



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

**ANÁLISIS PARTICULAR DEL ARTÍCULO 5° DE LA LEY N° 19.971, SOBRE
ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Autores:

Rodrigo Andrés Domínguez Sales.
Alejandro Ignacio Orizola Goldzveig.

Dirigida por la
Profesora Dra. Elina Mereminskaya Igorewna.

Santiago, Chile.
2007.

Índice

	Página.
Abstract.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I: El Arbitraje.....	12
1. Conceptos generales.....	12
2. La institución jurídica del arbitraje.....	14
3. Concepto, características y fundamentos.....	16
4. Naturaleza jurídica de la institución del arbitraje.....	23
4.1. Doctrina Contractualista o Privativista.....	23
4.2. Doctrina Jurisdiccional o Publicista.....	23
4.3. Teoría o Doctrina Mixta.....	24
5. Clasificación del arbitraje.....	25
5.1. Arbitraje de Derecho Público y Arbitraje de Derecho Privado.....	25
5.2. Arbitraje Nacional y Arbitraje Internacional.....	26
5.3. Arbitraje Voluntario, Arbitraje Forzoso y Arbitraje Prohibido.....	28
5.4. Arbitraje Ad-hoc y Arbitraje Institucional.....	29
5.5. Arbitraje de Derecho, Arbitraje de Equidad y Arbitraje Mixto.....	29
6. Arbitraje y comercio internacional.....	30
7. Arbitraje comercial internacional: concepto y requisitos.....	32

4.1.1. Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas por el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL).....	53
4.1.2. Historia fidedigna en Chile.....	55
4.2. Objeto y ámbito de aplicación.....	59
4.3. Autonomía de las partes y Kómpetence-Kómpetence.....	61
4.4. Normas interpretativas.....	64
4.5. Aspectos formales del acuerdo de arbitraje.....	65
4.6. Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal ordinario de justicia.....	66
4.7. Composición del tribunal y procedimiento arbitral en general.....	67
4.8. Impugnación del laudo arbitral.....	69
4.9. Reconocimiento y ejecución del laudo extranjero.....	71
4.10. Intervención de los tribunales nacionales en los procedimientos regidos por la ley N° 19.971.....	72
CAPÍTULO III: Análisis particular del artículo 5 de la ley N° 19.971 y sus implicancias.....	75
1. Antecedentes.....	75
2. Historia fidedigna tramitación de la ley en relación a establecimiento artículo 5 de la Ley N° 19.971.....	77
2.1. Tramitación en Cámara de Diputados.....	77
2.2. Tramitación en Cámara de Senadores.....	80
2.3. Control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional.....	83
3. Contenido y alcances del artículo 5 de la ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional.....	84
3.1. Las atribuciones o facultades conexas.....	85

3.1.1. Facultades Conservadoras.....	86
3.1.1.1. Aplicación respecto de la Constitución y las leyes.....	87
3.1.1.2. Protección de garantías constitucionales.....	89
3.1.2. Facultades Disciplinarias.....	91
3.1.3. Facultades Económicas.....	95
4. Intervención concreta de los tribunales nacionales en los procesos regidos por la ley N° 19.971.....	95
4.1. Recurso de Queja.....	96
4.2. Queja disciplinaria.....	104
4.3. Recurso o Acción de Protección.....	106
4.3.1. Antecedentes.....	106
4.3.2. Posiciones doctrinarias.....	108
4.3.3. Criterios jurisprudenciales.....	109
4.3.4. Conclusiones.....	122
4.4. Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.....	124
4.5. Recurso de Nulidad de Derecho Público.....	127
4.6. Procedencia de recursos en contra de la sentencia de la respectiva Corte de Apelaciones respecto del recurso de nulidad establecido en el artículo 34 de la ley N° 19.971.....	131
4.6.1. Recurso de Casación.....	132
4.6.2. Recurso de Queja.....	133
CONCLUSIONES.....	140
Bibliografía.....	152

Abstract.

La presente memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales tiene como objetivo dilucidar el contenido y consecuencias de la aplicación del artículo 5 de la ley N° 19.971, dejando de lado todas aquellas intervenciones de los tribunales nacionales que están claramente enunciadas en la ley, para abordar aquellos temas que presentan mayor grado de dificultad por encontrarse dentro de las facultades de superintendencia de la Corte Suprema de Justicia.

INTRODUCCIÓN.

Hoy en día, para nadie es una sorpresa que fenómenos como la globalización y la integración de las distintas regiones del orbe han producido un cambio en las estructuras económicas de los distintos países. No puede negarse que dicho desarrollo hace necesaria una reestructuración de diversos conceptos y la incorporación de nuevos elementos a los ordenamientos jurídicos internos que, durante años, sólo regularon los diversos ámbitos domésticos.

Como en toda situación en la que el hombre tiene participación y por sus circunstancias particulares, el comercio internacional no se encuentra exento de conflictos y dificultades, por lo que la búsqueda de un método eficiente y uniforme para poder solucionar todas estas vicisitudes es trascendental. Creemos que, sin duda, la institución llamada a otorgar estas soluciones es la institución jurídica del arbitraje.

Debe entenderse que un país que no cuente con una normativa acorde a las necesidades del comercio internacional irá, poco a poco, perdiendo terreno en este nuevo escenario mundial, haciendo imperioso, para economías en desarrollo como la de nuestro país, acoger esta institución y así situarse en una posición de igualdad respecto del resto de los países que ya la han incorporado.

En nuestro país, hasta el año 2004, no existía una normativa adecuada para abordar los temas referentes al arbitraje comercial internacional, contando únicamente con las normas relativas al arbitraje dentro del ámbito doméstico, las que eran claramente insuficientes para esta empresa. Si bien, existían ciertos antecedentes previos, ninguno de ellos se abocaba directamente a tratar el tema del arbitraje comercial internacional. Tal situación tuvo un cambio drástico que comenzó en el mes de Mayo del año 2003, donde, en el marco de la inauguración de la XXVI Conferencia de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, el entonces Ministro de Justicia don Luis Bates Hidalgo anunció que el Ejecutivo enviaría próximamente un mensaje para regular el arbitraje comercial internacional basado en la ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el

Derecho Mercantil Internacional. Tal noticia fue bastante alentadora, toda vez que la adopción de una ley sobre arbitraje comercial internacional basada en la ley modelo creada por la UNCITRAL otorgaría, por fin, una regulación integral al arbitraje comercial internacional, lo que podría favorecer un desarrollo importante de esta institución en nuestro país.

Vale destacar que el hecho que se haya basado el proyecto enviado por el Ejecutivo en la ley modelo de la UNCITRAL es de extrema relevancia, toda vez que esta norma fue creada con gran precisión técnica y ha sido incorporada por diversos ordenamientos nacionales, lo que otorgará confianza a los actores del comercio internacional y situará a nuestro país en una posición acorde con el desarrollo y apertura económica alcanzada.

Junto con otorgar una regulación integral del arbitraje comercial internacional, uno de los objetivos planteados por los impulsores de esta ley era que Chile, aprovechando su lugar privilegiado en la economía regional, pudiera posesionarse como un centro de arbitraje comercial preponderante a nivel latinoamericano, acarreando todos los beneficios que ello significa.

En referencia al proceso de formación de la ley, queremos destacar como un hecho relevante, la voluntad de legislar en la materia mostrada por de todos los órganos intervinientes, lo que se tradujo en una tramitación inusitadamente rápida, de unos dieciséis meses y medio desde el envío del mensaje presidencial hasta la fecha de su publicación. Llama la atención la velocidad con la que este proyecto se transformó en ley de la República, lo que denota, a nuestro parecer, que la necesidad de contar con normas adecuadas y modernas para tratar el tema del arbitraje comercial internacional era más que patente a nivel nacional.

Como en todo proyecto de ley, durante su tramitación existieron puntos en los cuales se produjo cierto debate o discusión, siendo uno de ellos el que nos convoca a escribir estas líneas. No cabe duda que el artículo 5 de la ley N° 19.971 sobre arbitraje comercial internacional, referente a la intervención de los tribunales nacionales en los asuntos regidos

por esta ley, produjo más de un conflicto. Este punto es uno de los principios preponderantes dentro de los procesos de arbitraje comercial internacional ya que, sin lugar a dudas, lo que se busca por las partes es el acceso a un medio de solución de controversias, rápido y eficiente, donde los tribunales nacionales intervengan lo menos posible, evitando interferencias innecesarias y un posible retraso en la solución del conflicto.

Durante la tramitación del proyecto de ley, y a propósito de la opinión emanada de la Corte Suprema de Justicia, se planteó la problemática que producía la colisión de la restricción de intervención de los tribunales nacionales impuesta por el artículo 5 del proyecto frente a las facultades de superintendencia, constitucionalmente consagradas, del máximo tribunal de la República. Los detalles de la tramitación se analizarán a lo largo de este trabajo, pero lo que interesa rescatar ahora, es que el Tribunal Constitucional, en el ejercicio de su control preventivo de constitucionalidad, señaló que el artículo 5 sería constitucional en el entendido que deje a salvo las facultades de la Corte Suprema consagradas en el actual artículo 82 de la Constitución Política de la República, aparte de dejar a salvo el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y las acciones jurisdiccionales que contempla la carta fundamental a favor de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales en la aplicación de esta ley.

Finalmente, toda la tramitación se tradujo en la promulgación y publicación de la ley N° 19.971 Sobre Arbitraje Comercial Internacional, donde se aprobó el artículo 5 tal cual como se enunciaba en la ley modelo de la UNCITRAL, considerando incorporadas, a su vez, las facultades de superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y las acciones jurisdiccionales mencionadas en el párrafo anterior.

Nos parece interesante desarrollar el tema de la intervención de los tribunales nacionales en los asuntos vinculados a la ley N° 19.971 y observar como podría materializarse el ejercicio de la superintendencia de la Corte Suprema, ya que creemos que este elemento podría constituir una suerte de entorpecimiento de los procesos de arbitraje comercial internacional en consideración a la mentalidad, excesivamente confrontacional, arraigada

en los abogados nacionales, acostumbrados a aquellos procesos plagados de incidentes y de una amplia gama recursiva. Es por lo anterior, que debe tenerse la suficiente claridad respecto de las posibilidades de intervención de los tribunales nacionales en los procesos de arbitraje comercial internacional para limitar intromisiones que no se encuentran incorporadas dentro de la misma ley y evitar una desvirtuación e inutilización práctica de la ley N° 19.971 sobre arbitraje comercial internacional.

Considerando lo planteado en el párrafo anterior cabe preguntarse: ¿cuáles serán los elementos inmersos dentro de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema en virtud de los cuales se podrá intervenir en los procesos de arbitraje comercial internacional? y ¿a qué acciones se refiere el Tribunal Constitucional cuando señala que deberán dejarse a salvo todas las acciones jurisdiccionales consagradas en la Constitución a favor de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales en la aplicación de esta ley?

Será de vital importancia responder estas preguntas para poder dilucidar el objetivo principal de este trabajo: el entender como se configura el principio de limitación de intervención de los tribunales nacionales en los procesos amparados bajo la ley de arbitraje comercial internacional y si este principio es respetado a cabalidad por la normativa nacional.

Sin duda, la respuesta a este planteamiento acarreará consecuencias prácticas que pueden favorecer o perjudicar la aplicación de la ley N° 19.971 sobre arbitraje comercial internacional, incidiendo de forma directa en la intención de convertirse en un centro de arbitraje comercial de relevancia planteado por los impulsores de esta ley.

A continuación, a modo introductorio y constitutivo de un marco general, se presentará el primer capítulo de esta memoria donde se tratará la institución jurídica del arbitraje, con sus características, elementos, clasificaciones, fuentes, etc. Dentro de este mismo capítulo se abordará el tema del arbitraje comercial internacional, donde serán revisadas sus características principales.

Como segundo capítulo presentamos una panorámica de la normativa vigente en nuestro país relacionada, directa o indirectamente, con el arbitraje comercial internacional. En dicho capítulo se pondrá especial énfasis en la ley N° 19.971 sobre arbitraje comercial internacional.

En el tercer y último capítulo, se abordarán directamente los temas relacionados al artículo 5 de la ley N° 19.971. Se llevará a cabo una breve mención del contenido de las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas que la Corte Suprema tiene sobre todos los tribunales de la República, haciendo especial mención de aquellas manifestaciones que podrían aplicarse en los procedimientos amparados bajo la ley de arbitraje comercial internacional. Nos pareció de suma relevancia analizar la procedencia del recurso de queja (respecto del laudo arbitral como respecto a la resolución que falla el recurso de nulidad establecido en la misma ley), de la queja disciplinaria, de la acción de protección, del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, del recurso de nulidad de derecho público y la procedencia del recurso de casación frente a la resolución que falla el recurso de nulidad establecido en el artículo 34 de la ley N° 19.971.

Debemos señalar que en este trabajo no se abordarán las intervenciones de los tribunales nacionales habilitadas expresamente por la ley de arbitraje comercial internacional. Por el contrario, en las siguientes líneas se abordarán aquellas intervenciones que no están señaladas en la ley pero que se entienden incorporadas por el fallo del Tribunal Constitucional.

Vale la pena mencionar que nuestra intención es comenzar a visibilizar ciertos temas de relevancia para el desarrollo del arbitraje comercial internacional en nuestro país, pero en ningún caso pretendemos zanjar estas problemáticas en este trabajo. Esperamos que estas líneas sean una contribución para el cuestionamiento y debate que sentimos debe darse para lograr el perfeccionamiento de este importantísimo sistema de solución de controversias en nuestro país.

CAPÍTULO I: EL ARBITRAJE

1. Conceptos generales.

Antes de comenzar a analizar la institución jurídica del arbitraje, y a modo de introducción, debemos señalar que el juez árbitro es propiamente un tribunal¹ y analizar someramente las implicancias de esta afirmación.

Existen diversos conceptos o definiciones de lo que es un tribunal. De esta forma, el profesor Cristian Maturana lo define como: “el órgano público establecido por la ley, para los efectos de ejercer la función jurisdiccional, a través del debido proceso”.² De igual forma, el profesor Edgardo López Pescio define a los tribunales como el “órgano jurisdiccional establecido por la ley para conocer, juzgar o fallar y hacer cumplir lo fallado, la contienda sometida a su decisión”.³ Finalmente, para este somero análisis, señalaremos que el profesor Fernando Orellana Torres define los tribunales como: “los órganos de carácter jurisdiccional que tienen por objeto resolver los conflictos de relevancia jurídica que se susciten en el orden temporal y dentro del territorio de la República”.⁴ A modo sintético, podemos señalar que los tribunales son aquellos órganos establecidos por la ley para desarrollar la función jurisdiccional, que a través del debido proceso resuelven los conflictos de relevancia jurídica que se susciten dentro del orden temporal y dentro de un territorio determinado. Como puede apreciarse, los autores coinciden en señalar que los tribunales son aquellos órganos encargados de desarrollar la función jurisdiccional,

¹ La etimología de la voz tribunal proviene “del latín tribunal, -is, neutro del adjetivo tribunales, -e “relativo o perteneciente a los tribunos”. Es un derivado de tribunus, -i “tribuno, magistrado de la tribu”, y este de tribus, -us” tribu”. El tribunal era al principio el lugar donde actuaban los tribunos, más tarde los diversos magistrados, principalmente los jueces. Finalmente se llamó así, por metonimia, al conjunto de jueces actuantes”. COUTURE, Eduardo. *Vocabulario Jurídico*. 2ª edición, Buenos Aires, ed. Depalma, 1983, pp. 572. Citado por MATURANA MIQUEL, Cristian *Los Órganos Jurisdiccionales* (Apuntes). Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2001, pp. 3.

² MATURANA MIQUEL, Cristian. *Los Órganos Jurisdiccionales*. Op. Cit. pp. 4.

³ LÓPEZ PESCIO, Edgardo. *Nociones generales de derecho procesal*. Valparaíso, Chile, Editorial EDEVAL, 1987-1988, pp. 191.

⁴ ORELLANA TORRES, Fernando. *Manual de Derecho Procesal, Derecho Procesal Orgánico*. Santiago, Chile, Editorial Librotecnia, Tomo I, pp. 141.

entendiendo que la jurisdicción es la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de juzgarlas y hacer ejecutar lo juzgado.⁵ Queremos dejar establecido, que para los efectos de este trabajo entenderemos la jurisdicción como la define el profesor Maturana, en tanto es el “poder/deber del Estado, radicado exclusivamente en los tribunales establecidos en la ley, para que éstos dentro de sus atribuciones y como órganos imparciales, por medio de un debido proceso, iniciado generalmente a requerimiento de parte y a desarrollarse según las normas de un racional y justo procedimiento, resuelvan con eficacia de cosa juzgada y eventual posibilidad de ejecución, los conflictos de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal y dentro del territorio de la República”.⁶ Los tribunales arbitrales o árbitros son tribunales establecidos en nuestro sistema procesal orgánico, reconociéndose la posibilidad de que ejerzan jurisdicción. El hecho de que este tipo de tribunales ejerza jurisdicción acarrea una serie de consecuencias que serán tratadas más adelante.

Habiendo delineado básicamente el concepto de tribunal, debemos mencionar que la doctrina lleva a cabo una serie de clasificaciones de los tribunales en atención a los más variados criterios,⁷ pero creemos que la más relevante para nosotros, en este momento, es aquella clasificación que emana del artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales de la República. Este artículo establece una clasificación, en atención a su órbita de competencia, de los tribunales existentes dentro del territorio nacional. Es así como se establecen los tribunales ordinarios, los tribunales especiales y los tribunales arbitrales.

Tribunales ordinarios: son aquellos a quienes corresponde el conocimiento de la generalidad de los conflictos que se promueven en el orden temporal dentro del territorio nacional (artículo 5 inciso primero del Código Orgánico de tribunales).

Tribunales Especiales: corresponden a aquellos que les incube el conocimiento de las materias que el legislador ha puesto específicamente dentro de la esfera de sus atribuciones.

⁵ En este sentido ver artículo 1 del Código Orgánico de la República y el artículo 76 de la Constitución Política de la República.

⁶ MATURANA MIQUEL, Cristian. *La Jurisdicción*. (Apuntes) Santiago, Chile, Universidad de Chile, Departamento Derecho Procesal, 2001, pp. 11

⁷ Par un análisis más detallado ver LÓPEZ PESCIO, Edgardo. Op. Cit. pp. 141 y ss; MATURANA MIQUEL, Cristian. *La Jurisdicción*. Op. Cit. pp. 4 y ss; ORELLANA TORRES, Fernando. Op. Cit. pp.195 y ss.

Tribunales Arbitrales: son aquellos nombrados por las partes o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso. Por el momento nos quedaremos con esta definición que nos entrega el artículo 222 del Código Orgánico de Tribunales.

2. La institución jurídica del arbitraje.

Al igual que el profesor Picand, quisiéramos reafirmar la idea de que el arbitraje es más una institución jurídica que una mera construcción contractual, en que su vida, efectos y duración no dependen de la presencia de quienes lo ponen en funcionamiento dentro del campo jurídico, o sea, las personas; sino que su existencia fluye y se mantiene porque la propia metafísica de lo que debe ser el Derecho lo requiere.⁸ Si bien, en un comienzo, se veía al arbitraje como un verdadero contrato, encarnado en el compromiso, hoy se tiene mayor claridad en la apreciación de esta institución, entendiéndolo que su nacimiento se produce por la voluntad de las partes, (a excepción de las materias de arbitraje forzoso) pero que se mantiene en la vida del Derecho como un ente completamente independiente. Esta institución se inserta dentro del ordenamiento jurídico, constituyendo a su vez un verdadero sistema autónomo.⁹

Esta institución ha tenido un amplio desarrollo a lo largo de la historia, evolucionando en busca de mejores y más eficientes formas de solucionar las controversias. Respecto de sus inicios, hay autores como el profesor Uruguayo Rubén Santos Baleandro que señala que la institución jurídica del arbitraje se remonta a tiempos inmemoriales, que “el arbitraje es una de esas instituciones que ha acompañado al hombre desde sus orígenes como ser racional”.¹⁰ Por no ser el motivo principal de estas líneas, baste con decir que podemos

⁸ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. *Arbitraje Comercial Internacional*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005. pp. 17-18.

⁹ Como señala el profesor Picand: “el arbitraje constituye un tema dentro del Derecho pero, a la vez, forma un sistema respecto de cada una de sus partes, las cuales pueden ser analizadas desde dos perspectivas: como instrumento adjetivo destinado a satisfacer pretensiones procesales y como medio jurídico destinado a resolver controversias materiales emanadas de relaciones jurídicas”. Ibid.

¹⁰ SANTOS BELANDRO, Rubén B. *Arbitraje comercial internacional: tendencias y perspectivas*. Montevideo, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, 1988. pp. 9.

encontrar antecedentes concretos de esta institución en el Derecho Romano, tanto en sistema público de “legis acciones”, como en el sistema de “formulario”. En la Edad Media, el arbitraje se convierte en el medio de solución de controversias por excelencia en el Derecho Común, siendo el sistema favorito de burgueses, comerciantes y artesanos, quienes buscaban la solución a sus problemas dentro de sus mismos gremios. Cabe mencionar que, incluso en esta época, se comienza a visualizar a esta institución como un sistema mucho más rápido y adecuado a las realidades comerciales de la época. Lo anterior en consideración a la falta de autoridad de los poderes públicos y la lentitud en la resolución de los conflictos.¹¹ Tras el advenimiento de las monarquías absolutas, en lo que podemos llamar Derecho moderno, el arbitraje pierde el rol preponderante que poseía y ocupa un lugar de cooperación con la justicia ordinaria.¹²

A modo de resumen en esta materia, seguimos al profesor Uruguayo antes citado quien señala que “es dable constatar que a lo largo de la historia, [el arbitraje] ha tenido etapas bien definidas, como también otra difusas. Ello obedece, a que en ciertos momentos fue colocada como medio preferido para la solución de los conflictos privados, frente a la justicia ordinaria; en otros, fue colocada en un mismo pie de igualdad respecto de ésta última, y en ciertas oportunidades en un lugar oscuro, considerado como algo decadente y obsoleto”.¹³

Debemos señalar que en la actualidad, la institución jurídica del arbitraje se ha desarrollado ampliamente, tanto en los ordenamientos jurídicos nacionales como en el ámbito internacional, siendo hoy en día, uno de los sistemas de solución de controversias más eficientes y con mayores proyecciones hacia el futuro.¹⁴

¹¹ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 28.

¹² Para un análisis más detallado de la evolución histórica de la institución jurídica del arbitraje ver: AYLWIN AZÓCAR, Patricio. *El Juicio Arbitral*. 2ª edición, Santiago, Chile, ed. Jurídica de Chile, 1958; GOLDSMITH ESPINOZA, Alex Marcelo. *El arbitraje en Chile, período 1810 a 1902*. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad Central de Chile, Facultad de Derecho, 1997. PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 29.

¹³ RENE, David. *Arbitrage et Droit Comparé*, citado por SANTOS BELANDRO, Rubén B. Op. Cit. pp. 9.

¹⁴ Para tener una panorámica de la institución jurídica del arbitraje en distintos ordenamientos jurídicos nacionales ver: BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El arbitraje comercial: doctrina y legislación*. 2ª edición, México, Editorial Limusa, 1999, Capítulo Décimo, pp. 53 a 94. PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 30 a 44. SCHMITTHOFF, Clive Maximilian. *International commercial arbitration*. New York, Estados Unidos, Editorial Oceana Publications, 1979, Capítulo I, Normas de arbitraje. 1. Regulación doméstica del arbitraje (traducción propia), pp. 5 a 11.

3. Conceptos, características y fundamentos.

Dentro de la doctrina nacional podemos encontrar escasa bibliografía respecto de los temas del arbitraje, destacándose las obras de los profesores Patricio Aylwin Azócar y Rafael Eyzaguirre Echeverría, por lo que en este apartado basaremos nuestro análisis en dichos textos.

A continuación, trataremos de hacer una breve panorámica conceptual de la institución jurídica del arbitraje.

La legislación nacional entrega una especie de definición de lo que es un árbitro o tribunal arbitral en el Título IX, artículo 222 del Código Orgánico de Tribunales, señalando que: “Se llaman árbitros lo jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso”.¹⁵ Es esta misma definición la que entrega el profesor Eyzaguirre en su libro “El Arbitraje Comercial en la Legislación Chilena y su regulación Internacional”. Creemos que esta definición adolece de una importante falencia, ya que en términos concretos no define lo que son los tribunales arbitrales, sino que exclusivamente señala la forma en la cual puede ser establecido este tipo de tribunal y la función que cumplen.

Por otra parte, el profesor Patricio Aylwin Azócar nos entrega la siguiente definición: “Juicio arbitral o arbitraje es aquel a[l] que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones”.¹⁶

¹⁵ Ley N° 7.421. CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 15 de Junio de 1943. Biblioteca del Congreso Nacional [online]. [citado 10 de Marzo 2007], pp. 88. Disponible en: <<http://www.bcn.cl/leyes/pdf/actualizado/25563.pdf>>.

¹⁶ AYLWIN AZÓCAR, Patricio. Op. Cit. pp. 21.

En complementación a lo anterior, el tratadista Francés Mongalvy, citado por el mismo profesor Aylwin, señala que el tribunal arbitral es: “... una jurisdicción que la voluntad de las partes o la ley da a simples particulares para pronunciarse sobre una o más controversias siempre que no sean de aquéllas que por su naturaleza no pueden someterse a compromiso”.¹⁷

El profesor Ricardo Sandoval López define arbitraje, abordando tangencialmente el concepto de tribunal arbitral, de la siguiente manera: “... un mecanismo de solución de controversias en el que, una o varias personas, independientes de las partes, elegidas por ellas o por una institución de arbitraje, dirimen una contienda, aportando una solución justa basada en el derecho o de acuerdo a su criterio de equidad”.¹⁸ No podemos dejar de mencionar que el profesor Sandoval entrega esta definición en referencia directa al arbitraje comercial internacional. Creemos que, de igual forma, constituye un aporte para establecer un concepto de tribunal arbitral más claro y preciso que el entregado por la ley y la mayoría de la doctrina.

Finalmente, queremos apuntar una definición que entrega la Excelentísima Corte Suprema. Para este máximo tribunal el arbitraje “...importa una jurisdicción análoga a la de los tribunales oficiales y los jueces son verdaderos jueces revestidos de autoridad pública”.¹⁹ Esta definición parece un tanto extraña ya que habla de tribunales “oficiales” y de “autoridad pública”. Pensamos que lo que posiblemente quería decirse con tribunales oficiales es tribunales ordinarios, ya que una vez establecidos, los tribunales arbitrales son tan “oficiales” como un tribunal ordinario. Por otra parte, entendemos que la expresión “autoridad pública” señala que este tipo de tribunales están dotados de jurisdicción, lo que sería redundante. Creemos que esta expresión es desafortunada, ya que se presta para

¹⁷ MONGALVY. “*Traité de L'arbitrage en matière civile et commerciales*”. París, Deuxième édition. Tome I. Citado por Aylwin Azócar, Patricio. Op. Cit. pp. 21.

¹⁸ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *El Arbitraje Comercial Internacional como herramienta de apoyo a la Globalización*. XXVI Conferencia de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC). Panel Martes 13 de Mayo de 2003 “*Unificación de procedimientos y Prácticas Arbitrales Comerciales Internacionales y Tensiones que dificultan el Desarrollo*”. Santiago, Chile, 2003. pp. 1.

¹⁹ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XLI, secc. 1ª, pp. 396. Citado por TOLEDO ÁLVAREZ, Christian. *Arbitraje comercial internacional: características y principios*. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2003. pp. 13.

confusiones respecto de las facultades de imperio que tienen los tribunales ordinarios, facultad con la que no cuentan los tribunales arbitrales.

Casi la totalidad de las definiciones antes expuestas hacen referencia a la elección que pueden hacer las partes de los árbitros, pero consideramos que este elemento no es suficiente para definirlo. De igual forma, casi la totalidad de las definiciones hace referencia directa o indirecta a que el tribunal arbitral es un tribunal dotado de jurisdicción, elemento que a nuestro parecer es el más gravitante. Tomando en consideración todo lo anterior creemos estar preparados para apuntar nuestra propia aproximación al concepto de árbitro o tribunal arbitral. Para estas partes, el tribunal arbitral es aquel tribunal dotado de jurisdicción, la que ha sido otorgada por las partes, siempre que no esté prohibido, o por mandato legal, carentes de imperio y que deben fallar de acuerdo a derecho o a los principios de la prudencia y equidad.

Tomando en consideración la definición antes citada, cabe preguntarse ahora que rol juega el concepto de competencia en esta materia. En este tema seguimos al profesor Patricio Valdés Aldunate, quien comentando el texto de Aylwin antes citado señala lo siguiente: “...en estricto rigor, los conceptos de jurisdicción y competencia se confunden tratándose de jueces árbitros... esta repartición no es aplicable en materia de arbitraje, puesto que los árbitros son instituidos por la voluntad de las partes en la medida en que éstas la han convenido previamente... lo que importa para determinar los poderes de los árbitros es buscar la voluntad de las partes y referirse sobre ella al compromiso o a la cláusula compromisoria”.²⁰ En el mismo sentido agrega el profesor Aylwin “...nos parece evidente que son dos cosas distintas el poder de juzgar de los árbitros y la medida o extensión de ese poder. Lo primero es lo que le da al compromisario su carácter de tal, lo que lo constituye en tribunal, de modo que si careciera en absoluto de poder de juzgar no sería árbitro ni juez, ni sus actos tendrían valor judicial alguno. En cambio, la extensión de los poderes del arbitro no afecta a su calidad de tribunal, de manera que si un compromisario que lo es en verdad, por que tiene poder de juzgar, se excede más allá de sus poderes, no actúa como un

²⁰ Apuntes personales tomados en la Cátedra de Arbitraje, dictada por el profesor Patricio Valdés Aldunate, semestre otoño año 2005, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

particular desprovisto de toda jurisdicción, sino como un juez que sobrepasa la esfera de sus atribuciones”.²¹

Corresponde ahora señalar, someramente, los elementos que caracterizan al arbitraje. La mayoría de la doctrina otorga, en términos generales, las mismas características, a saber:

1. El arbitraje es un juicio, entendiendo juicio como una contienda entre partes sometidas a la decisión de un tribunal. De lo anterior, se desglosan los tres elementos esenciales de un juicio: a.- controversia o litigio actualmente existente que exige el pronunciamiento de un tribunal. b.- las partes entre las cuales existe la contienda. c.- un tribunal facultado para resolver.
2. Origen generalmente contractual. En la mayoría de los casos existe un convenio previo, llamado comúnmente compromiso, para substraer la posible controversia del conocimiento de los tribunales ordinarios. Excepcionalmente, en materias de arbitraje forzoso, no es necesario el acuerdo antes mencionado.
3. Investidura privada del tribunal arbitral. Las partes proceden a la verdadera creación del tribunal arbitral, razón por la cual carecen de imperio.

El profesor Eduardo Picand, a su vez, en relación con esta materia señala los siguientes elementos: 1. Resolución de conflicto inter-partes. 2. Intervención de un tercero. 3. Intereses subjetivos disponibles y 4. Activación normalmente por medio de un acuerdo previo y 5. Constitución privada del tribunal arbitral.²²

Respecto de la fundamentación de la institución jurídica del arbitraje debemos señalar que la heterogeneidad de apreciación de los hechos y realidades por parte de las distintas personas hace que en ciertos momentos se produzcan desavenencias o conflictos que deben ser resueltos por las instituciones creadas para tales efectos. En este sentido, el profesor Argentino Roque Caivano señala lo siguiente: “Estas diferencias, a su vez, motivan

²¹ AYLWIN AZÓCAR, Patricio. Op. Cit. pp. 389.

²² PICAND ALBÓNICO, Eduardo. OP. Cit, pp. 21 a 26.

discrepancias que pueden derivar en controversias o conflictos de diferente gravedad si no son adecuadamente resueltas”.²³ En concordancia con el profesor Caivano, creemos que el conflicto es inherente a la vida en sociedad, por lo que siempre se hace necesario otorgar una pronta y adecuada solución. Considerando lo anterior, deberán ser los tribunales de justicia, dotados de jurisdicción, los únicos llamados a resolver estos conflictos, evitando así la autotutela de los conflictos. Esta función, establecida en la Constitución Política de la República en el inciso primero del artículo 76 para los tribunales de justicia establecidos por la ley, interesa a toda la sociedad, ya que permite el mantenimiento del orden social y la vida en relativa paz. Tomando en cuenta lo anterior, es el Estado, por medio de un poder autónomo, independiente e imparcial como es el Poder Judicial, el llamado a cumplir esta función. La existencia de variadas jurisdicciones paralelas no haría otra cosa que debilitar a la administración de justicia, provocando una torcida administración de la misma, una severa y peligrosa inseguridad jurídica y una frecuente trasgresión de la ley.²⁴ Es por todo lo anterior que existe un marcado interés colectivo en el juzgamiento y solución de los litigios que suscitan entre los distintos integrantes de la sociedad.

