

# EL ARBITRAJE. UNA INSTITUCIÓN DE GRAN RAIGAMBRE CON LA VISTA PUESTA EN EL FUTURO: LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LÍNEA

Marta Grande Sanz<sup>1</sup>

## 1.- Introducción

El conflicto es consustancial a los seres vivos, una constante en todas las épocas y sociedades y un importante motor del cambio social<sup>2</sup>. Sin embargo, si un conflicto no se resuelve en sus primeras etapas tenderá a agravarse. Para evitarlo resulta conveniente adoptar una serie de medidas preventivas antes de la aparición de la controversia como, por ejemplo, llevar a cabo una cuidada elaboración del contrato que impida la incorporación de cláusulas oscuras o de imposible realización o bien acudir, en etapas más avanzadas donde el conflicto ya se ha producido, a algún método de resolución de conflictos para poner fin al mismo<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Doctora en Derecho por la Universidad Pontificia Comillas. Licenciada en Derecho y Administración y Dirección de Empresas por la misma universidad y en Economía por la Universidad Nacional a Distancia. Abogada.

<sup>2</sup> En este sentido, SILVA GARCÍA, G., “Una teoría del conflicto. Un marco teórico necesario”, en *Prolegómenos-Derechos y Valores*, vol. XI, nº 22, julio-diciembre 2008, pp. 29 a 43. Puede consultarse en: <http://bit.ly/1r4PPLN> [Disponible a 18 de mayo de 2017 a las 18:00].

<sup>3</sup> Aunque habitualmente se denominan *alternative dispute resolution* (ADR) también reciben el nombre de mecanismos alternativos de solución de conflictos o modalidades alternativas de solución de conflictos (MASC), mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC), mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos o medios alternativos de solución de diferencias. En EEUU se tiende a incluir el arbitraje entre los ADR mientras que en la Unión Europea suele excluirse alegando: su falta de flexibilidad debido a una regulación que, para algunos, resulta excesiva y formalista; los

En este último caso, podrían emplearse las denominadas *multi-step dispute resolution clauses*<sup>4</sup> que permiten a las partes emplear diversos métodos de resolución de conflictos: en un primer momento, métodos que no requieren la intervención de un tercero como sucede con la negociación; para, cuando no se resuelva el conflicto de este modo, acudir a otros métodos donde el protagonismo del tercero es mayor como en la conciliación y la mediación e incluso someterse a mecanismos en los que la decisión adoptada por el tercero resulta vinculante para las partes tal y como ocurre en el caso del proceso judicial o del arbitraje.

La institución arbitral, en cuanto sistema alternativo de resolución de conflictos, es una figura que ha tenido entidad propia en el pasado y que mantiene un papel preponderante en la actualidad; especialmente, en el ámbito del comercio internacional. No obstante, se está tratando de impulsar su utilización también en otros ámbitos como, por ejemplo, en las transacciones comerciales con consumidores si bien sujeta a una serie de condicionantes<sup>5</sup>.

La generalización del uso de las nuevas tecnologías en el ámbito de las transacciones comerciales entre empresas, empresas y consumidores o incluso cuando participan Administraciones públicas ha permitido que estos agentes económicos desarrollen entre sí un sinfín de negocios jurídicos; muchos de ellos de carácter transaccional al encontrarse las partes intervinientes físicamente distantes entre sí.

---

efectos procesales del laudo arbitral, su obligatoriedad y su carácter de título ejecutivo; e incluso por ser más un sustituto del proceso judicial que una alternativa de aquel.

<sup>4</sup> También llamadas *multi-tiered disputed resolution clause, dispute escalation clause, multi-step alternativa dispute resolution clauses, cascade clauses, ADR first clauses, integrated resolution clauses*. MACHO GÓMEZ, C., “Los ADR «*alternative dispute resolution*» en el comercio internacional”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, nº 2, octubre 2013, nota 413. Puede consultarse en: <http://bit.ly/1PpQh2L> [Disponible a 10 de mayo de 2017 a las 19:00].

<sup>5</sup> Cabe citar el RD 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, BOE de 25 de febrero de 2008 y el Reglamento (UE) nº 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 sobre Resolución de Litigios en Línea en Materia de Consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE.

Como consecuencia de ello, el número de este tipo de transacciones se ha incrementado significativamente y cuando necesario contar con métodos que permitan resolver las controversias que se susciten en este entorno de una forma sencilla, rápida y flexible y sin que sea preciso contar con la presencia física de las partes y que, además, las decisiones que se generen sean válidas y ejecutables en todos los países -o, al menos, en la mayoría de ellos-, con independencia de su grado de desarrollo o de su tradición jurídica. Estas características serán especialmente importantes cuando la controversia se suscite en una transacción de carácter internacional, el conflicto tenga carácter repetitivo e intervenga en la transacción un consumidor o una pequeña y mediana empresa. Por todo ello, consideramos que la solución de controversias en línea (en inglés, *ODR*) y, en particular, el arbitraje electrónico resulta idóneo para la resolución de este tipo de conflictos. El arbitraje electrónico presenta algunas características singulares como pueden ser: la determinación de la sede arbitral, el desarrollo del procedimiento por vía informática, la utilización de las notificaciones electrónicas o las figuras del convenio arbitral y del laudo arbitral electrónicos por señalar algunas de las más representativas. Sin embargo, no puede desarrollarse de un modo autónomo ni totalmente desligado de la propia institución arbitral, resultado de una larga experiencia histórica.

El desarrollo del arbitraje electrónico requiere mirar al futuro para establecer un marco de resolución de conflictos adaptado a las nuevas tecnologías y a las necesidades derivadas de un mundo globalizado pero también buscar en el pasado su origen, sus fundamentos y sus rasgos principales. Precisamente, este trabajo pretende analizar la institución del arbitraje desde una perspectiva histórica que nos permita, desde una aproximación al origen y a los antecedentes de la figura del arbitraje, entender su configuración actual para, a continuación, mirar al futuro con el propósito de conseguir la generalización del convenio arbitral electrónico y la implantación de un arbitraje electrónico rápido, seguro y eficaz.

## **2.- Los orígenes y antecedentes del arbitraje**

Para facilitar el análisis de la evolución que ha sufrido la institución arbitral desde sus inicios hasta la actualidad hemos decidido dividir la exposición en las siguientes etapas: a) los orígenes del arbitraje; b) el arbitraje en Grecia; c) el arbitraje en el Derecho romano;

d) el arbitraje en la Edad Media; e) en la Edad contemporánea; y, por último, f) en el período moderno.

### *Los orígenes del arbitraje*

En las sociedades primitivas las controversias se decidían por la fuerza a través de la venganza personal. No sería hasta el establecimiento de ciertas normas de comportamiento cuando los conflictos entre los miembros de una comunidad comenzaran a someterse a la decisión de un tercero, elegido entre los miembros de la comunidad -por lo general, sacerdotes, ancianos o sabios- que ostentaban cierta autoridad moral, honestidad, dignidad y prudencia. De este modo, las partes renunciaban a la venganza personal<sup>6</sup> y ofendido y ofensor acudían al tercero -designado de común acuerdo- para resolver su disputa. Sin embargo, el tercero no podía imponer coercitivamente su fallo porque la fuerza de aquel quedaba limitada por el propio compromiso de los contendientes<sup>7</sup>.

El arbitraje y, por tanto, el abandono de la famosa Ley de Tali3n recogida en el C3digo de Hammurabi (1790-1750 a.C.) supuso un avance en la administraci3n de justicia entre los individuos en las sociedades de la Antigüedad<sup>8</sup>. La Ley de Tali3n quedaría totalmente

---

<sup>6</sup> Para FERNÁNDEZ BUJÁN resulta razonable «pensar que en los primeros tiempos de la comunidad política romana, con anterioridad a la organizaci3n de la administraci3n de justicia y de la atribuci3n de competencia a magistrados y jueces la decisi3n de las controversias entre los particulares se encargaría a uno o varios árbitros elegidos de común acuerdo por los interesados en solucionar sus conflictos». FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Jurisdicci3n y Arbitraje en Derecho Romano*. Madrid, 2006, p. 199.

<sup>7</sup> Como señala ZAPPALÁ, la justicia arbitral surgió como una necesidad del hombre en convivencia con sus similares y para dar una respuesta a las comunidades donde la fuerza y la prepotencia era el único instrumento de justicia. En cambio, el arbitraje garantizaba una soluci3n más equitativa y más humana mediante la decisi3n final de un tercero con experiencia y habilidad. ZAPPALÁ, F., “Universalismo histórico del arbitraje”, en *Vniversitas Bogotá (Colombia)*, n° 121, julio-diciembre de 2010, p. 197. Puede consultarse en: <http://bit.ly/2qc91Mq> [Disponible a 26 de junio de 2017 a las 18:16].

<sup>8</sup> GRANJO ORTÍZ, A., *Arbitraje, protocolo y empresa familiar desde el Derecho de familia, la Uni3n Europea y la diplomacia económica internacional: El método ARBICOF*. Tesis doctoral. Facultad de Derecho, Universidad de Valencia, Valencia, 2005, pp. 67 y 68. Puede consultarse en: <http://bit.ly/2tcK6c5> [Disponible a 24 de mayo de 2017 a las 17:35].

superada quinientos años después pudiendo verse en el Código Hitita (1380-1265 a.C.) los primeros atisbos de la institución arbitral: se acudía a un tercero imparcial -elegido por las partes de forma voluntaria- para la resolución de sus controversias en lugar de emplear la venganza personal<sup>9</sup>. Incluso hay quienes ven una forma primitiva del arbitraje en el Libro del Génesis cuando el yerno de Labán (Jacob) le sugiere que someta sus «denuncias al juicio de tus hermanos, para que lo decidan entre tú y yo»<sup>10</sup>, es decir, le insta a que las controversias que existían entre ambos fueran resueltas por terceros imparciales.

En la mitología griega, podría encontrarse un ejemplo en la asignación de la manzana de oro a la diosa más bella del Olimpo o Juicio de París. Durante el matrimonio de Peleo y Tetis (futuros padres de Aquiles), Herís -la diosa de la discordia- ofendida por no haber sido invitada arrojó en la mesa del banquete una manzana de oro con la inscripción “para la más bella”. Tres diosas quisieron hacerse con ella: Hera, Atenea y Afrodita.

Zeus -el dios de dioses- entendió que la decisión sobre quién era la más bella de las tres debía corresponder al hombre más bello: Paris, el príncipe de Troya.

Por tanto, Hermes acompañó a las tres diosas frente al joven troyano y cada una de ellas le prometió una recompensa si le entregaba la manzana de oro: Atenea le ofreció la capacidad de, manipular las leyes de la física; Hera convertirle en el hombre más rico del mundo; y Afrodita le prometió apagar sus deseos pasionales y románticos concediéndole la mujer más bella (Helena). Paris favoreció a la última y desencadenó la ira de las otras dos. Por su parte, Afrodia ayudó a Paris a conquistar y arrebatar a Helena a su esposo Menelao, rey de Esparta con lo que se desató la guerra de Troya pasando a conocer la “manzana de oro” como “la manzana de la discordia”<sup>11</sup>.

A pesar del avance que supuso someter la resolución de las controversias a la decisión de un tercero neutral en lugar de aplicar la venganza privada, muchos de los rasgos que se ven en las figuras expuestas no son exclusivos del arbitraje al tiempo que faltarían otros

---

<sup>9</sup> GRANJO ORTÍZ, *Arbitraje, protocolo, y empresa familiar...*, p. 69.

<sup>10</sup> GRANJO ORTÍZ, *Arbitraje, protocolo, y empresa familiar...*, pp. 70 y 71.

<sup>11</sup> Recogida por ZAPPALÁ, “Universalismo histórico del arbitraje”, p. 196 y por GRANJO ORTÍZ, *Arbitraje, protocolo, y empresa familiar...*, pp. 71 y 72.

tan característicos de aquel como, por ejemplo, el carácter ejecutivo de la decisión del tercero. No obstante, en el pasaje de la manzana de oro se aprecian ciertos rasgos presentes en el arbitraje actual; en particular, el hecho de depositar la decisión en un tercero, en principio, imparcial al no ser un dios que contaría con ciertos conocimientos sobre la materia objeto de controversia (la belleza) partiendo de la presunción de que las diosas se someterían a su decisión aunque no de buen grado.

### *El arbitraje en Grecia*

Dracón de Tesalia (s. VII a.C.)<sup>12</sup> habría sido el primero en establecer el poder punitivo estatal para juzgar y condenar los delitos surgidos en la época poniendo fin a la venganza privada con relación a la punición de los ilícitos penales, daños en la propiedad y otros delitos<sup>13</sup>. Con posterioridad, Solón -poeta, reformador político, legislador y estadista ateniense- elaboró en el año 594 a.C. una Constitución para reformar la situación del campesinado asediado por la pobreza, las deudas y un régimen señorial que lo ataba a las tierras de su señor o lo conducía a la miseria. El hecho de que pusiera fin a la guerra entre Atenas y Megara por la posesión de Salamina le permitió ser elegido como magistrado supremo (*arconte*) y nombrado árbitro por consenso y, por tanto, dotado con *auctoritas* reconocida por su probada y practicada *virtus* para acabar con las disputas entre ricos y pobres.

En la cultura griega la fórmula del arbitraje surgió hacia el año 520 a.C. en los consejos de la confederación de pueblos y ciudades de la órbita de influencia política y militar de Atenas<sup>14</sup>. El denominado arbitraje de la Anficiónía pretendía resolver los conflictos entre distintos grupos étnicos mediante doce ancianos representantes de las

---

<sup>12</sup> Seguimos en este punto a GÓMEZ ROYO, R., *Las sedes históricas de la cultura jurídica europea*. Valencia, 2010, p. 116 y ss citado por GRANJO ORTÍZ, *Arbitraje, protocolo, y empresa familiar...*, nota 72, p. 73.

<sup>13</sup> En torno al año 621 a.C. Dracón -legislador de Atenas que ocupó el cargo de *arconte epónimo*- intentó quitar a los nobles la facultad de juzgar arbitrariamente mediante la recopilación y publicación de las leyes existentes. Aunque el establecimiento de una legislación para todos sería un primer paso hacia un gobierno democrático, el código imponía penas muy severas incluso para infracciones menores siendo este el origen del adjetivo “draconiano”. Posteriormente, Solón suavizó las leyes y dio la ciudadanía a las clases más bajas lo que constituyó otro paso hacia la democracia.

<sup>14</sup> ZAPPALÁ, “Universalismo histórico del arbitraje”, p. 199.

diferentes tribus. A pesar de ello, en la Grecia clásica habrían existido también árbitros de carácter público elegidos aleatoriamente entre cuarenta y cuatro patriarcas para juzgar disputas criminales y públicas presentando un cierto paralelismo con las figuras del arbitraje interestatal y el arbitraje interno.

En este sentido, los historiadores Tucídides y Plutarco sostuvieron que las ciudades-Estado subordinaban con regularidad sus disputas al arbitraje de una ciudad neutral. Por su parte, Solón narró cómo Demóstenes de Atenas había emitido leyes sobre el arbitraje entre ciudadanos permitiendo no solo que los sujetos implicados en un conflicto privado escogieran el árbitro que deseaban en caso de haber mutuo acuerdo sino incluso concediendo al laudo arbitral un carácter definitivo, sin posibilidad de recurrir<sup>15</sup> y, por tanto, dotándolo de uno de los rasgos característicos de la institución arbitral actual.

La Retórica de Aristóteles y los Diálogos de Platón también mencionan el arbitraje. La Retórica de Aristóteles 1.13.13 señala que «preferir un arbitraje más bien que un conflicto ante el tribunal, de hecho el árbitro cuida la equidad, el juez la ley; y el arbitraje ha sido inventado propiamente para esto, para dar fuerza a la equidad» y los Diálogos de Platón afirman que «el Estado debe proporcionar a los ciudadanos tribunales donde dirimir los conflictos. Pero cuando se trata de organizar esos tribunales, la prioridad absoluta la tienen las propias partes a través del arbitraje: el más sagrado de todos los tribunales debe ser el que las partes mismas hayan creado y hayan elegido de común acuerdo». Sin embargo, no será hasta la época romana cuando el arbitraje sufra un notable desarrollo y adquiera una configuración similar a la actual<sup>16</sup> en cuanto institución privada de carácter voluntario

---

<sup>15</sup> ZAPPALA, “Universalismo histórico del arbitraje”, p. 199 y TRINCADO AZNAR, J.M<sup>a</sup>., *El arbitraje arrendaticio urbano*, Universidad Complutense de Madrid, septiembre de 2012, p. 7. Puede consultarse en: [http://eprints.ucm.es/16969/1/TFM\\_Trincado.pdf](http://eprints.ucm.es/16969/1/TFM_Trincado.pdf) [Disponible a 10 de marzo de 2017 a las 18:10].

<sup>16</sup> MURGA, J.L., *Derecho Romano Clásico II. El proceso*. Zaragoza. 1989, pp. 21 y 22; D'ORS, A., “El arbitraje jurídico”, en *Parerga Histórica*. Pamplona. 1997. pp. 271 a 291 citados por: GASPARD LERA, S., *El ámbito de aplicación del arbitraje*. Navarra, 1998, p. 27 y, a su vez, por TRINCADO AZNAR, *El arbitraje arrendaticio urbano*, nota 19, p. 7.

que permite a las partes establecer el procedimiento de resolución de los litigios<sup>17</sup>.

