de protección del consumidor a fin de que se encargue de la investigación de los hechos y preste asistencia en la solución de controversias. Por lo general, elabora informes de asesoramiento y formula recomendaciones al director responsable sobre la manera de resolver una controversia, aunque también puede tomar decisiones vinculantes.
Junta de Revisión de Controversias	Procedimiento privado, voluntario y confidencial, utilizado habitualmente en el curso de una relación comercial continua y de larga data, en virtud del cual un grupo permanente de expertos pueden resolver rápidamente las controversias a medida que se presenten. Se utiliza por lo general en la industria de la construcción y en controversias sobre acuerdos en materia de subcontratación que supongan cuantías elevadas. Las resoluciones pueden ser vinculantes o consultivas.
Arbitraje	Procedimiento privado, voluntario y confidencial que supone la adjudicación de derechos, de conformidad con la legislación aplicable, por un tribunal integrado por uno o más árbitros, con facultades para tomar una decisión definitiva y vinculante para las partes. El arbitraje también puede ser no vinculante.
Procedimiento judicial	Procedimiento público y oficial para la solución de controversias ante los tribunales nacionales.

Menos formales

Formal

IV. Modelo de cláusulas de solución de controversias y elaboración de directrices

En general, en el momento de negociar las cláusulas y condiciones de un acuerdo, es aconsejable incluir una cláusula de solución de controversias (es decir, una cláusula que se refiera al proceso o al procedimiento en virtud del cual pueden resolverse las controversias que surjan de una relación contractual entre las partes o vinculadas con la misma). Una vez que la controversia se ha iniciado puede ser imposible para las partes llegar a cualquier tipo de acuerdo y, menos aun, respecto del procedimiento para resolverla. Además, la inclusión de una cláusula de esa índole proporcióna a las partes un cierto grado de certidumbre acerca de la manera en que se resolverán los problemas y puede acelerar el procedimiento respectivo. No obstante, es posible adoptar una decisión sobre dicho proceso una vez iniciada la controversia, especialmente si la relación entre las partes es de naturaleza tal que puede alcanzarse un acuerdo sobre el procedimiento sin que haya demoras, gastos o onerosos considerables.

Una vez que las partes hayan tomado una decisión sobre un procedimiento de solución de controversias, es necesario protocolizarlo mediante un acuerdo escrito. En consecuencia, el Libro Blanco proporciona ejemplos de cláusulas de solución de controversias elaboradas por el Centro de la

OMPI, con objeto de que las partes en la cadena de suministro de los PSA examinen la posibilidad de incluirlas en sus contratos, y comentarios sobre las cláusulas y posibles variantes.

El procedimiento de solución de controversias puede llevarse a cabo de manera ad hoc (es decir, las partes determinan, posiblemente con la ayuda de un tercero imparcial, el procedimiento en virtud del cual se solucionará la controversia). También puede sustanciarse de conformidad con un conjunto de normas elaboradas por un proveedor institucional de servicios de solución de controversias (por ejemplo, el Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPÍ, la Asociación Estadounidense de Arbitraje, el Tribunal de Arbitraje Internacional de Londres, la Cámara de Comercio Internacional), que habitualmente se incluyen como referencia en la cláusula de solución de controversias. Las cláusulas modelo se refieren a las Normas de Arbitraje y Mediación de la OMPÍ, un conjunto de normas especialmente adecuadas para resolver las controversias que se presenten en la cadena de suministro de los PSA, normas que se anexan al Libro Blanco. Asimismo, se facilitan directrices que permitirán a las partes decidir si recurren a un procedimiento ad hoc o de conformidad con normas institucionales de solución de controversias.