Entendiendo que podemos concebir al arbitraje como un método alternativo de administración de justicia, cabe cuestionarse cuál es la razón que motiva una suerte de “jurisdicción paralela” a los tribunales ordinarios de justicia, jurisdicción que podría acarrear las consecuencias antes descritas. En respuesta a esta problemática, el profesor Aylwin señala que en la mayoría de los casos existe un fuerte interés particular comprometido, ya que sólo se ven afectados los individuos entre los cuales se produce la controversia. En estos casos, el Estado, no puede hacer otra cosa que reconocer la facultad de los particulares de disponer libremente de sus derechos y someterlos a jueces de su entera confianza. Si una persona, voluntariamente, puede renunciar a ciertos derechos o transigir las disputas que recaigan sobre los mismos, no cabe otra alternativa que se le reconozca la posibilidad de sustraer el conocimiento de la controversia de los tribunales ordinarios para entregarlo al conocimiento de los tribunales arbitrales.²⁵ Debemos entender

²³ CAIVANO, Roque J. *Arbitraje: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos*. 2ª edición, Buenos Aires, Argentina, ed. Ad-Hoc, 2000. pp. 21.

²⁴ AYLWIN AZÓCAR, Patricio. Op. Cit. pp. 23.

²⁵ Ibid.

que la jurisdicción no importa una facultad privativa en favor del Estado para resolver todos los conflictos de relevancia jurídica²⁶, sino que constituye, como ya hemos señalado con anterioridad, una función social, que debe desempeñarse de oficio sólo cuando un interés público esta en juego, pero que en los demás casos debe ejercerse a petición de partes.²⁷ En este mismo sentido y reafirmando la idea anterior, el inciso primero del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales señala: “Los tribunales no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte, salvo los casos en que la ley los faculte para proceder de oficio”.²⁸

El legislador nacional no ha pasado por alto estas razones por lo que autoriza expresamente el establecimiento de jueces dotados de “especiales poderes de jurisdicción” en nuestro ordenamiento jurídico interno.²⁹ De esta forma, dentro de la legislación vigente en relación a esta materia, podemos encontrar el Título IX, “De los Jueces Árbitros”, artículos 222 a 243 inclusive, del Código Orgánico de Tribunales y en el Título VIII del Libro III, “Del Juicio Arbitral”, artículos 628 a 644 inclusive, del Código de Procedimiento Civil.³⁰ Usamos la expresión “especiales poderes de jurisdicción” (al igual que el profesor Picand) en consideración a que los jueces árbitros carecen de imperio o facultades para hacer ejecutar lo juzgado.

Sin duda, uno de los elementos que el legislador nacional consideró para el establecimiento de los tribunales arbitrales, fueron las ventajas comparativas que entrega este procedimiento respecto del procedimiento llevado a cabo ante los tribunales ordinarios de justicia. Las ventajas que mencionamos, y que se repiten, en términos generales, dentro de los diversos autores que abordan las materias, son las siguientes: el procedimiento arbitral se trataría de

²⁶ E. GARSONNET et CH. CÉSAR-BRU. *Traité theorique et pratique de Procédure Civile et Commerciale*. París, Tomo VIII, N° 220, 1925; MATTIROLO, LUIS. *Tratado de Derecho Judicial Civil*, traducción española de Eduardo Ovejero y Maury. Madrid, 1930, Tomo I, N° 730. Citado por AYLWIN AZÓCAR, PATRICIO. Op. Cit. pp. 24.

²⁷ AYLWIN AZÓCAR, Patricio. Op. Cit. pp. 24.

²⁸ Ley N° 7.421. CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 15 de Junio de 1943. Biblioteca del Congreso Nacional [online]. [citado 10 de Marzo 2007] pp. 24. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.bcn.cl/leyes/pdf/actualizado/25563.pdf>>.

²⁹ La normativa aplicable en materia internacional será tratada en los otros capítulos.

³⁰ Existe, a su vez, gran dispersión normativa en cuanto a las materias en las que la ley establece la aplicación del arbitraje. Ver EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA, Rafael. *El arbitraje comercial en la legislación chilena y su regulación internacional*. Santiago, Chile, ed. Jurídica de Chile, 1981 pp. 13. Para el profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, don Patricio Valdés Aldunate, estas disposiciones no hacen otra cosa que constituir un tribunal especial.

un procedimiento mucho más rápido, más barato, más privado y secreto. Producto de la primacía de la autonomía de la voluntad, se trataría de un procedimiento más desformalizado, favorecería la transacción y disminuiría la “litigiosidad”. Existiría una disminución de medios dilatorios de defensa y al ser jueces elegidos por las partes se presume que son jueces con mayores conocimientos en la materia del juicio.^{31 32}

Volviendo al tema de los intereses particulares o colectivos que están en juego respecto de la solución de los conflictos, debemos mencionar, que si bien, el arbitraje satisface un interés particular, este resultado constituye la solución de un conflicto que se presenta entre dos individuos que están insertos dentro de un orden social, por lo que creemos que los beneficios de esta institución sobrepasan el espectro particular, constituyendo indirectamente, un beneficio para la sociedad, pasando a tener el arbitraje una suerte de interés colectivo o social. En este sentido, no creemos que importe la fuente de la solución del problema, sino que es mucho más trascendente la solución.

³¹ TOLEDO ÁLVAREZ, Christian. *Arbitraje comercial internacional: características y principios*. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2003. pp. 7-8.

³² Así como señalamos las ventajas del procedimiento arbitral corresponde hacer mención de las desventajas señaladas por ciertos autores. En este sentido el profesor Cristian Maturana Miquel y los memoristas Christian Toledo y Patricia Ewing señalan las siguientes desventajas: 1. el arbitraje no significa necesariamente una economía de tiempo ya que las partes (árbitros arbitradores y árbitros mixtos) pueden modificar de tal forma las normas procesales que el procedimiento puede devenir incluso en uno más largo que el llevado a cabo por los tribunales ordinarios. 2. no significaría un procedimiento más económico ya que podrían llegar a sumarse los gastos de un litigio común, más los honorarios del árbitro en contraste con el acceso gratuito a los tribunales ordinarios. 3. todo el éxito del proceso se basa en la buena fe de las partes, lo que debilitaría la fuerza de las resoluciones dictadas en un juicio arbitral. 4. el arbitraje deja a las partes privadas de las garantías constitucionales que otorgan los tribunales ordinarios. 5. se ha cuestionado lo democrático que resulta el hecho que sean particulares quienes decidan respecto de bienes de terceros. 6. se critica el nivel de delegación de soberanía que se hace por medio de estos actos. Ver BIZARRI CARVALLO, Alessandro. *Arbitraje internacional de contratos comerciales*. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Pontificia Universidad Católica, Facultad de Derecho, 1987. pp. 33-34. MATURANA MIQUEL, Cristian. *Los Árbitros y los Auxiliares de la Administración de Justicia*. (Apuntes) Santiago, Chile, Universidad de Chile, Departamento Derecho Procesal, 2001. pp. 8-9. EWING PINOCHET, Patricia. *Arbitraje comercial internacional en el derecho internacional privado*. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1979. pp. 6-7. TOLEDO ÁLVAREZ, Christian. *Arbitraje comercial internacional: características y principios*. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2003. pp. 9.

4. Naturaleza jurídica de la institución del arbitraje.

Sin duda, este no es un tema pacífico dentro de la doctrina, tanto nacional como extranjera. En palabras del profesor Eduardo Picand: “El tema ha sido un verdadero enigma para algunos autores y constituye uno de aquellos temas que divide tan profundamente a la doctrina moderna contemporánea por el hecho de que produce un verdadero quiebre en la unidad del Derecho”.³³ El establecimiento de la naturaleza jurídica de la institución del arbitraje no es un tema menor, es una cuestión de relevancia tanto teórica como práctica. De igual forma, el establecimiento de la naturaleza jurídica de esta institución, ayuda a establecer una serie de principios (de orden público o privado) a los que debe darse aplicación a lo largo de todo el arbitraje.

Con un simple fin enunciativo, seguiremos, la ya clásica diferenciación, que hace la doctrina entre las teorías Contractualistas o Privativistas, Jurisdiccional o Publicista y las Teorías o Doctrinas Mixtas.

4.1. Doctrina Contractualista o Privativista.

Encuentra en la intervención de la voluntad de las partes para constituir el arbitraje y designar el árbitro el elemento determinante de su naturaleza jurídica, asimilándolo a un contrato y afirmando su carácter privado. Su rasgo distintivo es el considerar al árbitro como un simple mandatario, que actúa en virtud del poder que las partes le confieren por medio del compromiso, a cuyos términos debe ajustarse rigurosamente. Consecuencialmente, estiman que la sentencia arbitral no es una verdadera sentencia, sino tan solo la ejecución del mandato por el compromisario: un contrato que las partes suscriben por intermedio del árbitro y cuya única fuerza reside en el compromiso que le da origen.³⁴

4.2. Doctrina Jurisdiccional o Publicista.

³³ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 45.

³⁴ Son partidarios de esta teoría los profesores Rocco, Fiaren Guillen, entre otros. PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 46.

Parte de un criterio diametralmente opuesto al anterior, señalando que el carácter de juicio que tiene el arbitraje le atribuye una naturaleza jurisdiccional, negando que sea un contrato o algo parecido. Para ellos si bien es cierto que el arbitro deriva su poder del compromiso de las partes, lo que lo asimila al mandatario, no es menos efectivo que desempeña el oficio de juez, y como tal goza de autoridad personal e independiente, no toma en sus manos sino los intereses de la justicia, no debe cuenta sino a su conciencia y dicta resoluciones que se imponen a las partes. Desempeña una especie de función pública temporal, y sus sentencias son actos auténticos y causan el efecto de cosa juzgada independiente de toda intervención de los tribunales ordinarios. El arbitraje no existe sino por voluntad y consentimiento del legislador, es la ley quien lo instituye y si así no lo fuera, los particulares no podrían recurrir a él.

Esta teoría es aceptada por autores como: Alcalá-Zamora, Fenech Navarro, Serra Domínguez, Gómez Colomer, Reglero Campos, Pereira Anabalón, Ballesteros, Aylwin Azócar Aravena Arredondo, entre otros.³⁵

4.3. Teoría o Doctrina Mixta.

Sin duda, el principal exponente de esta teoría es el jurista italiano Francesco Carnelutti, quien establece una división del arbitraje en dos etapas: 1. etapa en la cual las partes dan vida al arbitraje. 2. etapa en la cual se materializa un proceso heterocompositivo. Para el profesor Español Leonardo Prieto Castro, el arbitraje es “en su origen, un negocio de Derecho Privado como creación de la voluntad de los particulares, pero procesal por las sujeciones y limitaciones a que esta voluntad es sometida y por las actividades de orden también procesal que hace surgir, en particular el conocimiento del asunto por otras personas que termina en el efecto declarativo-vinculante y más tarde ejecutivo del laudo de los árbitros”.³⁶

³⁵ Ídem. pp. 47.

³⁶ PRIETO CASTRO, Leonardo. *Una nueva regulación del arbitraje, en Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal*. Citado por PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 50.

El mejor ejemplo de teoría mixta o intermedia, a nuestro parecer, es la definición que entregan los profesores Calvo Caravaca y Fernández de la Gándara, cuando sostienen que el arbitraje “[es] una institución contractual por su origen y procesal por sus efectos”.³⁷

Para Chiovenda el problema desde un punto diverso, reconociendo en el arbitraje algo afín al proceso en su estructura lógica: una definición de controversias mediante un juicio ajeno, y niega que la sentencia arbitral o laudo sea una simple convención o integre la voluntad de las partes. Sin embargo, el arbitraje no es para él un verdadero juicio ni el laudo una sentencia de verdad. La función del árbitro consiste sólo en la preparación lógica de la sentencia, tarea que en sí misma no es jurisdiccional, puesto que no implica el ejercicio de ningún poder. La ley no concede a los árbitros poderes jurisdiccionales; sólo consiente en tomar del trabajo lógico realizado por un particular sin uso de poderes jurisdiccionales, la materia prima de una sentencia. Sólo cuando el laudo deviene ejecutivo es elevado al nivel del acto jurisdiccional.³⁸

5. Clasificación del arbitraje.

La institución jurídica del arbitraje, a pesar de su unidad conceptual, puede adoptar diversas modalidades. A continuación haremos una pequeña enumeración de cada una de estas clasificaciones.

5.1. Arbitraje de Derecho Público y Arbitraje de Derecho Privado.

El elemento diferenciador en este punto es el sujeto o, de cierta forma, la calidad del sujeto que participa en el proceso de arbitraje. Como señala Picand “... los matices que caracterizan a estas modalidades nada tiene que ver con el arbitraje en sí, sino con alguno

³⁷ CALVO CARAVACA, Alfonso y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis. *El arbitraje Comercial Internacional*. Ed. Tecnos, 1989, pp. 21 y ss. Citado por PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 50.

³⁸ Apuntes personales tomados en la Cátedra de Arbitraje, dictada por el profesor Patricio Valdés Aldunate, semestre otoño año 2005, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

de los presupuestos procesales”.³⁹ Así, si uno de los sujetos intervinientes en arbitraje es un Estado, una empresa dependiente del Estado o se ven involucrados intereses de Orden Público, el arbitraje será de Derecho Público. Por el contrario, si no existe ninguno de los elementos antes descritos y existe un interés exclusivamente particular, el arbitraje será de Derecho Privado.⁴⁰

5.2. Arbitraje Nacional y Arbitraje Internacional.⁴¹

Respecto del arbitraje internacional, debemos señalar que por ser el motivo principal de este trabajo, dedicaremos a continuación un acápite especialmente dedicado a este tipo de arbitraje. Creemos suficiente decir, por ahora, que se trata de un concepto respecto del cual no existe un único concepto ni acuerdo en la doctrina. Creemos suficiente mencionar que cuando alguno de los elementos integradores del arbitraje o puntos de conexión pudieren ocasionar un roce en dos o más ordenamientos jurídicos frente a una misma relación compleja sujeta a arbitraje,⁴² estaremos en presencia de un arbitraje internacional. Debe señalarse que el arbitraje internacional puede clasificarse a su vez en arbitraje internacional privado y arbitraje internacional público.⁴³

Dentro de lo que puede denominarse como arbitraje internacional privado, pueden llevarse a cabo, las siguientes sub-clasificaciones:

- i) Arbitraje civil, Arbitraje comercial y Arbitraje laboral.
- ii) Arbitraje ad-hoc y Arbitraje institucional (clasificación que será tratada más adelante)

³⁹ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 51.

⁴⁰ No creemos necesario seguir ahondando en esta clasificación, ya que creemos que en estas escasas líneas queda claro el sentido de esta categoría. Si embargo, creemos necesario mencionar que esta clasificación es compatible con la mayoría de las categorías que vendrán a continuación.

⁴¹ Cabe destacar, que respecto de esta clasificación existen dos teorías o posturas: la teoría monista y la teoría dualista. Así, la teoría monista asume una única legislación tanto para el arbitraje doméstico o nacional, como para el arbitraje internacional: Este es el caso de México, Venezuela, Uruguay, Brasil y España. En el caso nacional, Chile ha optado por un sistema dualista de regulación del arbitraje. ARMER RÍOS, ANGIE y JIMÉNEZ-FIGUERES, Dyalá. *Notas sobre la nueva ley chilena de arbitraje comercial internacional*. Revista Fueyo Laneri 4 p65: 307- 326. pp. 309.

⁴² PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 51.

⁴³ El profesor Aylwin agrega a esta diferenciación el arbitraje en el derecho obrero o laboral. AYLWIN AZÓCAR, Patricio. Op. Cit. pp. 21.

- iii) Arbitraje Absoluto y Arbitraje Relativo: creemos necesario dedicar algunas líneas a esta sub-clasificación en particular. El arbitraje absoluto es aquel que se rige de forma exclusiva por normas de Derecho Comercial Internacional,⁴⁴ sin hacer referencia a ningún derecho nacional, por el contrario, el arbitraje relativo, está ligado de alguna forma a una legislación nacional, ya sea porque las partes así lo disponen, porque así lo determinan las normas de Derecho Internacional Privado vigentes o porque la institución a cargo del procedimiento así lo establece en su reglamento.

Como bien señala el profesor Picand, la sub-clasificación antes descrita ha quedado bastante de lado por la siguiente razón: el arbitraje comercial internacional encuentra, en la actualidad, su principal fuente en la *lex mercatoria*.⁴⁵ Concepto que puede ser definido como: “conjunto de usos y costumbres jurídicos utilizados por los comerciantes en el desarrollo del comercio nacional o internacional”.⁴⁶ Por el hecho de formar parte de los principios del Derecho Mercantil Internacional, los Estados se ven obligados a respetarla, aún cuando, no se vea reflejada en un instrumento positivo.

En cuanto al arbitraje nacional, siguiendo el mismo esquema de la definición anterior, podemos decir que toma forma cuando los presupuestos de la institución jurídica del arbitraje son o pueden ser regulados de forma completa por la legislación del país donde se lleva a cabo el arbitraje.

⁴⁴ El profesor Fernando Albónico Valenzuela define Derecho Comercial Internacional como: “aquel que tiene por objeto la regulación jurídica del comercio cuando se verifica entre individuos o sociedades pertenecientes a diversos países, de modo que no se produzcan conflictos entre las varias legislaciones comerciales interesadas”. Citado por PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. (pie de página) pp. 82.

⁴⁵ Para entender mejor el concepto de *lex mercatoria* ver: SALCEDO VERDUGA, Ernesto. *El uso mercantil y su aplicabilidad en el arbitraje. La lex mercatoria. Revista Iberoamericana de arbitraje y mediación*. [on-line] [citado 18 de Marzo de 2007] Disponible en: <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/uso_mercantil.html>. MATUTE MORALES, Claudia. *La Lex Mercatoria y los Principios Jurisprudenciales de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*. Anuario N° 27 (2004). [citado 18 de Marzo de 2007] Disponible en la World Wide Web en: <<http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/idc27/27-4.pdf>>; OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia. *Función y Alcance de la Lex Mercatoria en la Conformidad Material de las Mercancías*. [citado 18 de Marzo de 2007] Disponible en <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/orejudo.html>>

⁴⁶ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 83.

5.3. Arbitraje Voluntario, Arbitraje Forzoso y Arbitraje Prohibido.^{47 48}

Esta clasificación atiende a la formación del arbitraje.

Será arbitraje voluntario cuando las partes deciden autónomamente someterse a la jurisdicción de un juez árbitro, eligiendo de la misma forma los jueces encargados de resolver el litigio. De más está decir que el principio que prima en este tipo de arbitrajes es el de la autonomía de la voluntad. Como señala Picand: “es sobre su base [principio de la autonomía de la voluntad] que las partes pueden disponer del interés particular a través de una convención que permita una forma alternativa de administrar justicia”.⁴⁹

Será arbitraje forzoso cuando se constituye por mandato expreso de la ley. El legislador establece este tipo de arbitraje para aquellas materias en que, a su juicio, debe existir sólo la intervención de árbitros y no de tribunales ordinarios. Cabe destacar que lo que hace el legislador es señalar que ciertos litigios deberán ser resueltos exclusivamente por jueces árbitros, pero la voluntad de las partes se sigue manifestando en la elección del mismo juez o jueces y en el procedimiento que se desarrollará.

Será arbitraje prohibido cuando el legislador proscribe la posibilidad de someter al conocimiento de jueces árbitros ciertas materias. Lo anterior atiende a consideraciones que tienen que ver con intereses generales de la sociedad, derechos irrenunciables, cuando se vean involucrados derechos de terceros que sean necesarios de ventilar con la garantía del legítimo contradictor, o por que simplemente la naturaleza del asunto así lo determine. Este

⁴⁷ Hoy en día, son escasas las legislaciones que mantienen este tipo de distinción. Dentro de estas podemos encontrar la chilena, mexicana, portuguesa, argentina, etc. PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 53.

⁴⁸ La legislación nacional acoge esta clasificación estableciendo en el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales aquellas materias que deben ser materia del conocimiento de jueces árbitros (arbitraje forzoso). Respecto del arbitraje prohibido, el Código Orgánico de Tribunales establece en sus artículos 229 y 230 aquellas materias que no podrán ser abordadas por jueces árbitros. Nunca podrá someterse al conocimiento de árbitros aquellas materia en las que esté en juego el interés público, como las normas de tránsito (Competencia de los Juzgados de Policía Local), la ley del consumidor y aquellas materias establecidas en el artículo 357 del Código Orgánico de Tribunales, en el cual se señalan las materias en las que debe ser oída la Fiscalía Judicial (ex Ministerio Público).

⁴⁹ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 54.

es el caso de los procesos penales, cuya acción punitiva corresponde exclusivamente a los órganos del Estado.⁵⁰

5.4. Arbitraje Ad-hoc y Arbitraje Institucional.

Esta clasificación atiende a la forma en la que las partes eligen al árbitro que conocerá del litigio.

Si las partes acuerdan libremente a la persona del árbitro (puede ser más de uno) y determinan las reglas necesarias para llevar a cabo el procedimiento arbitral, estaremos frente a un caso de arbitraje ad-hoc.

Si existe un organismo intermediario en el nombramiento de la persona del árbitro y en el establecimiento del procedimiento, estaremos frente a un arbitraje institucional. En concordancia con el profesor Picand, creemos que esta institución debe cumplir con ciertos requisitos para no ser simplemente un tercero extraño que se encarga del nombramiento, a saber: ser un ente perfectamente organizado y con bases claras que regulen su administración.⁵¹

5.5. Arbitraje de Derecho, Arbitraje de Equidad y Arbitraje Mixto.⁵²

Esta clasificación atiende a la forma de actuar de los árbitros y a la naturaleza de su decisión. Debe entenderse que esta clasificación gravita en torno a la tramitación del arbitraje y a la dictación del fallo.

Los árbitros de derecho someterán la tramitación del procedimiento a las normas establecidas para los tribunales ordinarios. De igual forma deberán emitir su fallo conforme a derecho.

⁵⁰ LÓPEZ PESCIO, Edgardo. Op. Cit. pp. 107.

⁵¹ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 52.

⁵² En Chile, esta clasificación adopta la nomenclatura de árbitros de derecho, árbitros arbitradores y árbitros mixtos (esta última clasificación es exclusivamente doctrinaria). En este sentido ver artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales.

Árbitro arbitrador es aquel que juzga de acuerdo a su prudencia y equidad, y que respecto del procedimiento se somete a las reglas establecidas por las partes, y si éstas nada dicen se someten a las normas mínimas de procedimiento señaladas en el Libro III del Código de Procedimiento Civil.⁵³

El árbitro mixto es una categoría incluida por la doctrina, la cual consiste, básicamente, en aquel juez que se somete a las normas de derecho en cuanto a la dictación del laudo, pero que en lo que respecta al procedimiento se somete a las mismas normas del árbitro arbitrador, es decir, las determinadas por las partes.

6. Arbitraje y comercio internacional.

Durante las últimas tres décadas, la economía mundial ha sufrido enormes cambios y un crecimiento y desarrollo que no tienen paralelo a lo largo de la historia. Sin duda, el crecimiento de la tasa de intercambios entre los distintos Estados ha ido configurando una nueva estructura mercantil en el mundo entero, estructura que necesita de un mayor número de intercambios, de una mayor variedad de mercancías y de una eficiencia que permita desarrollar esta actividad de forma adecuada. Todo lo anterior se ve reflejado en los procesos de globalización e integración que han sufrido los Estados y sus respectivas estructuras económicas, prefiriéndose hoy en día la cooperación, integración y apertura por sobre economías cerradas al comercio exterior que tratan de hacer frente a sus necesidades de forma autónoma y autosuficiente. De igual forma, creemos que aquellos países que han cerrado, total o parcialmente, sus fronteras a los productos de otros países no tienen otro futuro que ver el fracaso en su esfuerzo, para luego caer en la cuenta que la interdependencia económica que se ha producido a lo largo de estos años no ha sido mera casualidad y que es, prácticamente imposible, lograr un desarrollo óptimo estando fuera de este sistema. A su vez, aquellos países que sólo se han dedicado a la producción de materias primas para el intercambio internacional, difícilmente, verán un crecimiento importante y

⁵³ ORELLANA TORRES, Fernando. Op. Cit. pp. 247.

sostenido de su economía los que los llevaría a un mayor desarrollo, y económicamente hablando, mayor bienestar.^{54 55}

Como hemos sostenido, los procesos de integración y globalización que ha vivido nuestra región y el mundo entero, dan fe de la necesidad de mecanismos eficientes para el intercambio que se produce día a día entre los distintos países. Dentro de este contexto el arbitraje comercial internacional aparece como una herramienta insustituible para aquellas comerciantes que necesitan disminuir los riesgos y costos de las operaciones al máximo. Este tema es de extrema relevancia, ya que una buena negociación del contrato y una buena elección de los medios de solución de las controversias que se susciten a propósito del mismo, disminuyen considerablemente los costos y la incertidumbre de las partes. En este sentido, seguimos al profesor Argentino Pablo Arrabal quien señala que es imposible pensar que en una relación contractual de larga duración o de tracto sucesivo no se produzcan problemas, por lo que el establecimiento de los temas necesarios de forma clara y precisa es un imperativo dentro del comercio internacional.⁵⁶ En el mismo sentido el profesor Briceño señala que los negocios son una empresa esencialmente riesgosa, en la que las circunstancias imprevistas y aleatorias son tantas, que incluso sobre la base

⁵⁴ Respecto de estos temas ver, entre otros, a: AGUIRRE, Mariano. *Al borde del abismo: los Estado frágiles*. La Insignia, España, 17 de Septiembre de 2004. [citado 3 de Marzo de 2007] Disponible en:

<http://www.lainsignia.org/2004/septiembre/econ_015.htm>; GIL DÍAZ, Francisco. *No culpen de nuestros fracasos a reformas que no se han dado*. Este ensayo fue publicado originalmente en inglés en Junio del 2005 por el Fraser Institute de Canadá. [citado 3 de Marzo de 2007] Disponible en: <<http://www.elcato.org/node/1845>>; *El Nacionalismo y la Economía*. Publicado en Fourth International (Cuarta Internacional), Septiembre de 1945. Tomado de la versión publicada en Escritos, Tomo V, Vol. 1, Ed. Pluma, 1979, Bogotá, pp. 238. [citado 3 de Marzo de 2007] Disponible en: <<http://www.ceip.org.ar/economicos/Elnacionalismoylaecon.htm>>

⁵⁵ Para completar el estudio de los sistemas económicos internacionales, economía y globalización, ver: ALTERINI, Atilio y NICOLAU, Noemí (directores). HERNÁNDEZ, Carlos (coordinador). *El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani*. Buenos Aires, Argentina, ed. La ley, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, 2005. ARRABAL, Pablo. *La negociación de contratos internacionales*. Buenos Aires, Argentina, ed. Deusto, 1993. FARIA, José Eduardo. *El derecho en la economía globalizada*. Madrid, España, ed. Trotta, 2001. GIOVAN, Ileana di. *Derecho internacional económico y relaciones económicas internacionales : la estructura del comercio internacional, los mercados, el sistema monetario y financiero, tratados y acuerdos económicos, modelos de contratos, los instrumentos de asistencia financiera externa y de refinación de deudas, sanciones y represalias, arbitraje*. Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1992. MOYANO RUIZ, María José Alejandra. *El comercio exterior, una herramienta para la integración regional*. Tesis (licenciado en ciencias jurídicas y sociales) Santiago, Chile, Universidad Central de Chile, Facultad de Derecho 2005.

⁵⁶ ARRABAL, Pablo. Op. Cit. pp. 287.

contractual de la buena fe, siempre existirán consecuencias no queridas, involuntariamente surgidas, ya sea por obra de terceros u obra de la naturaleza.⁵⁷

Sin duda alguna, el creciente desarrollo del comercio a través de las fronteras ha permitido la consagración paulatina del arbitraje comercial internacional como el método más eficaz de regulación y solución de las controversias que se producen en el ámbito internacional.⁵⁸

Todo lo anterior, puede ser resumido en las palabras del profesor Brasileño José Eduardo Faria, quien señala que: “El advenimiento de la transnacionalización de los mercados de materias primas, producción, capitales, finanzas y consumo ha transformado radicalmente en poco más de una década la estructura de dominación política y de apropiación de los recursos. Igualmente ha subvertido las nociones de tiempo y espacio, ha derrumbado barreras geográficas, ha reducido las barreras burocráticas y jurídicas entre naciones, ha revolucionado el sistema de producción, ha modificado estructuralmente las relaciones laborales... Ante todo ello, el pensamiento jurídico parece encontrarse es una situación análoga a la del pensamiento económico de finales de los tumultuosos años veinte, es decir, parece estar ante el desafío de encontrar alternativas para el agotamiento paradigmático de sus principales modelos teóricos analíticos.⁵⁹

Por último quisiéramos reafirmar que el desarrollo del arbitraje comercial internacional se debe, a nuestro entender, al gran desarrollo económico global. En este sentido, el profesor Humberto Briceño señala que “Este dispositivo procesal no es la causa ni mucho menos de los conflictos mercantiles, por el contrario, a la existencia de los últimos se debe la necesidad de implantar un dispositivo adecuado para darle justa solución”.⁶⁰

7. Arbitraje comercial internacional: concepto y requisitos.

⁵⁷ SANTOS BELANDRO, Rubén B. Op. Cit. pp. 11.

⁵⁸ Ídem. pp. 19.

⁵⁹ FARIA, José Eduardo. Op. Cit. pp. 13.

⁶⁰ SANTOS BELANDRO, Rubén B. Op. Cit. pp. 11.

Para la doctrina no ha sido nada fácil poder proponer un concepto uniforme de lo que es el arbitraje comercial internacional. Como lo apunta el profesor Picand, el concepto que pueda darse dependerá del factor al cual se le de más importancia, sin dejar de lado “los complejos y enmarañados elementos que configuran los requisitos de la institución en estudio”.⁶¹

De esta manera, pretendemos abordar el concepto de arbitraje comercial internacional, utilizando como punto de partida el esquema propuesto por el profesor antes citado, quien tuvo a la vista para tal propósito la obra del profesor Phillippe Fouchard.⁶²

7.1. Requisitos del arbitraje comercial internacional.

7.1.1. Arbitrabilidad: este requisito dice estricta relación con la posibilidad o imposibilidad de someter el asunto al conocimiento de un árbitro, o como señala el profesor Etcheverry, la arbitrabilidad es: “saber si la materia objeto del mismo [arbitraje] es o no susceptible de ser sometida a compromiso en un país determinado”.⁶³ Si bien, en materia de arbitraje, la autonomía de la voluntad juega un papel preponderante y, a nuestro parecer, sin contrapesos, existen ciertas materias respecto de las cuales no es posible aplicar este principio, cediendo la posibilidad de llevar a cabo un procedimiento arbitral en beneficio de principios preponderantes.

Tales principios corresponden a lo que entendemos como Orden Público. Dicho elemento constituye una limitación de aplicación del derecho extranjero. Para clarificar este concepto, a veces un tanto nebuloso, seguimos al profesor Harold Lantan, quien señala que el orden público puede ser asimilado a: “...los principios básicos o fundamentales de la organización social o jurídica en los que se inspira el derecho nacional, principios básicos que podrían verse afectados o vulnerados por la aplicación de una norma extranjera que

⁶¹ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 83.

⁶² FOUCARD, Philippe. *La loi-type de la C. N. U. D. M. I. sur l'arbitrage commercial international*. Journal du droit international, N°4, 1987, pp. 870 a 874. Citado por PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 84.

⁶³ ETCHEVERRY, RAÚL. *El arbitraje comercial y su incidencia en el comercio internacional*. Publicado en “*Arbitragem comercial internacional*”. Ed. Sao Paulo, Brasil, 1998, pp. 63. Citado por PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 85.

pugnase con ellos...”⁶⁴ Dentro de la doctrina nacional, el destacado profesor don Víctor Vial del Río reafirma la idea que sostiene la mayoría de la doctrina, en el sentido de que es muy difícil definir lo que es orden público, ya que dependerá del tiempo y del régimen político imperantes en un momento determinado en cierta sociedad. El ya citado profesor termina por adoptar una definición más bien jurisprudencial para definir el orden público, señalando que esta institución es: “la organización considerada como necesaria para el buen funcionamiento general de la sociedad”⁶⁵

De acuerdo a lo anterior, resultará siempre necesario definir con precisión cual será la ley que regirá el compromiso para poder establecer con claridad si se opone o no a los conceptos de orden público correspondientes.