### *El arbitraje en el Derecho Romano*

En el sistema jurídico romano cualquier colectividad debía someter las pretensiones de sus ciudadanos a unas formalidades y límites señalados previamente. Por tanto, se daba continuidad a la tendencia histórica existente centrada en la justicia privada y voluntaria debiendo quedar limitada su actuación únicamente a funciones de dirección, control y vigilancia.

Desde los primeros tiempos, la sociedad romana conocía y practicaba el arbitraje en el ámbito del comercio internacional. Los árbitros eran, a la vez, garantes y peritos y dirimían los conflictos planteados en el tráfico mercantil de manera que el término *arbiter* se introdujo la lengua latina como consecuencia del comercio y por derivación de la lengua fenicia (la raíz fenicia *rbn*, garantía)<sup>18</sup>.

En la época arcaica del Derecho romano, la figura del árbitro aparece dentro del sistema procesal de las *legis actiones* que eran un conjunto de formas procesales que permitían resolver las controversias patrimoniales entre particulares a modo de juicios privados (*ordo iudiciorum privatorum*). En este sentido, la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* -creada por la Ley de las XII Tablas 2,1 b) y 12,3 en el año 450 a.C.<sup>19</sup>- permitía dar cumplimiento a una obligación derivada de un contrato verbal de *sponsio* mediante una promesa con castigo. De este modo, ante el incumplimiento de la *sponsio*, la controversia se llevaba ante un magistrado encargado de autorizar el

---

<sup>17</sup> RODRÍGUEZ ENNES, L., “Fernández de Buján, Antonio: Jurisdicción y arbitraje en Derecho romano. Iustel, Madrid, 2006, 241 páginas”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 10, 2006, p. 1366. Puede consultarse en: <http://bit.ly/2s9WOsD> [Disponible a 10 de abril de 2017 a las 17:34].

<sup>18</sup> En este sentido, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Jurisdicción y Arbitraje en Derecho romano*, p. 200.

<sup>19</sup> La Tabla II Del juicio se refiere a los árbitros cuando trata las causas de suspensión del juicio y la IX De jure público cuando regula una especie de condena a muerte por prevaricación al juez o árbitro que hubiera recibido dinero como precio de sus fallos. GRANJO ORTÍZ, *Arbitraje, protocolo, y empresa familiar...*, pp. 83 y 84.



procedimiento (fase *in iure*). Posteriormente, uno o varios jueces -según eligieran las partes un tribunal unipersonal o colegial- decidían sobre la controversia *apud iudicem*. En consecuencia, el magistrado autorizaba el desarrollo de la acción y precisaba la materia objeto de debate pero eran los árbitros (*iudex*, *arbiter* o *recuperatore*) los encargados de examinar los hechos y pronunciar una sentencia.

Sin embargo, las *legis actiones* alcanzaron tal formalismo y solemnidad que la Lex Aebutia del año 130 a.C. derogó algunas iniciándose procediéndose a su sustitución gradual en favor del proceso formulario o por fórmulas que permitía resolver conflictos entre *cives* y *peregrini* o entre extranjeros a los que no se podía aplicar el *ius civile*. Sería en el año 17 a.C. cuando el emperador Octavio Augusto generalizara el proceso por fórmulas mediante la *Lex Iuliae iudiciorum privatorum* y la *Lex Iuliae minicipalis*. De este modo, los litigantes dejaron de estar obligados a pronunciar una determinada expresión solemne para incoar el juicio siendo el magistrado quien debía redactar una fórmula para fijar la relación jurídico-procesal y dar al *iudex* o *arbiter* información precisa sobre la materia objeto del litigio<sup>20</sup>.

El procedimiento formulario se mantuvo en vigor durante toda la época clásica ya que, a pesar de la progresiva imposición durante el Imperio de la resolución de los litigios en una sola vía (*cognitio extra ordinem*) - no fue derogado totalmente hasta una Constitución de Constantino y Constante de 342 d.C. La *cognitio extra ordinem* permitía llevar a cabo toda la tramitación ante un funcionario público, juez profesional y experto en derecho y, por tanto, ponía fin al proceso en dos fases (*in iure* y *apud iudicem*).

Para evitar el vacío reglamentario del *ius civile* y superar la imposibilidad de los no romanos de acceder a las figuras contractuales del *ius civile romanorum* y el riguroso formulismo mediante fórmulas más específicas, el pretor diseñó el proceso por fórmulas que absorbió al arbitraje en su condición de arbitraje privado practicado entre romanos y extranjeros o entre romanos sin *ius actiones* donde la *bona fides* jugaba un importante papel. A pesar de ello, la jurisprudencia elaboró se encargó un complejo sistema de *reciprocas stipulationes* penales donde una parte se comprometía a pagar a la otra una determinada cantidad si incumplía el compromiso de someter la

---

<sup>20</sup> Algunos autores creen que eran las partes las encargadas de llevar a cabo esta tarea.

controversia al conocimiento de un árbitro elegido de común acuerdo por ellas lo que dio lugar a la aparición de los términos *compromettere* y *compromissum*<sup>21</sup>.

La convención o pacto arbitral se extendió rápidamente en la praxis de los hombres de negocios. A finales del siglo II a.C. el pretor dispuso con el denominado *edictum de receptis* una *coercitio* indirecta consistente para inducir al árbitro designado a pronunciar la sentencia bajo amenaza de multa pecuniaria y, con posterioridad, otras fórmulas fueron delimitando los contornos del arbitraje al: fijar un plazo máximo para dictar sentencia; permitir la continuación del arbitraje con los herederos de las partes si alguna de estas fallecía; impedir el sometimiento de los *crimina*, delitos infamia, acciones populares y cuestiones sobre el *status libertatis* al arbitraje privado; determinar los principios que rigen la capacidad de los árbitros; establecer las reglas exactas del procedimiento; imponer penas contractuales tanto para quien incumpliera la sentencia arbitral como para aquel que, sin justificación, se ausentara aunque solo fuera a una audiencia o que invocara ante la justicia ordinaria la misma pretensión del *compromissum*.

Aunque la decisión arbitral contaba solo con una protección indirecta -a diferencia de la decisión judicial que gozaba de fuerza ejecutiva-, los comerciantes preferían acudir al arbitraje privado que les permitía una mayor autonomía para diseñar el desarrollo del litigio, los criterios que deberían ser tenidos en cuenta en la decisión y, por tanto, distintos de los establecidos en el derecho oficial así como prever cuestiones no contempladas en los edictos.

A partir del siglo IV d.C, los poderes pasaron a concentrarse en las manos del emperador dando lugar al denominado procedimiento *cognitio extra ordinem* y a una gradual reglamentación estatal del arbitraje. Una constitución imperial del año 389 de los emperadores Arcadio, Valentiniano y Teodosio impuso a los jueces y árbitros el calendario festivo cristiano al considerar el arbitraje como una forma del proceso oficial<sup>22</sup>. Otra constitución del año 395 de Arcadio y Onorio se refirió a las decisiones arbitrales como unos actos que conservan

---

<sup>21</sup> Seguimos a ZAPPALA, “Universalismo histórico del arbitraje”, pp. 201 y ss.

<sup>22</sup> Justiniano, *Codex*, 3.12.7(6).

validez<sup>23</sup> y en el año 408 d.C. los emperadores Arcadio, Onorio y Teodosio llegaron a introducir las *episcopali audientia* que dotaban de fuerza ejecutiva (sin necesidad de las recíprocas estipulaciones) a las decisiones confiadas al arzobispo por los fieles cristianos aunque no se limitaran a temas religiosos o a la propia Iglesia<sup>24</sup>.

Sin embargo, el arbitraje privado estaba y tan extendido - especialmente, entre los comerciantes- que no solo sobrevivió sino que además se reafirmó debido a los costos, complejidad y duración de este y, en especial, por la autonomía que el arbitraje brindaba a los contendientes. En este sentido, Justiniano -creador del *Corpus Iuris Civilis* (527-567 d.C.)- dotó de fuerza ejecutiva a la decisión dictada por el árbitro si el pacto arbitral se encontraba debidamente documentado y se acompañaba de juramento solemne<sup>25</sup>. No obstante, diez años después prohibió el arbitraje juramentado por sus malos resultados en la *praxis* y revocó la eficacia directa de la decisión arbitral para volver a requerir la solemnidad del documento escrito<sup>26</sup>.

Muchas de las características actuales del arbitraje tienen su origen en este período y, en concreto: la facultad de las partes de valerse en el juicio ordinario de los medios probatorios testimoniales recaudados en el procedimiento arbitral<sup>27</sup>; el efecto de la interrupción de la prescripción al momento de incoar el arbitraje<sup>28</sup>; la rapidez, la economía, la sencillez y la claridad del procedimiento arbitral; la integridad y especialidad de los árbitros nombrados directamente por los interesados; la reserva del sumario; o la admisión de fuentes no previstas en el ordenamiento estatal.

---

<sup>23</sup> Teodosio II, *Codex*, 15.14.9.

<sup>24</sup> Justiniano, *Codex*, 1.4.8. Las *episcopalis audientia* se reconocieron oficialmente por el emperador Constantino en CTh. 1,27,1 del año 318 d.C. al autorizar a los cristianos litigantes en un juicio ordinario a abandonarlo para someterse a la audiencia episcopal y dar fuerza ejecutiva a la decisión del obispo considerada inapelable. Por su parte, el emperador Valentiniano III en NV. 35 pr., del año 452 d.C. consideró que la controversia seguida en *episcopalis audientia* se fundamentaba en un *compromissum* y permitió la ejecución del laudo arbitral resultante ante un tribunal ordinario.

<sup>25</sup> Justiniano, *Codex*, 1, 2 e 4 del 2.56(55).4; e pr. e 1 del 2.56(55).5.

<sup>26</sup> Justiniano, *Novellae*, 82.11.

<sup>27</sup> JUSTINIANO, *Codex*, 4.20.20.

<sup>28</sup> JUSTINIANO, *Codex*, 2.56(55).5.1.

*El arbitraje en la Edad Media*

Las *episcopalis audientia* subsistieron durante el derecho medieval como consecuencia del vacío de poder existente que se vería compensado con la reafirmación del arbitraje impulsado por la Iglesia Católica y del practicado por los gremios de artesanos y comerciantes. La desconfianza en el poder estatal favoreció la propagación de los métodos alternativos de resolución de conflicto llegando a ser las decisiones arbitrales más frecuentes que las sentencias judiciales; incluso cuando las partes querían resolver su controversia según las normas del Derecho positivo estatal.

La *Lex Visigothorum* preveía expresamente la institución del arbitraje y alguna de sus disposiciones se refería al sistema de arbitraje en la resolución de contiendas; en particular, el libro dos contiene un epígrafe titulado *De negotiis causarum* y el título I de ese mismo libro lleva por rúbrica *De iudicibu et iudicatis*. El LV 2,1,15 permite someter una controversia a un tercero si hay acuerdo entre los contendientes y el LV 2,1,18 aunque no permite juzgar a cualquiera excepciona esta situación cuando se trate de un juez elegido por los contendientes. Así mismo, el LV 2,1,27 establece que los jueces que juzgan por mandato del rey *aut etiam ex consensu partium* deben tener el nombre, los derechos y obligaciones propios de los jueces. Se hace referencia al juez elegido por acuerdo entre los particulares como *iudex ex consensu partium* o *vel partium electione* mientras que el Fuero Juzgo recurre a la expresión juez de voluntad de las partes. Por su parte, la Lex Salica llegó a exigir a los *apretictores pretii* que fijaran el valor de las cosas que debería pagar el deudor al acreedor en caso de incumplimiento de la suma de dinero.

El Breviario de Alarico o *Lex Romana Visigothorum* y el *Liber Iudiciorum* establecieron un arbitraje de carácter justiniano, con fuerza ejecutiva y efectos de cosa juzgada. Con el *Liber Iudiciorum* se inicia una tradición judicialista en torno al arbitraje de manera que los *iudices ex consensu partium* reciben potestad para juzgar y deben recibir el mismo nombre, derechos y responsabilidades que los otros jueces y sus sentencias adquieren carácter ejecutivo al igual que las sentencias judiciales; términos que se trasladaron también al Fuero Juzgo.

Durante los primeros años del reinado de Alfonso X se produjo un proceso de homogeneización del derecho de los distintos territorios de la Corona de Castilla. En 1255 el Fuero de las Leyes o el Fuero Real

se apartó del derecho privilegiado propio de la Alta Edad Media refiriéndose al arbitraje en su Libro 1 Título 7 bajo la rúbrica Del oficio de los alcaldes y en el Libro 2 dedicado al procedimiento en general contemplando en algunas de sus disposiciones la naturaleza judicial del árbitro como consecuencia del acuerdo de las partes<sup>29</sup>.

Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio -cuerpo normativo redactado en la Corona de Castilla durante el reinado de Alfonso X para conseguir cierta uniformidad jurídica en el Reino- fueron el texto más representativo de la recepción del Derecho romano en la Península Ibérica. Consolidaron la diferencia entre el *arbiter* que decidía ajustado normas de derecho positivo *secundum iudiciorum ordinem* y cuya decisión podía ser objeto de recurso, y el *arbitrator* que definía una causa civil *ex bono et aequo* sin que existiera posibilidad de impugnar su decisión. Sin embargo, el laudo arbitral estaba dotado de la misma entidad que una sentencia pronunciada por un magistrado público y, por tanto, también gozaba de carácter ejecutivo como consecuencia de la potestad que se les confería a aquellos para ejercer los mismos poderes y funciones que los magistrados públicos en los casos indicados en el compromiso.

En las Siete Partidas existen múltiples referencias al arbitraje. En este sentido, cabe citar la Partida 3,4 bajo la rúbrica *De los juezes, e de las cosas que deuen fazer e guardar* y, en particular: a) la P. 3,4,1 al tratar los distintos tipos de jueces para tratar a los árbitros como jueces de albedrío escogidos para resolver algún pleito concreto con otorgamiento de ambas partes; b) la P. 3,4,2 al aludir al acuerdo de los contendientes para la elección del árbitro; y c) la P. 3,4,23 que considera a los árbitros como jueces escogidos por las partes para librar la contienda que existe entre ellos. Por su parte, en la P. 3,4,24 se permite a los contendientes someter todo tipo de controversias a la decisión de los *auenidores* salvo aquellos casos en los que exista una muerte, la pérdida de un miembro o se vea comprometida la libertad en los que la decisión del árbitro no tiene validez; destacándose la importancia de que las partes aseguren que la controversia puede someterse al conocimiento de los árbitros (P. 3,4,26).

---

<sup>29</sup> FR 1,7,2 y FR 2,13,4.

Aunque los árbitros no estaban obligados a aceptar su papel<sup>30</sup>, las partes deben cumplir el fallo<sup>31</sup> y, en caso de no hacerlo, una parte podía pedir a la otra la pena que hubieran establecido entre sí. No obstante, según dispone la P. 3,4,35 no cabía recurrir el fallo cuando hubieran transcurrido diez días desde su remisión sin que hubiera sido contradicho.

La ejecutoriedad del laudo arbitral supuso una conquista fundamental para las agremiaciones de mercantes y artesanos favoreciendo el nacimiento del *ius mercatorum* como derecho creado directamente por la clase emergente, sin mediación de la sociedad política. Las instituciones de clase y las políticas empezaron a crear derecho en su condición de centros de organización social y llegaron a disponer de estatutos en los que una asamblea general contaba con facultades administrativas, disciplinarias y judiciales para la resolución de conflictos de sus socios, aprendices y obreros de un modo distinto a lo establecido en las normas procesales y, por tanto, constituía el terreno adecuado para desarrollar un *ius mercatorum* cuyas fuentes serían los estatutos de las corporaciones mercantiles y la jurisprudencia del arbitraje de la Curia de la circunscripción mercantil y que gozaba de una fuerte tendencia a la universalidad: el Derecho europeo o nuevo *ius Gentium*.

Como consecuencia del descubrimiento de América resultó necesario promulgar nuevas leyes sobre el arbitraje tales como: las Leyes de Toro de 1505 durante el reinado de Juana I de Castilla<sup>32</sup>; la Recopilación de las Leyes de Indias del 18 de mayo de 1680 con Carlos

---

<sup>30</sup> P. 3,4,29.

<sup>31</sup> P. 3,4,33.

<sup>32</sup> Fruto de la actividad legislativa de los Reyes Católicos, tras la muerte de la Reina Isabel y con ocasión de la reunión de las Cortes en la ciudad de Toro, que consiste en un conjunto de ochenta y tres leyes promulgadas el 7 de marzo de 1505 en nombre de la reina Juana I de Castilla. Las Leyes de Toro fueron la base de las siguientes recopilaciones legislativas (Nueva Recopilación y Novísima Recopilación) que estuvieron vigentes hasta la promulgación del Código Civil en 1889.