V. Procedimiento y metodología

Desde un principio el ASPIC y el Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI consideraron de importancia esencial que las prácticas óptimas y directrices recomendadas fuesen el resultado de un procedimiento que entrañara la realización de una amplia investigación, consultas con los interesados directos en la cadena de suministros de los PSA y una revisión y convalidación independiente llevada a cabo por expertos. Por lo tanto, las recomendaciones contenidas en el Libro Blanco reflejan los siguientes aspectos:

- Entrevistas a directivos que representen a todos los sectores de la cadena de suministro de los PSA.
- Comentarios presentados mediante un sistema de presentación de comentarios basado en la Web, disponible en el sitio Web del Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI.
- Contactos con expertos en solución alternativa de controversias, en particular en el sector de los PSA.

- Resultados de la encuesta sobre los acuerdos relativos a la calidad de la prestación de los servicios, llevada a cabo con el auspicio del Comité de Investigaciones del ASPIC, que incluye preguntas sobre la solución alternativa de controversias.

- Información suministrada por los miembros del ASPIC y otras partes interesadas respecto de los modelos de controversia que pueden presentarse en la cadena de suministro de los PSA.

- Investigación sobre las controversias que hayan surgido en relación con los contratos tradicionales de externalización de funciones y los proyectos de integración de sistemas.

- Otras investigaciones bibliográficas, incluidas las realizadas en las bases de datos jurídicas, informes periodísticos actuales y búsquedas en Internet.

- Comentarios presentados por un grupo internacional especial de expertos ad hoc en derecho, cuestiones empresariales y política, conocido como Grupo de expertos en prevención y solución de controversias OMPI-ASPIC.

* * * *

1. Fundado en mayo de 1999, el ASP Industry Consortium (ASPIC) (<http://www.allaboutasp.com>) es un grupo internacional de promoción integrado por más de 1.000 empresas cuyo objetivo es impulsar el sector de proveedores de servicios de aplicaciones patrocinando iniciativas de investigación, promoviendo prácticas óptimas y haciendo valer las ventajas concretas de los PSA como modelo de distribución. Sus objetivos incluyen orientar al mercado, elaborar definiciones comunes para el sector, así como servir de foro para el debate y patrocinar las investigaciones. Entre los sectores tecnológicos representados en el ASP Industry Consortium cabe mencionar Independent Software (ISV), Network Service Providers (NSP), Application Service Providers (ASP), así como nuevos modelos empresariales y otros ámbitos de apoyo al sector.

2. El Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI (<http://arbitr.wipo.int>) es un proveedor de solución de controversias de gran prestigio que ofrece servicios de arbitraje y mediación para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares. Elaborados por expertos destacados en la solución de conflictos internacionales, los procedimientos de solución de controversias del Centro se consideran particularmente apropiados para las controversias relativas a actividades relacionadas con los espectáculos, la tecnología y otro tipo de conflictos sobre propiedad intelectual. El Centro ha dedicado recursos considerables a establecer un marco jurídico y práctico para la administración de las controversias relacionadas con Internet y el comercio electrónico y es objeto de frecuentes consultas

sobre cuestiones relacionadas con la solución de controversias en el ámbito de la propiedad intelectual y en Internet. Asimismo, presta servicios de asesoramiento en materia de solución de controversias y ha colaborado con diversas organizaciones para elaborar esquemas de solución de controversias expresamente concebidos para satisfacer sus exigencias específicas. El Centro es un órgano independiente e imparcial administrado por la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Su sede se encuentra en Ginebra (Suiza).

3. En un apéndice del Libro Blanco se proporciona una lista de tipos de controversias respecto de las cuales, las personas entrevistadas por el equipo de prevención y solución de controversias (DART) del Comité de Prácticas Óptimas del ASPIC o que presentaron comentarios individualmente, indicaron que: a) han tenido controversias en el pasado, b) en la actualidad tratan de resolver controversias, c) pueden presentarse controversias en el futuro.

4. En el Libro Blanco figura una lista de cuestiones que deberían examinarse respecto de cada uno de los temas enunciados y referencias cruzadas con la Guía del modelo de suministro del ASP Industry Consortium.

5. En el Libro Blanco figura una lista de algunas cláusulas contractuales más comunes sobre la calidad de las prestaciones de servicio y referencias cruzadas con la Guía del modelo de suministro del ASP Industry Consortium.