Por tratarse de una materia sumamente compleja y lo suficientemente extensa para dedicar una memoria completa, nos limitaremos a señalar respecto del Orden Público, lo antes expuesto.

7.1.2. Mercantilidad: no se ha definido de forma estricta lo que puede entenderse por mercantilidad, pero la letra g del artículo 2 de la ley N° 19.971, ilustra esta materia cuando señala que “comercial”: “debe interpretarse en un sentido amplio para que abarque todas las cuestiones que se plantean en las relaciones de esta índole, contractuales o no. Se comprenden dentro de éstas, por ejemplo, cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro, arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra, construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera”.⁶⁶ Por no tratarse del tema

⁶⁴ LANTAN, Harold C. *El arbitraje y solución de controversias en los tratados de libre comercio*. San Salvador, El Salvador, Universidad tecnológica de El Salvador, 2006, pp. 180.

⁶⁵ VIAL DEL RÍO, Víctor. *Teoría general del acto jurídico*. 4ª edición, Actos Jurídicos y Personas, Volumen I, ed. Ediciones Universidad Católica de Chile, 2000, pp. 54.

⁶⁶ Ley N° 19.971. SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 29 de Septiembre de 2004. Biblioteca del Congreso Nacional [online]. [citado 3 de Marzo de 2007], p. 2. Disponible en: < <http://www.bcn.cl/leyes/pdf/actualizado/230697.pdf>>.

principal de estas líneas nos quedaremos con la aproximación hecha por norma antes citada.⁶⁷

7.1.3. Internacionalidad: A nuestro parecer, este es el requisito de mayor relevancia ya que nos permite establecer una diferenciación entre una relación de carácter nacional o internacional. Como lo afirma el profesor Sandoval, el carácter internacional del arbitraje radica fundamentalmente en el hecho que el árbitro no administra justicia en nombre de ningún Estado, sino que cumple una función internacional de dirimir un conflicto entre empresas o personas, relativo a un contrato o a una relación u operación mercantil de naturaleza internacional.⁶⁸

Si bien este puede ser el requisito de mayor relevancia, tal como lo explica el abogado Ricardo Sateler en su obra “Historia de la ley N° 19.971 Sobre Arbitraje Comercial Internacional”, no se trata de un concepto uniforme, señalando que no existe una definición universalmente aceptada para este concepto.⁶⁹

Para poder dilucidar de forma adecuada este concepto debemos atender a los diversos criterios propuestos por la doctrina. En este trabajo sólo expondremos someramente dichos criterios para la determinación de la internacionalidad de la relación, sin que sea necesario, a nuestro juicio, ahondar en ellas. Cabe destacar, que en la gran mayoría de los casos estos criterios se ven complementados unos con otros.

Los criterios señalados son:

⁶⁷ En este sentido, nos parece interesante el análisis planteado por el profesor Juan Esteban Puga Vial respecto del concepto de mercantilidad en el derecho internacional y respecto del artículo 3 del Código de Comercio Chileno. Ver PUGA VIAL, Juan Esteban. *Mercantilidad y el arbitraje comercial Internacional*. En Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar (Coordinador Eduardo Picand Albónico). Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 411-415.

⁶⁸ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *Régimen Jurídico del Arbitraje Comercial Internacional. Análisis de la ley N° 19.971, de 29 de Septiembre de 2004, sobre arbitraje comercial internacional*. Santiago, Chile, ed Jurídica de Chile, 2005. pp. 16.

⁶⁹ SATELER, Ricardo. *Historia de la ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional*. En *ESTUDIOS DE ARBITRAJE. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007. pp. 385.

- i) Nacionalidad del laudo: Cabe destacar que es uno de los criterios con mayor aceptación en la actualidad. Establece que un laudo poseerá la “nacionalidad” del estado en el que fue dictado.
- ii) Nacionalidad de las partes: si ambas partes son de nacionalidades diferentes, podría calificarse como un arbitraje comercial internacional. Esta postura es muy criticada por la doctrina ya que sólo se presta para aportar mayor confusión en lugar de clarificar las cosas.
- iii) Domicilio o Residencia de las partes: este criterio es tildado de subjetivo y personalista, creado únicamente para favorecer las relaciones “entre súbditos y empresas originarias de Estado diferentes”⁷⁰
- iv) Derecho aplicable al procedimiento⁷¹: Nace directamente de la autonomía de la voluntad. Para los seguidores de esta teoría, la nacionalidad del laudo nada tendría que ver con el Estado en el cual fue dictado, sino que este factor o requisito (internacionalidad) tendría estricta relación con el derecho aplicable al procedimiento, determinándose la internacionalidad del procedimiento si se aplicara en determinado país un procedimiento de correspondiente a un derecho ajeno.
- v) Nacionalidad de los árbitros: puede ser entendido como la nacionalidad del árbitro mismo o la nacionalidad de la institución permanente de arbitraje. Claramente, este criterio no es el preferido por la doctrina ya que es completamente insuficiente.

7.2. Concepto de arbitraje comercial internacional.

⁷⁰ CHILLÓN MEDINA, José María y MERINO MERCHÁN, José Fernando. *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*. Madrid, España, ed. Civitas, 1978. pp. 242.

⁷¹ Los profesores Chillón y Merino hacen la diferenciación entre la ley sustantiva y la ley procesal, llegando a la conclusión que deberá ser esta última la considerada para la aplicación de este criterio. Ídem. pp. 240-241.

Luego de señalar someramente los requisitos que deben cumplirse para poder configurar la institución jurídica del arbitraje comercial internacional, corresponde delinear un concepto de arbitraje comercial internacional.

Para estos efectos, plantearemos una breve panorámica conceptual.

Para Picand, en observancia de los criterios antes descritos, esta institución puede definirse como: “aquél que tiene por objeto dirimir las controversias que emanan o pudieren emanar de las relaciones jurídicas mercantiles en las que el lugar de establecimiento de las partes, el lugar de cumplimiento sustancial de las obligaciones o de la relación más estrecha del litigio se encuentra vinculado con más de un Estado.”⁷²

El profesor Eyzaguirre entrega ciertos puntos de partida para poder arribar a un concepto de arbitraje. Sostiene que se debe partir de la idea de controversia, conflicto o litigio, por una parte, y por otra, de una relación jurídica o de un contrato transnacional ente partes residentes o domiciliadas en distintos países, sea personas naturales o jurídicas, siempre que esa relación jurídica o contrato tenga naturaleza comercial.

Para este profesor, puede construirse un concepto más amplio de arbitraje comercial internacional partiendo de la base de que es aquel mecanismo que resuelve un conflicto de comercio internacional, es decir, relativo a intercambios como son la exportación o importación de mercaderías, bienes, servicios, tecnologías, etc. El profesor Eyzaguirre entiende que la aplicación de los criterios antes descritos, el envío de mercaderías de un país a otro, cuyo antecedente sea una compraventa internacional, o la prestación de servicios entre empresas de diversos estados, o la transferencia de tecnologías entre empresas filiales o independientes, y aunque formen o no parte de un consorcio, trust o holding, pueden originar contratos internacionales⁷³ de carácter comercial. De esta forma si

⁷² PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 93 a 94.

⁷³ Para ahondar en el estudio de esta materia ver: MALUENDA PARRAGUÉZ, Rodrigo. *Contratos Internacionales*. Santiago, Chile, ed. Jurídica Cono Sur, 1998. MEREMINSKAYA I., Elina. *Contratos internacionales e “internacionalización” de contratos nacionales*. Texto entregado por la profesora de Derecho Internacional Elina Mereminskaya I, en la cátedra de Contratación Internacional, semestre otoño, año 2005, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

en estos contratos internacionales de carácter comercial existe una cláusula compromisoria válida destinada a resolver las disputas emanadas del contrato en cuestión, estaremos frente al arbitraje comercial internacional.⁷⁴

Para el profesor Ricardo Sandoval el arbitraje será internacional o extranjero cuando: "... el lugar donde se lleva a cabo la tramitación de la causa, incluyendo la dictación de la sentencia, es diferente del Estado de que se trata, como asimismo, si la legislación que se ha aplicado al procedimiento del juicio arbitral es distinta de la de ese Estado."⁷⁵ A este concepto debemos agregar el carácter comercial de la relación jurídica en cuestión.

8. Fuentes de arbitraje comercial internacional.

Dentro de este punto, debemos señalar que puede definirse como fuente de cualquier institución jurídica aquellos hechos materiales o jurídicos que motivan su existencia o nacimiento. Como señala el profesor Barros Bourie, el concepto de fuentes del derecho (en este caso de una institución integradora del ordenamiento jurídico) se refiere al nacimiento de sus normas y evoca cuestiones diferentes: a) ¿porqué surgen las normas de derecho?, y b) ¿en qué forma surgen estas normas?⁷⁶

En este sentido, la primera cuestión planteada, dice relación con los antecedentes de surgimiento de la norma y reciben la denominación de fuentes materiales. De esta forma, en el arbitraje comercial internacional, podemos decir que las fuentes materiales son todos aquellos fenómenos que participan como antecedentes y motivadores del surgimiento de esta institución. Así, el desarrollo del comercio internacional, la necesidad de un intercambio eficiente y directo, el mismo desarrollo de la *lex mercatoria*, la internacionalización de las empresas, la globalización, la integración de las economías, etc.,

⁷⁴ EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA, Rafael. *El arbitraje comercial en la legislación chilena y su regulación internacional*. Santiago, Chile, ed. Jurídica de Chile, 1981, pp. 99.

⁷⁵ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *El Arbitraje Comercial Internacional como herramienta de apoyo a la Globalización*. Op. Cit. pp. 2.

⁷⁶ BARROS BOURIE, Enrique. *El Derecho* (apuntes de Cátedra). Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, Chile, 1995, pp. 35.

pueden ser catalogados como fuentes materiales del arbitraje comercial internacional. Cabe destacar que las fuentes materiales, al ser los antecedentes que permiten comprender las normas, constituyen un elemento trascendental al momento de la interpretación de la norma.

En cuanto a la segunda pregunta planteada anteriormente, debemos mencionar que la forma, o “expresión física”, en la que se manifiestan las normas, son las llamadas fuentes formales. En este punto, y en atención a las fuentes formales del arbitraje comercial internacional, seguiremos al profesor Picand, quien distingue, en este punto, entre nacionales y fuentes internacionales.

8.1. Fuentes de derecho nacional.

Dentro de este punto debemos mencionar a las leyes nacionales. En atención a lo anterior, cabe hacer un distinguo entre las normas internas y aquellos países en los cuales, mediante la ratificación de un tratado internacional, pasa aquella norma a formar parte del ordenamiento jurídico interno. Dejamos claro que en este punto haremos una breve mención de aquellas fuentes conformadas por leyes nacionales de “gestación o formación interna”, y no de aquellas normas de origen internacional que pasan a ser parte del ordenamiento jurídico nacional gracias a la ratificación por la autoridad respectiva.⁷⁷

Dentro de aquellos países que ha optado por regular el arbitraje comercial internacional mediante normativa interna, podemos mencionar que han existido diversas vías o formas de llevara cabo esta función. Así, existen países que han regulado íntegramente esta materia en los Códigos Civiles y Códigos de Procedimiento Civil,⁷⁸ otros han optado por la dictación de leyes especiales que regulan tanto el arbitraje doméstico como el arbitraje internacional (caso de Inglaterra), otros, por la dictación de leyes específicas de arbitraje comercial internacional, etc.

⁷⁷ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 94 a 95.

⁷⁸ Este era el caso de nuestro país, donde no existía una normativa específica hasta la promulgación y publicación de la ley N° 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional, el 29 de Septiembre de 2004, que fija procedimientos para la resolución en Chile de disputas comerciales a nivel internacional.

Cabe hacer presente que es en este punto, el de definir de qué forma se regulará el arbitraje, en el que los diversos países optan por sistemas unitarios de regulación o dualistas para el arbitraje doméstico e internacional.

8.2. Fuentes de Derecho Internacional.⁷⁹

La carencia de normativas internas eficientes y adecuadas al vertiginoso mundo del comercio internacional, ha impulsado a los Estado a celebrar tratados internacionales referentes al tema del arbitraje comercial internacional. Todo lo anterior tiene como finalidad poder evitar las dificultades que provocan la falta de uniformidad en la regulación de esta materia. De esta forma pueden evitarse los recurrentes conflictos de leyes y de jurisdicción que se producen cuando concurren elementos internacionales en las relaciones jurídicas que se sujetarán al arbitraje.

Dividiremos las fuentes internacionales en: i) fuentes estatales, ii) fuentes no estatales.⁸⁰

8.2.1. Fuentes de origen estatal.

Es preciso señalar que a nuestro entender, las siguientes fuentes pueden catalogarse como fuentes estatales ya que nacen de la iniciativa de los diversos Estados que trabajan para darle vida a estos tratados. Dentro de las fuentes estatales, siguiendo al profesor Picand podemos señalar los siguientes ejemplos de tratados internacionales multilaterales referentes al arbitraje comercial internacional:

- i) Protocolo de Ginebra de 1923, Relativo a las Cláusulas de Arbitraje en Materia Comercial.

⁷⁹ Para ver un catálogo de fuentes formales internacionales ver: <<http://www.foreignlawguide.com/sample/internationalconventionsandtreaties.htm>>

⁸⁰ Las fuentes comunitarias que señala el profesor Picand, no nos parecen relevantes para este trabajo, ya que nuestro país no es miembro ni de la Unión Europea ni es miembro pleno del MERCOSUR. Para hacer un análisis del panorama del arbitraje en los países del MERCOSUR ver: SCHMITTHOFF, Clive Maximilian. Op. Cit.

- ii) Convención de Ginebra de 1927, Sobre Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras.
- iii) Convención de Nueva York de 1958, Sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.⁸¹
- iv) Convención Europea Sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Ginebra el año 1961.
- v) Convenio de Washington de 1965, Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados.
- vi) Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en Panamá el año 1975.⁸²
- vii) Convención de Montevideo de 1979, Sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

8.2.2. Fuentes de origen no estatal.

No concordamos con el profesor Eduardo Picand cuando señala que dentro de las fuentes que pueden denominarse estatales encontramos a las leyes modelos.⁸³ Si bien, una vez que esta suerte de proposición normativa pasa por todo el proceso de aprobación dentro del mecanismo Estatal se incorpora al ordenamiento jurídico nacional, creemos que esta clasificación debe atender a la fuente originadora de la norma y no al elemento que le otorga la fuerza de ley.

En consideración a lo anterior, dentro de las fuentes que clasificaremos como no estatales podemos mencionar las denominadas Leyes Modelos, los reglamentos de arbitraje, la *lex mercatoria* y la jurisprudencia arbitral.

8.2.2.1. Leyes Modelo.

⁸¹ En Chile Decreto Ley N° 1.095 de 14 de Julio de 1975 que aprueba la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

⁸² En Chile Decreto Ley N° 1.376, de 18 de Marzo de 1976 que aprueba la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.

⁸³ PICAND ALBÓNCO, Eduardo. Op. Cit. pp. 146-161.

En cuanto a las leyes modelos, es preciso mencionar que son, como ya hemos mencionado una suerte de proposiciones normativas creadas con la intención o afán de lograr una unificación del arbitraje comercial internacional a nivel global. Generalmente, estas leyes modelos son el fruto del trabajo de las denominadas “formulating agencies” o agencias formuladoras, que dedican su esfuerzo a asentar los principios del derecho mercantil internacional, a desarrollar y unificar la normativa existente en la materia.

Dentro de las Leyes modelos podemos enumerar las siguientes:

- i) Ley Uniforme del Consejo de Europa. 1966.
- ii) Ley Modelo de UNCITRAL, sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985.⁸⁴

8.2.2.2. Reglamentos de Arbitraje.

Así como las leyes modelos tienen como objetivo el establecimiento de la normativa de fondo, los reglamentos tienen por finalidad establecer y fijar todos aquellos elementos propios del procedimiento arbitral. No creemos necesario ahondar mayormente en esta materia ya que creemos que es un concepto bastante simple de aprehender. Valga la pena mencionar los cinco reglamentos de mayor importancia a nivel internacional: el reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI / UNICITRAL) de 1976, el de la Cámara de Comercio Internacional (CCI / ICC) de 1998, el de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) que ha sido revidado el 1º de Noviembre de 2001, el de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional (CIAC) revisado en 2001 y las Reglas de Procedimientos del CIADI, actualizadas el 2002.⁸⁵

8.2.2.3. Lex Mercatoria.⁸⁶

⁸⁴ En Chile, con ciertas modificaciones, Ley N° 19.771 sobre Arbitraje Comercial Internacional, publicada en el Diario Oficial el 29 de Septiembre de 2004.

⁸⁵ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 162.

⁸⁶ Véase pie de página N° 48 en el cual se proponen ciertas fuentes para entender mejor el concepto de lex mercatoria.

Valga decir, que en complementación a la definición del profesor Picand, el profesor Irineu Strenger la define como: “un conjunto de procedimientos que proporcionan soluciones adecuadas a las expectativas del comercio internacional, de una forma jurídicamente eficaz, sin relacionarse necesariamente con los ordenamientos jurídicos nacionales”.⁸⁷

8.2.2.4. Jurisprudencia arbitral internacional.

Si bien, la jurisprudencia arbitral internacional no reviste, en ningún caso, la importancia que tiene la jurisprudencia en sede nacional, esta fuente se irá consolidando cada día más, en la medida que los resultados de los procedimientos arbitrales se hagan públicos y logren ir formando un precedente que se respetado por los jueces árbitros al momento de emitir el laudo arbitral.

9. Instituciones arbitrales.

Este acápite tiene como intención exclusiva, hacer una breve enumeración de las instituciones arbitrales que se destacan en el ámbito internacional. En ningún caso pretendemos llevara cabo un análisis acabado en esta materia, ya que no es la motivación principal de estas líneas. Sólo esperamos que dentro de poco tiempo esta enumeración señale como centro de arbitraje preponderante, a nivel sudamericano, a alguna institución nacional.

Ejemplos de instituciones destacadas a nivel mundial que prestan servicios de arbitrajes son:

- i) La Corte Permanente de la Haya,⁸⁸ que tuvo su origen en la primera conferencia de Paz de la Haya celebrada en 1899, actualizada en 1907.

⁸⁷ STRENGER, Irineu. *La notion de lex mercatoria dans le commerce international*, Recueil des Cours, 1991, tomo I, página 273. Citado por MALUENDA PARRAGUÉZ, Rodrigo. *Contratos Internacionales*. Santiago, Chile, ed. Jurídica Cono Sur, 199. pp. 212.

⁸⁸ Ver <<http://www.pca-cpa.org/>> y <<http://www.geocities.com/enriquearamburu/DIA/mia4.html>>

- ii) La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París⁸⁹ (ICC), creada en 1923.
- iii) El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), creada en Convención de Washington de 1965.
- iv) El Centro Internacional para la resolución de Disputas de la Asociación Americana de Arbitraje⁹⁰ (AAA).
- v) La London Court of International Arbitration⁹¹ (LCIA), inaugurada el 23 de Noviembre de 1892.
- vi) El Centro Regional de Arbitraje de Kuala Lumpur⁹² (KLRCA), establecido en 1978.
- vii) La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial⁹³ (CIAC), establecida en 1934.

En nuestro país, desde el año 1992, existe el centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago⁹⁴ (CAM). Cabe destacar que esta organización, se ha preocupado de fomentar e impulsar el desarrollo de los temas referentes al arbitraje comercial internacional, incentivando, en su momento, la adopción de la ley modelo de UNCITRAL como normativa para el arbitraje comercial internacional en Chile, desarrollando seminarios, cursos, y actualmente un diplomado en arbitraje comercial internacional (de forma conjunta con la Universidad de Chile), haciendo publicaciones, tanto en formato electrónico como en soporte convencional, etc.

⁸⁹ Ver THOMPSON, R. *The procedure Under the rules of the ICC*. En SCHMITTHOFF, Clive Maximilian. Op. Cit. pp. 180 a 187. Además ver <<http://www.iccwbo.org/court/>>

⁹⁰ Ver STRAUS, D.B. *International Arbitration Under the Rules of the AAA*. En SCHMITTHOFF, Clive Maximilian. Op. Cit. pp. 188 a 196. Ver <<http://www.adr.org/>>

⁹¹ Ver <<http://www.lcia-arbitration.com/>>

⁹² Ver <<http://www.rcakl.org.my/>>

⁹³ Ver <<http://www.ciac-iacac.org/>>

⁹⁴ Ver <<http://www.camsantiago.com/>>

Capítulo II: El Arbitraje Comercial Internacional en Chile.

Todo análisis relativo a la existencia, validez y eficacia del arbitraje comercial internacional en nuestro país debe estar antecedido por la afirmación de ciertos elementos relativos a la actual normativa existente en la materia. Con tan sólo verificar lo cercano de la fecha de promulgación de la Ley N° 19.971, en el año 2004, es posible comprobar que previo a este cuerpo legal, toda la normativa existente era poco apropiada e insuficiente. Muchos autores afirman que la sola aplicación de las normas procesales del Código Orgánico de Tribunales y del Código de Procedimiento Civil, sumado a la incorporación y posterior ratificación de la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1976 (Convención de Panamá) , provocaban una situación de vacío legal⁹⁵ en nuestro sistema normativo, el cual como veremos a continuación, ha venido a ser paleado, no necesariamente de forma perfecta, por la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional (con la referencia obligada a la Ley Modelo UNCITRAL del año 1985).⁹⁶

Con estos antecedentes resulta de vital importancia revisar, someramente, la normativa relativa al arbitraje existente con anterioridad a la ley N° 19.971, para culminar este acápite con un pequeño estudio de la ley sobre arbitraje comercial internacional vigente en nuestro país.

1. Decreto Ley 1.095 de 1975 que aprueba la Convención sobre el Reconocimiento y la ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras.⁹⁷

⁹⁵ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 276-277.

⁹⁶ Texto disponible en: <http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html >

⁹⁷ La presente convención fue aprobada a través del D. L. N° 1.095, de 31 de Julio de 1975, promulgado por el Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 664, publicado en el Diario Oficial el 30 de Octubre de 1975.

El Decreto Ley N° 1.095, es el instrumento de autoridad por el cual se ratificó la Convención de Nueva York de 1958, sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (en adelante CVNY).

Los orígenes de la CVNY suscrita el 10 de Junio de 1958 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que entró en vigencia el 7 de Junio de 1959, se encuentran principalmente en la insuficiencia regulatoria de que adolecían los instrumentos vigentes en la materia a la fecha, a saber: las Convenciones de Ginebra de 1923 y 1927. Esta insuficiencia es atribuible a una serie de factores entre los que destacan el aumento de las relaciones comerciales entre estados, como producto de la descolonización y la aparición de nuevos estados, y por la neutralización política existente producida por la guerra fría entre la URSS y Estados Unidos, en que ambos bloques tendieron a alejarse de lo dispuesto a la fecha por motivaciones político-estratégicas.⁹⁸

Como antecedente más concreto del documento, reconocemos el anteproyecto presentado en 1954 por la Cámara de Comercio Internacional al Comité Económico Social de las Naciones Unidas, el cual en respuesta convocaría una comisión especializada, responsable del proyecto final aprobado en 1958, documento que ha sido ratificado por más de 130 países a la fecha.⁹⁹

Como características centrales de la CVNY, que pasaremos a revisar, reconocemos los siguientes: ámbito de aplicación, reservas, reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, reconocimiento y validez de los acuerdo arbitrales, materias relacionadas con documentos, impugnación de sentencias arbitrales y relaciones existentes entre la CVNY y los acuerdos de Ginebra de 1923 y 1927.

En lo referido a su campo de aplicación, podemos distinguir un objeto principal y uno secundario. El principal será el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras,

⁹⁸ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 99-100.

⁹⁹ Ver situación actual de ratificación de la ley modelo disponible en :

<http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html >

siendo el de segunda importancia el de reconocimiento y validez de los acuerdos arbitrales, el cual presenta una regulación muy incompleta y superficial en que sólo parece destacable el establecimiento del requerimiento de que el acuerdo arbitral deba constar por escrito.

Respecto al ámbito de aplicación territorial, la CVNY se aplicará a las “sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto a aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplica también a las sentencias arbitrales que no son consideradas como sentencias nacionales en el Estado en que se pide su reconocimiento y ejecución”.¹⁰⁰

Novedad de esta convención es la inversión en la carga de la prueba, por cuanto será la parte perjudicada por la sentencia la que deberá acreditar la configuración de alguna de las causales de denegación, a fin de no hacer procedente el requerido exequátur que le dará plena vigencia y fuerza en el territorio en que se solicita. Vale mencionar que se ha establecido un procedimiento más bien simple de prueba documental al respecto.¹⁰¹

Cuestión central de la CVNY es el establecimiento de causales de denegación de reconocimiento y de ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Estas causales han sido clasificadas en dos grandes grupos atendiendo a quien las puede interponer.¹⁰² El primer grupo son las consideradas a petición de parte, entre las que reconocemos la incapacidad de las partes; la invalidez del acuerdo arbitral; la violación al respeto del debido proceso; actuación excesiva de jueces y laudos parciales; irregularidad en la constitución del tribunal arbitral o en el procedimiento arbitral; y la causal de laudo no obligatorio, anulado o suspendido.¹⁰³ El segundo grupo de causales son las que podemos considerar facultativas del juez, quien de oficio y conociendo el exequátur las puede interponer. Estas son las de inarbitrabilidad del litigio y la excepción de orden público.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Artículo 1.1 de la Convención Nueva York 1958 sobre reconocimiento y Ejecución Sentencias Arbitrales Extranjeras.

¹⁰¹ Artículo V número 1 y 2 Convención de Nueva York de 1958.

¹⁰² PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 106.

¹⁰³ Ver artículo V número 1 CVNY.

¹⁰⁴ Ver artículo V número 2 CVNY.

Por último se debe hacer referencia a los dos tipos de reservas que la CVNY contempla para que los Estados signatarios hagan valer a su favor. En primer lugar, una llamada “reserva objetiva” por la cual cada Estado, en relación con lo dispuesto por su derecho interno, podrá limitar las materias a considerar dentro de las relaciones jurídico-comerciales en las cuales se originó la diferencia, esto es, podrá excluir ciertas materias de lo que se entiende por comerciabilidad. En segundo, lugar se habla de una reserva subjetiva por la cual los Estados podrán limitar la aplicación de este cuerpo normativo en base a una regla de reciprocidad respecto a otro estado contratante.

2. Decreto Ley N° 1.376, de 1976 que aprueba la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.¹⁰⁵

El Decreto Ley N° 1.376 es el instrumento de autoridad por el cual se ratificó la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (en adelante Convención de Panamá).¹⁰⁶

Los orígenes de la Convención de Panamá suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, celebrada en dicho país el 30 de Enero de 1975, se encuentran en la insuficiencia de los documentos sucritos por los países americanos a esa fecha. Reconociendo al Código de Bustamante¹⁰⁷ como el principal referente normativo de derecho privado internacional de la época,¹⁰⁸ podemos entender como los cambios en la región durante los comienzos de la segunda mitad del siglo XX hicieron necesaria la existencia de esta convención. Los principales elementos de este cambio se encuentran por un lado, en la creciente presencia de comercio y relaciones intrarregionales, y en la lenta pero sostenida tendencia de las autoridades americanas de dejar de lado las sospechas relativas a los regímenes de carácter internacional, tal como es

¹⁰⁵ La presente convención fue aprobada a través del D. L. N° 1.376, de 8 de Abril de 1976, promulgado por el Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 364, publicado en el Diario Oficial el 12 de julio de 1976.

¹⁰⁶ Para ver el estado actual de ratificaciones de esta convención ver: <www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html>

¹⁰⁷ Suscrito en la Habana, Cuba, el 13 de Febrero 1928, durante el 6° Congreso Panamericano.

¹⁰⁸ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 130.

el de arbitraje comercial, principalmente por posturas tradicionales extremas acerca de lo que debería considerarse como soberanía territorial del Estado.¹⁰⁹

Su antecedente más claro esta en los proyectos de 1953 y de 1967 presentados por el Comité Jurídico Interamericano.¹¹⁰

Respecto a su contenido, es razonable afirmar que en lo relativo al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, reitera lo ya presentado por la Convención de Nueva York de 1958. Donde sí presenta avances significativos es en lo que se refiere al resto de los aspectos referidos al arbitraje, esto es, acuerdo y procedimiento arbitral.

Su ámbito de aplicación no esta expresamente considerado en ninguna parte del texto, sin embargo, parece prudente afirmar que será el mismo título del acuerdo el que establecerá esa área de aplicación, es decir, la convención se aplicará en todo lo referente al arbitraje comercial internacional interamericano, aunque ha sido claramente expresado, que su aplicación no se limita ni excluye a países ajenos a la región.

En lo referente a su contenido normativo más específico, se puede rescatar que en cuanto habla de “acuerdo” arbitral, su significado se extiende a la aplicación de esa normativa tanto a la cláusula como al compromiso arbitral. Por otro lado, reafirma lo dispuesto en la Convención de Nueva York en lo que se refiere al requisito de escrituración del acuerdo, implementado la posibilidad de que éste se materialice en el escrito firmado por la partes o en el “canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex”.¹¹¹

¹⁰⁹ Al respecto Figueroa, apoyándose en lo planteado por Griguera Naón, postula que esto denotaría “un cambio mas profundo en las bases fundamentales del derecho internacional en la materia tales como habían sido tradicionalmente sostenidas en países de América Latina en función del postulado de la Doctrina Calvo, que establecía que las disputas relativas a inversiones en el territorio de un Estado sólo podían ser resueltas por los órganos judiciales de dicho Estado”. FIGUEROA, Juan Eduardo. *La nueva Ley chilena sobre Arbitraje comercial Internacional (Ley 19.971)* Postulación Premio al mejor trabajo, Comité XVIII. Derecho Arbitral Internacional, XLI Conferencia Federación Interamericana de Abogados. Santiago. 2005. pp. 3.

¹¹⁰ Para mayores antecedentes respecto de esta institución revisar:<[http://www.oas.org/cji/comite_juridico_interamericano](http://www.oas.org/cji/comite_juridico_interamericano.htm).htm>

¹¹¹ Ver artículo 1 de la Convención de Panamá.

Otro elemento presentado por la Convención de Panamá, dice relación con el procedimiento arbitral en sí, específicamente en lo relativo a la designación de los árbitros. Este texto, dándole predominancia al rol de la autonomía de la voluntad en el procedimiento arbitral, otorga la posibilidad a las partes de designar a los árbitros miembros de su panel por medio de tres métodos posibles; en primer lugar por acuerdo entre ellas, en segundo lugar delegando esa atribución en un tercera persona natural o jurídica; y en tercer lugar , en caso de desacuerdo una regla supletoria a la voluntad de las partes por la cual el arbitraje, y por consiguiente la designación de los árbitros, se llevará a cabo conforme a las Reglas de Procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.¹¹²

3. Decreto Ley 2.349 sobre Contratos Internacionales del Sector Público.

El Decreto Ley N° 2.349 que establece normas sobre contratos internacionales fue publicado el 28 de Octubre de 1978. Su principal objetivo estuvo en el establecer una normativa clara y moderna respecto a la validez de los contratos internacionales que afecten el sector público, celebrados por el Estado o por sus organismos, instituciones o empresas con entidades que tengan el centro principal de sus negocios en el extranjero, pudiendo éstos sujetarse al derecho extranjero, así como a tribunales extranjeros, incluyendo tribunales previstos en mecanismos de arbitraje preestablecido, o en el respectivo contrato. Si bien, no se trata de un cuerpo normativo específicamente dirigido a regular la materia del arbitraje comercial internacional, si es posible reconocer a este Decreto Ley como una de las piedras fundacionales de la actual normativa en esta materia, incluyendo a la Ley N° 19.971.

Respecto a los considerandos de la norma, vale la pena mencionar que junto con exponer principios básicos y fundamentos, estos cuentan con la virtud de ser una fuente normativa central para la validez de los actos y por constituir “una consagración normativa expresa de

¹¹² Normas disponibles en: <http://www.ciac-iacac.org/publicaciones.asp?cat_id=2&cat_tit=Acerca%20de%20la%20CIAC>

la autonomía de la voluntad como factor de coligamiento o conexión vigente en el ordenamiento jurídico chileno”.¹¹³ Sumariamente, establecen los siguientes elementos:

- Reafirmar la idea de que la celebración de estos contratos no es una práctica nueva para el Estado Chileno.
- Reconocer expresamente la validez de los pactos de sumisión celebrados en Chile.
- Lograr una regulación detallada en nuestro ordenamiento jurídico de las estipulaciones consagradas en el contrato celebrado bajo el amparo de esta norma.