II<sup>33</sup>; y las Ordenanzas de Bilbao<sup>34</sup> y la Novísima Recopilación durante el reinado de Carlos IV en 1805.

Sin embargo, el ascenso del poder monárquico, el florecimiento del Estado moderno y la necesidad de someter cualquier manifestación de la función judicial a la voluntad del Regente propició el declive del arbitraje; en especial, con el absolutismo de Luis XIV. Por tanto, la clase mercantil deja de crear su propio derecho (fuente y finalidad del arbitraje) y el Derecho sufre una transformación: pasa de ser un derecho de clase y con carácter universal a convertirse en un derecho del Estado de carácter nacional.

En Francia se aprobaron los edictos de Francisco II y de Carlos IX de 1560 y 1563, respectivamente y las magistraturas mercantiles se convirtieron en tribunales del Estado si bien de carácter especial al estar integrados por jueces elegidos por una asamblea de mercantes y designados por el rey e investidos de poder soberano. A pesar de la progresiva concentración de todas las funciones públicas que limitó notablemente los juicios arbitrales, los procesos públicos seguían siendo inadecuados para los conflictos comerciales.

### *El arbitraje en la Edad Contemporánea*

Con la llegada de la Revolución francesa el uso del arbitraje como mecanismo contra los abusos, los costos y la parsimonia de la justicia del Estado aumentó al considerarse compatible con los principios liberales y estar basado en la autonomía de la voluntad de las partes. De acuerdo con el art. 1º del Decreto del 16-24 de agosto de

---

<sup>33</sup> Se trata de una compilación de la legislación promulgada por los monarcas españoles para regular sus posesiones en América y las Indias realizada por Antonio de León Pinelo y Juan de Solórzano Pereira aprobándose por Carlos II a través de una pragmática firmada en Madrid el 18 de mayo de 1680.

<sup>34</sup> Las Ordenanzas de Bilbao de 1737 impusieron a los fundadores de compañías la inserción en la escritura de una cláusula de sumisión a arbitraje de cuantas dudas y diferencias surgiesen durante la vida de las compañías y a su fin; tratándose de una cláusula obligatoria, fuera de la autonomía de la voluntad. MANGA ALONSO, M.<sup>a</sup> T., “Pasado, presente y futuro del arbitraje estatutario”, en *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitral*, nº 3, 2013, p. 14. Puede consultarse en: <http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA31303.pdf> [Disponible a 23 de junio de 2017 a las 22:30].

1790, «el arbitraje es el medio más razonable determinar los litigios entre ciudadanos, los legisladores no podrán expedir disposiciones que tiendan a disminuir las ventajas y eficaces del compromiso»<sup>35</sup>.

La Asamblea General llegó a declararlo la mejor herramienta para solucionar los conflictos entre ciudadanos y a convertirlo en principio de la Constitución de 1791 al otorgar a los ciudadanos el derecho a dirimir sus divergencias mediante arbitraje sin ninguna restricción por parte del poder ejecutivo o del poder legislativo en razón de la autonomía de la voluntad en materia contractual. Francia y la mayoría de las naciones europeas promovieron la habilitación voluntaria del arbitraje y nuestra Constitución de 1812<sup>36</sup> -bajo la influencia de la Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791- otorgó al arbitraje rango constitucional en su art. 280 con lo que los españoles podían poner fin a sus controversias por medio de «jueces árbitros, elegidos por ambas partes»<sup>37</sup>. Esta declaración tendría una importante repercusión en el desarrollo del arbitraje dentro del proceso codificador que se produciría en España a partir de ese momento.

En materia comercial, el Código de Comercio de Sainz de Andino de 1829 y la Ley de Enjuiciamiento de los Negocios y de las Causas del Comercio de 1830<sup>38</sup> encontraron en el arbitraje un instrumento para resolver los litigios entre comerciantes<sup>39</sup>. Sin

---

<sup>35</sup> VILLALBA, J.C., MOSCOSO, R.A., “Orígenes y panorama actual del arbitraje”, en *Prolegómenos-Derechos y valores*, vol. XI, nº 22, julio-diciembre 2008, p. 144. Puede consultarse en: <http://www.redalyc.org/pdf/876/87602210.pdf> [disponible a 20 de mayo de 2017 a las 16.25].

<sup>36</sup> Los arts. 280 y 281 de la Constitución española de 19 de marzo de 1812 (en adelante, CE de 1812) permitían resolver los conflictos o controversias que surgieran entre las partes acudiendo a los jueces y tribunales o al juicio de los árbitros. Puede consultarse su texto en el portal de la Biblioteca Virtual de Cervantes:

[http://www.cervantesvirtual.com/portales/constitucion\\_1812/presentacion/](http://www.cervantesvirtual.com/portales/constitucion_1812/presentacion/) [Disponible a 23 de junio de 2017 a las 15:36].

<sup>37</sup> MERINO MERCHANT, J., “El arbitraje en la Constitución de 1812”, en *Spain Arbitration Review*, nº 14/2012, p. 33 y ss.

<sup>38</sup> MANGA ALONSO, “Pasado, presente y futuro del arbitraje estatutario”, p. 15.

<sup>39</sup> La institución arbitral presentaba un perfil muy similar al actual debido a la influencia de la Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791 y de la CE de 1812 empujando la expresión “juicio arbitral” para referirse tanto al juicio de árbitros como al juicio de amigables componedores. BADENAS CARPIO,



embargo, ambos lo dotaron de carácter obligatorio: el primero, para aquellas controversias de carácter mercantil sobre relaciones societarias internas, esto es, entre los socios con independencia de que se hubiera estipulado o no en el contrato (art. 323 a 325 y 344 y 345) si bien remitía para su tramitación a la Ley de Enjuiciamiento de 1830 que optó en su título VI por emplear el término “juicio arbitral” para referirse tanto al juicio de árbitros como al juicio de amigables componedores. En realidad, el juicio arbitral era una excepción al contrato de compromiso libremente celebrado<sup>40</sup>.

Según MANGA ALONSO, «el mayor problema que tuvo el legislador decimonónico español con el arbitraje no fue sino el de saber dónde encuadrarlo. Solo aparentemente era una cuestión de sistemática, pues en el fondo entiendo que subyacía tomar partido por la tradicional polémica que enfrentó a contractualistas y judicialistas, pues, por un lado, se identifica la parte (compromiso) con el todo (arbitraje) y se lleva al CC; pero, por el otro, la tradición judicialista del arbitraje, que arranca de Las Partidas, hace que las leyes procesales recojan como un proceso más el juicio de árbitros: Ley de Procedimiento civil de 1855 (Título XV, “Del juicio arbitral” -arts. 770 a 818-, y el Título VI “Del juicio de amigables componedores” -arts. 819 a 836-); el procedimiento arbitral se concibe en esa Ley como auténtico proceso: contra el laudo caben el recurso de apelación ante la Audiencia y contra esta sentencia recurso de casación (arts. 814, 816), y si el laudo es dictado por amigables componedores será ejecutoria (art. 836)».

En el proyecto de Código Civil de 1851 el arbitraje quedó incluido en el capítulo dedicado a las transacciones y los compromisos; entendiéndose que estos últimos (los compromisos) -nombre con que se conocía al arbitraje- eran verdaderos contratos o convenciones que se formaban por el libre consentimiento de las partes<sup>41</sup>. Más adelante, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 extendió el arbitraje a los

---

J.M., “Arbitraje y codificación en el Derecho español”, en *Homenaje al Profesor Acadio García Sanz*. Valencia, 1995, pp. 80 y 81 así como del mismo autor “Comercio electrónico y arbitraje”, en *Comercio electrónico y protección de los consumidores*. Madrid, 2001, pp. 730 a 731.

<sup>40</sup> MANGA ALONSO, “Pasado, presente y futuro del arbitraje estatutario”, p. 15.

<sup>41</sup> Una crítica a este Proyecto puede encontrarse en: REPÁRAZ PADRÓS, M.<sup>a</sup>, “La crítica contemporánea al Proyecto de Código Civil de 1851”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1997, p. 1015 a 1220. Puede consultarse en: <http://bit.ly/2r41KOW> [Disponible a 20 de marzo de 2017 a las 19:38].

conflictos de cualquier naturaleza y mantuvo la dicotomía entre el juicio de árbitros y el de amigables compondores en sus títulos XV y XVI bajo las figuras del juicio arbitral y del juicio de amigables compondores.

Posteriormente, el Decreto de Refundición de Fueros de 1868 del Gobierno provisional -surgido de la Revolución liberal de septiembre de ese año- derogó la Ley de Enjuiciamiento de 1830 pero mantuvo vigentes los artículos del Código de Comercio de 1829 que establecían el arbitraje obligatorio en materia de sociedades cuya tramitación pasó a regirse por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 y, más adelante, por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

La supresión del arbitraje societario se produjo por el Código de Comercio de 1885<sup>42</sup> que derogó el Código de Comercio de 1829. Años después, el contrato de compromiso sería regulado en los arts. 1820 y 1821 del Código Civil de 1889<sup>43</sup> por lo que durante la vigencia de estos códigos no existió ni un contrato mercantil de compromiso ni un arbitraje mercantil.

La Ley de Enjuiciamiento Mercantil de 1830, las Leyes de Enjuiciamiento Civil de 1855 y 1881, el Código de Comercio de 1885 y el CC de 1889 optaron por regular la institución arbitral desde una perspectiva netamente jurisdiccional donde el compromiso era el encargado de crear el arbitraje y apartar el conocimiento de aquellas controversias de los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, las partes no estaban obligadas a iniciar después el arbitraje ni a solicitar la formalización judicial del compromiso<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> RD de 22 de agosto de 1885 por el que se aprueba el Código de Comercio. Gaceta de 16 de octubre de 1885, núm. 289.

<sup>43</sup> Según los arts. 1820 y 1821 del CC las partes podían transigir y «comprometer en un tercero la decisión de contiendas». Además, a los compromisos se les aplicaba el régimen de las transacciones.

<sup>44</sup> VÁZQUEZ SOTELO, J.L., “Arbitraje y proceso judicial. Interferencias entre el arbitraje y el proceso judicial”, en *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*. México, pp. 249 a 252. Puede consultarse en: <http://bit.ly/1msP884> [Disponible a 2 de marzo de 2014 a las 15:38].

La LEC de 1881 exigía la formalización del compromiso arbitral<sup>45</sup> en escritura y considerándolo nulo en caso contrario. Los requisitos de la escritura variaban según se tratara de un juicio de árbitros en cuyo caso debían incluir todos los enumerados en su art. 793; o de un juicio de amigables compondores que solo exigía los requisitos de los números 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 8.º de ese mismo artículo<sup>46</sup>. *El arbitraje en el periodo moderno*

A principios del siglo XX, el arbitraje comercial internacional se comenzó a gestar sobre las leyes nacionales relativas al arbitraje interno, anticuadas y dispares entre sí<sup>47</sup>. Las primeras iniciativas

---

<sup>45</sup> La cláusula compromisoria se define como «un contrato de derecho privado, inserto habitualmente como cláusula en un contrato principal, del mismo género que el compromiso, por el cual las partes contratantes se obligan a someter las cuestiones litigiosas que puedan surgir en el futuro con relación a el contrato principal al fallo de árbitros». MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *La cláusula compromisoria en el arbitraje civil*. Madrid, 1991, p. 29.

La LEC de 1881 regulaba el compromiso arbitral como un acuerdo de voluntades por el que las partes convenían el sometimiento a arbitraje o los aspectos concretos del procedimiento arbitral una vez surgido el conflicto de intereses. Cuando el acuerdo de arbitraje constaba incorporado en el contrato principal como una cláusula se consideraba una “cláusula compromisoria”. El sometimiento de un conflicto al arbitraje no exigía una cláusula compromisoria previa pero cuando existiera, el compromiso celebrado después podía complementar determinados aspectos de aquella en. Así mismo, se podía pactar un acuerdo de arbitraje de forma autónoma para someter a arbitraje las controversias surgidas de una relación jurídica no contractual. Por todo ello, la denominación empleada en la LEC de 1881 se consideraba equívoca. CANTUARIAS SALAVERRY, F., *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Lima, 2007, p. 202.

<sup>46</sup> En virtud del art. 793 de la LEC de 1881, en la escritura de compromiso del juicio de árbitros debían constar los siguientes aspectos: «1.º Los nombres, profesión y domicilio de los que la otorguen; 2.º Los nombres, profesión y domicilio de los árbitros; 3.º El negocio que se someta al fallo arbitral, con expresión de sus circunstancias; 4.º El plazo en que los árbitros hayan de pronunciar la sentencia; 5.º La estipulación de una multa que deberá pagar la parte que deje de cumplir los actos indispensables para la realización del compromiso; 6.º La estipulación de otra multa, que el que se alzare del fallo deberá pagar al que se conformare con él para poder ser oído; 7.º La designación del lugar en que habrá de seguirse el juicio; 8.º La fecha en que se otorgue el compromiso».

<sup>47</sup> VAN DEN BERG, A.J., *The New York Arbitration Convention of 1958*. La Haya, 1981, p. 6. Puede consultarse en:

dirigidas a la unificación y al perfeccionamiento del arbitraje comercial internacional surgieron en los años veinte del siglo pasado pero sería tras la restauración económica que siguió a la Segunda Guerra Mundial cuando los flujos internacionales se incrementaron y estimularon la puesta en marcha de estas iniciativas que pretendían lograr una mayor uniformidad de las reglas de arbitraje<sup>48</sup>.

A continuación, nos detenemos en algunas, pero iremos intercalando cronológicamente las distintas leyes que se han ido aprobando en España con relación al arbitraje para comprobar cómo durante un largo periodo de tiempo la regulación del arbitraje a nivel internacional y en España siguieron dos caminos totalmente diferentes.

El Protocolo relativo a las Cláusulas de Arbitraje de 1923 (en adelante, PG de 1923) se aprobó el 24 de septiembre de 1923 por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) de París con el propósito de favorecer la ejecución de las cláusulas arbitrales sobre controversias futuras. El PG de 1923 se aplica a compromisos de arbitraje y cláusulas compromisorias suscritos sobre materias susceptibles de arbitraje - comerciales o no- entre partes sometidas a la jurisdicción de Estados contratantes diferentes por razón de su nacionalidad, domicilio, sede social o establecimiento principal.

---

[http://www.newyorkconvention.org/userfiles/documenten/nyac/312\\_nyac-i-in-one-document.pdf](http://www.newyorkconvention.org/userfiles/documenten/nyac/312_nyac-i-in-one-document.pdf) [Disponible a 24 de marzo de 2017 a las 15:35].

<sup>48</sup> En este sentido, cabe citar las siguientes: el Congreso Jurídico Suramericano de Montevideo de 1889; el Protocolo relativo a las Cláusulas de Arbitraje de 1923 y la Convención para la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1927; la Sexta y la Séptima Conferencia Internacional Americana de 1928 en la capital cubana y en 1933 en Montevideo, respectivamente; el Tratado de Derecho Exponencial Procesal Internacional de Montevideo de 1940; la Convención para el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1958; la Convención de Ginebra sobre el Arbitraje Comercial Internacional de 1961; la Convención para la Resolución de las Controversias en Materia de Inversión de Washington de 1965; la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975; la Convención Interamericana de la Eficacia Extraterritorial de los Laudos Arbitrales de Montevideo de 1979 y la Ley Modelo UNCITRAL sobre el Arbitraje Comercial Internacional de 21 de junio de 1985 cuya ratificación por los Estados miembros ha sido recomendada por la Asamblea de las Naciones Unidas.

El Protocolo permitía a las partes regular el procedimiento arbitral y los Estados se comprometían a facilitar los actos procesales que debieran efectuarse en su territorio y a enviar a las partes que hubieran suscrito de la jurisdicción ordinaria a los árbitros correspondientes.

Cuatro años después, la Cámara de Comercio Internacional aprobó la Convención Internacional para la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1927 (en adelante, CG de 1927)<sup>49</sup> que entraría en vigor el 25 de julio de 1929 y a la que solo podían suscribirse los Estados vinculados al PG de 1923. La CG de 1927 obliga a los Estados a asegurar la ejecución de las sentencias arbitrales emitidas en su territorio y de las extranjeras que fueran resultado de un compromiso o de una cláusula compromisoria.

Aunque ambos instrumentos contribuyeron notablemente al desarrollo del arbitraje comercial internacional, su parca delimitación de los conceptos de “compromiso arbitral” y “cláusula arbitral” fue objeto de críticas así como la exclusión de determinadas prácticas ya frecuentes en el comercio internacional. Sin embargo, ninguno exigía a los compromisos de arbitraje o cláusulas compromisorias una determinada forma y, únicamente, la CG de 1927 fijaba ciertos requisitos para ejecución de las sentencias arbitrales incluidas en su ámbito de aplicación.

Actualmente, solo resultan de aplicación en las relaciones jurídicas entre individuos de países no vinculados por el Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de Nueva York de 1958 (en virtud de su art. VII.2) que no

---

<sup>49</sup>Al Convenio para la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras se podían establecer las dos reservas siguientes: la relativa al art. 10 del Convenio (se indica con un “A” junto al nombre del país) y el resto de reservas (indicadas con una “B”). Los países que lo han ratificado han sido los siguientes: Alemania B; Antigua y Barbuda; Austria; Bahamas; Bangladesh; Bélgica B; República Checa B; Croacia; Dinamarca B; Eslovaquia B; España; Estonia B; Finlandia; Francia B; Grecia B; India A y B; Iraq; Irlanda; Israel; Italia; Japón; Luxemburgo; Ex-república Yugoslava de Macedonia; Malta; Mauricio; Nueva Zelanda A; Países Bajos B; Portugal A y B; Reino Unido de Gran Bretaña B; Rumania B; Serbia y Montenegro; Suecia; Suiza y Tailandia. Información encontrada en <http://www.jurisint.org/pub/01/sp/151.htm> [Disponible el 28 de junio de 2005].

hayan hecho uso de las reservas del art. 1<sup>50</sup>, del art. 8<sup>51</sup> del PG de 1923 o de cualquier otra.

A nivel interno, España aprobó la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953 (en adelante, LADP)<sup>52</sup> para tratar de superar los inconvenientes detectados en la LEC de 1881, incrementar la proyección social del arbitraje y abandonar una concepción marcadamente jurisdiccional del arbitraje.

La LAPD eliminó la dualidad de textos al suprimir los artículos del CC, CCo y LEC de 1881 dedicados al arbitraje y a la amigable composición<sup>53</sup> y unificó las dos modalidades de arbitraje existentes en la legislación anterior: el arbitraje estricto y la amigable composición. Aunque configuro un arbitraje más sencillo y autónomo dentro del Derecho procesal de manera que los árbitros dejaron de ser jueces y los laudos de considerarse sentencias<sup>54</sup>, su rigidez y su marcado formalismo que obligaba al otorgamiento de escritura pública fueron criticadas así como su configuración del arbitraje solo como una solución para los conflictos de naturaleza civil, la prohibición del arbitraje institucional o la diferenciación entre el contrato preliminar de arbitraje y el compromiso. En este sentido, el art. 5 exigía que el

---

<sup>50</sup> El art. 1.2.º del PG de 1923 señala que: «*Each Contracting State reserves the right to limit the obligation mentioned above to contracts which are considered as commercial under its national law. Any Contracting State which avails itself of this right will notify the Secretary-General of the League of Nations, in order that the other Contracting States may be so informed.*»

<sup>51</sup> El art. 8 del PG de 1923 establece lo siguiente: «*The Contracting States may declare that their acceptance of the present Protocol does not include any or all of the undermentioned territories: that is to say, their colonies, overseas possessions or territories protectorates or the territories over which they exercise a mandate. The said States may subsequently adhere separately on behalf of any territory thus excluded. The Secretary-General of the League of Nations shall be informed as soon as possible of such adhesions. He shall notify such adhesions to all Signatory States. They will take effect one month after the notification by the Secretary-General to all Signatory States.*»

<sup>52</sup> Ley de 22 de diciembre de 1953, por la que se regula los Arbitrajes de Derecho Privado. BOE de 24 de diciembre de 1953, núm. 358.

<sup>53</sup> Los arbitrajes regulados en el Derecho Público continuaron sometidos, en virtud del art. 1 de la LAPD, a sus respectivas disposiciones.

<sup>54</sup> Aunque el arbitraje y la actuación jurisdiccional se seguían considerar procedimientos, el arbitraje ya no era un proceso jurisdiccional. GUASP DELGADO, J., *El arbitraje en el derecho español: su nueva regulación conforme a la ley de 22 de diciembre de 1953*. Barcelona, 1956.

arbitraje se configurase en un contrato (compromiso) que, por lo general, debía adoptar la forma de escritura pública. Sin embargo, las partes podían preparar el arbitraje mediante el contrato preliminar de arbitraje mediante un pacto principal o una estipulación accesoria (art. 6 de la LAPD) sujeta únicamente a los requisitos de capacidad, objeto y forma aplicables según el Derecho privado de la contratación en esta materia (art. 7 de la LAPD) y, por tanto, distintos a las exigidos con relación al compromiso.

A nivel internacional, la institución arbitral iba por otros derroteros totalmente distintos. La CCI había empezado a trabajar en la elaboración de un proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales internacionales<sup>55</sup>; denominación que finalmente fue modificada por considerar el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) la expresión “sentencia arbitral internacional” demasiado progresista<sup>56</sup>. El art. III.a) del proyecto (lejos de lo contemplado a nivel interno en la LAPD) permitía al acuerdo arbitral: adoptar la forma de acuerdo especial o cláusula incorporada en un contrato por escrito, surgir del intercambio de cartas o telegramas; quedar incluido en contratos tipo; o celebrarse utilizando otras formas estándar.

Finalmente, se aprobó la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras<sup>57</sup> (en adelante, CNY) para promover el «reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que

---

<sup>55</sup> Según SANDERS, P. “La elaboración de la Convención”, en NACIONES UNIDAS, *La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York. Monografías presentadas en el “Día de la Convención de Nueva York” celebrado el 10 de junio de 1998 para celebrar el 40º Aniversario de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras concluida el 10 de junio de 1958*. Nueva York, 1999, pp. 3 y 4. Puede consultarse en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/Enforcing\\_Arbitration\\_Awards\\_S.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/Enforcing_Arbitration_Awards_S.pdf) [Disponible el 5 de mayo de 2017 a las 18:23].

<sup>56</sup> VAN DEN BERG, A.J., *The New York Arbitration Convention of 1958*, p. 8.

<sup>57</sup> Instrumento de Adhesión hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958, BOE de 11 de julio de 1977, núm 164, (RCL 1977\1575). Sobre el estado actual de esta convención puede consultarse: [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html) [Disponible a 10 de febrero de 2017].

se solicita el reconocimiento y la ejecución y tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas» resultando de aplicación a «las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución» (art. I de la CNY) con independencia de que sean sentencias dictadas por los árbitros nombrados para el caso concreto o dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.

Esta Convención constituye la verdadera piedra angular del arbitraje comercial internacional tanto por el elevado número de Estados parte de la misma mediante su ratificación, adhesión, aprobación, aceptación o sucesión como por el grado de armonización que ha logrado en torno al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras<sup>58</sup>. España la ratificó en 1977 sin hacer uso de las reservas que permitía por lo que resulta de aplicación *erga omnes*<sup>59</sup> salvo en aquellos casos en los que, en virtud del principio de la “regla más favorable” del art. VII.1, deban aplicarse otros acuerdos multilaterales o bilaterales sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales de los que España sea parte porque sus disposiciones son más favorables que la CNY. No obstante, en la aplicación de la CNY siempre se deben respetar los derechos que las partes puedan tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o por los tratados del país donde la sentencia se invoque.

---

<sup>58</sup> Aunque su elaboración se enfocó al arbitraje comercial, no quedaron excluidos otros arbitrajes como, por ejemplo: los arbitrajes de consumo, los laborales –que, en cambio, nuestra LA dejó fuera de su ámbito de aplicación– o los arbitrajes en los que una de las partes sea un Estado o entidad pública.

<sup>59</sup> VIRGÓS SORIANO, M., “Arbitraje comercial internacional y Convenio de Nueva York de 1958”, *Homenaje al profesor D. Rodrigo Uría González en el centenario de su nacimiento*, número extraordinario 2006, p. 21. Puede consultarse en:  
<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1660/documento/art02.pdf?i d=2160> [Disponible a 24 de mayo de 2015 a las 17:41].



Aunque por su título puede parecer que solo se refiere al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras<sup>60</sup>, una lectura más pausada de su articulado permite comprobar que también aborda en el art. II el reconocimiento de ciertos acuerdos de arbitraje<sup>61</sup> aunque no determina cuáles son estos ya que, durante los debates previos a su aprobación, se quiso excluir esta cuestión de la Convención para abordarla en un protocolo separado y solo en una etapa muy avanzada y en una carrera a contrarreloj se decidió incorporar la “propuesta holandesa” -conocida así por haberse creado por esa delegación durante el primer fin de semana de la Conferencia<sup>62</sup>- para que sirviera como texto base para las futuras deliberaciones.

---

<sup>60</sup> La CNY no regula el arbitraje internacional en su conjunto sino solo dos aspectos concretos: el reconocimiento de los acuerdos arbitrales sometidos a la Convención (art. II.3) y la ejecución de laudos extranjeros (arts. I y III-VI). VAN DEN BERG, A.J., *The New York Arbitration Convention of 1958*. pp. 9 y 10.

<sup>61</sup> Como señala VIRGÓS SORIANO, la CNY «cumple para el arbitraje internacional un papel que va más allá del reconocimiento y ejecución de los laudos. Por una parte el Convenio regula también los acuerdos de sumisión a arbitraje y sus efectos sobre la competencia de los tribunales para decidir sobre el fondo del asunto (excluyéndola). Por otra parte realiza un verdadero “reparto de papeles” entre los distintos ordenamientos en presencia. En este sentido proporciona al arbitraje comercial internacional su infraestructura básica». VIRGÓS SORIANO, M., “Arbitraje comercial internacional y Convenio de Nueva York de 1958”, p. 25.

<sup>62</sup> De conformidad con la “propuesta holandesa”, el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral exigía que las partes que fueran citadas en él hubieran sometido sus controversias a arbitraje, de un modo válido y por escrito, mediante un acuerdo especial o con una cláusula arbitral incluida en un contrato. En consecuencia, los convenios arbitrales surgidos del intercambio de cartas o telegramas no quedaban excluidos de su aplicación. La propuesta tenía un triple objetivo: 1) eliminar el doble exequátur exigido por la CG de 1927 en el Estado donde se dictaba la sentencia arbitral y en aquel donde se solicitaba su ejecución; 2) limitar al máximo los motivos de denegación del reconocimiento y de la ejecución del laudo; y 3) transferir la carga de la prueba a la parte que inste la ejecución. Para SANDERS fue la secuela lógica de la CG de 1927 y el resultado de la experiencia adquirida. SANDERS, P. “La elaboración de la Convención”, pp. 3 y 4. CNUDMI, *Registro de textos de Convenciones y otros instrumentos relativos al Derecho mercantil internacional*, volumen II. Nueva York, 1973, pp. 13 y ss. Puede consultarse en [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/publications/sales\\_publications/Registro\\_textos\\_vol\\_II.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/publications/sales_publications/Registro_textos_vol_II.pdf) [Disponible a 3 de marzo de 2017 a las 19:18].

Para colmar esta laguna algunos autores, como VAN DEN BERG, han optado por interpretar -en nuestra opinión, acertadamente- el art. II.3 de la CNY de forma análoga al art. I. De este modo, se consideran incluidos en el ámbito de aplicación de la Convención<sup>63</sup>: a) los acuerdos arbitrales que fijen el arbitraje en un Estado distinto de aquel donde se invoquen lo que, en nuestro caso, implica que la sede del arbitraje se establezca fuera de España; b) los convenios arbitrales cuya sede arbitral se encuentre en el Estado donde se solicite su reconocimiento -es decir, en España- siempre que exista un elemento internacional; y, por último, c) los acuerdos arbitrales en los que las partes no hayan fijado el lugar del arbitraje o su determinación corresponda a una institución arbitral pendiente de designar. Otros autores como VIRGÓS SORIANO para aplicar el art. II de la CNY exigen que el convenio arbitral cumpla -*mutatis mutandis* las condiciones contempladas en el art. I de la Convención- y, por tanto, que pueda generar un laudo arbitral extranjero. En el caso español, esto implicaría que el laudo arbitral se dictara fuera del territorio español ya que, de lo contrario, sería de aplicación la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante, la LA), en virtud de su art. 1.1, y no el art. II de la CNY.

En consecuencia, bajo la CNY quedarían sometidos: el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales dictadas en un Estado distinto de aquel donde se solicite y las controversias se produzcan entre personas naturales o jurídicas; el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales consideradas no nacionales en el Estado donde se pida; y, por último, el reconocimiento de los acuerdos arbitrales incluidos en su ámbito de aplicación. Con relación a estos

---

<sup>63</sup> La CNY de 1958 debe interpretarse, según VAN DEN BERG -cuya tesis bajo la dirección del Profesor Pieter Sanders versó sobre esta Convención-, de acuerdo con los arts. 31, 32 y 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas el 23 de mayo de 1969) y, por tanto, teniendo en cuenta su contexto, objeto y propósito y, en caso de ambigüedad, incluso de acuerdo con los trabajos preparatorios y las circunstancias que rodearon su elaboración. Cfr. VAN DEN BERG, A.J., *The New York Arbitration Convention of 1958*, pp. 3 a 5. El texto de la Convención de Viena está disponible en: NACIONES UNIDAS, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (texto español)* (A/CONF.39/11/Add.2), *Treaty Series*, Volumen 1155, I-18232, 1980. La adhesión de España a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados tuvo lugar en Instrumento de 2 de mayo de 1972. BOE de 13 de junio de 1980, núm. 142.

últimos, el art. II de la CNY mantiene la exigencia de que el convenio arbitral conste por escrito; requisito que se entenderá cumplido tanto cuando se trate de una cláusula compromisoria incluida en un contrato como de un compromiso que hubieran celebrado con la firma de las partes como al convenio arbitral surgido del canje de cartas o telegramas por lo que, no solo mantiene la exigencia de constancia por escrito, sino que -en algunos casos- la equipara con la firma.

No obstante, el reconocimiento y ejecución debe tramitarse según las normas de procedimiento del Estado donde se solicite, bajo las condiciones establecidas en la CNY y sin que puedan exigirse requisitos apreciablemente más rigurosos que los contemplados para el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales nacionales ni tampoco honorarios o costas más elevadas (art. III de la CNY). Por tanto, con la demanda del reconocimiento y ejecución deberán los documentos indicados en el art. IV de la CNY: original de la sentencia arbitral debidamente autenticada, el original del acuerdo arbitral o una copia de ambos que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad y, en su caso, la oportuna traducción sin que la solicitud de reconocimiento y ejecución pueda denegarse por causas distintas de las contempladas en el art. V de la misma<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> La solicitud de reconocimiento y ejecución solo puede denegarse en los siguientes supuestos: a) Cuando la parte contraria invoque y pruebe que las partes en el momento de celebrar el acuerdo de arbitraje estaban sujetas a alguna incapacidad según la ley que les resulte de aplicación o que el acuerdo no resulta válido en virtud de la ley a la que las partes lo sometieron o, en defecto de pacto, según disponga la ley del país donde se dictó el laudo (art. V.1.a) de la CNY); b) Cuando la parte contraria invoque y pruebe que la sentencia arbitral resuelve una diferencia no prevista en el compromiso o en la cláusula compromisoria o bien algunas de sus decisiones excedieran los términos fijados en el compromiso o en la cláusula compromisoria (art. V.1.b) de la CNY); c) Cuando la parte contraria invoque y pruebe que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustó a lo dispuesto en el acuerdo de arbitraje o, en defecto de pacto, no hubiera efectuado de conformidad con la ley del país donde se llevó a cabo el arbitraje (art. V.1.d) de la CNY); d) Cuando ante el que se solicite el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral el tribunal compruebe que la controversia a la que hace referencia no podía resolverse mediante un arbitraje o que el laudo se considere contrario al orden público de ese país (art. V.2 de la CNY).

Unos años después, se firmó el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional hecho en Ginebra de 21 de abril de 1961 (en adelante, CG de 1961)<sup>65</sup> en el seno del Comité de Fomento de Comercio de la Comisión Económica para Europa (CEPE) junto con un reglamento de arbitraje complementario sobre el procedimiento arbitral a aplicar cuando las partes nada hubieran pactado al respecto. Este Convenio resulta aplicable a «aquellos acuerdos o compromisos de arbitraje que, para solventar controversias o contiendas surgidas o por surgir de operaciones de comercio internacional, hubieren sido concertados entre personas físicas o jurídicas que tengan, en el momento de estipular un acuerdo o compromiso de este tipo, su residencia habitual o su domicilio o sede social en Estados contratantes diferentes» y «a los procedimientos y laudos arbitrales basados» en aquellos acuerdos o compromisos (art. 1 del CG de 1961).

A diferencia de lo que ocurre con la CNY, restringe su ámbito de aplicación a los acuerdos o compromisos, celebrados entre partes de Estados contratantes diferentes, sobre controversias derivadas del comercio internacional entendiéndose por “acuerdo o compromiso arbitral” «una cláusula compromisoria incluida en un contrato, o bien un compromiso, contrato o compromiso separado firmados por las partes o contenidos en un intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones por teleimpresor y, en las relaciones entre Estados cuyas leyes no exijan la forma escrita para el acuerdo o contrato arbitral, todo acuerdo o compromiso estipulado en la forma permitida por dichas leyes» (art. 2.a) del CG de 1961).