La calidad de referente obligado de este Decreto Ley para la nueva normativa particular de arbitraje comercial internacional en Chile se hace más evidente al hacer mención a su contenido normativo específico. A modo de introducción al tema, y en una forma sintética, presentaremos el ámbito de aplicación objetivo y subjetivo del Decreto Ley y los más importantes pactos y estipulaciones permitidas, haciendo referencia al objeto central de esta investigación.

El ámbito de aplicación subjetivo o relativo a la identidad de los contratantes esta limitado en el artículo 1 del Decreto Ley al hablarse expresamente del Estado o sus organismos, instituciones y empresas que se celebran con organismos, instituciones o empresas cuyo centro principal de negocios se encuentre en el extranjero.

Respecto al Estado, sus organismos, instituciones y empresas, el artículo 3 de la misma norma nos entrega el sentido que tendrán para todos los efectos de esta ley , y que es el de “todo servicio público institución fiscal o semifiscal, centralizada o descentralizada, empresa del Estado y, en general, todo organismo autónomo creado por ley como, asimismo, toda empresa, sociedad o entidad pública o privada en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones, centralizadas o descentralizadas, tengan aportes de capital, representación o participación superiores al 50% del capital social, aun cuando se exija norma expresa para aplicarles las disposiciones legales del sector público”.¹¹⁴

¹¹³ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 245.

¹¹⁴ No se realiza igual aclaración o definición respecto a los contratantes extranjeros, por lo que la doctrina, aplicando una interpretación extensiva a la letra de la ley, ha optado por ampliar el contenido de la expresión “organismos, instituciones

El ámbito de aplicación objetivo, o el objeto del Decreto Ley está expresado de manera inequívoca en su artículo 1, al hablar de “declararse válidos los pactos destinados a sujetar al derecho extranjero los contratos internacionales, cuyo objeto principal diga relación con negocios u operaciones de carácter económico o financiero”, es decir, el objeto central serán los contratos, de carácter internacional que digan relación con las materias ahí anunciadas.

De nuestro mayor interés son las estipulaciones permitidas por el Decreto Ley N° 2.349, por cuanto a través de ellas llegaremos a reconocer las primeras figuras normativas del arbitraje comercial internacional, siendo este el objeto central de nuestro estudio. Algunas de las estipulaciones más importantes son las siguientes:

1.- Pacto de elección de la Ley extranjera aplicable: plantea la posibilidad de someterse a arbitraje por cuanto se permite a partes involucradas escoger el derecho procesal y sustantivo aplicable a la solución de la controversia, esto es, una primacía casi total del principio de autonomía de la voluntad.

2.- Sumisión a una jurisdicción extranjera: esta norma viene a confirmar la validez de los pactos celebrados entre las partes por los cuales se someten diferencias a tribunales extranjeros, incluyendo tribunales arbitrales, acallando (hasta cierto punto) las críticas originales (a presentar más adelante en este trabajo) referidas al necesario respeto del artículo 1462 del Código Civil, y por el otro estableciendo claramente que esta sumisión involucra la renuncia a la inmunidad de jurisdicción por parte del Estado y sus organismos.

3.- Fijación de domicilio especial en el extranjero: fundamental para el tema de arbitraje por cuanto será un factor central para determinar la sede del arbitraje en caso de no llegar a acuerdo.

o empresas extranjeras o internacionales” a todas las entidades nacidas de tratados bilaterales o multilaterales, así como a aquellas instituciones intergubernamentales involucradas en este tipo de actividades económicas. En lo que no existe duda es en la exigencia para cualquiera de ellas establecida en el artículo 3° antes mencionado de que “su centro principal de negocios se encuentre en el exterior”.

4.- Designación de mandatario en el extranjero: estipulación casi vital en lo que se refiere a la realización de ciertas actuaciones jurídico-procesales en un foro distinto al del mandante, situación como la que podría darse en un arbitraje comercial internacional.

4. Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional.

4.1. Antecedentes previos a la Ley N° 19.971.

4.1.1. Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas por el Derecho Mercantil Internacional (en adelante Ley Modelo).

Aprobada el 21 de Junio del año 1985 por la Comisión de las Naciones Unidas por el Derecho Mercantil Internacional (en adelante UNCITRAL) tras finalizar su décimo octavo periodo anual de sesiones. Contó para su aprobación con el voto de Chile y la Asamblea General la acompañó de la siguiente recomendación: “que todos los Estados examinen debidamente la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional, teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional”.¹¹⁵

Con esta recomendación, queda claro el objetivo de armonización y perfeccionamiento buscado por la Ley Modelo, por el cual se buscó reducir o eliminar los obstáculos creados por las leyes nacionales al arbitraje de controversias comerciales internacionales”.¹¹⁶

El método de establecimiento elegido por la UNCITRAL no fue antojadizo, prefiriendo el formato de una ley modelo por sobre el de una convención internacional. Esto se explica, en palabras de Figueroa, en virtud de la flexibilidad que poseen las leyes modelos al

¹¹⁵ Ver Resolución 40/72 del 11 de Diciembre de 1985, Disponible en: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/485/59/IMG/NR048559.pdf?OpenElement>>

¹¹⁶ BIGGS, Gonzalo. *El proceso hacia el Arbitraje Comercial Internacional en Chile*. Ponencias del Seminario Arbitraje Comercial Internacional AmCham Chile 29-30 de Julio, 1998. pp. 31

momento de su incorporación a los sistemas nacionales, donde, independientemente a que se realicen ciertas modificaciones, los principios de la misma se mantienen intactos logrando un uniformidad en la materia.¹¹⁷

Entre sus características principales podemos reconocer las siguientes:¹¹⁸

1. Régimen procesal especial para el arbitraje comercial internacional: incluye ámbito sustantivo y territorial de aplicación, y delimitación de la asistencia y supervisión judiciales
2. Acuerdo de arbitraje: incluye forma del acuerdo y su reconocimiento por los tribunales judiciales.
3. Composición del tribunal arbitral
4. Competencia del tribunal arbitral; incluye facultad para decidir acerca de su propia competencia y la facultad de ordenar medidas provisionales cautelares.
5. Sustanciación de las actuaciones arbitrales: incluye derechos procesales fundamentales de las partes, determinación del procedimiento y regulación para la rebeldía de una de las partes.
6. Pronunciamiento, reconocimiento y ejecución del laudo.

El principio general que informa toda la normativa es el de predominio de la autonomía de la voluntad de las partes para convenir la forma o procedimiento de conducción del arbitraje, el cual se apoya como orden supletorio en el Reglamento UNCITRAL de 1976.¹¹⁹

¹¹⁷FIGUEROA, Juan Eduardo. Op. Cit. pp. 5; en el mismo sentido MEREMINSKAYA I., Elina. Apuntes personales tomados en la Cátedra de Contratación Internacional, dictada por la profesora Elina Mereminskaya Igorewna, semestre otoño año 2005, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

¹¹⁸ Ver nota explicativa Ley Modelo UNCITRAL disponible en:
<<http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-s.pdf>>

En derecho comparado, la Ley Modelo UNCITRAL ha tenido una adopción mas bien generalizada, sirviendo como modelo a leyes de arbitraje comercial alrededor de todo el mundo. Parte de su atractivo de encuentra, según el profesor Sandoval, en su universal aceptabilidad, gracias a su origen negociado en el seno de la UNCITRAL,¹²⁰ y en el contener normas “que producen resultados eficientes”¹²¹, a pesar de las diferencias culturales y jurídicas de las partes involucradas en las controversias sometidas a esa normativa.¹²²

Al respecto sería posible afirmar que al adoptar Chile esta Ley Modelo, se estaría entrando en un círculo de países que responden a una “tendencia moderna de armonización del derecho de arbitraje comercial internacional”.¹²³

Actualmente, en el seno de la UNCITRAL , por medio del establecimiento de un Grupo de Trabajo, se esta llevando a cabo un proceso de revisión y adecuación de la Ley Modelo UNCITRAL, de las Reglas de Arbitraje UNCITRAL y las Reglas de Conciliación Arbitral, planteándose como temas de prioridad la conciliación; el requisito de la forma escrita para el acuerdo de arbitraje; la aplicabilidad de las medidas precautorias; y la posible aplicabilidad de una concesión que había sido dejado de lado en el estado del origen.

4.1.2. Historia Fidedigna en Chile.¹²⁴

¹¹⁹ El Reglamento de Arbitraje CNUDMI 1976, constituye un régimen procesal completo, al que las partes podrán hacer remisión en su acuerdo de arbitraje, para la sustanciación de las actuaciones en orden a la solución de toda controversia que surja en su relación comercial, ya sea ante un tribunal institucional o ante un tribunal constituido para el caso controvertido.

¹²⁰ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *Régimen Jurídico del Arbitraje Comercial Internacional. Análisis de la ley N° 19.971, de 29 de Septiembre de 2004, sobre arbitraje comercial internacional*. Op. Cit. pp. 69.

¹²¹ Ídem pp. 70.

¹²² Para ver inconvenientes presentados por países que no han adoptado la ley modelo ver URREJOLA MONCKEBERG, Sergio. *Chile debe contar con una ley de Arbitraje Internacional*. Boletín Jurídico Ministerio de Justicia, Año 3, N° 6, Septiembre 2004. pp. 112.

¹²³ FIGUEROA, Juan Eduardo. Op. Cit. pp. 4.

¹²⁴ Para ver más antecedentes normativos de la materia en Chile (Proyecto de 1992, Proyecto de 1998, y celebración APPI's y acuerdo MERCOSUR) ver: BIGGS, Gonzalo. *El proceso hacia el Arbitraje Comercial en Chile*. Ponencias del

La Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional fue promulgada el 10 de Septiembre del 2004, y publicada en el Diario Oficial el 29 de Septiembre del mismo año. En consideración a lo establecido en el Capítulo V de la Constitución Política de la República, la ley N° 19.971 cumplió con una tramitación completa y suficiente para tener validez y obligatoriedad en el territorio de la Republica.

El proyecto en el cual se basa la Ley fue presentado a tramitación por el Presidente de la Republica don Ricardo Lagos Escobar¹²⁵, y corresponde a una iniciativa conjunta del Colegio de Abogados, el Centro de Arbitraje y Mediación de la Camara de Comercio de Santiago, y del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara Chileno-Nortemaricana de Comercio.^{126 127}

Estas instituciones propusieron por medio de este proyecto, un modelo legal fundado en lo dispuesto por la Ley Modelo UNCITRAL, respecto del cual se habrían introducido sólo “ligeras modificaciones”.¹²⁸

La adopción de este nuevo régimen normativo para la materia, ciertamente, tendrá consecuencias en Chile. Resulta aún apresurado hablar de los efectos negativos de su aplicación por lo que sólo trataremos las ventajas esperadas de su aplicación.

El ejecutivo fue muy claro, desde un principio, respecto a que esperaba lograr con esta nueva ley, identificandose las siguientes ventajas en la adopción de la normativa:¹²⁹

Seminario Arbitraje Comercial Internacional AmCham Chile 29-30 de Julio 1998.pp. 37 y ss. y SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *Régimen Jurídico del Arbitraje Comercial Internacional. Análisis de la ley N° 19.971, de 29 de Septiembre de 2004, sobre arbitraje comercial internacional*. Op. Cit. pp. 101 y ss.

¹²⁵ Con anterioridad a su tramitación, su presentación fue anunciada en público por autoridades de gobierno con ocasión de la celebración de la XXVI Conferencia de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional (CIAC) celebrada en Santiago, Chile, en Mayo del 2003. Ver PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op Cit. pp. 272.

¹²⁶ Mensaje N° 15-349, Santiago, 2 de Junio de 2003, pp. 1. Disponible en: <<http://sil.congreso.cl/pags/index.html> >

¹²⁷ Biggs habla de que “el arbitraje institucional comenzó en Chile en el año 1993 con el establecimiento del centro de arbitraje y mediación por la Cámara de Comercio de Santiago. Esta institución ha experimentado un crecimiento exponencial de un 70%. En el año 1998, Amcham estableció su propio centro, el que se ha dedicado, principalmente, ha a la resolución de disputas entre partes extranjeras” (la traducción es nuestra). BIGGS, Gonzalo. *Breakthrough for International Commercial Arbitration in Chile*. Dispute Resolution Journal. American Arbitration Association. Febrero-Abril 2004. pp. 2.

¹²⁸ Mensaje N° 15-349. Op. Cit. pp. 1.

1. Adaptar la normativa vigente al proceso de integración a la economía mundial que esta viviendo Chile, el cual se evidencia, principalmente, en la multiplicación de transacciones con cláusula arbitral entre personas naturales y jurídicas chilenas, con sus pares extranjeros;
2. Brindar mecanismos legales adecuados, para que las diferencias comerciales que se presenten como consecuencia del aumento del tráfico comercial, así como respecto de las pequeñas y medianas empresas a las cuales el gasto de litigar en el extranjero les resulta muy alto, resuelvan sus diferencias comerciales en Chile, esto es, incentivar y promover el arbitraje en nuestro territorio, y;
3. Aprovechar el prestigio insitucional, de solvencia jurídica y de transparencia, para transformar al país en un centro de arbitraje, brindándole así un lugar privilegiado en la región.

Similares ventajas ha reconocido la doctrina, destacando la postura de Urrejola Monckeberg , que junto con lo recién dispuesto, habla de que esta ley es una contribución a la ya establecida imagen de solidez y seriedad que inspira nuestro país ante la comunidad jurídica empresarial, reafirmando el concepto de seguridad jurídica. Agrega esta autor que con esta ley se “crea un régimen jurídico aplicable a la resolución de las controversias internacionales que se produzcan entre particulares en el marco del Acuerdo de Asociación entre Chile y la Union Europea y el Tratado de Libre Comercio celebrado entre Chile y los Estados Unidos de Norteamérica”.¹³⁰

La existencia de este vacío legal se expresa claramente en la postura tradicional sostenida durante muchos años, tanto por la doctrina como por la judicatura, en que se discutía la validez de los acuerdos convenidos en Chile destinados a otorgar competencia judicial a un tribunal extranjero. Apoyada por autoridades en la materia, como los profesores Manuel

¹²⁹ Ídem pp. 2.

¹³⁰ URREJOLA MONCKEBERG, Sergio. Op. Cit. pp. 109.

Edigio Ballesteros y Avelino León Hurtado, se afirmaba que esos pactos promisorios adolecían de objeto ilícito por contravenir el derecho público chileno, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1462 de nuestro Código Civil, estando el atentado contra el orden público en la supuesta infracción de los principios generales relativos a la organización y funcionamiento de los Tribunales de Justicia, adoleciendo de nulidad absoluta los pactos promisorios y compromisos que contenían esta sumisión de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 10 y 1682 del Código Civil.¹³¹

Actualmente, existe un acuerdo, más bien uniforme, respecto de la eficacia y validez de la sumisión hecha en Chile a un tribunal extranjero, siempre y cuando (y éste siendo el verdadero sentido de la norma del artículo 1462 del Código Civil) el sometimiento sea respecto a jurisdicción reconocida por las leyes chilenas

Finalmente, resulta necesario presentar los que han sido reconocidos como los temas centrales tratados por esta ley. El mismo proyecto de ley habla de:

1. Especialidad del Arbitraje Comercial Internacional.
2. Ámbito sustantivo de aplicación.
3. Ámbito territorial de aplicación.
4. Intervención excepcional de los tribunales ordinarios.
5. Acuerdo de Arbitraje.
6. Medidas Cautelares.
7. Composición del tribunal arbitral.
8. Procedimiento arbitral.
9. Ley aplicable.
10. Impugnación del laudo.

¹³¹ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 217-218

Principios generales que la doctrina ha complementado con consideraciones de orden público, rol de la justicia ordinaria¹³², primacía de la autonomía de la voluntad y respeto al debido proceso¹³³, entre otras.

4.2. Objeto y ámbito de aplicación.

El objeto y ámbito de aplicación de la ley están definidos por el artículo 1.1. según el cual se instituye un régimen jurídico especial para el arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en Chile. La regla general de aplicación está referida al principio de territorialidad previsto por el número 2 del mismo artículo, según el cual las “disposiciones de esta ley, con excepción de los artículos 8, 9, 35 y 36, se aplicaran únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio nacional”. Al respecto, existen posturas que reconocen que lo limitado del campo de aplicación espacial de esta disposición sería la principal causa/consecuencia de que el régimen establecido en Chile sea uno de características dualistas, en que se regula de manera separada y distinta el arbitraje comercial internacional del arbitraje comercial interno, modelo que aparece menos práctico y eficiente que el monista establecido por algunos países como México, Venezuela y Uruguay, en que existe (en la mayoría de los casos por adopción uniforme de la Ley Modelo UNCITRAL¹³⁴) un régimen transversal en la materia.¹³⁵

Referente al objeto, o ámbito sustantivo de aplicación, será necesario el definir que se entiende por arbitraje, por comercial y por internacional.¹³⁶ La ley N° 19.971 en su artículo 2 de Definiciones y Reglas de interpretación dice en su letra a) que “arbitraje” significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente

¹³² URREJOLA MONCKEBERG, Sergio. Op. Cit. pp. 114 y ss.

¹³³ ARMER RÍOS, Angie y JIMENEZ-FIGUERES, Dyalá. Op. Cit. pp. 311 y ss.

¹³⁴ Asimismo lo reconoce Sandoval al hablar de de que “No obstante que la ley que analizamos está destinada a disciplinar el arbitraje comercial internacional, nada impide que ella pueda ser aplicada para regular los arbitrajes domésticos, en aquellos aspectos que la legislación interna no contempla expresamente y en lo que no sea contrario a sus disposiciones”. SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *Régimen Jurídico del Arbitraje Comercial Internacional. Análisis de la ley N° 19.971, de 29 de Septiembre de 2004, sobre arbitraje comercial internacional.* Op. Cit. pp. 105.

¹³⁵ ARMER RÍOS, Angie y JIMENEZ-FIGUERES, Dyalá. Op. Cit. pp. 309 y ss.

¹³⁶ Ver capítulo I, apartados 7.1.2. y 7.1.3.

la que haya de ejercitarlo. Al respecto coincidimos con el Profesor Picand en cuanto a que de esta definición es posible “apreciar que la ley no sólo reconoce el arbitraje institucionalizado, sino que también el arbitraje libre o ad hoc”.¹³⁷

La comerciabilidad del arbitraje esta contenida en la letra g) del artículo 2, que establece que el término comercial, debe “interpretarse en sentido amplio para que abarque todas las cuestiones que se plantean en las relaciones de esta índole, contractuales o no”, dando a continuación una lista ejemplar. Esta “amplitud” tiene su origen en lo dispuesto por la propia Ley Modelo UNCITRAL¹³⁸, y ha sido ampliamente discutido por la doctrina. Una de las principales cuestiones en que existen controversias es en la relación de este concepto de “comercial” cuando el concepto ya existe en el ordenamiento interno. El eventual conflicto que podría existir al respecto con la definición otorgada por el artículo 3 del Código de Comercio¹³⁹, el cual, ciertamente, corresponde a una noción distinta y más limitada de la expresión¹⁴⁰. Esta cuestión fue tratada desde un principio de la discusión, y es en efecto, en el propio Mensaje del Ejecutivo con el que se iniciaba el proyecto de ley de esta norma, en que expresamente se habla de que la “expresión comercial que utiliza la ley propuesta es distinta y mucho más amplia que el concepto de actos de comercio que consagra el Código de Comercio. No puede recurrirse, en consecuencia, al artículo 3 del mismo para dicha interpretación”.¹⁴¹

Finalmente, la calidad internacional del arbitraje es definida por el artículo 1 número 3 de la ley N° 19.971, siguiendo el modelo original de la Ley Modelo UNCITRAL, distinguiendo cuatro posibles hipótesis:

1. cuando las partes tengan establecimientos en Estados diferentes;
2. cuando el lugar del arbitraje esté en un lugar distinto al establecimiento de las partes;

¹³⁷ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 284.

¹³⁸ En Nota explicativa Ley UNCITRAL, B.I.a.11 “la nota de pie de pagina al artículo 1 contiene a continuación una lista de ejemplos de relaciones que deben considerarse comerciales, con lo que se hace hincapié en la amplitud interpretativa que se propone , e indica que lo que la ley nacional pueda considerar “comercial” no es un factor determinante”.

¹³⁹ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 285.

¹⁴⁰ Informe Comisión Relaciones Exteriores Boletín No 3253-10, 26 de Agosto del año 2003, pp. 5.

¹⁴¹ Mensaje N° 15-349. Op. Cit. pp. 8.

3. cuando una parte sustantiva de las obligaciones contractuales se desarrolle en un Estado distinto al del establecimiento de las partes; o
4. cuando las partes acuerden expresamente que la cuestión esté relacionada con más de un Estado.¹⁴²

Dado lo expreso y limitado de la definición legal presentada, la cuestión ha sido mayoritariamente pacífica, con excepción de lo relativo a la última hipótesis, en que pareciera ser que las partes pueden libremente acordar darle el carácter internacional a un arbitraje. Al respecto, el propio mensaje del Ejecutivo reconoce que esta autonomía de la voluntad “tiene límites en cuanto no podría declararse internacional una controversia que no tenga efectivamente algún elemento extranjero de cierta relevancia”.¹⁴³ De igual manera lo reconoce el Profesor Picand al hablar de que “la autonomía de la voluntad tiene como límite que el asunto posea efectivamente algún elemento de internacionalidad y que éste sea relevante para la legislación chilena, ya que de no ser así, estarían desnaturalizando la relación jurídica” y, posiblemente, podrían estar ocultando un fraude a la ley naturalmente competente”.¹⁴⁴

Vale agregar, que, según lo dispuesto por el artículo 1 número 4 de la ley N° 19.971, si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento preferido será el que guarde una relación mas estrecha con el acuerdo de arbitraje; y si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

4.3. Autonomía de las partes y Kómpetence- Kómpetence.

La autonomía de la voluntad es reconocida como uno de los principios fundacionales de la Ley ¹⁴⁵ según el cual “son las partes las que tienen todo el poder de determinar cómo este tercero llamado árbitro debe administrar justicia”.¹⁴⁶ Lo anterior se expresa, en que en

¹⁴² ARMER RÍOS, Angie y JIMENEZ-FIGUERES, Dyalá. Op. Cit. pp. 310.

¹⁴³ Mensaje N° 15-349. Op. Cit. pp. 9.

¹⁴⁴ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 290.

¹⁴⁵ Ídem pp. 280; FIGUEROA, Juan Eduardo. Op. Cit. pp. 10; ARMER RÍOS, Angie y JIMENEZ-FIGUERES, Dyalá. Op. Cit. pp. 311

¹⁴⁶ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 280.

definitiva la mayor parte de las normas relativas al arbitraje tienen su origen en lo que las partes acuerden establecer, o en el asunto que acuerden someter al conocimiento a un tercero para que lo determine. Esto trae como efecto que el resto de las normas aplicables al arbitraje, no nacidas en el seno del acuerdo de los intervinientes, es decir, de origen legal, tengan aplicación supletoria frente al silencio o desacuerdo de las partes. Entre los más vivos ejemplos de la predominancia de este principio en la ley N° 19.971, podemos nombrar la definición amplia y sin requisitos formales del acuerdo de arbitraje, la libre constitución del tribunal arbitral, referido a número árbitros, procedimiento y requisitos de nombramiento, la libre elección de normas procesales, aplicación de normas de conflicto de leyes que se estimen aplicables por parte del árbitro, idioma del arbitraje, etc. En resumen, se puede afirmar que la autonomía de la voluntad permite a las partes dirigir su arbitraje tanto en lo que se refiere al derecho objetivo o procedimental que se aplicará en el desarrollo del arbitraje¹⁴⁷, así como respecto al derecho sustantivo o de fondo que se aplicará para la solución de la controversia sometida al arbitraje.

Vale mencionar, que esta aparente “libertad extrema de las partes” tiene ciertos contrapesos, con el objeto de evitar que se produzcan abusos en el procedimiento, y que se respeten las normas más fundamentales de justicia y derecho en Chile. Algunas de las limitaciones más importantes que podemos reconocer son las siguientes:

1. Según lo previsto por el artículo. 18 de la ley N° 19.971, “deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos”. Esto implica que ninguna de las partes puede ser privada o limitada de manera de no poder presentar y defender eficazmente su caso, ni de ejercitar sus derechos en el procedimiento arbitral.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Esta amplitud ha abierto la posibilidad de utilizar instituciones jurídicas características de sistemas jurídicos extranjeros, o directamente distintos al ordenamiento jurídico chileno-continental, al respecto Jiménez y Armer nos hablan del uso de la figura del “discovery”, método característico de los procedimientos arbitrales del common law. ARMER RÍOS, Angie y JIMENEZ-FIGUERES, Dyalá. Op. Cit. pp. 313.

¹⁴⁸ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *Régimen Jurídico del Arbitraje Comercial Internacional. Análisis de la ley N° 19.971, de 29 de Septiembre de 2004, sobre arbitraje comercial internacional*. Op. Cit. pp. 107.

2. Según lo previsto por el artículo.24 de la ley N° 19.971 relativo a las audiencias y actuaciones por escrito, en que se limita la voluntad de las partes en lo que se refiere a las audiencias orales para efectuar alegatos y presentación de pruebas, antelación mínima con que se realizarán las notificaciones a las partes, el derecho de cada parte de que se le de traslado a todas las declaraciones, documentos o demás informaciones que la otra parte entregue al tribunal, así como los informes de peritos o documentos probatorios en los que el tribunal base su decisión.¹⁴⁹

En directa relación con el principio de autonomía de la voluntad de las partes, pero ahora desde una perspectiva no de las partes intervinientes, sino que del tribunal arbitral, receptor de la voluntad de los mismos, el principio de Kompetenz-Kompetenz¹⁵⁰, como lo ha llamado la doctrina, se encuentra en el artículo.16 de la ley bajo el título de Competencia del tribunal arbitral, específicamente como la “Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su propia competencia”. Bajo este precepto el tribunal esta autorizado a determinar su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo arbitral.

Vale mencionar que este artículo también hace presente otro principio que va de la mano con el de Kompetenz-Kompetenz, esto es, el principio de autonomía de la cláusula arbitral al establecer que la decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañara ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria o del compromiso. Con esto se busca evitar el absurdo de que la decisión de la controversia acerca de la nulidad del contrato donde se encuentra la cláusula compromisoria, involucre la declaración de incompetencia del tribunal, es decir, que si el contrato es nulo, la cláusula arbitral también lo sea, esto en base al principio de derecho de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.¹⁵¹ Lo anterior, reafirma lo propuesto por el principio de autonomía de la voluntad de las partes, que han

¹⁴⁹ FIGUEROA, Juan Eduardo. Op. Cit. pp. 12.

¹⁵⁰ Esta expresión entendida según su traducción más literal como “competencia sobre su competencia”.

¹⁵¹ Para entender relación de traslape entre ambos principios ver GONZALES de COSSIO, Francisco. *Arbitraje*. México, Editorial Porrúa, 2004. pp. 113-132.

querido someter el asunto al arbitraje, otorgándole efectos al pacto de arbitraje, en lugar de tener que recurrir al sistema de los tribunales nacionales.¹⁵²

Según lo dispuesto por el número 2 del artículo 16, las excepciones de incompetencia, y las excepciones de ultra petita, o de exceso de los términos del mandato por parte del árbitro, será este último quien decidirá discrecionalmente si ellas serán conocidas y tramitadas como cuestión previa o en el laudo sobre el fondo de la controversia.

4.4. Normas interpretativas.

Junto con las necesarias definiciones para los efectos de aplicación de la ley N° 19.971, el artículo 2 contiene las normas de interpretación a utilizar.

Las normas reconocidas se encuentran en las letras d), e) y f) del artículo antes citado, y establecen las siguientes normas interpretativas:

1. Cuando una disposición de esta ley, excepto el artículo 28, deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución, a que adopte una decisión. Esta norma es reconocida como una de las mayores concreciones de la autonomía de la voluntad en este cuerpo normativo¹⁵³;
2. Cuando una disposición de esta ley se refiera a un acuerdo que las partes han celebrado o que puedan celebrar, en todos los casos, se entenderán comprendidos en este acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado. De esta forma se espera asegurar que en ningún tipo de acuerdo entre las partes se vulnere las normas pactadas.

¹⁵² Ídem pp. 135.

¹⁵³ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *Régimen Jurídico del Arbitraje Comercial Internacional. Análisis de la ley N° 19.971, de 29 de Septiembre de 2004, sobre arbitraje comercial internacional*. Op. Cit. pp. 106.

3. Cuando una disposición de esta ley, excepto la letra a) del artículo 25 y la letra a) del numeral 2) del artículo 32, se refiera a una demanda, se aplicará de igual forma a una reconvención, de igual manera a una contestación y a su respectiva reconvención.

4.5. Aspectos formales del acuerdo de arbitraje.

Siguiendo el modelo establecido originalmente por la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, y por consiguiente el de la Ley Modelo UNCITRAL de 1985, el Capítulo II de la Ley, en sus artículos 7 y siguientes, trata el tema del acuerdo de arbitraje.

En primer lugar el artículo 7 hace la distinción entre cláusula compromisoria y acuerdo arbitral, pero no realiza ninguna consideración a un tratamiento distinto de una u otra en el aspecto formal necesario para su perfeccionamiento. A su vez, al hablar de “controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas”, este artículo reconoce que la aplicación de esta ley también está referida a acuerdos arbitrales sobre controversias futuras entre las partes. Por último, al hablar de las controversias actuales o futuras entre las partes, se reconoce que ellas pueden surgir “respecto a una determinada relación jurídica contractual o no contractual” y “adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente”. De esta forma pareciera ser que la ley busca establecer una interpretación amplia que incluya todos los asuntos comerciales no contractuales que se puedan presentar.¹⁵⁴

Habiendo realizado esas necesarias aclaraciones, es posible afirmar que en términos de formalidad, la única exigencia existente es la de escrituración. El numeral 2) del artículo 7 establece que el acuerdo deberá constar por escrito, aceptando por escrito el acuerdo que se encuentre consignado en un documento firmado por las partes, o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, en intercambio de escritos de demanda y contestación en que no se niegue la

¹⁵⁴ FIGUEROA, Juan Eduardo. Op. Cit. pp. 13.

existencia del acuerdo, e incluso por referencia, en un contrato, a un documento en que conste la cláusula compromisoria. Esta amplitud de reconocimiento de métodos de escrituración debe entenderse extendida, según algunos autores¹⁵⁵, a las solemnidades comprendidas por el artículo 3 de la Ley N° 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicio de Certificación de dicha Firma.¹⁵⁶

4.6. Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal ordinario de justicia.

El artículo 8 de la ley N° 19.971 establece que “el tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible”. Esta norma viene a regular un aspecto de la compleja relación existente entre los tribunales ordinarios de justicia y los tribunales arbitrales. Puntualmente, plantea una solución ante la hipótesis de que se promueva un asunto ante un tribunal chileno siendo que esa materia no puede ser discutida pues ya existe un acuerdo arbitral entre las partes involucradas.¹⁵⁷ Ante esta situación, este artículo dispone la obligación del tribunal judicial chileno de remitir a las partes al arbitraje. Esta remisión esta sujeta a que alguna de las partes así lo solicite. La oportunidad legal para que las partes realicen esta solicitud es, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio.

¹⁵⁵ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 307; FIGUEROA, Juan Eduardo. Op. Cit. pp. 14.

¹⁵⁶ Artículo 3°.- Los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de ese modo, y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando constan igualmente por escrito.

Lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable a los actos o contratos otorgados o celebrados en los casos siguientes:

- a) Aquellos en que la ley exige una solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico;
- b) Aquellos en que la ley requiera la concurrencia personal de alguna de las partes, y
- c) Aquellos relativos al derecho de familia.

La firma electrónica, cualquiera sea su naturaleza, se mirará como firma manuscrita para todos los efectos legales, sin perjuicio de lo establecido en los artículos siguientes.

¹⁵⁷ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 308.

El numerando 2) del artículo 8 al establecer que “si se ha entablado la acción del numeral 1) del artículo, se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares provisionales ni que el tribunal conceda esas medidas”. Esta norma permite que, para el caso de que ya se haya entablado la acción relativa al fondo del conflicto ante un tribunal ordinario, se pueda iniciar o proseguir el procedimiento arbitral y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente.¹⁵⁸

Durante la tramitación del proyecto, existieron discusiones respecto a la eventual incongruencia de este artículo con el artículo 36 que establece los motivos para denegar el reconocimiento o ejecución de laudo arbitral extranjero, por cuanto se podría dar la situación de que “solicite en Chile la ejecución de un laudo dictado en país extranjero mientras esté pendiente ante un tribunal chileno la cuestión sobre nulidad, ineficacia o imposibilidad de ejecución del acuerdo de arbitraje”.¹⁵⁹ Al respecto el Poder Legislativo consideró que el conflicto sería sólo aparente por cuanto es el mismo tribunal el que debe decidir ambas cuestiones, haciendo poco improbable, sino imposible, que se contraríe en sus decisiones al respecto.¹⁶⁰

4.7. Composición del tribunal y procedimiento arbitral en general.

El capítulo III de la ley N° 19.971, sobre Composición del Tribunal Arbitral, regula las principales áreas relativas a la constitución del tribunal. Su artículo 10 relativo al número de árbitros sigue la regla establecida por la Ley Modelo, en que las partes pueden libremente determinar el número, y a falta de acuerdo serán tres.