Su art. I.a) exige que los acuerdos o compromisos incluidos en su ámbito de aplicación adopten alguna de las siguientes formas: a) una cláusula compromisoria firmada por las partes e insertada en el contrato; b) un compromiso -distinto del contrato- también firmado por las partes; c) un acuerdo o compromiso arbitral surgido del intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones por teleimpresor; o d) un

---

<sup>65</sup> El CG de 1961 redujo su ámbito de aplicación al arbitraje comercial internacional como previamente había ocurrido con el PG de 1923 y la CG de 1927. Aunque la CNY adoptó una postura más amplia con relación a esta cuestión que los textos anteriores, el CG de 1961 aborda ciertos aspectos no regulados en la CNY de 1958 como, por ejemplo: la organización o el funcionamiento del tribunal arbitral. No obstante, su práctica solo ha tenido lugar para relaciones entre europeos del Oeste de Europa debido al art. VI.1 de la Convención de Moscú de 1972. VAN DEN BERG, A.J., *The New York Arbitration Convention of 1958*, pp. 93 y 94.

acuerdo en cualquier forma permitida por la ley aplicable, salvo que el Estado exigiera, en estos casos, la forma escrita. Los tres primeros supuestos requieren la forma escrita llegando a equipararse, en dos de ellos, su constancia por escrito con la firma del acuerdo de arbitraje por las partes. Sin embargo, la cláusula de cierre del artículo resulta mucho más flexible al equiparar la constancia por escrito del acuerdo de arbitraje con su formalización en cualquier forma permitida en la ley que resulte aplicable. En consecuencia, su régimen sobre la validez del convenio arbitral resulta más favorable que el contemplado en la CNY. No obstante, debido al carácter *erga omnes* de la CNY en España y de lo dispuesto en su art. VII.1, el CG de 1961 solo se aplicará cuando su régimen sea más favorable que la CNY o cuando se refiera a materias no reguladas en aquella.

Por su parte, la Convención relativa a una Ley Uniforme sobre Arbitraje de 1966<sup>66</sup> se firmó en Estrasburgo el 20 de enero de 1966 llegando a exigir en su art. 2 que las convenciones de arbitraje – cláusulas compromisorias y compromisos- consten en un escrito firmado por las partes o en otros documentos que las comprometan y pongan de manifiesto su voluntad de someterse a arbitraje lo que se traduce en la necesidad de que consten por escrito, en papel y con firma.

Ese mismo año, se creó la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)<sup>67</sup> con el propósito de coordinar, sistematizar y acelerar la armonización y unificación del Derecho mercantil internacional<sup>68</sup>. La institución encargó a un relator

---

<sup>66</sup> Puede consultarse en: CNUDMI, *Registro de textos de Convenciones y otros instrumentos relativos al Derecho mercantil internacional*, pp. 68 y ss.

<sup>67</sup> CNUDMI, *Resolución 2205 (XXI), aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 1966*, Volumen I: 1968-1970. Nueva York, 1971, pp. 68 a 70. Puede consultarse en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-1968-70-s/yb\\_1968-70\\_s.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-1968-70-s/yb_1968-70_s.pdf) [Disponible a 14 de marzo de 2017 a las 12:15]. Puede consultarse información adicional sobre el funcionamiento de la Comisión en: CNUDMI, *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*. Nueva York, 1987, pp. 11 y ss. Puede consultarse en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/publications/sales\\_publications/UNCITRAL-s.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/publications/sales_publications/UNCITRAL-s.pdf) [Disponible a 14 de marzo de 2017 a las 12:13] y *Guía de la CNUDMI: Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*. Viena, 2013, pp. 14 y ss. Puede consultarse en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/general/12-57494-Guide-to-UNCITRAL-s.pdf> [Disponible a 14 de marzo de 2017 a las 13:21].

<sup>68</sup> La CNUDMI ha desempeñado un papel esencial sobre cuestiones tan

especial<sup>69</sup> la elaboración de un informe sobre las actividades y los resultados conseguidos por la CNY en el ámbito del arbitraje internacional y, en particular, en torno a la interpretación y a la aplicación de otros convenios internacionales multilaterales sobre cuestiones similares<sup>70</sup>. El informe dio lugar Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional<sup>71</sup> que sería aprobado el 28 de abril de 1976 como modelo para los arbitrajes

---

importantes como: la compraventa internacional de mercaderías, el arbitraje comercial internacional o los pagos internacionales. CNUDMI, *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su primer período de sesiones (1968) (A/7216)*, Anuario, Volumen I: 1968-1970. Nueva York, 1971, pp. 81 y 82, párrs. 40 y 48. Puede consultarse en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-1968-70-s/yb\\_1968-70\\_s.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-1968-70-s/yb_1968-70_s.pdf) [Disponible a 14 de marzo de 2017 a las 12:44].

<sup>69</sup> CNUDMI, *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su segundo período de sesiones (1969) (A/7618)*, Anuario, Volumen I: 1968-1970. Nueva York, 1971, p. 114, párr. 112. Puede consultarse en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-1968-70-s/yb\\_1968-70\\_s.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-1968-70-s/yb_1968-70_s.pdf) [Disponible a 14 de marzo de 2017 a las 15:00].

<sup>70</sup> CNUDMI, *Problemas relacionados con la aplicación e interpretación...* (A/CN.9/64), pp. 217 a 281.

<sup>71</sup> Puede consultarse en: CNUDMI, *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional sobre la labor realizada en su noveno período de sesiones (Nueva York, 12 de abril a 7 de mayo de 1976) (A/31/17)*, Anuario, Volumen VII: 1976, Naciones Unidas, Nueva York, 1977, pp. 26 a 34. El texto del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI puede consultarse en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-1976-s/yb\\_1976\\_s.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-1976-s/yb_1976_s.pdf) [Disponible a 14 de marzo de 2017 a las 15:43]; *Informe del Secretario General: proyecto revisado de reglamento de arbitraje para uso facultativo en el arbitraje especial relacionado con el comercio internacional (reglamento de Arbitraje de la CNUDMI) (A/CN.9/112)*, Anuario, Volumen VII: 1976. Nueva York, 1977, pp. 175 a 185. Puede consultarse en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-1976-s/yb\\_1976\\_s.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-1976-s/yb_1976_s.pdf) [Disponible a 14 de marzo de 2017 a las 15:43] e *Informe del Secretario General: proyecto revisado de reglamento de arbitraje para uso facultativo en el arbitraje especial relacionado con el comercio internacional (reglamento de Arbitraje de la CNUDMI) (adición): comentarios al proyecto de Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI" (A/CN.9/112/Add.1)*, Anuario, Volumen VII: 1976. Nueva York, 1977, pp. 186 a 202. Puede consultarse en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-1976-s/yb\\_1976\\_s.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-1976-s/yb_1976_s.pdf) [Disponible a 14 de marzo de 2017 a las 15:43].

*ad hoc* desarrollados en el comercio internacional<sup>72</sup> manteniendo en su art. 1 la exigencia de constancia por escrito del convenio arbitral.

A pesar de los avances conseguidos a lo largo de los años, algunas instituciones como el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (AALCC) sobre el arbitraje comercial internacional o la CNUDMI comenzaron a reclamar nuevos estudios y textos complementarios entre los que cabe destacar el informe del Secretario General de la CNUDMI en 1979 sobre la aplicación e interpretación de la CNY y, en particular, en torno a: las decisiones judiciales dictadas; las divergencias, ambigüedades y lagunas detectadas; los éxitos conseguidos; y los problemas encontrados en su puesta en práctica.

La exigencia de constancia por escrito del acuerdo de arbitraje contenida en la CNY resultaba problemática para: a) los acuerdos arbitrales celebrados mediante télex; b) los compromisos que, firmados por una sola de las partes, no hubieran sido impugnados por la otra; c) los acuerdos arbitrales sin firma de las partes; d) aquellos en los que hubieran participado terceros tales como representantes, agentes e incluso abogados; y, por último, e) las cláusulas compromisorias incluidas como una condición general de la contratación o incorporadas en formularios tipo que no consten en el contrato principal.

A nivel nacional, la Constitución española de 1978, como la norma fundamental del ordenamiento jurídico español que establece los valores superiores y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas del ordenamiento jurídico español (art. 1.1 de la CE), reconoce al arbitraje en virtud del cual las partes renuncian, en uso de su libertad individual, al derecho constitucional de acudir para obtener la tutela efectiva de sus pretensiones al juez estatal predeterminado por la ley (art. 24.1 de la CE)<sup>73</sup>; libertad individual de los ciudadanos -proclamada

---

<sup>72</sup> CNUDMI, *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su sexto período de sesiones (Ginebra, 2 a 13 de abril de 1973) (A/9017)*, Anuario, Volumen IV: 1973, Naciones Unidas, Nueva York, 1975, p. 21, párr. 85. Puede consultarse en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-1973-s/yb\\_1973\\_s.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-1973-s/yb_1973_s.pdf) [Disponible a 14 de marzo de 2017 a las 15:29].

<sup>73</sup> Según el art. 24.1 de la CE, «todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión». STS, Sala de lo Civil, de 9 de octubre de 1989, RJ 1989\6899. En España se ha producido una tendencia favorable al arbitraje institucional sin que eso

en los arts. 1.1, 9.2 y 17.1 de la CE y garantizada en su art. 53.2- que constituye el origen de la autonomía de la voluntad que fundamenta la propia institución arbitral (art. 1255 CC).

Aunque el art. 117.3 de la CE y el art. 2 de la LO 6/1985, de 6 de julio, del Poder Judicial<sup>74</sup> (en adelante, LOPJ) establecen la potestad exclusiva de «juzgar y ejecutar lo juzgado» a favor de los jueces y tribunales, el sometimiento de controversias a arbitraje no vulnera el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción del art. 24 de la CE ya que solo se refiere a los procesos judiciales.

El Tribunal Constitucional (en adelante, TC) ha calificado al arbitraje como «un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, lo que constitucionalmente lo vincula con la libertad» entendida como valor superior del ordenamiento y principio jurídico<sup>75</sup> (art. 1.1 de la

---

conculque la Constitución ni los principios de unidad jurisdiccional y exclusividad (art. 117 de la CE) que no afectan al arbitraje. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “La situación actual de arbitraje comercial en España: perspectivas de futuro”, en *RCEA*, volumen III, 1986, p. 20. Puede consultarse en: <http://bit.ly/1kEe2Dz> [Disponible a 8 de marzo de 2014 a las 15:34].

<sup>74</sup> LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE de 2 de julio de 1985, núm. 157.

<sup>75</sup> CREMADES, B.M., “El Arbitraje en la Doctrina Constitucional Española”, en *Lima Arbitration*, nº 1, 2006, p. 190. Puede consultarse en: <http://bit.ly/NsgHlv> [Disponible a 24 de febrero de 2014 a las 18:32]. En opinión de FERNÁNDEZ ROZAS, los poderes de los árbitros dependen de la posición que se adopte en torno a la naturaleza jurídica del arbitraje. La cuestión tiene cada vez un interés menor y suele zanjarse con tópicos similares a los siguientes: «la consideración del arbitraje como contractual en su origen y procesal en sus efectos», su valoración como un «contrato procesal» o el «desarrollo procesal del principio negocial de la autonomía de la voluntad que, aún en el supuesto de su operatividad obligatoria, sigue rehuendo y extrañando la jurisdicción» por el peso que tiene el respeto al interés privado en el proceso civil. En este sentido, «arbitraje y jurisdicción no son compartimentos estancos» de modo que «el recurso a la segunda es muchas veces esencial para el buen funcionamiento de la institución arbitral; ahora bien esa dependencia funcional no es suficiente en modo alguno para vincular dicha institución de manera exclusiva a la jurisdicción estatal». SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J.M., “El arbitraje ayuda a que se produzca la paz social. Entrevista a Fernández Rozas sobre el libro *Jurisprudencia española del arbitraje*”, en *Legal Today*, 27 de marzo de 2013. Puede consultarse en: <http://josemiguelherrero.blogspot.com.es/2013/04/entrevista-con-fernandez-rozas-en.html> [Disponible a 8 de marzo de 2014 a las 16:25].



CE), «manifestación de la libertad contractual» y delimitación de la potestad decisoria de los árbitros. Sin embargo, para que el arbitraje adquiriera el carácter de “equivalente jurisdiccional” deben reunirse los siguientes requisitos: a) las partes deben someterse libre y voluntariamente al convenio arbitral; b) la controversia debe ser “arbitrable”, es decir, que pueda resolverse mediante un arbitraje; y c) se han de respetar durante el procedimiento arbitral los principios de igualdad de partes, audiencia, contradicción y prueba. Incluso, en estos casos, ni los árbitros suplantán a los órganos judiciales ni se deben calificar como jueces.

A nivel internacional, el uso generalizado de los soportes electrónicos provocaba cierta incertidumbre y falta de seguridad jurídica en torno a la aplicación de la CNY por lo que era aconsejable su actualización mediante una ley modelo<sup>76</sup> que abordara el concepto, la forma y el contenido del compromiso arbitral.

La LM sobre ACI<sup>77</sup> aprobado en 1985 permite que el acuerdo de arbitraje sea una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un acuerdo independiente (art. 7.1) pero mantiene el requisito de constancia por escrito del art. II.2 de la CNY considerando que existe “acuerdo por escrito” cuando el convenio arbitral: a) conste en un documento firmado por las partes; b) surja de un intercambio de cartas,

---

<sup>76</sup> CNUDMI, *Nota de la Secretaria: nuevos trabajos relacionados con el arbitraje comercial internacional (A/CN.9/169)*, pp. 109 a 110. Ya con anterioridad la CNUDMI había preparado la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito de 1992 por la creciente utilización de medios electrónico (no papel) para el envío de órdenes de pago y el paso de la utilización generalizada de las transferencias de débito a la utilización generalizada de las transferencias de crédito. CNUDMI, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Transferencias Internacionales de Crédito*, Naciones Unidas, 1994. Puede consultarse en:

<http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/payments/transfers/ml-credittrans-s.pdf> [Disponible a 13 de diciembre de 2014 a las 16:54]. Después se iniciaron las tareas necesarias para incorporar en la LM sobre CE el concepto de equivalente funcional de “escrito”. Con la exigencia de constancia por escrito se pretende que la información que consta en el documento esté disponible para su acceso posterior. Por tanto, si un mensaje de datos garantiza esa función puede considerarse “escrito” a efectos jurídicos. En este sentido, también MADRID PARRA, A., “Electronificación del arbitraje”, p. 10.

<sup>77</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional... (A/40/17)*, pp. 417 a 423.

télex, telegramas u otros medios de comunicación que dejen constancia del mismo; c) resulte de los escritos de demanda y contestación en los que una parte afirme su existencia y la otra no la niegue; o d) se trate de un acuerdo de arbitraje por referencia (art. 7.2 de la LM sobre ACI). Por lo tanto, avala la utilización de los modernos medios de comunicación y contempla prácticas comerciales existentes.

A nivel interno, diversos sectores y corporaciones comenzaron a pedir la sustitución de la LAPD vigente ya que, si bien había supuesto un importante avance con respecto a la situación anterior, estaba concebida para la solución arbitral de conflictos de Derecho Civil en el más estricto sentido de las palabras. En cambio, la práctica había demostrado que esa ley no servía para solucionar las controversias surgidas en el tráfico mercantil ni mucho menos las del tráfico mercantil internacional. Por este motivo, se comenzó a elaborar una nueva ley nacional de arbitraje para conectar la institución arbitral con el resto del ordenamiento jurídico de un modo más eficaz y coherente.

La Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje supuso un innegable avance «para la regulación y modernización del régimen de esta institución en nuestro ordenamiento jurídico», y consagró al arbitraje como una verdadera alternativa a la Administración de Justicia según la Exposición de Motivos de nuestra ley de arbitraje actual. Esta ley introdujo una importante reforma en la figura arbitral y, entre sus virtudes, se encuentra corregir los aspectos criticados en el sistema anterior como, por ejemplo, la distinción entre el contrato preliminar de arbitraje y el compromiso que será eliminada pasando a ser el convenio arbitral se el único instrumento para resolver tanto cuestiones presentes como futuras. De este modo, se trata de superar la relativa ineficacia de la cláusula compromisoria o contrato preliminar de arbitraje que solía estipularse antes del nacimiento real de la controversia entre las partes, obligando a exigir su formalización judicial cuando la controversia ya estaba presente entre las partes. Además, introdujo como novedad el principio de libertad formal del convenio arbitral, la consagración legislativa de la separabilidad del convenio arbitral accesorio de un negocio jurídico principal y, sobre todo, la posibilidad de que las partes defirieran a un tercero el nombramiento de los árbitros e incluso la organización del sistema arbitral.

Las partes cuentan con un amplio margen de actuación al principio de la autonomía de la voluntad si bien se adoptan las cautelas lógicas frente a posibles situaciones de desigualdad contractual en que

puedan encontrarse las partes. De este modo, se declaraba nulo el convenio que coloque a una de las partes en situación de privilegio con relación a la designación de los árbitros. Al mismo tiempo, contemplaba el convenio arbitral incluido como cláusula accesoria en un contrato de adhesión y dispone que los reglamentos arbitrales que establezcan las asociaciones y entidades sin ánimo de lucro y corporaciones de Derecho público a quienes se permite que las partes encomienden la organización y administración de servicios arbitrales se protocolicen notarialmente para dotarles de la necesaria fijeza.

En consecuencia, la LA de 1988 reformó en profundidad la institución arbitral para convertirla en una institución apta no solo para los litigios planteados en el marco de complejas relaciones comerciales o de aisladas relaciones jurídico-civiles sino también, como dice su Exposición de Motivos, para eliminar conflictos producidos en el tráfico jurídico en masa mediante la autonomía de las partes.