El artículo establece que la nacionalidad no será requisito, salvo acuerdo de las partes, para ser árbitro. Al respecto el Profesor Picand se plantea si esta autorización general de nacionalidad no vulneraría normas de derecho interno, específicamente en lo que dice

¹⁵⁸ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *Régimen Jurídico del Arbitraje Comercial Internacional. Análisis de la ley N° 19.971, de 29 de Septiembre de 2004, sobre arbitraje comercial internacional*. Op. Cit. pp. 111.

¹⁵⁹ Ver informe Corte Suprema oficio N° 1306, 9 de Julio 2003. Disponible en: <<http://sil.congreso.cl/pags/index.html> >

¹⁶⁰ Ver Informe Cámara de Diputados sobre Regulación del Arbitraje comercial Internacional. Primer Trámite Constitucional. Disponible en: <<http://sil.congreso.cl/pags/index.html> >

relación con la necesidad de que el árbitro sea chileno, y el consecuente requisito de nacionalidad para actuar como abogado en Chile.¹⁶¹

Tal como dice Figueroa, pareciera ser que la falta de distinción en la ley acerca de si lo que se regula es sólo o también, un arbitraje de derecho, no estaría claro si podrían o no actuar como árbitros abogados de otras nacionalidades.¹⁶²

Por ser una discusión que no se atiene al objeto central de nuestra investigación, solo diremos al respecto que ya durante la tramitación de este proyecto fue planteada esta cuestión, siendo el propio Ministro de Justicia Sr. Luis Bates quien reconoce que no existe regulación clara al respecto y que lo importante era “aprobar el proyecto como está, si así lo estima el Honorable Senado, sin perjuicio de las normas adecuatorias que en su momento podrían plantearse a su consideración”¹⁶³, sin embargo, creemos que la disposición del artículo 11 N° 1 es suficiente y no debería ser problema para que nacionales de otros países sean árbitros, pues donde la Ley no distingue no corresponde al interprete hacerlo.¹⁶⁴

Respecto al tema específico de la composición del tribunal arbitral debemos partir por afirmar que la Ley recoge lo establecido por la Ley Modelo UNICTRAL, así el artículo 11 N° 2 establece que las partes pueden acordar libremente el procedimiento de nombramiento de árbitros, y en caso de desacuerdo en el arbitraje con tres árbitros, cada parte elegirá un árbitro y los árbitros designados nombrarán al tercero.

Vale hacer mención a los motivos de recusación contemplados por el artículo 12 de la Ley. Se establece el deber de aquel a quien se le ha comunicado su posible nombramiento, el develar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. Esta obligación comienza con el nombramiento y se mantiene en todas las actuaciones arbitrales.

¹⁶¹ Ver artículo 526 del Código Orgánico de Tribunales.

¹⁶² FIGUEROA, Juan Eduardo. Op. Cit. pp. 15.

¹⁶³ *Diario de Sesiones del Senado*. Segundo Trámite Constitucional. Sesión 4ª, 15 de Junio de 2004. Publicación Oficial. pp. 61. Disponible en: <<http://sil.congreso.cl/pags/index.html>>

¹⁶⁴ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 315.

El Capítulo V de la Ley, sobre las “Sustanciación de las actuaciones arbitrales” regula lo más fundamental del procedimiento arbitral, incluyendo normas respecto a trato equitativo de las partes, determinación del procedimiento, lugar e idioma del arbitraje, trámites de demanda y contestación, las audiencias y actuaciones por escrito, la rebeldía de las partes, el nombramiento de peritos, y la asistencia de los tribunales ordinarios para la práctica de pruebas.

A modo de síntesis, podemos reconocer que el procedimiento que se sustancia frente al tribunal arbitral se rige y orienta por los siguientes principios:¹⁶⁵

1. Autonomía de la voluntad: como ya se ha sostenido, las partes cuentan con la más amplia libertad de elegir las normas que ordenarán el procedimiento y la actuación del o los árbitros;
2. Tratamiento igualitario a las partes: como garantía mínima de debido proceso exigido por y para las partes intervinientes, y respecto a lo que otorguen los laudos arbitrales;
3. Certeza en la conducción del procedimiento: principio por medio del cual el tribunal arbitral se ve capacitado para dirigir el arbitraje en caso de silencio o desacuerdo de las partes;
4. Preclusión: recogido por el artículo 4 que establece que la “parte que prosiga el arbitraje conociendo que no se ha cumplido alguna disposición de esta ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora injustificada o, si prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, ha renunciado a su derecho a objetar”.

4.8. Impugnación del laudo arbitral.

El artículo 34 de la ley N° 19.971 establece expresamente que la petición de nulidad será “el único recurso contra el laudo arbitral”, además de una lista de causales taxativas en su

¹⁶⁵SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *Régimen Jurídico del Arbitraje Comercial Internacional. Análisis de la ley N° 19.971, de 29 de Septiembre de 2004, sobre arbitraje comercial internacional.* Op. Cit. pp. 117 y PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 325 y 326.

numerando 2). Queda de manifiesto en esta disposición como fue seguida la Ley Modelo UNICTRAL en esta materia, estableciéndose un único recurso o medio de impugnación del laudo arbitral, junto con una lista taxativa de causales de impugnación, a ser conocido y fallado sólo por la respectiva Corte de Apelaciones.

Dentro de estas causales reconocemos, similares hipótesis a las ya presentadas al analizar las causales de nulidad en la Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, y entre las que podemos destacar:

- Cuando la parte que realiza la petición pruebe:
 1. que alguna de las partes del acuerdo estuviese afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a la que las partes lo han sometido, o en su silencio, en virtud de la ley de este Estado;
 2. que no ha sido debidamente notificada la designación de un árbitro o de sus actuaciones, o que no ha podido, por cualquier otra razón hacer valer sus derechos;
 3. que el laudo disponga sobre controversias que no son parte del acuerdo de arbitraje, o que contenga decisiones que excedan los términos del arbitraje, pudiendo sin embargo, separar las disposiciones del laudo que si están referidas a las cuestiones sometidas al arbitraje;
 4. que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a lo acordado, salvo en lo que respecta al conflicto entre el acuerdo y la normativa no disponible de esta ley.

- Cuando el tribunal compruebe:
 1. que la materia objeto de la controversia es inarbitrable según la ley Chilena;
 2. que el laudo es contrario al orden público de Chile.

La oportunidad fijada para la presentación de la petición de nulidad por el numerando 3) del artículo antes citado es de hasta tres meses después de la fecha de la recepción, o, en el

caso de haberse presentado una petición por la corrección e interpretación del laudo y/o un laudo adicional, el plazo correrá desde la fecha en que el tribunal haya resuelto esa solicitud.

A su vez, el numerando 4) del Artículo 34 permite al tribunal arbitral, dictaminar la suspensión provisoria de las actuaciones arbitrales, cuando se haya impuesto una petición de nulidad, a fin de dar la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a su juicio elimine los motivos que justifican la petición de nulidad.

Finalmente, el numerando 5) del artículo prevé un último elemento para mantener el carácter expedito del arbitraje, al establecer que las Cortes de Apelaciones llamadas a fallar el recurso de nulidad, deben colocar las peticiones de nulidad de inmediato en tabla, gozando de preferencia para su vista y fallo.

4.9. Reconocimiento y ejecución del laudo extranjero.

El tratamiento que otorga la Ley al respecto pareciera ser una en las cuales resulta de manera más evidente la directa relación con la Convención de Nueva York de 1958 y la Ley Modelo UNICTRAL, como veremos a continuación.

Materia tratada por el capítulo VIII de la ley N° 19.971, en el que por medio de los artículos 35 y 36, se tratan tanto el procedimiento por el cual se solicita el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral, así como los motivos para denegar los mismos.

Esta ley establece como principio fundacional de este procedimiento el que el país de origen del laudo no será obstáculo para su reconocimiento y ejecución al hablar de “un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado será reconocido como vinculante”.¹⁶⁶

¹⁶⁶ Ley N° 19.971. Sobre Arbitraje Comercial Internacional. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 29 de Septiembre de 2004. Biblioteca del Congreso Nacional [online] artículo 35 N° 1, pp. 12 [citado 28 de Octubre 2007] Disponible en: <<http://www.bcn.cl/leyes/pdf/actualizado/230697.pdf>>

Manteniendo la tendencia que atraviesa toda esta normativa de hacer del procedimiento arbitral uno de mayor rapidez y eficiencia, es que el artículo 35 en su N° 2 sólo establece dos requisitos mínimos en que se refiere a la parte que desea solicitar el cumplimiento y/o reconocimiento. Estos requerimientos mínimos dicen relación con la presentación de:

- el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y
- el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7° o copia debidamente certificada del mismo,

Todo lo anterior debe ser acompañado de una petición escrita a presentarse ante el tribunal competente.

En la materia de las causales o motivos de denegación de reconocimiento y ejecución es donde la similitud con los cuerpos normativos antes señalados se hace evidente, de hecho hay autores que han hablado de que “las normas utilizadas están en perfecta concordancia”.¹⁶⁷ Sin embargo esa afirmación deber ser matizada, en cuanto se reconozca que el objeto de aplicación de la Ley Chilena de Arbitraje Comercial Internacional es distinto al de los textos con carácter internacional señalados. En el caso nacional el objeto de aplicación de la ley N° 19.971 es el reconocimiento y ejecución de todas las sentencias dictadas en procedimientos de arbitraje comercial internacional, incluso aquellas pronunciadas en el Estado en donde dicho reconocimiento y ejecución se ha solicitado, mientras que la Ley Modelo y las Convenciones de Nueva York y Panamá, sólo se aplica a las sentencias arbitrales extranjeras, es decir, aquellas que no han ido dictadas por tribunal del Estado en que se pide su reconocimiento ejecución.¹⁶⁸

4.10. Intervención de los tribunales nacionales en los procedimientos regidos por la ley N° 19.971.

¹⁶⁷ PICAND ALBÓNICO, Eduardo. Op. Cit. pp. 347.

¹⁶⁸ Ibid. y SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *Régimen Jurídico del Arbitraje Comercial Internacional. Análisis de la ley N° 19.971, de 29 de Septiembre de 2004, sobre arbitraje comercial internacional.* Op. Cit. pp. 123.

Siendo la mínima intervención judicial un principio fundacional de la normativa de arbitraje comercial internacional, el artículo 5 establece (de manera similar a lo dispuesto por la Ley Modelo) la regla general de que “en los asuntos que se rijan por la presente ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos que esta ley así lo disponga”. El contenido e interpretación dado a este artículo es el objeto central de nuestra investigación, por tanto, será tratado en el capítulo III de este trabajo. Igualmente podemos hacer mención a lo planteado por Figueroa, quien señala que esta norma general no puede traducirse en obviar que es la propia Ley la que considera casos en que “los tribunales nacionales presten al arbitraje una asistencia judicial necesaria”.¹⁶⁹

Esta norma general de aplicación encuentra dos grandes excepciones:¹⁷⁰

1. El artículo 6 otorga a los tribunales ordinarios determinadas funciones de asistencia y supervisión, respecto al nombramiento de árbitros (artículo 11 números 3 y 4) cuando no hay acuerdo entre las partes sobre el procedimiento o este no se cumple; en casos de recusación de árbitros (artículo 13 número 1) cuando no hay acuerdo entre las partes sobre el procedimiento o este no se cumple; en casos de cesación del cargo por parte de un árbitro (artículo 14) cuando haya desacuerdo entre las partes en relación con las causales de cesación; y en los casos en los cuales una de las partes interpone una excepción de falta de competencia por que el tribunal ha excedido su mandato y éste se declara competente (artículo 16 número 3) Se estimó conveniente por el legislador designar al Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago y a la Corte de Apelaciones correspondiente al lugar donde deba seguirse el arbitraje¹⁷¹, como la autoridad judicial con competencia para el ejercicio de tales funciones.^{172 173}

¹⁶⁹ FIGUEROA, Juan Eduardo. Op. Cit. pp. 18.

¹⁷⁰ ARMER RÍOS, Angie y JIMENEZ-FIGUERES, Dyalá. Op. Cit. pp. 318.

¹⁷¹ Ídem pp. 319.

¹⁷² FIGUEROA, Juan Eduardo. Op. Cit. pp. 114.

¹⁷³ Al indicar el art. 6 de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional que es la Corte de Apelaciones respectiva la que deberá cumplir con estas funciones de asistencia y supervisión se estaría satisfaciendo lo dispuesto por el art. 6 de la Ley Modelo UNCITRAL que requiere que al tiempo de incorporación al derecho interno, cada Estado indique expresamente que tribunal de la justicia ordinaria cumplirá esta función. SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *Régimen Jurídico del Arbitraje*

2. Un segundo grupo no comprendido en las funciones de asistencia y supervisión del artículo 6, corresponde a la asistencia para la toma de pruebas (artículo 27); a la remisión de las partes a arbitraje por el tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto del acuerdo de arbitraje (artículo 8); a la adopción de medidas cautelares provisionales (artículo 9); en los casos en que una de las partes solicita la nulidad del laudo (artículo 34); y cuando se solicita el reconocimiento y/o ejecución de un laudo arbitral extranjero (artículos 35 y 36). Respecto del recurso de nulidad, éste será conocido y resuelto por la Corte de Apelaciones respectiva.

Capítulo III.

Análisis particular del artículo 5 de la ley N° 19.971 y sus implicancias.

1. Antecedentes.

Fundamental en esta sección del trabajo resulta reconocer que a diferencia de lo que ocurre con muchos proyectos de ley, tanto la iniciativa como tramitación del proyecto de ley objeto de este estudio, contó desde un comienzo con un apoyo transversal dentro de los distintos órganos llamados a participar en el proceso de formación de la ley. Se puede decir que este consenso se basó en las mismas ventajas señaladas por el ejecutivo en el proyecto presentado. Debemos entender que las discusiones y temas a presentar aparecen como situaciones puntuales de duda o desacuerdo, siempre enfocadas como posibles mejoras al texto presentado, y en ningún caso, como trabas o cortapisas de la iniciativa. Esto también se manifiesta en la relativa rapidez con la cual el proyecto fue tramitado y aprobado, aún sin contar con una calificación de urgencia.

Vale hacer mención (y como explicaremos mas en detalle a continuación) la presencia y participación de distintos actores en el proceso de formación de la ley de Arbitraje Comercial Internacional. En primer lugar, y como responsable de la presentación del proyecto, encontramos al Poder Ejecutivo, representado por el Ministerio de Justicia. En segundo lugar, reconocemos la labor de las dos cámaras de representantes del Congreso, la Cámara de Diputados y el Senado, actuando en sesión ordinaria y, más importante aún, por medio de sus comisiones especializadas de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana de la Cámara de Diputados, y de Relaciones Exteriores del Senado.¹⁷⁴

De gran importancia resulta, a su vez, la participación de la Corte Suprema, a la cual en virtud del trámite obligatorio de consulta se le solicita informe por oficio al respecto, tanto

¹⁷⁴ Sin perjuicio de que el Senado, al recibir a tramitación el proyecto en 2º trámite constitucional, optó por enviarlo a estudio a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Acordado en Sala el 4 de Noviembre de 2003.

en primer trámite constitucional en la Cámara de diputados como en segundo trámite constitucional ante el Senado. Por último, y en relación con los requisitos de validez del procedimiento de formación de ley, intervino el Tribunal Constitucional, realizando el correspondiente control preventivo de constitucionalidad de la norma.

A modo de referencia del progreso temporal del procedimiento de formación de la ley podemos presentar lo siguiente:¹⁷⁵

1. 2 de Junio del año 2003: Mensaje del Presidente de la Republica con que se inicia el proyecto de ley.
2. 10 de Junio del año 2003: Ingreso del proyecto a tramitación en Cámara de Diputados.
3. 29 de Octubre del año 2003: Aprobación general y particular en Cámara de Diputados. Oficio a Cámara Revisora.
4. 15 de Junio del año 2004: Aprobación general y particular con modificaciones en el Senado.
5. 25 de Agosto del año 2004: Resolución control preventivo constitucionalidad del Tribunal Constitucional
6. 10 de Octubre del año 2004: Promulgación Ley N° 19.971 Sobre Arbitraje Comercial Internacional por el Presidente de la Republica.
7. 29 de Octubre del año 2004: Publicación de la Ley N° 19.971 Sobre Arbitraje Comercial Internacional en Diario Oficial de la República.

Debe tenerse presente que las cuestiones debatidas en este proyecto pueden ser calificadas como cuestiones técnicas (en oposición a aquellas con un matiz más político), y que por tanto, recibieron un análisis y debate de contenido jurídico que mantuvo siempre en consideración la voluntad de legislar en la materia.

¹⁷⁵ Para analizar todos los trámites y etapas del proyecto de ley sobre arbitraje comercial internacional ver: <<http://sil.congreso.cl/pags/index.html>>

Dentro de las más importantes, aparte de la discusión relativa al artículo 5 de la ley sobre arbitraje comercial internacional, podemos mencionar:

- a. Eventual renuncia a la soberanía y afectación de garantías constitucionales relativas al debido proceso.¹⁷⁶
- b. Actuación de abogados extranjeros.
- c. Determinación propia competencia por el propio tribunal arbitral
- d. Cumplimiento laudos arbitrales en otros países.
- e. Quórum especial de aprobación requerido para ciertas normas contenidas en el proyecto.
- f. Sometimiento del Estado o Empresas Fiscales a arbitraje.

2. Historia fidedigna tramitación de la ley en relación a establecimiento artículo 5 de la Ley N° 19.971.

2.1. Tramitación en la Cámara de Diputados.

Dándose cuenta del proyecto presentado por el ejecutivo, se resuelve encargar su análisis a la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración latinoamericana, y se solicita opinión del proyecto a la Corte Suprema.¹⁷⁷

La participación de la Corte Suprema se solicita conforme a lo establecido en el inciso segundo y siguientes del artículo 74 de la Constitución Política de la Republica¹⁷⁸, por la

¹⁷⁶ Este punto de discusión surge, principalmente, en relación a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en el Considerando 50 de su fallo Rol N° 346 sobre la Inconstitucionalidad del Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional. [citado 28 de Octubre] Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias/detalle.php?Submit4=Ver+detalle&sentencia_id=443>

¹⁷⁷ Por oficio 23.063 del 10 de Junio del 2003 enviado a la Corte Suprema.

¹⁷⁸ Artículo 74 inciso segundo: “La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema”. Actual 77, inciso 2° y 3°, Constitución Política de la Republica: “La ley orgánica constitucional relativa la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva. La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente”.

cual expresamente se contempla que se le escuche antes de cualquier modificación a la Ley Orgánica Constitucional de los Tribunales de Justicia (COT), como la que se considera puede ocasionar este proyecto de ley respecto a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

El oficio de la Corte Suprema por el cual se cumple con el informe solicitado, sienta las bases de la discusión futura respecto al artículo 5 del proyecto de ley. Al respecto, en su numerando segundo, la Corte afirma que la referida disposición “debería dejar a salvo lo preceptuado en el artículo 79 (actual artículo 82) de la Constitución Política de la Republica”, es decir, debería hacer mención expresa a las facultades de superintendencia directiva, correccional, y económica de la Corte Suprema sobre todos los tribunales de la nación, con excepción del Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales de regiones. A su vez, señala que igual mención expresa se tendría que hacer respecto a la posibilidad de interponer el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Las razones detrás de este razonamiento permanecen inciertas, sin embargo y como veremos a continuación, carecerían de lógica a la luz del sistema de primacía constitucional recogido por el ordenamiento jurídico nacional.

La labor de la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración latinoamericana resulta vital, ya que tomando como antecedente el oficio de la Corte Suprema, profundiza la discusión y logra obtener conclusiones al respecto.

Funcionando con sus miembros integrantes y escuchando a una serie de autoridades políticas y doctrinarias, (entre las que destacaron el Ministro de Justicia Sr. Luis Bates Hidalgo, el Presidente del Colegio de Abogados y Vicepresidente del Centro de Arbitrajes Sr. Sergio Urrejola Monckeberg, el profesor Sr. Cristian Maturana Miquel, la Directora Ejecutiva del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago Sra. Karin Hemlinger, etc...), se refiere en su informe, en primer lugar a los beneficios y exclusiva aplicación internacional que tendrá la ley en discusión, y en general aprueba la

idea de legislar, rescatando que la importancia del proyecto tiene que ver con el destacar que “los arbitrajes comerciales internacionales no se rigen por la mentalidad procesalita tradicional, amiga de dilaciones a través de recursos, incidentes y otros mecanismos que permiten dilatar un juicio”.¹⁷⁹

Respecto al tema central de nuestro estudio, se hace referencia a lo planteado por la Corte Suprema respecto a la necesidad de “dejar a salvo” las facultades del actual artículo 82 de la Constitución y del recurso de inaplicabilidad inconstitucional.

Ante la anterior afirmación surgen las siguientes reacciones. El Ministerio de Justicia indica que no cree procedente, ni necesaria la mención expresa de la ley de estas facultades, por cuanto no procede que una norma de rango legal (como es la del proyecto en discusión) tenga la misión de salvar la supremacía constitucional, esto es, salvar expresamente una norma con un rango superior, cual es el artículo 79 de la Constitución. A criterio de los representantes jurídicos del Ministerio, es la propia Corte Suprema la que debe pronunciarse sobre si procede el ejercicio de esa superintendencia otorgada por la Constitución respecto a los tribunales arbitrales establecidos por esta ley.

En este respecto, los abogados autores del proyecto sostuvieron que el objeto de este artículo se encuentra en promover y proteger el funcionamiento de estos procedimientos arbitrales, evitando los entorpecimientos y dilaciones innecesarias, todo lo cual no obstaba el ejercicio de aquellas facultades, ni la interposición de los recursos constitucionales procedentes.

Como postura conclusiva, la Comisión adhiere al planteamiento del Ministerio de Justicia y de los autores, aprobando la idea de legislar, haciéndose mención al hecho de que sólo uno de sus miembros se abstuvo de votar (Diputado Riveros), indicando su afinidad con la postura de la Corte Suprema.

¹⁷⁹ Opinión profesor Alessandri Besa en Boletín N° 3.252-10. Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores. pp. 6.

Dándose cuenta del informe de la Comisión y en sesión ordinaria del 29 de Octubre del 2003, se afirma por el diputado Riveros en representación de la comisión, la conclusión de que “no era necesario que la ley salve expresamente el principio de la supremacía constitucional, de tal forma que no podría entenderse que una ley pueda restringir la aplicación de la normas fundamentales”.¹⁸⁰

Muy a pesar del informe de la Comisión, el proyecto fue aprobado reglamentariamente, con excepción del artículo 5, el cual, en votación particular (dado el quórum especial requerido en relación a su calidad de disposición orgánica constitucional) recibió 17 votos a favor, 56 en contra y 8 abstenciones.¹⁸¹

2.2. Tramitación en la Cámara de Senadores.

De igual manera que en la tramitación en la Cámara de origen, el Senado optó por un análisis especial en comisión y por oficiar a la Corte Suprema para que informase al respecto de las materias que les afectare en relación con su Ley Orgánica Constitucional, no debiendo pronunciarse respecto al artículo 5 del proyecto en esta oportunidad.

Como características centrales del trabajo de la comisión de Relaciones Exteriores del Senado podemos destacar lo siguiente:

1. Rotunda y generalizada opinión acerca de la necesidad de reincorporar artículo 5 del proyecto original, a fin de mantener la mayor similitud posible con la Ley Modelo UNCITRAL.
2. Participación de diputados miembros de la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana, a fin de corregir y reparar razonamiento original por el cual se rechazó la norma, para así asegurar una aprobación no controvertida en tercer trámite constitucional.

¹⁸⁰ *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados*. Primer Trámite Constitucional ante Honorable Cámara de Diputados. Sesión 12ª, 29 de Octubre de 2003. Publicación Oficial pp. 37-41 Disponible en: <<http://sil.congreso.cl/pags/index.html>>

¹⁸¹ Ídem pp. 38.

Respecto al primer punto, las expresiones a favor de reposición del texto del artículo 5 del proyecto son en general uniformes y apoyadas por variedad de autoridades como son el Ministro de Justicia y el Sr. Urrejola, aseverando que a fin de mantener intacto el objetivo de transformar a Chile en un centro de arbitraje comercial internacional, es esencial mantener la similitud con la Ley Modelo UNCITRAL en la que se basó el proyecto de ley, fundándose en el alto grado de desarrollo técnico involucrado en su confección, así como el alto grado de confianza que provoca en actores y naciones extranjeras, al ya haber sido recogida por más de 40 naciones.¹⁸²

Al respecto, el profesor Sateler indicó que “el régimen de supervisión de los tribunales nacionales, previsto por la ley modelo, es limitado pero efectivo. Añadió que si se enmienda este proyecto para dotar de más facultades a nuestros tribunales se va a debilitar uno de los aspectos más importantes de la ley, que es liberarla del control judicial”.¹⁸³

Respecto a las pocas dudas planteadas en la discusión, específicamente por el Senador Coloma, en relación con la constitucionalidad del texto del artículo 5, principalmente en atención a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en su fallo relativo a la Corte Penal Internacional¹⁸⁴, esto es, que para otorgar jurisdicción a otros tribunales distintos a los contemplados por la Constitución se requiere de reforma constitucional, el profesor Bertelsen indica que el proyecto, en general, es satisfactorio al garantizar un procedimiento justo, racional y garantista. Respecto a lo específico del artículo 5, afirma expresamente que éste no plantea problemas de constitucionalidad. Añadió que ello es así porque la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema es de

¹⁸² Situación actualizada de adopción de Ley Modelo UNCITRAL disponible en: <http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html>

¹⁸³ Opinión del Sr. Ricardo Sateler en Boletín N° 3.252-10. Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores. pp. 18.

¹⁸⁴ Tribunal Constitucional Considerando 50 fallo Rol N° 346 sobre Inconstitucionalidad del Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional: “50°. Que, de las disposiciones invocadas, debe concluirse que todo conflicto en cuya solución exista un interés público comprometido queda necesariamente sometido al conocimiento y decisión de los tribunales establecidos por la ley chilena.

Por el contrario, si estamos en presencia de derechos disponibles, podrá prorrogarse la competencia entre tribunales nacionales e incluso, como se ha hecho, a tribunales internacionales o de otros países. Las materias cuyo conocimiento se entrega a la Corte Penal Internacional, por su naturaleza, son improrrogables por lo cual, para que Chile reconozca la jurisdicción de tribunales supranacionales deberá incorporar una nueva preceptiva constitucional a su sistema interno;”

rango constitucional¹⁸⁵ y que por tanto “de ahí que no sea necesario dejar constancia que ellas quedan a salvo para que el proyecto se ajuste a la Constitución”¹⁸⁶. Igual postura defiende el Profesor Maturana.

Existiendo un claro acuerdo en la materia dentro de la Comisión el proyecto fue aprobado en su unanimidad.

En sesión ordinaria del día 9 de Junio del 2004, es el Senador Romero, en representación de la comisión de relaciones internacionales, quien da cuenta del informe afirmando enfáticamente la posición de consenso alcanzada respecto a la necesidad de reincorporar el artículo 5 del proyecto de ley, reafirmando la necesidad de mantener la mayor similitud posible (entendida como texto idéntico) con la Ley Modelo UNCITRAL, para así generar confianza a nivel internacional y lograr el objetivo de transformar a Chile en un centro internacional de arbitraje. En apoyo a esta postura informa del ingreso a secretaria de la cámara de una indicación para la modificación del proyecto aprobado por la cámara de diputados.

Postergada su votación para la sesión del día 15 de Junio del 2004, es en esta instancia cuando se hace presente un último frente unido de apoyo al texto original del proyecto, encabezado por el ya mencionado representante de la comisión Senador Romero y por el máximo representante del ejecutivo en el proyecto en cuestión , el Ministro de Justicia de la época Sr. Luis Bates, quienes reafirman las importantes consecuencias a nivel de confianza de inversiones y naciones extranjeras que genera la similitud con la Ley Modelo UNCITRAL.

Incluso el Senador Coloma, insigne crítico y preciso cuestionador del texto del proyecto, se pronuncia conforme y respondido respecto a las dudas que originalmente tuvo, inclinándose por una aprobación sin modificaciones del texto original.

¹⁸⁵ Opinión del profesor Raúl Bertelsen en Boletín N° 3.252-10. Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores. pp. 21.

¹⁸⁶ Ibid.

Quizás la postura mas ejemplificadora del grado de acuerdo alcanzado la encontramos en el llamado realizado por el Senador Muñoz Barra a reponer el artículo 5 afirmando que “si el proyecto no se aprueba en los términos sugeridos por esta legislación modelo, sus normas no tendrán prácticamente ningún valor internacional. Es decir, estaríamos aprobando la nada misma. Ningún país se interesaría en tramitar arbitrajes en Chile, porque lisa y llanamente no le darían confianza”.¹⁸⁷

En esta nota es que el Senado aprueba en general y particular el proyecto, oficiándose las modificaciones a la cámara de origen¹⁸⁸, en la cual, y como era de esperarse, fue aprobado el proyecto con modificaciones en discusión única.

2.3. Control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional.

Contando con la aprobación en tercer trámite constitucional en la cámara de diputados se oficia al Tribunal Constitucional para el ejercicio del control previo de constitucionalidad procedente en el proceso de formación de ley.

El tribunal constitucional en resolución rol 420 del 25 de agosto del 2004, se pronuncia a favor de la constitucionalidad del proyecto. Específicamente en relación al artículo 5 objeto de nuestro estudio, se pronuncia en sus Considerandos Décimo Sexto y Décimo Séptimo.

En primer lugar se hace referencia expresa a la postura sostenida por el informe de la Corte Suprema y por el Senador Riveros en la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana de la cámara de Diputados acerca de la necesidad de dejar a salvo las facultad de ejercer la superintendencia directiva y correccional de la Corte Suprema de todos los tribunales de Justicia.

Al respecto, y apoyándose en el principio de interpretación de la ley en que se busca resolver ,dentro de lo posible, de la forma mas conforme a la Constitución, el Tribunal

¹⁸⁷ Diario de Sesiones del Senado. Segundo Trámite Constitucional. Op. Cit. pp. 55.

¹⁸⁸ Oficio N° 23.802 con modificaciones del Senado a la Cámara de Origen, 16 Junio 2004.

afirma que el artículo 5 es constitucional en el sentido de que deja a salvo las atribuciones que la Constitución otorga a la Corte Suprema según quedó expuesto.¹⁸⁹

A nuestro parecer la resolución relativa al control preventivo realizado por el Tribunal Constitucional(y de similar manera en toda la tramitación y discusión del proyecto en el Poder Legislativo), junto con atribuirle la validez formal requerida pro la Constitución al procedimiento de formación de ley, viene a confirmar lo inicialmente propuesto respecto al alto nivel técnico y especificad encontrado en la Ley Modelo UNCITRAL, texto normativo de origen y fundamento del proyecto de ley tramitado aquí discutido.

3. Contenido y alcances del artículo 5 de la ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Luego de haber realizado una breve revisión de lo que fue la tramitación de la ley N° 19.971 y, particularmente, respecto de los detalles de discusión y aprobación de su artículo 5, corresponde en este momento, analizar los alcances del contenido de dicho artículo.

Como ya se ha planteado, el artículo 5 de la ley N° 19.971 establece que los tribunales nacionales no intervendrán en los asuntos que se rijan por esta ley, salvo en los casos en que la misma ley los habilite. En el apartado 4.10. del capítulo II de este trabajo se señalaron aquellas materias en las cuales la ley permitía la intervención de los tribunales nacionales. Basta para este trabajo la sola mención de estas posibilidades, siendo nuestro fin principal abordar y desarrollar aquellas posibilidades de intervención establecidas fuera de aquellas que se encuentran enumeradas en la misma ley.

Como se estableció en el fallo N° 420 del Tribunal Constitucional, el artículo 5 de la ley N° 19.971 será constitucional bajo el supuesto de dejar a salvo las facultades conservadoras, disciplinarias económicas que tiene la Corte Suprema sobre todos los tribunales de la

¹⁸⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. ROL N° 420, que se pronuncia respecto de la constitucionalidad del proyecto de ley sobre regulación del arbitraje comercial internacional, de fecha 25 de Agosto del año 2004. Considerando décimo sexto.

República y el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes. De manera general, el considerando décimo séptimo del fallo afirma que deberán conservarse “las acciones jurisdiccionales que contempla la Constitución Política a favor de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales por la aplicación de esta ley”.¹⁹⁰ Lo anterior trae como consecuencias que junto con el recurso de nulidad establecido en el artículo 34 de la ley N° 19.971, serían procedentes los recursos de queja, recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y el recurso o acción de protección.¹⁹¹

A continuación se analizará, brevemente, el contenido de la superintendencia de la Corte Suprema sobre todos los tribunales de la República y, de igual forma, se revisarán aquellas posibilidades de intervención que algunos autores han desprendido de las consideraciones del fallo del Tribunal Constitucional que se pronuncia sobre esta materia.

3.1. Las atribuciones o facultades conexas.

El profesor Maturana las define como. “aquellas atribuciones vinculadas al ejercicio de la función jurisdiccional que se radican en los tribunales, por mandato de la constitución o la ley”.¹⁹²

En cuanto a la fuente legal de dichas atribuciones, podemos mencionar que el artículo 3 del Código Orgánico de Tribunales se refiere a ellas de la siguiente forma: “*Los tribunales tienen, además, las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas que a cada uno de ellos se asignan en los respectivos títulos de este Código*”¹⁹³.

De acuerdo al artículo 3 del Código Orgánico de Tribunales podemos distinguir como atribuciones conexas al ejercicio de la función jurisdiccional las siguientes:

¹⁹⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Fallo N° 420. Op. Cit. Considerando décimo séptimo.

¹⁹¹ ARMER RÍOS, Angie y JIMENEZ-FIGUERES, Dyalá. Op. Cit. pp. 323.

¹⁹² MATURANA MIQUEL, Cristian. *La Jurisdicción*. Op. Cit. pp. 48.

¹⁹³ Ley N° 7.421. CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 15 de junio de 1943. Biblioteca del Congreso Nacional [online]. [citado 20 Septiembre 2007] p. 1. Disponible en <<http://www.bcn.cl/leyes/pdf/actualizado/25563.pdf>>. Debemos mencionar que respecto de este artículo, en las ediciones escritas del Código, se hace una referencia bibliográfica, en la cual se ordena ver el capítulo VI de la Constitución Política de la República, referente al Poder Judicial.

1. Facultades Conservadoras.
2. Facultades Disciplinarias o Correctivas.
3. Facultades Económicas.

Es importantísimo señalar que artículo 82 inciso primero de la Constitución Política de la República (antiguo artículo 79 inciso primero) confiere a la Corte Suprema la superintendencia directiva (conservadora), correccional y económica sobre todos los tribunales de la República.¹⁹⁴

3.1.1. Facultades Conservadoras.

Siguiendo con la obra del profesor Cristian Maturana, podemos señalar que este tipo de facultades son definidas como: *“Aquellas conferidas a los tribunales para velar por el respeto de la Constitución en el ejercicio de la función legislativa y por la protección y amparo de las garantías y derechos que se contemplan en la Constitución”*.¹⁹⁵

El profesor Edgardo López define este tipo de facultades como: *“La facultad que tienen los tribunales de justicia para velar porque todos los Poderes Públicos actúen dentro de la órbita de sus atribuciones, y en especial, para velar por el resguardo y protección de las garantías individuales”*.¹⁹⁶

Por otra parte, el profesor Fernando Orellana Torres, en su obra *“Manual de Derecho Procesal Orgánico”* define las facultades conservadoras de la siguiente forma: *“(las que) tienen por objeto mantener la supremacía de las funciones que la Constitución entrega a cada poder público, es decir, velar por el respeto de la Constitución y las leyes, como así mismo, proteger y resguardar las garantías constitucionales”*.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Artículo 82 inciso primero: “La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales”.

¹⁹⁵ MATURANA MIQUEL, Cristian. *La Jurisdicción*. Op. Cit. pp. 49.

¹⁹⁶ LÓPEZ PESCIO, Edgardo. Op. Cit. pp. 122.

¹⁹⁷ ORELLANA TORRES, Fernando. Op. Cit. pp. 124.

Tomando en consideración a estos tres autores, debemos señalar que nos inclinamos, y seguiremos en este trabajo, al profesor Maturana, entendiendo que la definición que aporta este autor es más amplia y comprensiva de todos los derechos y garantías que contempla la Constitución, no sólo de las garantías individuales, como lo hace la definición del profesor López Pescio. Por otro lado, la definición del profesor Orellana, no hace más que describir la función de dichas facultades, pero, en ningún caso, entrega una definición de las mismas.

Como antecedente histórico, podemos mencionar que el nombre que reciben estas facultades, tiene su fuente histórica en la Constitución del año 1833, que en sus artículos 48 y 49,¹⁹⁸ contemplaba la constitución de una Comisión Conservadora, la cual sería de integración anual contando con siete miembros elegidos por cada Cámara del Congreso Nacional, con el objetivo de velar por la observancia de la Constitución y las leyes y prestar protección a las garantías individuales, fuera del período de sesiones ordinarias en representación del Congreso.¹⁹⁹

Corresponde ahora, abordar las diversas manifestaciones de las facultades conservadoras, para lo cual seguiremos la estructura presentada por el profesor Maturana en su obra “La Jurisdicción”.²⁰⁰ Debemos mencionar que no todas las manifestaciones de estas facultades serán abordadas en profundidad, por no ser completamente atingentes al objetivo e interés de este trabajo.

La doctrina diferencia en esta materia, dos grandes aristas: 1. Facultades conservadoras respecto de la Constitución y las leyes; y 2. Facultades conservadoras respecto de la protección de las garantías constitucionales.

3.1.1.1. Aplicación respecto de la Constitución y las leyes.

¹⁹⁸ En el texto del profesor Maturana aparecen citados los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de la República del año 1833, pero al consultar el texto de dicha Constitución disponible en <www.bcn.cl> [citado 20 de Septiembre], los artículos referentes a la Comisión Conservadora corresponden al 57 y 58.

¹⁹⁹ MATURANA MIQUEL, Cristian. *La Jurisdicción*. Op. Cit. pp. 49.

²⁰⁰ Para un estudio más detallado de las manifestaciones de la facultad conservadoras ver la obra antes citada del profesor Cristian Maturana Miquel.

a).- Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la ley.²⁰¹

Debemos mencionar, como es de público conocimiento, que en el año 2005 ha existido un cambio drástico de modelo en cuanto al control de constitucionalidad de las normas jurídicas en nuestro ordenamiento. Este importante cambio de enfoque traería consigo importantes consecuencias en la defensa del sistema del orden constitucional,²⁰² ya que modifica la forma en la que se controla, ex post o represivamente, la constitucionalidad de las normas jurídicas, y lo que es más importante aún, cambia el tribunal competente para conocer de estas materias. Ahora será el propio Tribunal Constitucional el encargado de conocer y resolver estas materias.

La anterior reforma en el modelo de control de constitucionalidad, no hizo otra cosa que recoger y desarrollar la opinión mayoritaria de la doctrina,²⁰³ que hacía ya un tiempo venía planteando la idea, en concordancia con la mayoría de los ordenamientos europeos, de crear un solo órgano encargado de dicho control.

En el nuevo sistema se contempla la existencia de un juicio incidental de inconstitucionalidad, que tiene como característica esencial el de ser un control concreto conocido por una sala del Tribunal Constitucional. De igual forma, se contempla la existencia de un control de oficio, o a petición de parte, que crea la posibilidad de que el Tribunal Constitucional revise, en forma abstracta, la inconstitucionalidad de un precepto legal que previamente ha sido declarado inaplicable en aplicación del control concreto antes mencionado, con el objeto final de expulsarlo definitivamente del ordenamiento jurídico.

²⁰¹ Para obtener mayor información respecto de la reforma constitucional del año 2005, y en especial de las modificaciones referentes al recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ver: ZÚÑIGA URBINA, Francisco (coordinador) *Reforma Constitucional*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005. En especial la obra del profesor Humberto Nogueira Alcalá titulada: *El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma constitucional 2005 de las competencias del tribunal constitucional y los efectos de sus sentencias*.

²⁰² NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Op. Cit. pp. 593.

²⁰³ En este sentido, el profesor Maturana expone la opinión del profesor Juan Colombo Campbell, quien al momento de la redacción de su obra "La Jurisdicción" era miembro del Tribunal Constitucional. Actualmente, el profesor Colombo Campbell, no sólo es miembro del reformado Tribunal Constitucional, sino que, además, es su presidente. MATURANA MIQUEL, Cristian. *La Jurisdicción*. Op. Cit. pp. 49.

b).- Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales inferiores de justicia.

En consideración al artículo 191 del Código Orgánico de Tribunales, que aborda el tema de las contiendas de competencia entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales inferiores de justicia, esta función correspondía, antiguamente, a la Corte Suprema de Justicia, pero, en virtud de la reforma constitucional del año 2005,²⁰⁴ será, hoy en día, el Tribunal Constitucional el llamado a resolver estas materias. La ley N° 20.050, en su artículo 42 ordena reemplazar el artículo 82²⁰⁵ de nuestra Constitución por el siguiente: “Artículo 82: Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 12° Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado;”²⁰⁶

3.1.1.2. Protección de garantías constitucionales.

La protección de las garantías constitucionales, se manifiesta de las siguientes maneras:

a).- Recurso de Protección: Se define como: “la acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores, a fin de solicitarle que adopten inmediatamente las providencias que juzguen necesarias para reestablecer el imperio del derecho y asegurarle la debida protección, frente a un acto u omisión arbitraria o ilegal que importe una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos y garantías que el constituyente establece, sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”.²⁰⁷

²⁰⁴ Ley N° 20.050. Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 26 de agosto de 2005. Biblioteca del Congreso Nacional [online]. [citado 20 Septiembre 2007]. Disponible en: <http://sdi.bcn.cl/bcn/boletin/publicadores/normas_publicadas/archivos/LEY20050_18.pdf>.

²⁰⁵ La referencia hecha al artículo 82 de la Constitución Política de la República debe entenderse hecha al actual artículo 93 de la carta fundamental.

²⁰⁶ Ley N° 20.050. Op. Cit. pp. 13 [citado 20 Septiembre 2007].

²⁰⁷ MATURANA MIQUEL, Cristian. *Los Recursos*. (Apuntes) Santiago, Chile, Universidad de Chile, Departamento Derecho Procesal, 2003. pp. 296.

Este recurso encuentra su base normativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales de fecha 27 de Junio de 1992, además de los artículos 63 N° 4 letra b) y 98 N° 3 del Código Orgánico de Tribunales.

Es conocido, en primera instancia, en sala por la Corte de Apelaciones respectiva. En segunda instancia es conocido en sala por la Corte Suprema de Justicia.

b).- Recurso de Amparo: Este recurso encuentra su base normativa en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de amparo de 19 de Diciembre de 1932, además de los artículos 63 N° 4 letra b) y 98 N° 3 del Código Orgánico de Tribunales.

Al igual que el recurso de protección, este es conocido, en primera instancia, en sala por la Corte de Apelaciones respectiva, y en segunda instancia es conocido en sala por la Corte Suprema de justicia.

c).- Acceso a los tribunales: En esta manifestación de la facultad conservadora de los tribunales, según el profesor Maturana se manifiesta restrictivamente en los incisos primero y segundo del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica, abarcando la igual protección de la ley en los derechos de las personas y las materias referentes a la defensa jurídica, impedimento, restricción o perturbación de la intervención del letrado en la defensa jurídica y la aplicación de estatutos especiales para los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública.

De modo distinto, el profesor Orellana Torres efectúa, de esta manifestación, una interpretación mucho más amplia señalando que abarca la totalidad del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Señala el profesor Orellana que “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos” abarca la defensa jurídica, asesoramiento y defensa gratuita en su caso, imposibilidad de ser juzgado por comisiones especiales y el debido proceso. También se considerarían las garantías penales de la

imposibilidad de presumir la responsabilidad penal y la imposibilidad de establecer penas sin que la conducta que se sanciona no esté expresamente descrita en ella.²⁰⁸

De igual forma, se consideran dentro de la protección de las garantías constitucionales, las siguientes manifestaciones:

d).- Recurso de reclamación por desconocimiento o pérdida de nacionalidad.

e).- Amparo ante el juez de Garantía.

3.1.2. Facultades Disciplinarias.

Algunos autores denominan este tipo de atribuciones “jurisdicción disciplinaria”, pero como la jurisdicción no admite clasificaciones, al igual que el profesor López Pescio²⁰⁹, rechazamos esta nomenclatura.

Son definidas como: “aquellas conferidas a los tribunales para velar por la mantención y el resguardo del correcto y normal funcionamiento de la actividad jurisdiccional, pudiendo al efecto reprimir las faltas o abusos en que incurren los diversos funcionarios, como los particulares que intervienen o asisten a los tribunales”.²¹⁰

Por su parte, el profesor Orellana Torres las define como: “el conjunto de atribuciones que la Constitución y las leyes entregan a los tribunales de justicia, con el fin de mantener y guardar la disciplina dentro de la organización judicial”²¹¹. Por otro lado, el profesor López Pescio define este tipo de atribuciones como: “la facultad que tiene los tribunales de justicia para aplicar determinadas sanciones, o para adoptar determinadas medidas, a fin de que los debates judiciales se desenvuelvan con la compostura debida, o los funcionarios judiciales cumplan con las normas legales sobre conducta funcionaria”.²¹² A modo de comentario, debemos mencionar que las definiciones de los profesores Orellana y López, no nos

²⁰⁸ ORELLANA TORRES, Fernando. Op. Cit. pp. 126.

²⁰⁹ LÓPEZ PESCIO, Edgardo. Op. Cit. pp. 117.

²¹⁰ MATURANA MIQUEL, Cristian. *La Jurisdicción*. Op. Cit. pp. 50.

²¹¹ ORELLANA TORRES, Fernando. Op. Cit. pp. 127.

²¹² LÓPEZ PESCIO, Edgardo. Op. Cit. pp. 117.

parecen del todo acertadas. Lo anterior, se debe a la incorporación de las expresiones “dentro de la organización judicial” y “funcionarios judiciales”. Dichas expresiones parecen señalar que las facultades disciplinarias podrían ejercerse sólo dentro del Poder Judicial, lo que en consideración al artículo 82 de la Constitución Política de la República no nos parece correcto. Dicho artículo otorga las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas a la Excma. Corte Suprema respecto de todos los tribunales de la República, estén o no dentro de la “organización judicial”. Es este mismo artículo el que señala, taxativamente, los órganos respecto de los cuales la Excma. Corte Suprema no puede ejercer estas atribuciones.²¹³

En concordancia con el artículo 3 del Código Orgánico de Tribunales, cada tribunal tiene las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas que la ley señale. Haciendo mención de las fuentes normativas de dichas atribuciones, podemos señalar que en lo que se refiere a la Corte Suprema de Justicia, el inciso primero del artículo 540 del Código Orgánico de Tribunales establece: “*Corresponde a la Corte Suprema, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política del Estado, ejercer la jurisdicción correccional, disciplinaria y económica sobre todos los tribunales de la nación.*”^{214 215}. Queda claro entonces, que el máximo tribunal de la República es el encargado de velar por el orden de todos aquellos órganos que ejercen jurisdicción dentro del territorio de la República. Será el artículo 82 de la Constitución Política de la República el que fijará las excepciones a este control, estableciendo lo siguiente: “*La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales regionales electorales*”.²¹⁶

²¹³ El mismo artículo 82 de la Constitución Política de la República señala que quedan excluidos de la superintendencia directiva, correccional y económica el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales.

²¹⁴ Ley N° 7.421. Op. Cit. pp. 199 [citado 20 Septiembre 2007].

²¹⁵ La referencia hecha al artículo 86 de la Constitución Política del Estado parece estar mal hecha, ya que se trata de la Constitución Política de la República, no del Estado, y el artículo al que se hace mención es actualmente el artículo 82 de la misma carta. De igual forma es, al menos, discutible la utilización de las expresiones “jurisdicción correccional, disciplinaria y económica” ya que, como es bien sabido, la jurisdicción no admite clasificaciones.

²¹⁶ Decreto N° 100. FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 22 de septiembre

En lo que se refiere a la Corte de Apelaciones, el inciso primero del artículo 535 del Código Orgánico de Tribunales señala: “*Corresponde a las Cortes de Apelaciones mantener la disciplina judicial en todo el territorio de su respectiva jurisdicción, velando inmediatamente la conducta ministerial de sus miembros y la de los jueces subalternos y haciéndoles cumplir todos los deberes que las leyes les imponen.*”²¹⁷

En cuanto a los Jueces de Letras, nos remitiremos a señalar que la fuente normativa de sus facultades disciplinarias se encuentran establecidas en el artículo 532 del Código Orgánico de Tribunales.

Por no ser el objetivo principal de estas líneas el hacer un estudio acabado de las facultades disciplinarias, ni el modo en el que pueden hacerse efectivas, sólo mencionaremos, siguiendo al profesor Maturana, que se clasifican en 1.medios directos: que pueden ser ejercidos de oficio o a petición de parte, y 2. medios indirectos.²¹⁸

Para el desarrollo de nuestro trabajo, adquiere especial importancia la aplicación de medidas disciplinarias a petición de parte, aplicación que se traduce en la denominada Queja disciplinaria y el Recurso de Queja.

1. Queja disciplinaria: baste decir para este trabajo que la queja disciplinaria no se deduce por razón o motivo de una resolución judicial, sino que se deduce en virtud de una infracción a los deberes y obligaciones de los funcionarios judiciales y de aquellas personas que ejercen jurisdicción.

En opinión de profesor Mario Casarino, los jueces árbitros poseen la facultad de aplicar medidas disciplinarias a las partes o a los abogados que no se desenvuelvan con la debida compostura dentro del proceso, así como también son objeto de

de 2005. Biblioteca del Congreso Nacional [online]. pp. 93. [citado 20 Septiembre 2007] Disponible en: <<http://www.bcn.cl/leyes/pdf/actualizado/242302.pdf>>.

²¹⁷Ley N° 7.421. Op. Cit. pp. 198 [citado 20 Septiembre 2007].

²¹⁸ Para obtener mayor información respecto de la clasificación que se presentará a continuación, diríjase a MATURANA MIQUEL, Cristian. *La Jurisdicción*. Op. Cit. pp. 51.

medidas disciplinarias cuando cometan faltas o abusos dentro del ejercicio de su cargo.²¹⁹

La queja disciplinaria encuentra su sustento normativo en los artículos 544, 547 y 551 del Código Orgánico de Tribunales y los números 14, 15 y 16 del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación y fallo de los recursos de queja de 1º de diciembre de 1972, el cual se encuentra parcialmente derogado por la modificación realizada al recurso de queja por la ley N° 19.374 que modifica el Código Orgánico de Tribunales, Código de Procedimiento Civil y Código de Procedimiento Penal.

2. Recurso de Queja: Es definido por el profesor Maturana como: “el acto jurídico procesal de parte, que se ejerce directamente ante el tribunal superior jerárquico y en contra del juez o jueces inferiores que dictaron en un proceso del cual conocen, una resolución con una grave falta o abuso, solicitándole que ponga pronto remedio al mal que motiva su interposición mediante la enmienda, revocación o invalidación de aquella, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones disciplinarias que fueren procedentes por el pleno de ese tribunal respecto del juez o jueces recurridos”.²²⁰

Este recurso reconoce su fuente en el artículo 82 de la Constitución Política de la República, en los artículos 535, 536, 541, 545, 548, 549 y 551 el Código Orgánico de Tribunales, en el Autoacordado de la Corte Suprema sobre tramitación y fallo de los recursos de queja del año 1972 y normas correspondientes de la ley N° 19.374 del año 1995.

No nos preocuparemos en este trabajo de detallar las características de este recurso, creemos suficiente decir, que luego de la modificación del año 1995 dejó de ser una suerte de tercera instancia, pasando a ser un recurso total y completamente extraordinario.

²¹⁹ CASARINO VITERBO, Mario. *Manual de Derecho Procesal (derecho procesal orgánico)*. 3ª edición. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1977. pp. 32-33.

²²⁰ MATURANA MIQUEL, Cristian. *Los Recursos*. Op. Cit. pp. 273.

3.1.3. Facultades Económicas.

Son definidas como: “aquellas (facultades) conferidas a los tribunales para velar por el mejor ejercicio de la función jurisdiccional y para dictar las normas o instrucciones destinadas a permitir cumplir con la obligación de otorgar pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”.²²¹

Estas facultades tienen como finalidad principal el hacer de la administración de justicia una actividad eficiente, optimizar el rendimiento del trabajo y de los recursos, procurando no generar un desgaste innecesario de la actividad jurisdiccional. Como en el resto de las facultades, su máxima expresión reside en la Corte Suprema de Justicia.

Por no tener incidencia en el objetivo principal de nuestro trabajo nos remitiremos a mencionar, que nuestro parecer, las manifestaciones de mayor relevancia de esta facultad son: a) el recurso de rectificación, aclaración y enmienda y b) la posibilidad de dictar autoacordados, tanto internos como externos.

No deberá confundirse con lo antes descrito, aquella actividad reguladora y organizativa que llevan a cabo las instituciones que se dedican a desarrollar el arbitraje institucional. Si bien, estas instituciones dictan normas para el orden y funcionamiento de la misma organización, dicha actividad no corresponde a la facultad económica, ya que dichas instituciones no ejercen jurisdicción, por lo que, en ningún caso, podrían gozar de este tipo de facultades.

4. Intervención concreta de los tribunales nacionales en los procesos regidos por la ley N° 19.971.

A continuación trataremos aquellas materias que constituyen una intervención de los tribunales ordinarios que pueden entenderse como manifestaciones o aplicaciones concretas

²²¹ MATURANA MIQUEL, Cristian. *La Jurisdicción*. Op. Cit. pp. 51.

de la superintendencia que tiene la Corte Suprema sobre todos los tribunales de la República.

4.1. Recurso de Queja.²²²

Como se señaló en el acápite 3.1.2. de este capítulo el recurso de queja es un recurso extraordinario que no ha sido creado o establecido para ser interpuesto en contra de la resolución dictada por el juez o jueces, sino que se ha creado para ser interpuesto en contra del mismo juez o los jueces que han dictado la resolución. De acuerdo a la esencia de este mismo recurso, este no constituye instancia, ni ha sido creado para corregir errores de interpretación, siendo útil, únicamente, para examinar si se han cometido graves faltas o abusos ministeriales en la dictación de la sentencia.

Por otra parte, el tribunal competente para conocer de este recurso es el tribunal superior jerárquico del que ha dictado la resolución, teniendo dicho tribunal facultades amplísimas para adoptar todas las medidas para solucionar de manera expedita el motivo que da lugar a la queja. En concordancia con lo anterior, la letra c) del N° 1 del artículo 63 del Código Orgánico de Tribunales señala que será competencia de la respectiva Corte de Apelaciones el conocer de los recursos de queja interpuesto en contra de jueces árbitros que ejerzan jurisdicción dentro de su territorio jurisdiccional.

En consideración al artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, el denominado recurso de queja procede bajo los siguientes presupuestos:

1. Es necesario se haya cometido por el juez, con motivo de la dictación de la resolución, una grave falta o abuso.

²²² Para un conocimiento más detallado del recurso de queja, ver MATURANA MIQUEL, Cristian. *Los Recursos*. Op. Cit. pp. 271 - 295.

2. Que la sentencia en la que se ha cometido la grave falta o abuso, sea una sentencia definitiva o una sentencia interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación.
3. Que dicha resolución judicial no sea susceptible de ningún recurso, ya sea ordinario o extraordinario. Lo anterior, es sin perjuicio de las facultades disciplinarias que la Corte Suprema puede aplicar de oficio. Cabe destacar que en materia de arbitraje doméstico, se exceptúan las sentencias de primera o única instancia dictadas por jueces árbitros arbitradores, caso en el cual, el recurso de queja procede además del recurso de casación en la forma.²²³

Respecto de la posibilidad de modificar, enmendar o invalidar resoluciones judiciales, nos parece interesante mencionar la postura doctrinaria minoritaria que apunta el abogado señor Julio Guzmán Jordán en su apunte “Arbitraje y Recurso de Queja”.²²⁴ La mayoría de la doctrina ha señalado que el recurso de queja no procederá en contra de resoluciones respecto de las cuales proceda algún recurso ordinario o extraordinario. A contrario sensu, apunta Guzmán, existe una parte de la doctrina que señala que el: “el fallo que acoge el recurso de queja podrá modificar, enmendar o invalidar resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley no contempla recursos jurisdiccionales ordinarios o extraordinarios”.²²⁵

Por tener este recurso, su fuente en la Constitución, no se ve afectado por la limitación impuesta por el artículo 5 de la ley N° 19.971, por lo que corresponde hacer un análisis de procedencia del mismo frente al arbitraje comercial internacional.

Refiriéndonos a este tema, no contamos con jurisprudencia que pueda iluminarnos respecto de los lineamientos seguidos por los tribunales superiores en consideración a este tipo de arbitraje, por lo que hemos decidido realizar un breve análisis jurisprudencial referente a esta materia en relación al desempeño de los jueces árbitros en el ámbito doméstico.

²²³ Ver inciso primero del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales.

²²⁴ Apunte publicado en el sitio: <www.camsantiago.cl>

²²⁵ GUZMÁN JORDÁN, Julio. Arbitraje y Recurso de Queja. CAM Santiago, Artículos On-line [online]. Sin fecha de publicación, N° 38 pp. 6-7 [citado 25 Septiembre 2007]. Disponible en: <<http://www.camsantiago.com/html/archivos/espanol/articulos/Arbitraje%20y%20Recurso%20de%20Quej.pdf>>.

Para comenzar con este análisis, debemos señalar que los tribunales superiores, luego de la reforma del año 1995, han aplicado con estricta rigurosidad los requisitos de procedencia de este recurso, evitando que las partes exploten este recurso como un medio dilatorio del procedimiento. Entendemos que esta es la forma correcta de aplicación, y será este el mismo criterio que deberá aplicarse en el caso de que este recurso sea interpuesto en contra de un árbitro comercial internacional.

Debemos mencionar que, en observancia de los fallos de los tribunales superiores respecto del recurso de queja, podemos clasificar dos criterios principales para declarar inadmisibles un recurso de queja.

En primer término, debemos mencionar el criterio de incompetencia del tribunal. Dentro de este grupo de sentencias encontramos fallos de la Corte Suprema de Justicia en los cuales se niega la admisibilidad de dicho recurso haciendo una remisión al artículo 63 N° 1 letra c) del Código Orgánico de Tribunales, en el cual se confiere la competencia a las respectivas Cortes de Apelaciones para conocer el recurso en primera instancia. En este sentido podemos mencionar, dentro de los fallos de la Corte Suprema de este año, las siguientes causas “Servicios Generales S.A./ CMPC Tissue S.A.”, “Codelco Chile División El Teniente contra Juez Árbitro (rol N° 2440-2007)”, “Codelco División El Teniente contra Juez Árbitro(rol N° 2456-2007)”, “Inmobiliaria Deutsche Hausbau S.A. con Constructora Barrio Oriental”, “Ríos Larraín Héctor con Carvajal Ríos Luis”,²²⁶ entre otras.

Nos parece interesante reproducir la argumentación principal de la Corte Suprema que se repite, casi con exactitud, en cada uno de las causas mencionadas, ya que es el lineamiento seguido por este tribunal para denegar la procedencia del recurso en consideración al criterio de competencia. De esta forma la Corte Suprema ha señalado: *“Atendido lo dispuesto en el artículo 63 N° 1 letra c) del Código Orgánico de Tribunales, las Cortes de Apelaciones conocen en única instancia de los recursos de queja que se deduzcan en*

²²⁶ Los fallos de las causas citadas pueden encontrarse en PODER JUDICIAL [en línea]. Fallos Corte Suprema, Meses de: enero, junio, julio y agosto del presente año. Disponible en: <www.poderjudicial.cl>.

contra de jueces árbitros, de donde resulta que el legislador tuvo en mente que las resoluciones de dichos tribunales dictaran no fueran susceptibles de revisión y, en consecuencia, significado la interposición de un recurso de queja en contra de aquéllas una revisión de lo fallado en única instancia, es del todo improcedente aceptar a tramitación el presente recurso”.

A modo de comentario, debemos señalar que a primera vista destaca la similitud de las resoluciones que se pronuncian respecto de los recursos de queja interpuestos en contra de jueces árbitros. Parece bastante singular que, prácticamente, en todas las causas reseñadas se empleen casi las mismas palabras, pero entendemos que la argumentación otorgada por la Corte en todos estos casos no es otra cosa que una aplicación directa de la ley, sin dejar lugar a dudas o segundas interpretaciones, lo que a nuestro juicio facilita el entendimiento de la tendencia jurisprudencial respecto del recurso de queja.

Resulta interesante apreciar dentro de los fallos de las causas caratuladas “Servicios Generales S.A./ CMPC Tissue S.A.” y “Codelco Chile División El Teniente contra Juez Árbitro (rol N° 2440-2007)”, dejan bastante claro que las resoluciones que se pronuncian respecto de los recursos de queja interpuestos ante las Cortes de Apelaciones no son susceptibles de revisión por medio de un nuevo recurso de queja.

El resto de los fallos reiteran, de forma categórica, que el tribunal competente para conocer de los recursos de queja en contra de jueces árbitros corresponde a la respectiva Corte de Apelaciones, sin dejar ninguna posibilidad de revisión a la Corte Suprema.

Extrañamos en este grupo de fallos algún tipo de argumentación referente a las facultades disciplinarias de la Corte Suprema consagradas en el artículo 82 de la Constitución, que según este máximo tribunal pueden ser aplicadas de oficio en el caso que se detectaran que han existido manifiestos errores de hecho para sustentar la resolución.²²⁷ De esta forma, el

²²⁷ En este sentido la Corte Suprema resolvió en la causa “Inmobiliaria Kennedy Ltda.” que aun cuando el artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales dispone que las resoluciones que pronuncien los tribunales unipersonales o colegiados en el ejercicio de sus facultades disciplinarias y que resuelvan recursos de queja, sea en primera o en segunda instancia, no son susceptibles del recurso de reposición o de reconsideración, cualquiera que sea la jerarquía del tribunal que las dicte,

máximo tribunal podría señalar que no es el tribunal competente para conocer del recurso de queja interpuesto, y además agregar que no es necesaria la aplicación de las facultades disciplinarias propias de la Corte Suprema. En este sentido, creemos importante mencionar el fallo de la Corte Suprema caratulada “Renta Nacional Cía. de Seguros Gen S.A. con Sunderland Marine”, en la cual la Corte Suprema rechazó un recurso de queja interpuesto en contra de un juez árbitro por estimar que su conducta no constituía grave falta o abuso, señalando además, que no existían antecedentes que hicieran procedente la aplicación de sus facultades de oficio.²²⁸ Debemos destacar el hecho que la Corte Suprema se pronuncie respecto del uso de sus facultades de oficio ya que, a nuestro parecer, presenta un fallo más completo y coherente facilitando el entendimiento del uso de las facultades disciplinarias de este máximo tribunal. Desearíamos que en el futuro la Corte Suprema emitiera un pronunciamiento razonado y consistente respecto del uso o no uso de las facultades que puede aplicar de oficio. De esa forma podríamos encontrarnos con fallos que se pronuncian no sólo respecto de la forma, sino también respecto del fondo del asunto.

Vinculado, de alguna forma, mediante el criterio de incompetencia, quisiéramos destacar un fallo pronunciado por el Pleno de la Corte Suprema sobre el recurso de queja interpuesto en la causa caratulada “Vivanco Pino, Mario”²²⁹. En tal caso el recurrente interpuso recurso de queja en contra de toda una sala de la Corte Suprema, a lo cual el Pleno del máximo tribunal aplicó un criterio de unidad, dejando claro que la actuación en sala, en ningún caso, significa que cada una de ellas sean instancias inferiores al Pleno de la misma Corte. La división en salas es un asunto meramente funcional. Así las cosas, malamente podrá interponerse un recurso de queja ante el mismo tribunal que se supone cometió la grave falta o abuso.

Si bien, este fallo no se vincula directamente con el grupo anterior, ya que además del criterio de incompetencia coexiste el criterio que denominamos “criterio de unidad”, y ni siquiera se trate de autos seguidos ante un juez o jueces árbitros, nos parece importante

ello no puede ser obstáculo para que la Excm. Corte Suprema pueda de oficio dejarlas sin efecto, si con un estudio más detenido de los antecedentes, llega a la conclusión de que han sido dictadas sobre la base de manifiestos errores de hecho.