A nivel internacional, nuevamente empezaron a surgir problemas interpretativos consecuencia de las nuevas tecnologías y de los modernos medios de comunicación sobre el requisito de constancia por escrito -contemplado en la CNY y mantenido en la LM sobre ACI- ya que algunos de sus aspectos no tenían un fácil encaje en el ámbito del comercio electrónico. Con la reforma flotando en el ambiente, se celebró el Día de la Convención de Nueva York -conmemorativo del cuadragésimo aniversario de la Convención- sobre algunas cuestiones que no habían quedado resueltas en 1958 o que habían provocado la exclusión de la misma de determinadas prácticas comerciales habituales en el ámbito internacional como, por ejemplo: los conocimientos de embarque, las notas de comisionistas, las situaciones de salvamento, las “batallas de los formularios” o la aceptación tácita lo que puso de manifiesto la necesidad de actualizar la Convención<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> La decisión fue adoptada en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas n.º 61/33, de 4 de diciembre de 2006. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Artículos revisados de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional y recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2 del artículo II y el párrafo 1 del artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958 (A/RES/61/33)*, Anuario, Volumen XXVII: 2006. Nueva York, 2012, pp. 76 y 77. Puede consultarse en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-2006-s/10-56798\\_ebook\\_2006\\_s.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-2006-s/10-56798_ebook_2006_s.pdf) [Disponible a 7 de abril de 2017 a las

Algunos Estados habían intentado corregir esas “deficiencias” mediante la incorporación en sus ordenamientos jurídicos de definiciones más amplias del requisito de constancia por escrito<sup>79</sup> y más acordes con los criterios empleados por la jurisprudencia lo que, a su vez, había generado discrepancias sobre la interpretación adecuada del requisito y una merma de la previsibilidad y certeza de los compromisos contractuales internacionales y de los efectos generados por la ejecución de una sentencia arbitral que, habiéndose dictado en un Estado que defiende una definición más flexible del requisito de constancia por escrito, se solicite en un Estado que sostenga un concepto más estricto.

La Secretaría General, en su Nota de 6 de abril de 1999 titulada “Posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional”, permitió la celebración de acuerdos de arbitraje a través medios electrónicos<sup>80</sup> dado que su utilización no debía generar más problemas respecto a la exigencia de constancia por escrito del convenio arbitral que el uso del télex, la *telecopia* o el facsímil<sup>81</sup>; y propuso interpretar el art. II de la CNY de acuerdo con la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico<sup>82</sup> y la Guía para su incorporación al derecho interno. El estudio de la formación y forma del acuerdo de arbitraje se convirtió en

---

16:41].

<sup>79</sup> Por ejemplo, en el art. 1021 de la Ley de Arbitraje de los Países Bajos de 1986, el art. 1781 de la Ley Federal Suiza sobre el Derecho Internacional Privado, la Ley de Singapur sobre arbitraje internacional de 1991 o el art. 1031 de la Ley alemana de arbitraje de 1998.

<sup>80</sup> La nota se consideró un valioso instrumento para dotar de validez al comercio electrónico sin la necesidad de negociar un protocolo para cada instrumento internacional. Citado en nota 4 *ib.* El texto de la LM sobre CE puede consultarse en: NACIONES UNIDAS, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno 1996 con el nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998*, Naciones Unidas, Nueva York, 1999. Puede consultarse en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453\\_S\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf) [Disponible a 4 de junio de 2014 a las 17:46].

<sup>81</sup> El art. II.2 de la CNY de 1958 permitía el uso de medios de comunicación como el télex o el facsímil con la expresión «contenidos en un canje de cartas o telegramas» y el art. 7.2 de la LM sobre ACI validaba el uso de cualquier medio de comunicación «que deje constancia del acuerdo» y los usos más frecuentes de la mensajería electrónica o del intercambio de datos (*EDI, Electronic Data Interchange*).

<sup>82</sup> *Cfr.* nota 3 CNUDMI, *Posible labor futura labor en materia de arbitraje comercial internacional... (A/CN.9/460)*, p. 390.

una cuestión prioritaria en el ámbito de la CNUDMI ya que, cualquier duda sobre la posibilidad de que un convenio arbitral electrónico satisfaga el requisito de constancia por escrito, podía suponer un serio obstáculo para la utilización del arbitraje en el ámbito de la contratación electrónica. En consecuencia, la cuestión debía ser analizada desde una perspectiva mucho más amplia que la relativa al acuerdo arbitral<sup>83</sup>.

Una vez fijados los aspectos a actualizar, se estudió cuál sería el instrumento más adecuado para llevar a cabo esta tarea. Tras descartar la modificación de la CNY de 1958 -dado que los problemas detectados no estaban tan extendidos- se barajaron otras alternativas como: a) aprobar una convención adicional o paralela sobre el art. II; b) interpretar el artículo de acuerdo con los requisitos exigidos en la mayoría de las leyes nacionales y en otros textos internacionales sobre arbitraje –como el CG de 1961 (art. I.2), la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (art. 1) y la LM sobre ACI (art. 7.2)- o sobre comercio electrónico –tales como la LM sobre CE o la Guía de la LM sobre CE-; o incluso c) preparar una guía práctica sobre la cuestión.

La CNUDMI decidió llevar a cabo tres medidas distintas: a) enmendar el párrafo 2 del art. 1, el art. 7 y el párrafo 2 del art. 35 y añadir un nuevo capítulo IV A -en sustitución del art. 17- y un nuevo art. 2ª en la LM sobre ACI; b) elaborar una recomendación sobre la interpretación de los arts. II.2 y VII.1 de la Convención; y, por último, c) preparar una guía para su utilización e incorporación al Derecho interno.

A nivel interno, se aprobó la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje debido a la preocupación mostrada por España con relación a la armonización del régimen jurídico del arbitraje y, en especial, en lo que se refiere la unificación del arbitraje comercial internacional y la posibilidad de facilitar y promover la utilización del arbitraje como el medio más eficaz para la resolución de controversias. Sin embargo, la

---

<sup>83</sup> CNUDMI, *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 32.º período de sesiones (Viena, 17 de mayo a 7 de junio de 1999) (A/54/17)*, Anuario, Volumen: XXX: 1999. Nueva York, 2001, p. 42, párr. 380. Puede consultarse en: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-1999-s/yb\\_1999\\_s.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-1999-s/yb_1999_s.pdf) [Disponible a 10 de diciembre de 2014 a las 19:27]; e *Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje... (A/CN.9/468)*, p. 518, párrs. 88 y 89 y p. 514, párr. 106.

LA no sólo prolonga esa sensibilidad a favor de la armonización y de la generalización del uso del arbitraje sino que va más allá al establecer como base del régimen jurídico español del arbitraje a la LM sobre ACI. En este sentido, el legislador ha asumido tanto la ley modelo como los trabajos posteriores de la Comisión para incorporar los nuevos avances técnicos y satisfacer las nuevas necesidades surgidas en la práctica arbitral.

Aunque, como advierte en su Exposición de Motivos, la LM sobre ACI no se corresponde plenamente con los cánones de nuestro ordenamiento al ser resultado de un sutil compromiso entre las tradiciones jurídicas europeo-continental y anglosajona, con la utilización como modelo la LA pretende facilitar la difusión del arbitraje entre operadores de áreas económicas con las que España mantiene activas y crecientes relaciones comerciales, aumentar el conocimiento sobre el régimen jurídico del arbitraje en España y, sobre todo, impulsar y facilitar que nuestro país se establezca con mayor frecuencia como lugar del arbitraje en los convenios arbitrales.

La LA es consciente del innegable avance que supuso la LA de 1988 con relación a su regulación y modernización pero también de las lagunas e imperfecciones a subsanar y de las consecuencias derivadas de ciertos fenómenos que tuvieron lugar durante la vigencia de la ley anterior: 1) una notable expansión del arbitraje en nuestro país; 2) un aumento de la diversidad y del número de las relaciones jurídicas, sobre todo contractuales, sobre las que las partes podían pactar convenios arbitrales; 3) la consolidación del arbitraje institucional y la homogeneización de ciertas prácticas; 4) la generación de ciertos criterios doctrinales; y 5) la utilización normalizada de los procedimientos judiciales de apoyo y control del arbitraje.

En este sentido, la LA incorpora ciertas novedades anunciadas en el apartado III de su exposición de motivos: «Han de destacarse algunas novedades introducidas respecto de los requisitos de forma del convenio arbitral. La ley refuerza el criterio antiformalista. Así, aunque se mantiene la exigencia de que el convenio conste por escrito y se contemplan las diversas modalidades de constancia escrita, se extiende el cumplimiento de este requisito a los convenios arbitrales pactados en soportes que dejen constancia, no necesariamente escrita, de su contenido y que permitan su consulta posterior. Se da así cabida y se reconoce la validez al uso de nuevos medios de comunicación y nuevas tecnologías. Se consagra también la validez de la llamada cláusula

arbitral por referencia, es decir, la que no consta en el documento contractual principal, sino en un documento separado, pero se entiende incorporada al contenido del primero por la referencia que en él se hace al segundo. Asimismo, la voluntad de las partes sobre la existencia del convenio arbitral se superpone a sus requisitos de forma. En lo que respecta a la ley aplicable al convenio arbitral, se opta por una solución inspirada en un principio de conservación o criterio más favorable a la validez del convenio arbitral. De este modo, basta que el convenio arbitral sea válido con arreglo a cualquiera de los tres regímenes jurídicos señalados en el apartado 6 del artículo 9: las elegidas por las partes, las aplicables al fondo de la controversia o el derecho español». El legislador cree necesario que España se incorpore al grupo, cada vez más numeroso, de países que han adoptado la LM sobre ACI para evitar que su arbitraje quede desfasado, sobre todo en el ámbito del comercio internacional. La legislación interna sobre arbitraje debe evolucionar al mismo ritmo que el tráfico jurídico y, por el otro, aportar suficientes ventajas e incentivos como para que tanto personas físicas como jurídicas opten por un arbitraje desarrollado en España de acuerdo con la legislación española. No obstante, algunos autores como VIDAL FERNÁNDEZ<sup>84</sup> o CHILLÓN Y MEDINA<sup>85</sup> entienden que la LA no resuelve todos los problemas y que son aún muchas las cuestiones relacionadas con el arbitraje electrónico que han quedado sin regular. Con posterioridad a su promulgación, se ha visto afectada por la LO 8/2003, de 9 de junio, para la Reforma Concursal que creó los denominados Juzgados de lo Mercantil e introdujo en la LOPJ el art. 86 ter en donde se enumeran las competencias de tales órganos dentro de las que se incluyen las competencias atribuidas en la ley de arbitraje a los juzgados de Primera Instancia cuando el objeto del arbitraje sean materias competencia de los Juzgados de lo Mercantil. La LO 8/2003 creó las secciones especializadas en materia mercantil en las Audiencias Provinciales a las que encomendó el conocimiento de los recursos que estableciera la ley frente a las resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil (art. 82.4 párrafo segundo de la LOPJ). Y, más tarde, por la LO 11/2011, de 20 de mayo, modificó la LA y la LOPJ atribuyendo determinadas competencias a las Salas de lo Civil y de lo Penal de los TSJ, eliminando la mayoría de las competencias de los Juzgados de lo Mercantil y reduciendo las de los Juzgados de Primera Instancia.

---

<sup>84</sup> VIDAL FERNÁNDEZ, B., “Artículo 27...”, p. 486.

<sup>85</sup> CHILLÓN Y MEDINA, J.M., “Valoración crítica de la nueva Ley de Arbitraje”, *Diario La Ley*, 2 de febrero de 2004, pp. 6 y 7.

La LA constituye la ley general aplicable, en materia arbitral, en España y, aunque no contiene una definición de la institución arbitral, queda perfectamente acotada a partir de la regulación que efectúa de cuestiones tales como: la delimitación de las materias objeto de arbitraje (art. 2 de la LA); los límites de intervención de los juzgados y tribunales (arts. 7 y 8); la tipificación del convenio arbitral, sus manifestaciones y efectos (arts. 9, 10 y 11); la descripción de la designación de los árbitros (arts. 12 a 20), su responsabilidad (art. 21.1) y su competencia (art. 22); el establecimiento de las garantías procedimentales (arts. 24 y 25) y las reglas a emplear en la resolución de la controversia (arts. 34 y 35); o los motivos y el procedimiento a seguir para solicitar la anulación del laudo arbitral (arts. 41 y 42 de la LA).

La ley española de arbitraje apenas contiene normas de carácter imperativo por lo que, en la mayoría de las cuestiones, rige la autonomía de la voluntad de las partes. En este sentido, respecto al procedimiento arbitral, solo exige garantizar la igualdad de trato entre las partes y una oportunidad suficiente de hacer valer sus derechos (art. 24.1 de la LA); garantizado lo anterior, «las partes podrán convenir libremente el procedimiento al que se hayan de ajustar los árbitros en sus actuaciones» (art. 25 de la LA), es decir, pueden sustanciar libremente el procedimiento arbitral y, por tanto, también el régimen de admisibilidad y valoración de las pruebas. Por su parte, el art. 34.2 de la LA permite aplicar en los arbitrajes internacionales con relación al fondo de la controversia cualquier norma jurídica que hubieran elegido las partes de modo que no les impone un determinado derecho estatal. Teniendo en cuenta lo anterior, las lagunas y oscuridades que puedan existir en un convenio arbitral electrónico deben integrarse de conformidad con lo dispuesto por las partes en él o, cuando se tratara de un arbitraje administrado, en aplicación del reglamento de la institución arbitral encargada de administrar el arbitraje. En su defecto, corresponde a los árbitros llevar a cabo esta tarea respetando siempre el principio *pro arbitraje*, los criterios de la CE y la jurisprudencia del TC y otorgando la máxima protección a las garantías procesales. En su labor pueden utilizar, como pautas interpretativas e integradoras de la voluntad de las partes y de la propia ley de arbitraje, otros laudos que hubieran dictado previamente instituciones arbitrales de renombre<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> MERINO MERCHÁN, J.F., CHILLÓN MEDINA, J.M.<sup>a</sup>, *Tratado de Derecho Arbitral*, 4.<sup>a</sup> ed., p. 218.



La ley española de arbitraje determina su ámbito de aplicación en base a un “sistema monista”<sup>87</sup> de modo que, con carácter general, se aplica a todos los arbitrajes que tengan su sede arbitral<sup>88</sup> en territorio español<sup>89</sup>, con independencia de su carácter nacional o internacional<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Según FERNÁNDEZ-ARMESTO, se establece un sistema monista en cuanto que «la Ley de Arbitraje 2003 rompe con el histórico modelo de regulación dualista: ya no existe una normativa específica para el arbitraje interno y otra para el arbitraje internacional. La Ley de Arbitraje 2003 se declara monista: siempre que el lugar del arbitraje sea España, la ley se aplica a todos los arbitrajes, sean éstos de carácter interno o internacional. Así lo declara expresamente el artículo 1». En un sistema monista puro la distinción entre arbitraje interno e internacional resulta innecesaria. En cambio, no sucede así en la LA donde, a pesar de su concepción esencialmente monista que comporta su aplicación a todos los arbitrajes localizados en España, «la Ley incluye una definición de arbitraje internacional, estrechamente influenciada por la Ley Modelo (y por el Derecho francés, de carácter dualista como la propia LM)» porque «existen ciertas materias, algunas de importancia (como, p.e., el sistema de fuentes), en las que la Ley de Arbitraje introduce significativas distinciones entre arbitraje interno e internacional». FERNÁNDEZ-ARMESTO, J., “El arbitraje internacional en la nueva Ley de Arbitraje Española”, en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 258, octubre-diciembre, 2005, pp. 1475 a 1477. Puede consultarse en: <http://bit.ly/1yomSNE> [Disponible a 17 de enero de 2015 a las 11:17].

<sup>88</sup> Las expresiones “lugar del arbitraje”, “sede del arbitraje” o “sede arbitral” se utilizarán como sinónimas.

<sup>89</sup> Cuando las partes fijan el lugar del arbitraje en territorio español, su libertad para elegir la ley aplicable queda limitada por el art. 10.5 del CC que se refiere a las obligaciones contractuales. Por tanto, si las partes hubieran elegido expresamente la ley a aplicar esta debe mantener alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes y, a falta de esta, la de la residencia habitual común; y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato. Cuando se trate de un arbitraje internacional desarrollado en España, las partes pueden someterlo a una ley extranjera en virtud del art. 9.6 de la LA. En estos casos, como señala CREMADES SANZ-PASTOR, se aplicaría «la ley española a todo lo relacionado con las intervenciones judiciales en el arbitraje, porque no son de libre disposición. Lo mismo sucedería en cuanto a las demás normas imperativas y más especialmente en lo relacionado con el respeto del orden público, puesto que las partes no pueden disponer». CREMADES SANZ-PASTOR, J.A., *El arbitraje de Derecho Privado en España*, pp. 27 a 28.