²²⁸ PODER JUDICIAL [en línea]. Op. Cit. Mes de Abril de 2007 [citado 26 Septiembre 2007].

²²⁹ Ídem Mes de Agosto de 2007. [citado 26 Septiembre 2007].

destacar la claridad argumentativa del Plano de la Corte Suprema al declarar la improcedencia de este recurso estableciendo un lineamiento general en el sentido de que la conducta de los ministros de la Corte Suprema no es susceptible de recurrir de queja, ya que no existe tribunal superior al cual recurrir.²³⁰

Como segundo criterio para declarar la inadmisibilidad del recurso de queja, podemos mencionar el que dice relación con el cumplimiento preciso de los requisitos que señala la ley para la procedencia del mismo recurso. Analizando los requisitos señalados por el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, podemos subdividir este criterio en tres sub-criterios: 1. aquel que dice relación con la naturaleza jurídica de la resolución. En consideración a este sub-criterio se analizará si la resolución es una sentencia definitiva o sentencia interlocutoria que pone término al juicio o hace imposible su continuación 2. el que hace referencia a la gravedad de la conducta. Se trata de dilucidar si la conducta se trata realmente una falta grave o un abuso por parte del juez con motivo de la dictación de la resolución y 3. el que dice hace referencia a la procedencia de otros recursos, ya sean ordinarios o extraordinarios.

Dentro de los fallos del máximo tribunal de la República que reflejan el primer sub-criterio que se centra en la naturaleza jurídica de la resolución podemos mencionar los siguientes: “Administradora de Fondos de Pensión Santa María S.A.”, “Rodrigo Castro Cuevas con Juez Árbitro Eugenio Benítez Ramírez”, “Creaciones Musicales Init (Inti)²³¹ Illimani Ltda.”, “Empresa Constructora Modelo S.A. con Vergara Quijada, Raquel”, “Carrillo Roa Luis contra Juez Árbitro Ricardo Spoerer”, “Arancibia Silva Miguel contra Nef Campbell Patricio”, “Pineda con La Chilena Consolidada”²³², entre otros. Nuevamente, extrañamos un análisis más riguroso e ilustrativo en cada caso. Se vuelve a repetir una aplicación rigurosa de los requisitos establecidos para la procedencia del recurso, repitiéndose en todos los casos la siguiente argumentación: “*Que de conformidad con el artículo 545 del*

²³⁰ Ver en este mismo sentido causa rol N° 2637-2006, autos caratulados “Administradora Fondos De Inversiones Midway C/ La Paz S.A. De Inversiones Y Otros”, fallada por el Pleno de la Corte Suprema con fecha 7 de julio de 2006, causa rol N° 399-06, autos caratulados “Miranda Salazar Héctor C/ Ministerio Planificación Nacional Y Bco. Del Estado”, fallada por el Pleno de la Corte Suprema con fecha 31 de enero de 2006, entre otros.

²³¹ El paréntesis es nuestro.

²³² Los fallos de las causas citadas pueden encontrarse en PODER JUDICIAL [en línea]. Op. Cit. Meses de: Enero, Abril, Mayo, Junio, Julio y Septiembre del presente año.

Código Orgánico de Tribunales, el recurso de queja sólo procede en contra de sentencias definitivas o interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su prosecución y siempre que éstas no sean susceptibles de ningún otro recurso, sea ordinario o extraordinario” Luego de esta argumentación la Corte se limita a señalar que la resolución no se encuentra en ninguno de los casos señalados por lo que no es procedente. Rara vez se lleva a cabo un análisis más exhaustivo de las razones por la cuales la resolución en cuestión no concuerda con los requisitos señalados.

Dentro de los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia en procesos seguidos ante jueces árbitros donde se ha aplicado el criterio en comento, pero para acoger a tramitación el recurso de queja, podemos mencionar la causa Rol N° 110-2007, caratulada “Empresa Eléctrica Cachapoal con Corporación Nacional del Cobre”. En esta causa, la Corte Suprema acogió a tramitación el recurso de queja, luego de la reposición interpuesta por la parte recurrente, pero finalmente rechazó el recurso ya que al ir al fondo del asunto no observó alguna conducta de aquellas que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias.

Corresponde ahora abordar el segundo sub-criterio que dice relación con la gravedad de la falta o abuso cometida por el juez. Debemos mencionar que, a nuestro entender, este es el único criterio que atiende el fondo del asunto al valorar la gravedad de la conducta, luego de haber hecho un análisis previo de competencia, naturaleza jurídica de la resolución y procedencia de otros recursos. Dentro de este criterio podemos mencionar la causa caratulada “Renta Nacional Cía. de Seguros Gen S.A. con Sunderland Marine”, con fecha 9 de abril del presente año la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia rechazó un recurso de queja interpuesto en contra del juez árbitro mixto don Miguel Luis Amunátegui Monckeberg, por estimar que no había incurrido en falta o abuso grave al ponderar la prueba presentada en el juicio sobre acción de cumplimiento forzado de contrato de reaseguro. La Corte Suprema señaló que la facultad de ponderar el valor intrínseco de las pruebas que le permitirán formar su convicción es privativa del juez, por lo que no se apreciaba falta o abuso alguno.²³³

²³³ Ídem. Mes de Abril de 2007 [citado 26 Septiembre 2007].

En el mismo sentido ver el fallo de la causa ya mencionada “Empresa Eléctrica Cachapoal con Corporación Nacional del Cobre”. Nos parece interesante destacar en el presente fallo que la Corte Suprema argumenta que no existen razones o motivos para establecer que han existido graves faltas o abusos, lo que no significa que el máximo tribunal comparta la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho efectuada por los funcionarios reclamados (considerando 4°). En atención a lo anterior, creemos que hubiera sido positivo que el máximo tribunal se hubiera pronunciado respecto de la procedencia o improcedencia de la aplicación de sus facultades disciplinarias de oficio.

Como tercer sub-criterio debemos mencionar la procedencia de otros recursos, ya sean ordinarios o extraordinarios. Cabe destacar, que en consideración al artículo 549 letra a) del Código Orgánico de Tribunales, que trata sobre la tramitación del recurso de queja, la sala de cuenta del tribunal correspondiente está obligado a efectuar un examen de admisibilidad del mismo recurso, poniendo especial énfasis en la posibilidad de que la resolución sea susceptible de cualquier recurso, sea ordinario o extraordinario.

Este criterio es tremendamente importante, ya que plasma de forma definitiva la voluntad del legislador de evitar que este recurso se transforme en una suerte de tercera instancia, siendo procedente sólo en circunstancias bastante calificadas, evitando volver a la “desnaturalización del recurso” existente hasta antes de la reforma del año 1995.

Un fallo bastante ilustrativo en esta materia, lo encontramos en el fallo de la Corte Suprema de fecha 18 de junio de 2007 en la causa caratulada “Carrillo Roa Luis contra Juez Árbitro Ricardo Spoerer”, en el cual, en su numerando segundo,²³⁴ se hace mención a la razón por la cual la resolución no cumple con los requisitos señalados por la ley. En este caso, se negó la admisibilidad del recurso de queja en consideración a que la resolución que motivaba el recurso era susceptible del recurso de reposición.

²³⁴ “Que de conformidad con lo que dispone el artículo 781 del Código de Procedimiento Civil, la resolución contra la cual se intenta el recurso de queja, esto es, aquella que declara inadmisibile un recurso de casación en la forma, es susceptible de ser impugnada por vía de la reposición, razón por la cual no puede acoger a tramitación el presente recurso”. Ver en PODER JUDICIAL [en línea]. Op. Cit. Mes de Junio de 2007 [citado 27 Septiembre 2007].

En este sentido, y ya en materia de arbitraje comercial internacional, nos parece relevante revisar la posición del árbitro señor Juan Eduardo Figueroa Valdés quien señala que como la sentencia del Tribunal Constitucional deja a salvo la superintendencia de la Corte Suprema sería posible interponer el recurso de queja en contra del laudo del tribunal arbitral y en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones que falla el recurso de nulidad establecido en la ley.²³⁵ Sin concordar con ella, aceptamos esta apreciación en consideración a la superintendencia del máximo tribunal, ya que se podría interponer el recurso de queja en contra del laudo (nadie podría evitar que una parte que quiera interponer este recurso lo haga), pero este, por su propia estructura deberá ser desechado en su primer examen en la sala de cuenta al proceder de forma extraordinaria el recurso de nulidad del artículo 34.

Este tercer criterio, sin lugar a dudas, ilumina el camino que deberán seguir los tribunales superiores de justicia y en especial la Corte Suprema al momento de resolver los recursos de queja interpuestos contra el actuar de los árbitros que lleven a cabo un arbitraje comercial internacional.

El profesor Cristian Maturana Miquel, al momento de ser consultado respecto de la procedencia del recurso de queja en los procedimientos de arbitraje comercial internacional, se pronunció en el mismo sentido señalado, argumentando, que si bien, este recurso no es alcanzado por la limitación del artículo 5 de la ley N° 19.971, la misma estructura y requisitos de procedencia del recurso hacen inadmisibile el recurso de queja al existir un recurso extraordinario como es el recurso de nulidad.²³⁶

4.2. Queja disciplinaria.

²³⁵ FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo. *Tópicos de la ley N° 19.971, Sobre Arbitraje Comercial Internacional*. En *ESTUDIOS DE ARBITRAJE. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007. pp. 405-406. El tema referente al recurso de queja frente a la sentencia de la Corte de Apelaciones que falla el recurso de nulidad será tratado con posterioridad.

²³⁶ Opinión del profesor Cristian Maturana citada por SATELER, Ricardo. *Historia de la ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional*. En *ESTUDIOS DE ARBITRAJE. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*. Op. Cit. pp. 388.

En consideración a que la queja disciplinaria se encuentra dentro de las facultades disciplinarias de tribunales, nos parece interesante abordar este tema en referencia a aquellos procedimientos amparados en la ley N° 19.971.

En primer término, y en observancia de la ley N° 19.971, debemos mencionar que esta intervención es de aquellas que no está dentro de las enunciadas por la misma ley. Como consecuencia de lo anterior, podríamos plantear que la queja disciplinaria no procede en contra del actuar de los árbitros que llevan a cabo procedimientos de arbitraje comercial internacional, ya que su artículo 5 es bastante claro en señalar que sólo se permitirá la intervención de los tribunales nacionales en los casos en que el mismo cuerpo normativo lo habilite. Debemos atender entonces al fallo del Tribunal Constitucional que deja a salvo la superintendencia de la Corte Suprema por sobre todos los tribunales de la República. Bajo este presupuesto, y al ser los jueces árbitros parte de los tribunales de la República por el hecho de ejercer jurisdicción, debemos concluir que la queja disciplinaria procede en contra del accionar de los jueces árbitros que desarrollan procesos de arbitraje comercial internacional, ya que es uno de los elementos expresamente salvados por el fallo del Tribunal Constitucional.

Cabe preguntarse ahora ¿cuál será el tribunal competente para conocer de este tipo de queja disciplinaria? En respuesta a este asunto, y llevando a cabo una interpretación armónica de la ley N° 19.971 y el fallo N° 420 del Tribunal Constitucional, podemos sostener que el tribunal competente para conocer de esta materia será la Corte Suprema de Justicia. Llegamos a esta conclusión luego de entender que son sólo las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas de este máximo tribunal las que podrán ser ejercidas en los procedimientos amparados en la ley N° 19.971.

A pesar de ser una intervención que no está estipulada en la ley sobre arbitraje comercial internacional, no nos parece peligroso para el desarrollo de este tipo de arbitraje el hecho que la Corte Suprema sea competente para conocer este tipo de queja disciplinaria. Confiamos en que las partes de un arbitraje comercial internacional apelarán a esta facultad disciplinaria entendiendo el verdadero espíritu de la ley sobre arbitraje comercial

internacional y no como un medio de dificultar la labor del árbitro y entorpecer el procedimiento. Tenemos nuestras esperanzas situadas en que el máximo tribunal de la República, en los casos que fuere procedente, aplicará esta facultad disciplinaria de forma armónica con el espíritu e intención de la ley N° 19.971, constituyéndola como una verdadera garantía para las partes y no en un elemento que obstaculice el desarrollo de esta institución.

4.3. Recurso o Acción de Protección.

4.3.1. Antecedentes.

En lo que a recurso de protección se refiere, debemos señalar que la procedencia de este recurso respecto de resoluciones jurisdiccionales no es aceptada de forma pacífica, ni por la jurisprudencia, ni por la doctrina nacional. Por un lado, la doctrina ha desarrollado posturas contrapuestas en las cuales se establecen la improcedencia irrestricta del recurso de protección respecto de las resoluciones jurisdiccionales y por otro lado, se admite su procedencia en virtud de la importancia de las garantías tuteladas por este recurso o acción.

En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia nacional ha tomado una posición ecléctica, en la cual, en principio se niega la procedencia de este recurso respecto de las resoluciones jurisdiccionales, pero se atenúa esta posición con la aplicación de ciertos criterios que la habilitarían de forma excepcional.

Para algunos, el mismo hecho de que se denomine “recurso” a esta acción constitucional²³⁷ dificulta bastante la tarea de dilucidar si procede o no respecto de las resoluciones jurisdiccionales. Aún cuando su denominación formal sea la de “recurso de protección” no debe confundirse o mal entenderse como un medio procesal para impugnar resoluciones jurisdiccionales. Siempre deberá atenderse a la finalidad y razón de ser de esta acción. En este sentido resulta bastante ilustrativo el fallo de la Corte Suprema de Justicia Rol N° 632-

²³⁷ Esta naturaleza jurídica se reconoce en el N° 1 del Autoacordado de la Corte Suprema de 24 de Junio de 1992, Sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales.

2001, en el cual, en su considerando primero se señaló lo siguiente: “1º) *Que el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos claramente preexistentes y no discutidos, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, moleste o amague ese ejercicio. Pese a la designación formal de “recurso”, en ningún momento el arbitrio de que se trata debe confundirse con un medio procesal para impugnar resoluciones judiciales;*”²³⁸ Gran parte de la doctrina denomina este medio como “acción de protección” ya que tiene como finalidad poner en movimiento la jurisdicción con el finalidad de conocer de una acción u omisión arbitraria o ilegal que signifique una privación perturbación o amenaza de una garantía tutelada por la Constitución, y no tiene como objetivo impugnar resoluciones jurisdiccionales, lo que es propio de los recurso.

En cuanto a lo que se refiere al procedimiento del recurso de protección, siempre debe tenerse presente que el artículo 20 de la Constitución Política de la República no establece ninguna restricción en cuanto al sujeto pasivo de esta acción, lo que, claramente, dificulta las cosas. Debe considerarse que se trata de un procedimiento eminentemente cautelar, carente de una discusión lata de los hechos y el derecho, donde las partes puedan hacer valer sus alegaciones,²³⁹ presentar sus pruebas y hacer valer los derechos propios de un “verdadero debido proceso”. Según el profesor Ferrada, el recurso de protección, con su configuración actual, carece de estos elementos.²⁴⁰ Este autor señala que, por el hecho de que se trate de un procedimiento breve, no es raro que los abogados pretendan obtener una rápida tutela jurídica de sus derechos y que de forma paralela interpongan las acciones de rango legal de carácter específico para la tutela de su derecho en particular.²⁴¹

²³⁸ PODER JUDICIAL [en línea]. Estado de Causas. ROL N° 632-2001. [citado 27 Septiembre 2007].

²³⁹ Entendemos que con esta expresión el autor no se refiere a los alegatos propiamente tales ante los tribunales superiores, sino que aborda un concepto más amplio de “alegación”.

²⁴⁰ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos. *Sentencias en curso de protección contra resoluciones judiciales* (corte de apelaciones de Puerto Montt, corte suprema). Rev. derecho (Valdivia). [online]. dic. 2003, vol. 15 [citado 27 Septiembre 2007] Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000200011&lng=es&nrm=iso>

²⁴¹ Ibid. [citado 25 Septiembre 2007].

4.3.2. Posiciones doctrinarias.

Creemos que el artículo escrito para el Centro de Arbitraje y Mediación (CAM) de Santiago por el abogado don Julio Guzmán Jordán “Recursos de protección y resoluciones judiciales” es bastante interesante e ilustrativo en la materia. En dicho artículo se hace mención a la conclusión a la que llega el destacado profesor Eduardo Soto Kloss respecto de la procedencia del recurso de protección contra resoluciones judiciales. Don Julio Guzmán señala que el profesor Soto Kloss en su obra “Recurso de Protección-Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia”, apunta que la solución jurisprudencial adoptada por los tribunales superiores de justicia ha sido negar por principio todo recurso de protección que vaya dirigido a controvertir, de alguna manera, alguna resolución judicial, un acto jurisdiccional de un “tribunal de la nación”, usando la expresión del artículo 79 inciso primero de la Constitución Política de la República²⁴² (actual artículo 82 de la Carta Fundamental).

Cabe hacer presente que cuando el profesor Soto Kloss habla de controvertir una resolución de un tribunal de la nación, creemos que se refiere a órganos que ejercen jurisdicción en sentido amplio, no sólo a los tribunales que conforman el poder judicial. Adoptar una interpretación restrictiva de esta expresión sería extremadamente perjudicial, ya que sabemos que existen instituciones u órganos que ejercen jurisdicción fuera de la estructura que conforma el Poder Judicial. Tomando en cuenta lo anterior, podemos afirmar que la opinión del profesor Soto Kloss es totalmente aplicable respecto de la función jurisdiccional que desempeñan los jueces árbitros. Por la misma razón anterior, en adelante nos referiremos a las “resoluciones jurisdiccionales”, en atención a aquellos órganos que ejercen jurisdicción, en contraposición al término “resolución judicial” que evoca, innegablemente, aquella resolución que emana de un tribunal ordinario de justicia.

Creemos necesario en este punto hacer mención de la opinión del distinguido profesor Waldo Ortúzar Latapiat quien fundamenta la procedencia del recurso de protección en

²⁴² GUZMÁN JORDÁN, Julio. *Recursos de Protección y Resoluciones Judiciales*. CAM Santiago, Artículos On-line [online]. Sin fecha de publicación, N° 37 pp. 1 [citado 27 Septiembre 2007] Disponible en: <<http://www.camsantiago.com/html/archivos/espanol/articulos/RECURSOSPROTECCION.pdf>>.

contra de las resoluciones jurisdiccionales en las facultades conservadoras de que se encuentran dotados nuestros tribunales de justicia, en virtud de la norma contenida en el artículo 3 del Código Orgánico de Tribunales. Este autor sustenta la participación de las Cortes de Apelaciones señalando que aunque existan las vías jurisdiccionales o disciplinarias para corregir los errores que los jueces puedan cometer en el ejercicio de sus funciones, si existe “ilegalidad o arbitrariedad y agravio de una garantía constitucional de las indicadas por el artículo 20 de la Constitución, las Cortes de Apelaciones deben ejercer la atribución conservadora que les encomienda precisamente dicho artículo”²⁴³ Como lo entendemos, el profesor Ortúzar plantea la imposibilidad de omitir la aplicación del recurso de protección cuando se vea vulnerada alguna de las garantías tuteladas por la carta fundamental.

4.3.3. Criterios jurisprudenciales.

Luego de hacer este pequeño recorrido por las posturas más relevantes que ha adoptado la doctrina, debemos hacer mención a los diversos criterios que ha adoptado la jurisprudencia respecto de la procedencia o improcedencia del recurso de protección respecto de las resoluciones jurisdiccionales. Haremos mención de fallos que se han dictado en autos seguidos ante jueces ordinarios y ante jueces árbitros, lo que no presentará mayor dificultad ya que, como lo afirma el mismo Guzmán Jordán, en nuestro sistema legal, tanto la Constitución como los Códigos Procesales desde un comienzo han establecido un criterio de paridad entre estos dos tipos de jueces, por lo que los criterios aplicados son prácticamente los mismos.²⁴⁴

Vale mencionar que la práctica jurisprudencial ha ido dando un alcance o extensión a este recurso mucho mayor al que tenía al momento de su creación. En este sentido el profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile, Andrés Jana Linetzky, en su publicación “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales” señala que, esta suerte de extensión de

²⁴³ ORTÚZAR LATAPIAT, Waldo. *El Recurso de Protección y las Resoluciones Judiciales*. Charla dictada en el Colegio de Abogados el 20-12-1994, pp. 18-19, en GUZMÁN JORDÁN, Julio. *Recursos de Protección y Resoluciones Judiciales*. Op Cit. pp. 6. [citado 27 Septiembre 2007].

²⁴⁴ *Ibid.* [citado 27 Septiembre 2007].

los alcances del recurso, se ha producido por entender una protección de toda posición subjetiva, aún sin contenido patrimonial, que emane del derecho de propiedad.²⁴⁵

Siguiendo la misma línea de extensión excesiva que apunta el profesor Jana, podemos mencionar el fallo de la Corte de Apelaciones de Valdivia de fecha 29 de enero de 2004, autos sobre recurso de protección caratulados “Agapito Núñez Ibaceta contra señor Juez Cuarto Juzgado de Letras Osorno don Edmundo Gastón Moller Bianchi”, causa en la cual dicha Corte de Apelaciones acogió un recurso de protección en el cual se alegaba el derecho de propiedad sobre el derecho al debido proceso. Si bien, como lo comenta el profesor Alfonso Banda Vergara en la Revista de Derecho (Valdivia), [versión on-line], la argumentación de la misma Corte para acoger el recurso es bastante pobre, reproduciendo lo señalado por el recurrente en el cuerpo del recurso, no es menos cierto que se reconoce un derecho de propiedad sobre el derecho al debido proceso.²⁴⁶

El profesor Jana sostiene que lo que él denomina “inflación de los derechos fundamentales”²⁴⁷ a través del recurso de protección, ha significado dejar de lado las acciones y estructuras recursivas de nivel o rango legal, donde se ha malentendido la naturaleza y utilidad del recurso de protección.

En términos generales, concordamos con la conclusión que sostiene que aceptar llanamente la aplicación del recurso de protección contra las resoluciones jurisdiccionales sería alterar el sistema procesal actual. Consideramos que la denominada “inflación de los derechos fundamentales” extiende peligrosamente los límites de aplicación este recurso, amenazando, como ya se ha apuntado, con la desnaturalización del mismo recurso y de la estructura recursiva establecida por el legislador. En el mismo sentido, el profesor de derecho administrativo de la Universidad Austral de Chile don Juan Carlos Ferrada Bórquez, señala que le hecho que el recurso de protección sea utilizado para resolver

²⁴⁵ JANA LINETZKY, Andrés. *La eficacia horizontal de los derechos fundamentales*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Apuntes entregados por el profesor al curso del semestre primavera año 2006. pp. 25.

²⁴⁶ Para obtener mayor información respecto de este fallo y su comentario ver: BANDA VERGARA, Alfonso. Sentencia en recurso de protección contra resoluciones judiciales (Corte de Apelaciones de Valdivia). *Rev. derecho (Valdivia)*. [online]. jul. 2004, vol.16 [citado 27 Septiembre 2007] pp.189-201. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000100009&lng=es&nrm=iso>.

²⁴⁷ JANA LINETZKY, Andrés. Op. Cit. pp. 28.

asuntos de naturaleza no constitucional es extremadamente perjudicial para el prestigio y fortalecimiento del mismo recurso, ya que al vulgarizar este remedio, se debilita la protección de aquellos derechos que tienen auténtica categoría de derechos fundamentales.²⁴⁸

En contraposición a todo lo mencionado con anterioridad, para algunos, como lo apunta el profesor Jana, este puede ser el propósito de los derechos fundamentales, el prevalecer por sobre el resto de las estructuras sin establecer ningún tipo de limitaciones. Al igual que el autor, tenemos nuestras dudas al respecto, pero no ahondaremos en esta discusión por alejarse del propósito principal de este trabajo.²⁴⁹

Los criterios que a continuación se exponen, reflejan los lineamientos que han seguido los tribunales superiores de justicia para rechazar o dar lugar a dicha acción frente a las resoluciones jurisdiccionales.

Como primer criterio podemos mencionar aquél que sostiene que debe declararse la inadmisibilidad del recurso que ha sido deducido por alguna de las partes respecto de un proceso ya iniciado y en el que se recurre a esta vía extraordinaria como un mecanismo de impugnación de una resolución que resulta adversa a los intereses de la parte recurrente. Este criterio sostiene que considerar la admisibilidad del recurso de protección “desnaturalizaría” a esta misma acción.

Dentro de esta postura jurisprudencial, podemos encontrar aquellos fallos que adoptan la siguiente línea argumentativa: aceptar la admisibilidad del recurso de protección en contra de las resoluciones jurisdiccionales significaría una grave alteración de todo el sistema procesal, transformando este recurso en subsidiario de los recursos ordinarios, lo que no fue previsto por el legislador y no se condice con el carácter extraordinario de este recurso.²⁵⁰ Se señala que por el sólo hecho de someter el conflicto al conocimiento de los tribunales

²⁴⁸ FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos. Op. Cit. [citado 27 Septiembre 2007].

²⁴⁹ Para abordar de mejor manera esta materia ver JANA LINETZKY, Andrés. Op. Cit; y JANA LINETZKY, Andrés y MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos. *Recurso de protección y contratos*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1996.

²⁵⁰ GUZMÁN JORDÁN, Julio. *Recursos de Protección y Resoluciones Judiciales*. Op Cit. pp. 1 [citado 27 Septiembre 2007].

competentes, el asunto ya se encuentra sometido al imperio del derecho, por lo que no procedería enmienda de dichas resoluciones vía recurso de protección.^{251 252}

En este sentido podemos encontrar el fallo de la causa “MUÑOZ SILVA”²⁵³ en el que se resolvió lo siguiente: “Que el acto que se impugna por el presente recurso está constituido por la resolución judicial.....por la cual se rechaza un incidente de nulidad de todo lo obrado deducido por la reclamante...” (considerando 6°), agregando más adelante: “Que a mayor abundamiento, consta de los autos que la parte recurrente apeló oportunamente en contra de la resolución que motiva la presente acción...” (considerando 9°), por lo que concluye que: “el afectado debe impugnarla por las vías que la ley de procedimiento franquea a los litigantes y no por esta acción que lejos de restablecer el imperio del derecho, trastornaría los mecanismos de nuestro sistema jurídico judicial...” (considerando 8°)... los procedimientos judiciales están detalladamente reglamentados por el derecho, por lo que entablar respecto de uno de ellos una acción creada para someter al imperio de la justicia actos u omisiones ocurridas al margen de dicho imperio significa desnaturalizar dicho recurso, pues los derechos de los litigantes están suficientemente resguardados con las diversas medidas, plazos y recursos ordinarios y extraordinarios que la ley franquea”. (considerando 5°).

Del mismo modo podemos destacar el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 26 de marzo de 1991, confirmada por la Corte Suprema de Justicia con fecha 15 de abril del mismo año, en la causa caratulada “Cova Arata, Luis Santiago con Juez Árbitro Juan Alberto Pinto Lavín”. Este fallo recoge a cabalidad el criterio que rechaza la procedencia del recurso de protección respecto de las resoluciones jurisdiccionales, argumentando que no se trata del medio idóneo para impugnar las resoluciones

²⁵¹ GUZMÁN JORDÁN, Julio. *Recurso de Protección y Resoluciones Judiciales*. Op. Cit. pp 1. [citado 27 Septiembre 2007].

²⁵² En este sentido ver causa “Carreño Carreño , Octavio con Juez Árbitro Alaudell Miquel, José” fallada el 16 de mayo de 1983 por la Corte de Apelaciones de Talca; “SOC. LECHERA EL RANCHO LTDA. CON JUEZ ÁRBITRO CARLOS HERRERA TARDÓN” fallada por la Corte de Apelaciones de Valdivia causa; “Muñoz Silva” Citado por Julio Guzmán en su apunte “Recurso de Protección y Resoluciones Judiciales” sin otros antecedentes que los que ahí aparecen, entre otros.

²⁵³ Citado por Julio Guzmán en su apunte *Recurso de Protección y Resoluciones Judiciales* sin otros antecedentes que los que aquí aparecen. [citado 27 Septiembre 2007].

jurisdiccionales, donde siempre deberán preferirse los medios establecidos en la ley. Nos parece interesante en este sentido reproducir el numerando quinto del presente fallo: “ 5° *Que de los antecedentes que constan en autos aparece que el acto presuntivamente arbitrario e ilegal que se invoca como fundamento del recurso, emana de una resolución judicial, carácter que tienen las que dictan los jueces árbitros y respecto de las cuales la ley señala el procedimiento que ha de emplearse para impugnarlas; no cabe, por consiguiente, deducir en su contra un recurso de protección , que es de carácter extraordinario y ha sido creado para defender las garantías constitucionales, por lo cual resulta evidente que no ha sido instituido para objetar las actuaciones y resoluciones judiciales, ya que lo contrario importaría distorsionar todo el sistema procesal que garantiza el derecho de las partes.*”²⁵⁴

Dentro de la misma línea argumentativa, debemos mencionar el fallo de la Corte Suprema en la causa caratulada “Rosamel González, Héctor con Juez Árbitro Luis Rodríguez Orellana”, donde este máximo tribunal revocó el fallo de primera instancia de la Corte de Apelaciones de Concepción que acogía el recurso de protección interpuesto, entendiendo que lo que hacía el recurrente al interponer un recurso de protección (luego de haber interpuesto un recurso de queja) frente a una resolución jurisdiccional desfavorable no era otra cosa que transformar dicha acción constitucional en un recurso supletorio o subsidiario de aquellos considerados expresamente por la ley, lo que no constituye de ninguna forma la intención del legislador ni la finalidad de la misma acción.²⁵⁵

Siguiendo este mismo criterio, el fallo de la Corte Suprema en la causa caratulada “Carreño Carreño , Octavio con Juez Árbitro Alaudell Miquel, José”, que confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Talca de fecha 16 de mayo de 1983, señaló que cuando exista una resolución jurisdiccional que emane de un órgano competente, deben siempre utilizarse los medios que franquea la ley (considerando 3°), y no tratar de impugnar una resolución

²⁵⁴ CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO. (Compilación de Julio Guzmán Jordán). *El Arbitraje en la Jurisprudencia Chilena*. Santiago, Chile, 2005. pp. 412.

²⁵⁵ Ídem. pp. 381.

mediante la acción de protección, ya que se terminaría por desvirtuar su propia naturaleza jurídica (Considerando 4°).²⁵⁶

A mayor abundamiento, podemos mencionar los fallos de las causas: “Silva Romero y Cía. Ltda. con Juez Árbitro Fernando Rozas Vial”,²⁵⁷ “Aravena Canales, Laura con Valderrama Romero, Renato”,²⁵⁸ “Sociedad Importadora Pacífico de Chile Limitada con Banco Internacional”,²⁵⁹ “Soc. Lechera El Rancho Ltda. con Juez Árbitro Carlos Herrera Tardón”,²⁶⁰ entre otros.

Nos parece importante destacar el fallo de la causa caratulada “Henseleit Loayza, Adriana con Clerc Carbone, Marcelo y otros”, donde la Corte Suprema confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rechazando el recurso de protección interpuesto en contra de una resolución jurisdiccional. Si bien concordamos con la decisión del máximo tribunal en ambos casos, no concordamos con las razones argumentadas. En este caso los tribunales superiores, argumentan que el recurrente tiene a su disposición la vía recursiva ordinaria y la extraordinaria. En este sentido, el recurrente podrá interponer el recurso procesal correspondiente o la acción de protección. Es interesante destacar que, si bien, se plantea la posibilidad de tener ambas vías de acción, la utilización de una de ellas presume la renuncia de la otra, evitando, lo que según las Cortes sería una suerte de tercera instancia. En este sentido, nos parece relevante reproducir el numerando quinto del fallo de la causa ya citada: “5°) *Que, en la especie, doña Adriana Henseleit Loayza, tenía a su disposición dos vías: una extraordinaria, constituida por el recurso de protección; y otra ordinaria, accionando ante el Tribunal Arbitral, sirviendo de fundamento para amabas el acuerdo del Directorio imponiéndole sanciones, que sería el acto arbitrario o ilegal. Ella optó por el segundo de estos medios, debiendo concluirse que renunció al otro; con lo cual resulta obvio que el fallo del tribunal referido no es susceptible ya del recurso de protección,*

²⁵⁶ Ídem. pp. 71.

²⁵⁷ Ídem. pp. 194.

²⁵⁸ Ídem. pp. 67.

²⁵⁹ Ídem. pp. 295.

²⁶⁰ Ídem. pp. 402.