<sup>90</sup> Aunque la LA se aplica a los arbitrajes internacionales cuya sede arbitral se haya fijado en España, se establecen normas especiales con relación a los siguientes supuestos: a) el art. 2.2 de la LA prohíbe al Estado, la sociedad, la organización o la empresa controlada por un Estado que fuera parte de este tipo de arbitrajes invocar las prerrogativas de su propio derecho con la

(art. 1.1 de la LA). Aun así, algunas de sus disposiciones hacen referencia al carácter interno o internacional del arbitraje como, por ejemplo: el art. 1.2 sobre el ámbito territorial de la norma española; el art. 3.1 relativo al carácter internacional del arbitraje; o el art. 46.1 sobre las normas aplicables al laudo extranjero; y ha excluido los arbitrajes laborales de su ámbito de aplicación (art. 1.4 de la LA) por lo que quedarán también fuera de nuestro estudio.

La ley española de arbitraje establece algunas excepciones a la regla de la autonomía de la voluntad de las partes que prima, con carácter general, en el ámbito arbitral de manera que un convenio arbitral no puede ser contrario a las disposiciones de carácter imperativo que contiene la LA sobre cuestiones tales como: los procesos de intervención judicial; la potestad de los árbitros para decidir sobre su competencia; las garantías que el procedimiento arbitral y el fallo del laudo deben reunir; o los motivos y el procedimiento para solicitar su anulación<sup>91</sup>.

No cabe aplicar la LA si resulta contraria a los tratados internacionales de los que España sea parte en virtud de lo dispuesto en su art. 1.1: la ley española de arbitraje debe aplicarse «sin perjuicio de lo establecido en tratados de los que España sea parte» y siempre que

---

intención de sustraerse a las obligaciones que dimanen del convenio arbitral; b) según el art. 9.6 de la LA, en estos casos, el convenio arbitral es válido y la controversia susceptible de arbitraje si se cumplen los requisitos que establezca la ley elegida por las partes para regir el convenio arbitral, los que resulten de aplicación al fondo de la controversia o los exigidos en el derecho español; c) el art. 15.6 de la LA recomienda que, cuando las partes de un arbitraje tengan nacionalidades distintas, los árbitros que se nombren posean otras nacionalidades diferentes; d) el art. 34.2 de la LA permite a los árbitros decidir la controversia de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes, es decir, con relación al derecho material de ese Estado pero no, salvo disposición en contrario, según las normas de conflicto de leyes; y e) el art. 39.5 de la LA amplía los plazos que tienen las partes para solicitar la corrección, aclaración y complemento del laudo y los árbitros para resolverlas. En todo lo demás, el régimen unitario de la LA resulta de aplicación a los laudos arbitrales dictados en España -aunque se trate de un arbitraje internacional- al ser laudos nacionales y no requerir exequátur. FERNÁNDEZ-ARMESTO, J., “El arbitraje internacional en la nueva Ley de Arbitraje Española”, pp. 1488 y 1489.

<sup>91</sup> Cuando se trate de controversias de orden interno, las partes intervinientes tienen limitada la elección de foro; no sucede lo mismo cuando se trate de negocios transnacionales.

no queden conculcadas las leyes especiales de arbitraje con relación a las cuales la LA tiene un carácter supletorio (apartados 1 y 3 del art. 1 y DA única de la LA)<sup>92</sup>.

Aunque para determinar su ámbito de aplicación la LA ha adoptado un criterio territorial basado en el lugar donde se fije el lugar del arbitraje, según su art. 1.2 algunas de sus disposiciones tienen eficacia incluso cuando la sede arbitral se establezca fuera del territorio español: a) los apartados 3, 4 y 6 del art. 8 relativos a la adopción de medidas cautelares, la ejecución forzosa de laudos o resoluciones arbitrales y el reconocimiento de laudos o resoluciones arbitrales extranjeras; b) el art. 9 sobre la forma y contenido del convenio arbitral, excepto el apartado 2 tocante a los acuerdos arbitrales incluidos en condiciones generales de la contratación; c) el art. 11 referido al efecto negativo del convenio arbitral y a la declinatoria; d) el art. 23 sobre la adopción de medidas cautelares por los árbitros; e) el título VIII que regula la ejecución forzosa del laudo arbitral; y f) el título IX dedicado al exequátur de los laudos extranjeros.

A diferencia de lo que sucede con la ley que rige el objeto del arbitraje, las partes pueden fijar libremente la sede arbitral -referente jurídico- o el lugar del arbitraje -referente fáctico-, de forma explícita en el convenio arbitral o implícitamente por remisión a lo dispuesto en el reglamento de la institución arbitral que deba administrar el arbitraje (art. 26.1 de la LA)<sup>93</sup>, en la línea con lo contemplados en el art. 20.1 de la LM sobre ACI.

---

<sup>92</sup> También quedan sometidos a la LA los arbitrajes en los que sea parte un Estado o una entidad pública e incluso el arbitraje institucional desarrollado en la Administración General del Estado e introducido mediante la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de Reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de Regulación del Arbitraje Institucional en la Administración General del Estado (en adelante, la Ley 11/2011). BOE de 21 de mayo de 2011, núm. 121.

<sup>93</sup> Como señala FERNÁNDEZ ROZAS, «la autonomía de la voluntad proyectada en la cláusula compromisoria puede determinar el sometimiento al arbitraje de cualquier cuestión: la ley aplicable al fondo y al procedimiento; el idioma o idiomas que se utilizarán; el plazo; el nombre del o de los árbitros o de la institución administradora o la manera de determinarlo; la forma de contribuir a las costas, la limitación de eventuales recursos, etc.». Las partes tienen libertad para determinar el lugar del arbitraje o la sede arbitral sin que, *a priori*, pueda condicionarse su elección por ningún elemento de carácter material como la nacionalidad de las partes o la conexión del litigio con el Estado escogido. FERNÁNDEZ ROZAS J.C., “Determinación del lugar del arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede

La sede del arbitraje va a determinar cuestiones tan importantes como: a) la ley que rige el procedimiento arbitral o el acuerdo de arbitraje, la constitución y la competencia del tribunal arbitral, la sustanciación de las actuaciones, el contenido del laudo, las causas de nulidad y todo lo relativo a las funciones de apoyo y control de los jueces respecto del arbitraje, es decir, al auxilio que deben prestar los jueces nacionales; b) la atribución al arbitraje de carácter interno o internacional; c) el lugar donde deba dictarse el laudo y, con ello, las normas para proceder al reconocimiento y ejecución del laudo y los motivos que pueden alegarse para su denegación; o d) la propia “*arbitrabilidad*” de la materia<sup>94</sup>.

El juez del lugar donde se establezca la sede del arbitraje aplicará su propio Derecho respecto al convenio arbitral, la constitución y competencia del tribunal arbitral, la sustanciación de las actuaciones, el contenido del laudo, las causas de nulidad del mismo, los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución del laudo extranjero y en todo lo relativo a su intervención y asistencia en el procedimiento arbitral<sup>95</sup> de modo que resulta evidente la importancia de la sede del arbitraje. Además, resulta conveniente que la sede arbitraje conste en el convenio arbitral electrónico de un modo claro y que se establezca como tal una plaza determinada y no un Estado para evitar futuras discrepancias entre las partes con relación a la fijación de la sede arbitral y facilitar la

---

arbitral”, *Law Arbitration*, nº 2, 2007, pp. 25 y 26. Puede consultarse en: [http://eprints.ucm.es/9267/1/DETERMINACION\\_DEL\\_LUGAR\\_DEL\\_ARBITRAJE.pdf](http://eprints.ucm.es/9267/1/DETERMINACION_DEL_LUGAR_DEL_ARBITRAJE.pdf) [Disponible a 15 de mayo de 2015 a las 10:45].

El lugar del arbitraje puede fijarse en otro Estado incluso si ambas partes están domiciliadas en un mismo Estado y se tratara de una controversia de carácter interno. En este sentido, cuando la sede del arbitraje se fije en un tercer Estado el arbitraje tendrá carácter internacional. También es posible que las partes, sin haber pactado nada sobre la sede del arbitraje, opten por un arbitraje administrado y, en virtud del Reglamento de la institución arbitral, la designación corresponda a la propia institución arbitral o quede reservada a los árbitros. FERNÁNDEZ-ARMESTO, J., “El arbitraje internacional en la nueva Ley de Arbitraje Española”, p. 1479.

<sup>94</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Determinación del lugar del arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral”, pp. 34 a 40.

<sup>95</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVII, 2005, p. 10. Puede consultarse en: [http://eprints.ucm.es/6965/1/REDI\\_ANACIONALIDAD\\_Y\\_DESLOCALIZACION.pdf](http://eprints.ucm.es/6965/1/REDI_ANACIONALIDAD_Y_DESLOCALIZACION.pdf) [Disponible a 31 de mayo de 2015 a las 22:15].

determinación del órgano judicial que deberá desempeñar las funciones de apoyo y control respecto al arbitraje.

El desarrollo de las actuaciones arbitrales en un determinado lugar genera, como hemos expuesto, un vínculo entre el arbitraje y una sede específica. Sin embargo, esto no comporta que todas las actuaciones de un arbitraje deban producirse obligatoriamente allí sino que los miembros del tribunal arbitral y los representantes de las partes pueden desplazarse –por razones de economía procesal, eficiencia y reducción de costes- a otro lugar para recabar el testimonio de testigos o el resultado de una pericia y evitar así que todos los implicados deban acudir a la sede del arbitraje o llevar a cabo sus deliberaciones en un emplazamiento distinto de la sede arbitral e incluso, que tengan lugar por teléfono o mediante correo electrónico.

Sin embargo, las partes no podrán decidir el carácter nacional o internacional de un arbitraje ya que esta cuestión no queda sujeta a la libre voluntad de las partes sino que depende de la concurrencia o no de determinados requisitos. En este sentido, el art. 3 de la LA para dotar a un arbitraje de carácter internacional exige la concurrencia de alguno de los siguientes requisitos: a) las partes deben tener sus domicilios en Estados diferentes en el momento de celebrar el convenio arbitral; b) el lugar del arbitraje determinado en el convenio o fijado con arreglo a este, el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica de la que dimana la controversia o el lugar con el que presente un nexo más estrecho deben situarse en un Estado distinto de aquel donde las partes tengan sus domicilios; o c) que la relación origen de la controversia sometida a arbitraje afecte a intereses del comercio internacional<sup>96</sup>.

*A contrario sensu*, un arbitraje tendrá carácter interno si: a) las partes tienen su domicilio en España en el momento de celebrar el convenio arbitral; b) el lugar del arbitraje –determinado en el convenio o con arreglo a éste-, el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica de la que dimana la controversia y el lugar con el que tenga un nexo más estrecho se sitúan en el Estado donde las partes tengan sus domicilios; y c) los intereses

---

<sup>96</sup> Aunque la LA delimita el carácter internacional de un arbitraje basándose en la LM sobre ACI (versión de 1985), ha añadido la posibilidad de que la relación jurídica origen de la controversia «afecte a los intereses del comercio internacional» recogida en el CG de 1961.

del comercio internacional no se afectaran por la relación jurídica origen de la controversia.

Según el art. 9.1 de la LA, un convenio arbitral puede adoptar «la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente» y debe expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. Aunque el convenio arbitral ha de «constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas télex, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo» considera cumplido este requisito «cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo» (art. 9.3 de la LA). Por tanto, la ley española de arbitraje reconoce la utilización de los modernos medios de comunicación y de las nuevas tecnologías y les dota de validez<sup>97</sup>.

Cuando se trate de un convenio arbitral incluido en un contrato de adhesión, su validez e interpretación se rige por las normas que resulten aplicables a ese tipo de contratos (art. 9.2 de la LA), salvo si se tratara de un arbitraje internacional en cuyo caso este apartado no resulta de aplicación en virtud del art. 1.2 de la LA. Además, se consagra la validez de la cláusula arbitral por referencia al considerar «incorporado al acuerdo entre las partes el convenio arbitral que conste en un documento al que éstas se hayan remitido en cualquiera de las formas establecidas» en el apartado tercero (art 9.4 de la LA) y existente el convenio arbitral «cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra» (art. 9.5 de la LA).

---

<sup>97</sup> Según el informe del CGPJ, el Anteproyecto quería evitar -en línea con la LM sobre ACI- «de todo formalismo exigiendo menos requisitos en lo que se refiere al convenio arbitral que puede constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, teles, fax u otros medios de comunicación que dejen constancia del acuerdo, considerando cumplido éste requisito cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo y admitiendo también el convenio arbitral por remisión al que conste en un documento al que las partes se hayan remitido en cualquiera de las formas antes citadas e incluso cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra»; antiformalismo que también quedaba reflejado en el procedimiento arbitral.

En realidad, la jurisprudencia había reconocido, desde hace años, el carácter informal del arbitraje y la propia Exposición de Motivos de la LA señala que «la voluntad de las partes sobre la existencia del convenio arbitral se superpone a sus requisitos de forma» y debe inspirar la interpretación de la ley. Además, se muestra sensible a la armonización del régimen jurídico del arbitraje, «en particular del comercio internacional, para favorecer la difusión de su práctica y promover la unidad de criterios en su aplicación» ya que «una mayor uniformidad en las Leyes reguladoras del arbitraje ha de propiciar su mayor eficacia como medio de solución de controversias»<sup>98</sup>.

El requisito de forma contemplado en el art. 9 de la LA tiene carácter probatorio mientras que la constancia por escrito se presenta en la CNY como un requisito *ad validitatem* y, por tanto, sin su cumplimiento no puede dotarse de validez al convenio arbitral. A pesar de ello, cabe anticipar que la postura de la Convención puede flexibilizarse mediante el principio de la regla más favorable que, en nuestro ámbito de estudio, nos permitirá aplicar lo dispuesto en el CG de 1961 e incluso, la LA. Las nuevas tecnologías han provocado no solo la aparición del arbitraje electrónico sino también una interesante evolución del requisito de constancia “por escrito”: a) en una primera etapa, la ampliación del contenido del requisito de constancia por escrito se produjo para incorporar las prácticas comerciales que iban apareciendo en el ámbito internacional pero, más adelante, su adaptación tuvo por objeto la utilización de las nuevas tecnologías y la necesidad de dotar de validez a los acuerdos arbitrales celebrados por medios electrónicos.

En 2006 se aprobaron una serie de enmiendas sobre la LM sobre ACI de 1985 en torno a cuestiones de forma sobre la celebración de los contratos y acuerdos de arbitraje. A partir de ese momento, la versión estándar de la ley modelo pasó a ser la LM sobre ACI versión 2006 si bien muchos Estados que incorporaron la versión original no han hecho

---

<sup>98</sup> Según el informe del CGPJ de 23 de septiembre de 2003 sobre el Anteproyecto de la Ley del Arbitraje, «cada vez se busca con más empeño el establecimiento de sistemas alternativos a la Administración de Justicia de solución de conflictos al considerar que la intervención jurisdiccional debe ser un sistema subsidiario de la pacífica realización del derecho, y como tal, excepcional. Entre ellos destacan algunos conocidos en nuestro derecho como la mediación, la conciliación y el arbitraje y otros desconocidos como el llamado “minijjuicio”». CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Arbitraje*.

lo propio con la versión de 2006. En España no ha incorporado pero, según la Exposición de Motivos de la LA, en su tramitación se tuvieron en cuenta los trabajos que estaba desarrollando la CNUDMI sobre la materia<sup>99</sup>.

El art. 7 revisado de la LM sobre ACI ofrece dos opciones entre las que los Estados deben elegir la que mejor se adapte a sus necesidades y a los principios generales de su ordenamiento jurídico. A grandes rasgos, la opción I mantiene la exigencia de constancia por escrito del acuerdo arbitral pero, en su párrafo tercero, se entiende que el acuerdo de arbitraje consta por escrito si deja «constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio»<sup>100</sup>. En consecuencia, ya no exige la firma de las partes ni la existencia de un intercambio de comunicaciones entre ellas<sup>101</sup>. En la opción II -consecuencia de una propuesta de la delegación de México- se elimina totalmente el requisito de forma.

---

<sup>99</sup> Si bien la LA no incorpora expresamente la versión de 2006 de la Lm sobre ACI, mantiene una redacción similar a la opción I de la misma.

<sup>100</sup> La CNUDMI mantuvo la expresión “otros medios” del párrafo 4.º aunque para algunos podía considerarse una norma sobre comunicaciones electrónicas en un texto dedicado al arbitraje al igual que sucedía con las definiciones que ya figuraban en la LM sobre CE o la Convención sobre los contratos electrónicos. El párrafo se entendió ajustado al art. 9.2 de la Convención sobre los contratos electrónicos y coherente con otros textos de la CNUDMI ya que reproducía las definiciones que el art. 4.b) y c) de la Convención sobre los contratos electrónicos daba de “comunicación electrónica” y los “mensaje de datos”. CNUDMI, *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional... (A/61/17)*, p. 34, párrs. 156 a 158.

<sup>101</sup> Cuando un acuerdo de arbitraje fuera resultado de una comunicación electrónica –entendida como «toda comunicación que las partes hagan por medio de mensaje de datos» y, por estos últimos, «la información generada, enviada, recibida o archiva por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax»- queda cumplido el requisito de constancia por escrito «si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta». CNUDMI, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006...*, pp. 30 y 31.



Por tanto, la LM sobre ACI se ha modernizado incorporando algunos términos pertenecientes al ámbito del comercio electrónico y el concepto de equivalencia funcional; ambos inspirados en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales de 2005<sup>102</sup>. En cualquier caso, hay que aclarar que la LM sobre ACI se refiere a la forma pero no a la existencia del acuerdo de arbitraje; esta cuestión pertenece al Derecho interno de los Estados. La prueba o la constancia del contenido del acuerdo arbitral y del consentimiento de las partes son cuestiones insolubles ya que un escrito puede probar tanto la existencia del acuerdo como la voluntad de las partes en el párrafo tercero solo se pretende dar “seguridad” sobre los derechos y obligaciones que un acuerdo de arbitraje genera<sup>103</sup>.

Si bien ambas opciones son válidas, resulta necesario analizar las repercusiones de cada una de ellas en otras disposiciones del articulado como, por ejemplo, sobre el art. 35.2 de la LM sobre ACI y la necesidad de presentar los originales del acuerdo de arbitraje -o copia debidamente certificada del mismo- y su traducción -si no estaba redactado en un idioma oficial del Estado-, se contempló la posibilidad de eliminar la expresión “debidamente autenticado” relativa al laudo por los problemas prácticos e interpretativos que había provocado y la palabra “certificada” que podía ser un obstáculo para la ejecución del laudo por las dudas que su forma y contenido podían generar. Además, la obtención de una certificación o de una prueba análoga sobre la autenticidad de un texto o su traducción eran cuestiones pertenecientes al régimen general de la prueba y, por tanto, que no debían ser reguladas en la LM sobre ACI<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> CNUDMI, *Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación...* (A/CN.9/592), p. 560, párr. 47. Queda incorporado el concepto amplio de “mensaje de datos” de la LM sobre CE, el de “comunicación electrónica” de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales y, por tanto, el equivalente funcional electrónico de escrito.

<sup>103</sup> CNUDMI, *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional...* (A/61/17), pp. 3 a 67 y, en particular, las pp. 32 a 34, párrs. 148 a 155.

<sup>104</sup> Finalmente, se decidió la siguiente redacción para el art. 35.2 de la LM sobre ACI: «La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el laudo original o una copia del mismo. Si el laudo no estuviera redactado en un idioma oficial de ese Estado, el tribunal judicial podrá solicitar a esta parte que presente una traducción a ese idioma de dicho documento»

Por último, la Recomendación de 7 de junio de 2006 de la CNUDMI relativa a la Interpretación del párrafo 2) del art. II y del párrafo 1) del art. VII de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 reconoció la importancia creciente del comercio electrónico, la sucesiva promulgación de leyes nacionales sobre la cuestión y la defensa de criterios más favorables que los contemplados en la CNY por parte de la jurisprudencia con relación al requisito de forma del acuerdo de arbitraje y a la ejecución del laudo.

Para favorecer el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales recomienda que tener en cuenta en torno a la aplicación del art. II.2 de la CNY que las circunstancias que constan en él no son exhaustivas o la posibilidad que tiene la parte interesada de acogerse a los derechos que le correspondan en virtud de las leyes o tratados del país donde solicite el reconocimiento del acuerdo de arbitraje (art. VII.1 de la CNY) y que ofrezcan un régimen más favorable que la Convención.

### **3.- Una mirada al futuro: el entorno de la solución de controversias por vía informática (odr)**

Muchas de las normas existentes en esferas jurídicas conexas - como el arbitraje, el comercio electrónico y las comunicaciones electrónicas- e incluso algunos reglamentos nacionales de protección al consumidor pueden aplicarse a la resolución por vía informática de controversias nacidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico entre empresas o entre empresas y consumidores. Sin embargo, la CNUDMI ha preferido configurar un marco jurídico propio.

Durante los últimos años, el Grupo de Trabajo III (en adelante, GT), la Comisión y su Secretaría han trabajado duramente sobre esta cuestión y como resultado a sus esfuerzos se han aprobado las “Notas técnicas de la CNUDMI sobre la resolución de controversias en línea” (en adelante, las Notas) si bien lo que se quería haber aprobado era un Reglamento para la ODR lo que nos demuestra que aún queda mucho camino por recorrer.

---

aclarando, en nota de pie de página y guía, que es un requisito de máximos.

En el año 2000 la Comisión se planteó incluir la solución de controversias nacidas de operaciones transfronterizas de comercio electrónico por vía informática en su programa de trabajo<sup>105</sup> pero no sería hasta los periodos de sesiones de 2001 y 2002 cuando pasó a considerarse un tema de estudio e investigación dentro del comercio electrónico<sup>106</sup>.

En 2011 encomendó al GT elaborar un marco normativo para la ODR compuesto por: un reglamento que contendría una visión práctica sobre cómo entablar, sustanciar, decidir y concluir los procedimientos ODR pero sin introducir cambios en las legislaciones nacionales; y una serie de documentos complementarios con directrices y requisitos mínimos para los proveedores de servicios ODR y terceros neutrales; unos principios sustantivos para resolver controversias; y un mecanismo transfronterizo de ejecución<sup>107</sup>. En consecuencia, la Secretaría elaboró un proyecto de reglamento que los proveedores de servicios ODR podrían utilizar como modelo y cuya aplicación exigía

---

<sup>105</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional acerca de la labor realizada en su 33.º período de sesiones (Nueva York, 12 de junio a 7 de julio de 2000) (A/55/17)*. Puede consultarse en: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&JN=N0064429> [Disponible a 24 de mayo de 2017 a las 19:52].

<sup>106</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional acerca de la labor realizada en su 34.º período de sesiones (Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001) (A/56/17)* e *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional acerca de la labor realizada en su 35.º período de sesiones (Nueva York, 17 a 28 de junio de 2002) (A/57/17)*, Anuario, Volumen XXXIII: 2002. Nueva York, 2003. Puede consultarse en: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&JN=V0186109> y <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&JN=V0256584> [Disponible a 24 de mayo de 2017 a las 22:23].

<sup>107</sup> CNUDMI, *Nota de la Secretaría: La solución por vía informática de controversias surgidas a raíz de :operaciones transfronterizas de comercio electrónico: cuestiones que deberán examinarse para elaborar un marco global que rija la solución de controversias por vía informática (ODR) (A/CN.9/WG.III/WP.110)*. Puede consultarse en: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/CN.9/WG.III/WP.110&Lang=S> [Disponible a 24 de mayo de 2017 a las 19:47].

un acuerdo previo de las partes dado su carácter contractual<sup>108</sup>. Sin embargo, la cuestión relativa al posible carácter ejecutorio de sus decisiones quedó excluida del proyecto de reglamento.

Un año después, la CNUDMI pidió al GT que valorara ciertas cuestiones relativas al reglamento ODR como: la medida en que el marco ODR mejoraría la situación de los consumidores que no ejercitaban sus derechos ante controversias derivadas de transacciones comerciales electrónicas por el elevado coste del proceso en comparación con el valor de la compra y las dificultades que posteriormente existían para ejecutar el fallo dictado; la forma en que la normativa jurídica interna sobre protección del consumidor afectaría al marco de la ODR; o si el reglamento ODR satisfaría las necesidades de aquellos países en desarrollo o en situaciones posteriores a conflictos y, en especial, un proceso ODR que incluyera una etapa de arbitraje.

Hasta su 26º período de sesiones celebrado en 2012, el GT debatió intensamente sobre la oportunidad de desarrollar un reglamento ODR basado en un proceso que contara siempre con una etapa final de arbitraje; incluso cuando una de las partes fuera un consumidor y se tratara de un acuerdo previo a la controversia<sup>109</sup>. En realidad, existían dos grupos de Estados con posturas diametralmente opuestas sobre el carácter vinculante o no de los acuerdos de arbitraje celebrados por

---

<sup>108</sup> CNUDMI, *Nota de la Secretaría: Solución por vía informática de controversias surgidas en el marco de operaciones transfronterizas de comercio electrónico: proyecto de reglamento A/CN.9/WG.III/WP.107*. Puede consultarse en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V11/813/14/PDF/V1181314.pdf?OpenElement> [Disponible a 12 de junio de 2017 a las 23:27].

<sup>109</sup> Entre los motivos que se alegaron en contra de la existencia de un proceso ODR que siempre desembocara en una etapa de arbitraje cabe citar los siguientes: a) en la práctica no todos los procesos ODR incorporan un arbitraje ni finalizan con un resultado vinculante para el comprador debiendo garantizarse su cumplimiento a través de mecanismos privados de ejecución; b) el arbitraje puede llegar a ser procesalmente complicado y no aportar siempre el valor añadido que se pretende ya que, en ocasiones, el demandante debe acudir al tribunal local competente del lugar donde el ejecutado tenga sus bienes para solicitar allí su reconocimiento y, por tanto, actuar ante un sistema judicial que no siempre funcionará lo bien que debiera; o c) el coste del reconocimiento de un laudo arbitral puede ser desproporcionado especialmente si se trata de operaciones transfronterizas de escaso valor y gran volumen en las que el ejecutado puede estar en otro país o el ejecutante ser un consumidor o una pequeña y mediana empresa.

consumidores antes del nacimiento de la controversia: los Estados del grupo I que los consideraban vinculantes; y los Estados del grupo II para quienes no lo eran pudiendo el consumidor llegar a invalidarlos.

Durante su 26° periodo de sesiones, el GT hizo una pausa en la elaboración del reglamento para realizar una serie de consultas officiosas sobre la cuestión<sup>110</sup>. Como resultado, decidió configurar un sistema ODR basado en dos modalidades entre las que las partes intervinientes en la operación comercial elegirían mediante la utilización de cláusulas o disposiciones alternativas.

La modalidad I terminaba en una etapa de arbitraje vinculante. En cambio, la modalidad II podía finalizar en la etapa de arreglo facilitado -incluso sin llegar a un acuerdo- o en una decisión no vinculante de un tercero neutral sujeta a mecanismos privados de ejecución (sistemas de puntuación, sellos de confianza, estadísticas sobre su cumplimiento, reembolsos o una recomendación no vinculante de un tercero) que permitían una ejecución más sencilla que la contemplada en la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras<sup>111</sup>. De este modo, todos los Estados (grupo I y II) tendrían cabida en el reglamento.

En 2015 surgieron las primeras voces que pedían al GT que abandonara la elaboración del reglamento ODR ya que, a pesar de sus esfuerzos, no lograba llegar a un consenso. Aunque el GT continuó examinando la denominada tercera propuesta al entender que era inapropiado y descortés para sus ponentes poner fin, en ese momento, a su mandato, su tarea se sometió a un nuevo enfoque: la elaboración de un texto no vinculante (instrucciones, directrices o notas) en un plazo máximo de un año o no más de dos periodos de sesiones del GT que reflejaría el consenso logrado sobre numerosas cuestiones del proceso ODR (lo que suponía un avance significativo) pero sin abordar la

---

<sup>110</sup> CNUDMI, *Informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias por Vía Informática) sobre la labor de su 26° periodo de sesiones (Viena, 5 a 9 de noviembre de 2012)* (A/CN.9/762). Puede consultarse en: [https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V12/555/10/15\].PDF/V1255510.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V12/555/10/15].PDF/V1255510.pdf?OpenElement) [Disponible a 18 de mayo de 2017 las 23:48].

<sup>111</sup> Esta última opción planteaba una tercera alternativa al sistema de dos modalidades. No obstante, en 2014 se llegaron a examinar por el GT hasta cuatro propuestas diferentes de derivación en función del momento y la forma de elección entre ambas modalidades.

cuestión de la naturaleza de su etapa final. En cierto modo, el acuerdo alcanzado hacía -y hace pensar- que, quizás en un futuro, pueda lograrse un consenso sobre las cuestiones más controvertidas.

La delegación de Israel sugirió a la CNUDMI que este instrumento no vinculante fuera un modelo para los proveedores de servicios ODR y los terceros neutrales y que, en consonancia con el mandato vigente del GT, sirviera de asistencia y apoyo a los profesionales especializados en ODR. En este sentido, instó a la Secretaría a preparar un proyecto de instrumento no vinculante basado en las deliberaciones del GT y en la consulta con expertos destacados para aprovechar los progresos del GT pero sin abordar la cuestión del carácter vinculante de los acuerdos de arbitraje celebrados con los consumidores antes de que haya surgido la controversia. De este modo, el GT podría centrarse solo en las cuestiones que, a pesar de su pertinencia, no hubieran sido examinadas con anterioridad.

La Secretaría elaboró las “Notas sobre un documento descriptivo no vinculante con principios y elementos de un proceso ODR”<sup>112</sup> con los principios del proceso ODR sobre los que había consenso, aquellos sobre los que sería posible alcanzarlo y, por último, los aspectos sobre los que el GT debería aclarar si existía acuerdo o no. Por su parte, los Estados de Colombia, EE.UU. y Honduras presentaron su propuesta de instrumento descriptivo no vinculante basada en la Nota de la Secretaría y, por tanto, con los progresos del GT sobre una serie de aspectos técnicos y los principales elementos de un proceso ODR pero sin optar por un sistema ODR concreto ni tratar las cuestiones de orden público que habían generado diferencias irreconciliables en el GT.

---

<sup>112</sup> CNUDMI, *Nota de la Secretaría: Solución de controversias en línea en las operaciones transfronterizas de comercio electrónico: Notas sobre un documento descriptivo no vinculante con principios y elementos de un proceso ODR (A/CN.9/WG.III/WP.137)*. Puede consultarse en: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=a/cn.9/wg.iii/wp.137&Lang=S> [Disponible a 22 de mayo de 2017 a las 21:15].

Finalmente, la elaboración de la Nota por la Secretaría y de las propuestas citadas por los Estados permitieron que el GT presentara en plazo las “Notas técnicas sobre la solución de controversias en línea”<sup>113</sup> y que fueran aprobadas el 5 de julio de 2016 por la CNUDMI<sup>114</sup>.

Las Notas técnicas se estructuran en las siguientes doce secciones: I) Introducción; II) Principios; III) Etapas del proceso de solución de controversias en línea; IV) Alcance del sistema de solución de controversias en línea; V) Definiciones, funciones y responsabilidades, y comunicaciones en el sistema de solución de controversias en línea; VI) Apertura del proceso de solución de controversias en línea; VII) Negociación; VIII) Arreglo facilitado; IX) Etapa final; X) Nombramiento, facultades y funciones del tercero neutral; XI) Idioma; y XII) Gobernanza.

Únicamente, nos detendremos un instante en la etapa final del proceso ODR que ha quedado totalmente sin definir al no alcanzarse un acuerdo sobre el carácter del arbitraje y la vinculación o no para los consumidores de los convenios arbitrales que hubieran suscrito con anterioridad a la aparición de la controversia. En este sentido, serán el administrador ODR o el tercero neutral los encargados de informar a las partes sobre la naturaleza y la forma de esta etapa al haber quedado excluido este extremo de las Notas técnicas debido a las discrepancias surgidas entre los distintos países participantes durante la elaboración del pretendido reglamento ODR.

Por tanto, en materia ODR la cuestión relativa al arbitraje electrónico ha quedado inconclusa por lo que será necesario que la comunidad internacional siga trabajando con relación a esta cuestión, a pesar de que el Grupo de Trabajo se haya disuelto. La expansión de los medios alternativos de resolución de conflictos pasa por establecer un arbitraje plenamente electrónico que enmarcándose en el ámbito de las

---

<sup>113</sup> CNUDMI, *Informe del Grupo de Trabajo III (Solución de Controversias en Línea) sobre la labor realizada en su 33º período de sesiones (A/CN.9/868)*. Puede consultarse en: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=a/cn.9/868&Lang=S> [Disponible a 22 de mayo de 2017 a las 18:56].

<sup>114</sup> CNUDMI, *Informe de la CNUDMI 49º período de sesiones (27 de junio a 15 de julio de 2016) (A/71/17)*. Puede consultarse en: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/71/17&Lang=S> [Disponible a 23 de mayo de 2017 a las 23:37].

nuevas tecnologías no olvide sus raíces ni la larga experiencia que lo acompaña.

#### **4.- Conclusiones**

La institución arbitral cuenta con un amplio bagaje histórico dado que sus orígenes se remontan a tiempos de los romanos, incluso antes de la aparición de cualquier organización judicial.

Muchas de sus características en cuanto mecanismo específico para la resolución de conflictos en el que, previo acuerdo de las partes, un tercero decide sobre una determinada controversia se han mantenido desde entonces.

Sin embargo, los cambios políticos, la apertura económica y, más recientemente, las nuevas tecnologías y el desarrollo del comercio electrónico han obligado al legislador (nacional e internacional) a modernizar la institución para extender su hegemonía -como método de resolución de conflictos alternativo a la vía judicial- también a la esfera de la solución de controversias por vía informática.

Sin embargo, aún queda un largo camino por recorrer para adaptar una institución como el arbitraje a las nuevas tecnologías en un entorno globalizado donde el número de las transacciones electrónicas de carácter transaccional es cada vez mayor.