*porque de esta manera habría creado en su favor una nueva instancia, atribuyéndole a la protección un objetivo y función incompatibles con este recurso extraordinario”.*²⁶¹

Refiriéndonos a este fallo, nos parece equivocado señalar que siempre coexistan las dos vías de impugnación, creemos que los tribunales superiores de justicia deberían atender a la finalidad de cada uno de los recursos y atender a temas de fondo, por sobre que tipo de recurso o acción se interpuso primero para decidir estas materias. Creemos que el criterio planteado en este fallo confunde al intérprete y no hace otra cosa que desnaturalizar la acción de protección, dejándola al mismo nivel y con la misma finalidad que los recursos establecidos por el legislador.

Analizando los pasajes expuestos de los fallos mencionados, debemos señalar lo siguiente: A simple vista, puede notarse que este criterio fundamenta la improcedencia de esta acción respecto de las resoluciones jurisdiccionales argumentando razones vinculadas a la propia naturaleza y fines de la misma acción, en contraste con el sistema de recursos establecido por el legislador. Nos parece que cuando los tribunales superiores de justicia niegan la procedencia de esta acción argumentando la existencia de un sistema recursivo establecido por el legislador, no hace otra cosa que aplicar a cabalidad la intención y objetivo del recurso de protección, evitando que se transforme en otro medio para impugnar las resoluciones jurisdiccionales. Lo anterior, debe concluirse luego de entender debidamente la naturaleza extraordinaria de esta acción. En ningún caso deberá aceptarse que esta acción se transforme en un medio supletorio de la vía ordinaria, principio que se plasma en los fallos ya expuestos.

Los tribunales superiores de justicia entienden, acertadamente, que una resolución dictada por un tribunal en un proceso que funciona bajo el imperio del derecho no puede ser impugnada por la acción de protección que tiene como objetivo reestablecer este mismo imperio. Entendemos que difícilmente se puede quebrantar el imperio del derecho por aquellas resoluciones jurisdiccionales que se han pronunciado en procesos íntegramente regidos por este mismo principio.

²⁶¹ Ídem. pp. 398.

En contraposición al criterio antes planteado, podemos encontrar diversos lineamientos que la jurisprudencia ha considerado para acoger el recurso de protección respecto de las resoluciones jurisdiccionales.

Como primer criterio de aceptación podemos señalar aquel que hace alusión a la afectación de derechos de terceros ajenos al juicio que estén garantizados por el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Podemos encontrar un claro ejemplo de la aplicación de este criterio en el fallo dictado por la Corte Suprema con fecha 29 de octubre de 1990, respecto de un recurso de protección en la causa caratulada “Escaffi Eltit Antonio y otro con Escudero Heresmann, Eduardo – Juez Árbitro”,²⁶² donde los recurrentes argumentaban que el hecho que el juez árbitro haya concedido medidas precautorias sobre los bienes personales de un socio, en un procedimiento arbitral constituido para la resolución de un conflicto societario, afectaba directamente el derecho de propiedad de los mismos sobre sus bienes personales. Lo anterior, en consideración a que la única persona demandada en estos autos era la Sociedad Olec Ltda. Argumentan los recurrentes que por el hecho de tratarse de personas distintas el juez árbitro se extralimita en su competencia afectando derechos de terceros. La Corte Suprema acogió el recurso de protección interpuesto por los socios entendiendo que efectivamente se vulneraban derechos de terceras personas que estaban garantizados por la Constitución. Por lo demás señaló, que estas personas ajenas al juicio no tenían la posibilidad de defenderse en términos igualitarios dentro del compromiso que, ni siquiera, formaban parte de el (considerando 1º letras d y e).²⁶³

Otro ejemplo de la aplicación de este criterio lo constituye el fallo del recurso de protección de la causa “Beyer Opazo, María Angélica con Juez Árbitro”,²⁶⁴ dictado por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, la cual resolvió acoger el recurso interpuesto entendiendo

²⁶² Ídem pp. 301.

²⁶³ Ídem pp. 302 - 303.

²⁶⁴ Ídem pp. 140.

que cuando el árbitro ordena deslindar y cerrar dos predios colindantes afectó el derecho de propiedad del recurrente que no fue parte del juicio (considerando 6°).

Así como los tribunales superiores de justicia han utilizado este criterio para acoger los recursos de protección interpuestos en contra de las resoluciones jurisdiccionales, debemos señalar que son estos mismo tribunales los que, en ciertas oportunidades, han rechazado la procedencia de este recurso cuando se ha fundado en la vulneración de derechos de terceras personas ajenas que están garantizados por la Constitución. Es así como en el año 2000,²⁶⁵ la Corte Suprema de Justicia revocando una sentencia apelada y luego rechazando el recurso de protección interpuesto reafirmó la idea de que esta acción o es el medio idóneo para impugnar las resoluciones jurisdiccionales. En este caso con fecha 5 de junio del año 2000 la Corte de Apelaciones de Santiago había acogido un recurso de protección interpuesto en contra del accionar del juez árbitro José Fernández Richard, por haber vulnerado el derecho de propiedad de una persona ajena al juicio. En el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago se anota el voto disidente del ministro don Sergio Valenzuela Patiño, quien estuvo por rechazar el recurso señalado bajo el entendido que, si bien se habían vulnerado derechos de terceros, este recurso extraordinario no había sido creado para impugnar las resoluciones jurisdiccionales, sino que había sido creado con una finalidad específica muy distinta (considerando d). Por lo demás argumenta, dentro del mismo voto disidente, que los recurrentes tienen otras vías para poder salvaguardar sus derechos de forma adecuada, a saber, los recursos procesales (considerando e). Con fecha 6 de Julio del mismo año, la Corte Suprema, como ya se ha dicho, revocó la sentencia apelada y rechazó el recurso de protección fundamentándose en el voto disidente del ministro Valenzuela Patiño.

Como segundo criterio utilizado por los tribunales superiores de justicia para acoger los recursos de protección interpuestos en contra de resoluciones jurisdiccionales, podemos mencionar que se han acogido estas acciones cuando se afecta una garantía constitucional de una de las partes del pleito por la misma resolución jurisdiccional.

²⁶⁵ “Bauzá Fredes, Miguel y otros con Juez Árbitro José Fernández Richard”, en CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO. Op. Cit. pp. 304 – 308.

Según el abogado Julio Guzmán, este criterio no está exento de polémica, pero sostiene que a pesar de todo, ha sido recogido por la jurisprudencia a lo largo de los años.²⁶⁶ Entendemos que la polémica que plantea Guzmán dice relación con la posibilidad de que una resolución jurisdiccional dictada dentro de un debido proceso pueda vulnerar las garantías constitucionalmente consagradas y que la acción de protección sea el medio apto para enmendar esta situación en caso de que esto sucediera.

Siguiendo con los ejemplos de la aplicación de cada uno de los criterios en comento, debemos señalar que con fecha 7 de enero del año 1992, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió un recurso de protección en el cual se reclamaba la vulneración de la garantía contemplada en el artículo 19 N° 2 inciso segundo, al señalar que el Superintendente de Instituciones de Salud Provisional había establecido una diferencia arbitraria al no acoger la demanda interpuesta.²⁶⁷ Finalmente la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió acoger el recurso de protección, dando un giro en la argumentación planteada por la recurrente, señalando que al no haber dado lugar a la demanda, el Superintendente vulneró el derecho de propiedad que tenía la recurrente sobre los bienes incorporeales que emanaban de su contrato de salud previsional. De igual forma la Corte argumentó que el artículo 20 de la Constitución Política de la República, no establece limitaciones en cuanto al sujeto pasivo del recurso de protección, por lo que, claramente, pueden atacarse por esta vía los actos u omisiones arbitrarias o ilegales que priven, perturben o amenacen el legítimo ejercicio de una garantía contemplada en el artículo 19 y 20 de la Constitución Política de la República, aún cuando se trate de resoluciones emanadas de una autoridad judicial²⁶⁸ (considerando 6°).

En el mismo sentido se pronuncia el fallo de la causa caratulada “Marcelo Caillaux Laiz y Héctor Osorio Hernández” donde se señala lo siguiente: “...resulta procedente la interposición del presente recurso en contra de ciertas resoluciones judiciales si se tiene en

²⁶⁶ Ídem pp. 4.

²⁶⁷ “Rivera Gallardo, Ana María con Superintendente de Instituciones de Salud Previsional”, en CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO. Op. Cit. pp. 232 – 235.

²⁶⁸ Entendemos que cuando la Corte se refiere a “autoridad judicial” se refiere a cualquier autoridad que ejerza jurisdicción.

consideración lo previsto expresamente en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, que concede el derecho para deducirlo a todo aquel que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que la misma norma precisa...”, agregando a continuación que “...todo lo anterior hace concluir que dicho recurso es aún admisible en el caso que el acto calificado como arbitrario o ilegal se haya cometido en la dictación de una resolución judicial...” (considerando 6°).²⁶⁹

Como tercer criterio aplicado por los tribunales superiores de justicia, debemos mencionar aquel que señala que el tribunal arbitral no es el tribunal competente para conocer del quebrantamiento de las garantías constitucionales, o dicho de otra forma, el hecho de que se está desarrollando un procedimiento arbitral no le quita competencia a los tribunales ordinarios para conocer de las infracciones que se cometan respecto de las garantías constitucionales resguardadas por el artículo 20 de la Constitución.

En este sentido podemos mencionar la causa caratulada “Celulosa Arauco y Constitución S.A. con Ossandón Valdés, Luis Alberto”,²⁷⁰ donde se dio lugar a recurso de protección interpuesto, a pesar de que existía una cláusula compromisoria entre las partes donde se señalaba que un árbitro arbitrador o amigable componedor resolvería cualquier dificultad en relación a la interpretación o incumplimiento de los contratos (hecho que fue planteado por la parte recurrida para desechar la acción de protección interpuesta). La Corte de Apelaciones de Santiago argumentó, en su considerando 2°, de la siguiente manera: “la protección impetrada apunta al quebrantamiento de una de las garantías constitucionales y por expresa disposición de la Constitución Política de la República de Chile ésta es una facultad que se le confiere en forma privativa a este Tribunal y en consecuencia tal materia no podría ser resuelta por la vía arbitral como sostiene la recurrida, siendo, por estas razones, a criterio de los sentenciadores de segundo grado, esta Corte competente para conocer este negocio.”^{271 272} Este fallo fue confirmado por la Corte Suprema con fecha 24 de marzo de 1986.

²⁶⁹ CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO. Op. Cit. pp. 4.

²⁷⁰ Ídem pp. 143 – 149.

²⁷¹ Ídem pp. 147.

En el mismo sentido se pronuncia la Corte de Apelaciones de Santiago en el año 1989, en la causa caratulada: “Rodrigo Álamos, Guadalupe con Isapre Colmena Goleen Cross S.A.” Parece interesante reproducir el considerando 4° de este fallo, toda vez que reitera el criterio ya mencionado: “Que en lo que atañe ahora a la segunda alegación de la recurrida, referente a la improcedencia del recurso interpuesto, por existir en el contrato de salud que ligaba a las partes una cláusula arbitral relacionada con las prestaciones médicas a que tendría derecho la recurrente, corresponde también rechazarla, habida consideración a que la existencia de tal cláusula no ha podido privar a la afectada de su derecho a entablar el mencionado recurso, conforme a la norma del artículo 20 de la Constitución Política de la República, que autoriza a interponer dicha acción protectora en los casos que ella misma señala, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer el recurrente ante la autoridad o los tribunales correspondientes.”²⁷³

De igual forma resuelve la Corte Suprema de Justicia al confirmar el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 10 de julio de 1990, donde se resolvió acoger el recurso de protección interpuesto por el profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile don Vivian Bullemore, entendiendo que siempre deberán ser los tribunales superiores de justicia los llamados a resolver el quebrantamiento o vulneración de las garantías constitucionales, y no el juez árbitro que conoce del asunto (considerando 5° del fallo confirmado).²⁷⁴

Como cuarto criterio debemos señalar el criterio de la denominada “autotutela” en el caso de existir una cláusula compromisoria o compromiso entre las partes.

Ejemplo de la aplicación de este criterio podemos encontrarlo en el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 24 de abril de 1995 en la causa caratulada “Troncoso

²⁷² En el considerando 8° de este fallo se hace referencia a la afectación al derecho de dominio que ha sufrido el recurrente, hecho que finalmente habilitará la procedencia de la acción de protección.

²⁷³ CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO. Op. Cit. pp. 128.

²⁷⁴ CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO. Op. Cit. pp. 120.

Sáez, Juan con Ferretería Corbella S.A.C.”,²⁷⁵ causa en la cual dicha Corte de Apelaciones acogió el recurso de protección en el entendido de que la parte recurrida, al dar por terminado el contrato existente entre las partes, de forma unilateral y sin recurrir al tribunal arbitral acordado, incurre en una especie de “autotutela jurídica” conculcando de esta forma las garantías del debido proceso, bilateralidad de la audiencia y el derecho de propiedad que se tiene sobre los derechos que emanan del contrato mientras este no sea declarado terminado por sentencia pronunciada por juez competente e idóneo o por el consentimiento de las partes.

El mismo criterios se aplica en la causa “Castillo Carrasco, Juan Carlos”,²⁷⁶ donde la Corte Suprema Confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que había establecido que el hecho de que exista una cláusula compromisoria o compromiso impedía en el caso particular que las partes unilateralmente alteraran o modificaran el contrato sin recurrir al órgano competente. Vale mencionar que al igual que en el caso anterior, la Corte entiende que del contrato emanan derechos amparados por el artículo 19 N° 24, y que es, en el caso particular, el derecho afectado por la autotutela. Creemos que los casos antes mencionados forman parte del fenómeno de “inflación de los derechos fundamentales” señalado en el apartado 4.3.3. de este capítulo.

Como quinto y último criterio utilizado los tribunales superiores de justicia, que hemos podido visualizar, debemos mencionar el criterio que denominamos “de las comisiones especiales”. Este lineamiento jurisprudencial apunta a catalogar como comisión especial a aquel árbitro que excede la esfera de sus atribuciones.

Dentro de los fallos que afirman esta posición podemos mencionar el fallo de la Corte Suprema que confirma el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción de la causa caratulada “Pesquera Iquique Guanaye S.A.”,²⁷⁷ donde la citada Corte de Apelaciones consideró que por el hecho de no haberse constituido el compromiso conforme a la ley se había fallado la causa por una especie de comisión especial vulnerando las garantías

²⁷⁵ Ídem pp. 236 - 240.

²⁷⁶ Ídem pp. 96 - 98.

²⁷⁷ Ídem. pp. 205 - 209.

constitucionales del artículo 19 N° 3 inciso 4 y N° 24 de la Constitución en la medida que amenazaba el derecho de propiedad que ostentaba el recurrente (Vistos segundo párrafo).

4.3.4. Conclusiones.

Como puede apreciarse en la pequeña panorámica que hemos llevado a cabo en relación a la acción de protección, ni la doctrina ni la jurisprudencia ha definido un criterio único, respecto de la procedencia de la acción de protección sobre las resoluciones jurisdiccionales. Se plantea como postura mayoritaria la idea de que esta acción no tiene por objeto impugnar resoluciones jurisdiccionales dictadas dentro de un determinado proceso, sino que requeriría que se ponga en movimiento la jurisdicción a fin de conocer una acción u omisión arbitraria o ilegal que signifique una privación, perturbación o amenaza de alguno de los derechos garantizados por esta acción. Creemos que esta es la postura correcta y que deberá imponerse finalmente por sobre el resto. Aceptar lo contrario significaría permitir una desnaturalización paulatina de la acción de protección, del sistema recursivo establecido por el legislador y terminar desvirtuando por completo el sistema de protección de garantías constitucionales.

Si bien, tenemos claro que el análisis expuesto en este acápite se refiere a materias seguidas ante jueces ordinarios y jueces árbitros dentro del ámbito doméstico, creemos que puede resultar ilustrativo para elaborar una postura frente a la procedencia de esta acción respecto de los laudos que recaen sobre procesos de arbitraje comercial internacional al plantear distintos cursos de acción seguidos por los tribunales superiores de justicia.

Como primer elemento, debemos afirmar que la acción de protección no es una de aquellas intervenciones de los tribunales nacionales que se encuentran permitidas por la misma ley N° 19.971.

En referencia a aquellos procedimientos de arbitraje comercial internacional, debemos señalar que esta acción no parece ser alcanzada por la limitación establecida en el artículo 5

de la ley N° 19.971 en virtud de las facultades conservadoras de la Corte Suprema salvadas por el fallo del Tribunal Constitucional ya citado.

Entendiendo todo lo anterior, no creemos procedente esta acción constitucional respecto de procesos amparados en la ley N° 19.971 por las siguientes razones:

1. Entendemos que la aplicación correcta de la acción de protección, es como esta misma nomenclatura lo señala: como una acción, y no como un recurso, que tiene por finalidad impugnar resoluciones jurisdiccionales. Así las cosas, dicha acción no sería procedente respecto del laudo fruto de un proceso de arbitraje comercial internacional al tratarse de un resolución jurisdiccional.
2. Independientemente de que esta acción pueda haber sido salvada por el fallo del Tribunal Constitucional, el hecho de comenzar a acoger este tipo de acción frente al laudo arbitral, significaría manifestar una total falta de comprensión y entendimiento, por parte de los tribunales superiores, del espíritu y finalidad de la ley N° 19.971.
3. Entender la procedencia de esta acción no haría otra cosa que introducir los procesos de arbitraje comercial internacional en un escenario de grave inseguridad jurídica, toda vez que no existe claridad, ni si quiera en el ámbito doméstico, de los diversos criterios que pueden utilizarse para resolver aquellas acciones de protección interpuestas en contra de las resoluciones jurisdiccionales.
4. Considerando que en el arbitraje comercial internacional la ley de fondo no necesariamente será la ley chilena, los tribunales nacionales, en ciertos casos, deberían abocarse al conocimiento de la ley extranjera para resolver las acciones de protección, lo que claramente produciría una confusión y un clima de inseguridad jurídica insalvable.

5. Finalmente, pero no por ello menos importante, para negar la procedencia de la acción de protección respecto de los laudos que son fruto de un arbitraje comercial internacional, debemos atender a la estructura misma de la acción de protección. En primer lugar debemos sostener que el procedimiento establecido para la tramitación de la acción de protección es un procedimiento de doble instancia, donde, de acuerdo a la letra b), del número 4, del artículo 63 del Código Orgánico de Tribunales, la Corte de Apelaciones correspondiente es el tribunal competente para conocer de esta acción en primera instancia, y donde, de acuerdo al artículo 98 número 3 del mismo cuerpo legal, la Corte Suprema es el tribunal competente para conocer de las apelaciones deducidas contra de las sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones en los recursos (acciones) de protección. En segundo lugar debemos afirmar que lo que hace el fallo N° 420 del Tribunal Constitucional es dejar a salvo la superintendencia directiva, correccional y económica que el artículo 79 (82) de la Constitución otorga sólo a la Corte Suprema, lo que no deberá interpretarse extensivamente respecto de todos los tribunales de la República. En consideración con los puntos anteriores, no queda otra alternativa que desechar la procedencia de esta acción al visualizar que no existe posibilidad de contar con la requerida doble instancia. Lo anterior es consecuencia de que en los procesos amparados en la ley N° 19.971 el único tribunal que podría tener un grado de competencia (aparte de las menciones expresas establecidas en la ley N° 19.971) es la Corte Suprema. De más está decir que dentro del texto de la ley sobre arbitraje comercial internacional no se establece, ni se subentiende de ningún pasaje, que las Cortes de Apelaciones serán competentes para conocer de la acción de protección en primera instancia. Aceptar una posición contraria sería absurda y desnaturalizaría totalmente el procedimiento establecido por la ley para la tramitación de la acción de protección.

4.4. Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad.

En lo que ha recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se refiere, debemos mencionar que desde el momento de publicación de la ley N° 19.971 Sobre Arbitraje

Comercial Internacional a la fecha, no hemos encontrado registro alguno de que se haya presentado algún recurso que pretenda declarar la inconstitucionalidad de algún precepto de la ley.²⁷⁸ Lo mencionado vale tanto para el antiguo recurso de inaplicabilidad, donde el órgano competente era la Corte Suprema de Justicia, como para el actual recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad donde el órgano competente es el renovado Tribunal Constitucional.

De todas formas, no visualizamos alguna razón por la cual pueda interponerse un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la ley de arbitraje comercial internacional, pero como no podemos ponernos en todos los presupuestos de aplicación, dejaremos pendiente un posible análisis para cuando sea procedente.

Creemos que la única posibilidad que podemos mencionar, por ahora, es que la ley sea aplicada en contraposición a lo señalado por el Tribunal Constitucional en su fallo ROL N° 420, donde los artículos 5 y 34 son considerados constitucionales en el entendido de dejar a salvo las facultades que le otorga el artículo 79 (82) de la Constitución Política de la República a la Corte Suprema de Justicia, y dejar a salvo las acciones jurisdiccionales que contempla la Constitución Política de la República a favor de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales por la aplicación de esta ley.²⁷⁹

Baste con decir a estas alturas, que por tratarse de un recurso consagrado en la Constitución y por estar dentro de las facultades conservadoras de la Corte Suprema al momento de la publicación de la ley N° 19.971, este recurso no podía verse afectado por la limitación establecida en el artículo 5 de la ley N° 19.971.

Interesante parece destacar que, actualmente, el conocimiento del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es de competencia del Tribunal Constitucional, quedando fuera de las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas de la Corte Suprema que se

²⁷⁸ Ver Memoria del Tribunal Constitucional del año 2006, presentada por su anterior presidente don José Luis Cea Egaña con fecha 31 de marzo de 2007. Disponible en: <www.tribunalconstitucional.cl>

²⁷⁹ Ver considerandos décimo sexto, décimo séptimo el fallo rol N° 420 y N° 3 de la parte declarativa del mismo fallo del Tribunal Constitucional

entienden salvadas de acuerdo a lo establecido en los considerandos décimo sexto y décimo séptimo del fallo del Tribunal Constitucional.

Frente a esta situación tenemos dos posturas posibles: 1. podría argumentarse que al haberse salvado únicamente las facultades de la Corte Suprema, no sería posible sostener la competencia del Tribunal Constitucional en los procedimientos seguidos bajo la ley N° 19.971. Lo anterior, podría señalarse en consideración a que este recurso fue expresamente eliminado de la competencia del máximo tribunal dejando de ser parte de sus atribuciones conservadoras. Sin duda, esta postura es fruto de una interpretación exegética extrema de la ley. 2. podría señalarse que lo que realmente se salva por los considerandos décimo sexto y décimo séptimo del fallo del Tribunal Constitucional es la posibilidad que tiene cualquier persona de interponer el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. El hecho de que el conocimiento del recurso en ese momento haya sido de competencia de la Corte Suprema facilitó las cosas, entendiéndolo dentro de sus facultades conservadoras. El hecho que este recurso ya no sea de competencia del máximo tribunal, en ningún caso puede significar que en los procedimientos seguidos bajo el amparo de la ley N° 19.971 no pueda interponerse un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, tomando en consideración que se trata de un recurso consagrado en la Constitución, debiendo tenerse presente su jerarquía y la supervisión general que imparte el Tribunal Constitucional.

Debemos señalar que, personalmente, nos inclinamos por la segunda alternativa, ya que creemos que lo que se pretendía salvar en los considerandos ya mencionados del fallo del tribunal constitucional era el recurso mismo, y no el tribunal competente para resolverlo. Entendemos que esa es la interpretación que debe dársele a dicho fallo, ya que se trata de una interpretación armónica acorde con el principio de supremacía constitucional. Aceptar la primera postura acarrearía las siguientes consecuencias: 1. entender que por el hecho de haberse modificado el tribunal competente para conocer de este recurso, se restringe su misma aplicación; y 2. que por el hecho de haberse modificado la regulación de dicho recurso, la ley N° 19.971 quedaría fuera del control represivo de constitucionalidad que puede ejercer el Tribunal Constitucional. No parece que ambas consecuencias son inaceptables dentro de un sistema donde prima la supremacía constitucional y donde lo que

se pretendía con las reformas relativas al control de constitucionalidad era mejorar el sistema anterior creando un régimen acorde con los ordenamientos jurídicos modernos.

4.5. Recurso de Nulidad de Derecho Público.²⁸⁰

Consideramos pertinente en este momento, y a propósito de la opinión del profesor de Derecho Constitucional don Alejandro Silva Bascuñán respecto del ejercicio de la jurisdicción de los tribunales arbitrales que se rigen por la normativa interna o nacional,²⁸¹ hacer una breve mención respecto de la procedencia del recurso de nulidad de derecho público en los procedimientos de arbitraje comercial internacional que pueden llevarse a cabo en nuestro país.

La nulidad de derecho público es definida como por el profesor Eduardo Soto Kloss como: “la ineficacia de los actos estatales dictados en contravención al principio de juricidad contemplado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República”.²⁸² Se trataría entonces de la piedra angular del sistema institucional chileno, dándole funcionalidad y eficacia al principio de legalidad y de Estado de Derecho.²⁸³

Como primera cuestión, debemos mencionar que son los artículos antes mencionados de la carta fundamental los que entrega los escasos elementos positivos que han dado lugar a la construcción doctrinaria de esta, como la llama el profesor Jara, “particular figura doctrinal”.²⁸⁴

Como segundo elemento debemos señalar que, a pesar de su escaso desarrollo normativo, entendemos que al igual que el recurso de protección, el recurso de nulidad de derecho público se encuentra consagrado en la Constitución, razón por la cual no pareciera verse

²⁸⁰ Para un análisis más detallado de la nulidad de derecho público ver: JARA SHNETTLER, Jaime. “La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la Jurisprudencia”. Chile, ed. Libromar, 2004.

²⁸¹ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. La Justicia Arbitral ante la Constitución. En *ESTUDIOS DE ARBITRAJE. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007. pp. 103- 111.

²⁸² JARA SHNETTLER, Jaime. *La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la Jurisprudencia*. Chile, ed. Libromar, 2004. pp. 29.

²⁸³ Ibid.

²⁸⁴ JARA SHNETTLER, Jaime. Op. Cit. pp. 15.

afectado por la limitación de intervención de los tribunales nacionales impuesta por el artículo 5 de la ley N° 19.971.

El profesor de Derecho Constitucional Alejandro Silva Bascuñán en la obra ya citada desprende del hecho que los jueces árbitros ejerzan jurisdicción el ejercicio de una función pública. Según el pensamiento de este profesor, este hecho (el ejercicio de una función pública) habilita, dentro del arbitraje doméstico, a que estos jueces sean sometidos a las normas contenidas en el capítulo de bases de la institucionalidad, siendo totalmente aplicables los preceptos referidos al principio de obligatoriedad de la Constitución, supremacía constitucional, imperio de ley, nulidad de derecho público, las normas referentes a los requisitos de validez de las actuaciones de los órganos del Estado, señalando que los jueces árbitros deberán someterse a las sanciones y responsabilidades que acarrea el incumplimiento de las normas mencionadas con anterioridad.²⁸⁵ De igual forma, el profesor Silva Bascuñán señala que el nuevo artículo 8 de la carta fundamental (incorporado en la reforma constitucional del año 2005, ley N° 20.050) donde se somete el cumplimiento de las funciones públicas al principio de probidad, deberá ser aplicado al ejercicio de la jurisdicción.²⁸⁶

Bajo estos entendidos y en consideración al inciso primero del artículo 7²⁸⁷ de la Constitución, podríamos argumentar que un proceso sujeto a arbitraje doméstico en el que se han dictado resoluciones, pero en el que no se prestó debidamente el juramento requerido por la ley, podría ser susceptible de ser atacado por el recurso de nulidad de derecho público, ya que entendemos que en el caso particular del arbitraje la investidura regular está constituida por el juramento que presta el árbitro. En este mismo sentido se pronuncia el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, confirmado por la Corte Suprema, en la causa “Pesquera Iquique Guante S.A.”,²⁸⁸ donde en su considerando sexto señaló lo siguiente: “6° Que el artículo 236 del Código Orgánico de Tribunales preceptúa que "el árbitro que acepta el cargo jurará desempeñarlo con la debida fidelidad y en el

²⁸⁵ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. Op. Cit. pp. 105-106.

²⁸⁶ Ídem pp. 106.

²⁸⁷ “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia, y en la forma que prescriba la ley”

²⁸⁸ CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO. Op. Cit. pp. 205-209.

menor tiempo posible". Por ende, siendo el juramento el medio legal de instalación de los árbitros como tales, mientras no juren no pueden considerárseles legalmente instalados, ni pueden en consecuencia comenzar a ejercer válidamente sus funciones, pues si lo hicieren obrarían con manifiesta incompetencia. (C.S. R.D.J., Tomo 47, secc. 1ª, pág. 318)".²⁸⁹

Tomando en consideración lo anterior, creemos que bajo el razonamiento del profesor Silva Basuñán, podría llegar a pensarse que las normas aplicables a los árbitros que desarrollan un arbitraje doméstico pueden ser aplicadas a aquellos árbitros que desempeñan su cargo en un procedimiento de arbitraje comercial internacional. Dentro de este razonamiento, ambos tipos de jueces árbitros ejercen jurisdicción, que se trata de una función pública, aplicándoseles las normas relativas a aquellos órganos que ejercen esta función. Tomando en cuenta el ejemplo del párrafo anterior, podría llegar a pensarse que cualquier tipo de anomalía o vicio al momento de la constitución del tribunal arbitral, que llevará a cabo un procedimiento sujeto a la ley N° 19.971, podría ser susceptible de impugnación mediante el recurso de nulidad de derecho público.

Al respecto, debemos plantear nuestra propia postura. Creemos que el recurso de nulidad de derecho público no es procedente en lo que a arbitraje comercial internacional se refiere, por las siguientes razones fundamentales:

1. El principio rector dentro del arbitraje comercial internacional es la autonomía de la voluntad. Será voluntad de las parte el limitar la intervención de los tribunales nacionales fomentando un procedimiento rápido y eficiente. La ley N° 19.971 establece en su artículo 5 que lo tribunales nacionales sólo tendrán la intervención que en la misma ley se señala, y a nuestro entender esta intromisión de los tribunales nacionales no está señalada, ni siquiera sugerida, en dicha ley. Pensamos que el entender aplicable el recurso de nulidad de derecho público dentro del arbitraje comercial internacional es un sin sentido y no se condice con el principio ya mencionado.

²⁸⁹ Ídem pp. 207-208.

2. Aceptar la procedencia de este recurso no haría otra cosa que entorpecer la labor de los tribunales en consideración a que la doctrina nacional ni siquiera se ha puesto de acuerdo en las características propias de este recurso.
3. Entendiendo lo anterior, nos parece inadmisibile aceptar la procedencia de un recurso sin que ni siquiera exista claridad, por parte de la doctrina y la jurisprudencia, respecto de sus características. No podemos pasar por alto que la doctrina denominada tradicional argumenta que la nulidad de derecho público es imprescriptible. La posición contraria señala al respecto que deberán aplicarse las normas relativas a la prescripción del Código Civil. Esto significaría un trasgresión gravísima al principio de autonomía de la voluntad, toda vez que las partes buscan un procedimiento breve en atención a las necesidades del movimiento comercial contemporáneo.
4. Siempre debe tenerse presente la intención y finalidad de la institución jurídica que pretende aplicarse. Bajo este supuesto, deberá entenderse que el recurso de nulidad de derecho público ha sido desarrollado para abordar temas relativos a la jurisdicción contencioso-administrativa, y no para abordar aquellos temas que nos llaman a escribir estas líneas. Según la opinión del destacado maestro de Derecho Constitucional don Paulino Varas Alfonso, este es el tema principal. No podría pensarse en aplicar el recurso de nulidad de derecho público en el arbitraje comercial internacional en consideración a la propia finalidad del mismo recurso.²⁹⁰
5. Como último argumento, y que creemos de cierre a toda posibilidad de aplicación de este recurso, debemos señalar que la nulidad de derecho público no se encuentra inmersa dentro de las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas de la Corte Suprema salvadas por el fallo del Tribunal Constitucional, por lo que no corresponde su procedencia en los procesos seguidos bajo el amparo de la ley N° 19.971.

²⁹⁰ Opinión del maestro de Derecho Constitucional don Paulino Varas Alfonso, vertida el día 17 de Octubre del presente año, al ser consultado personalmente respecto de la procedencia del recurso de nulidad de derecho público en relación al arbitraje comercial internacional.

Si bien, dentro del razonamiento del profesor Silva Bascuñán el hecho de que los jueces árbitros ejerzan jurisdicción hace extensivas todas las normas establecidas en el capítulo sobre bases de la institucionalidad de la Constitución, creemos que es aplicable únicamente dentro del arbitraje doméstico. Sería un error aceptar su aplicación dentro del arbitraje comercial internacional, ya constituiría una intromisión que no se encuentra permitida, por tanto, indebida e inaceptable, de los tribunales ordinarios dentro de estos procesos además de significar la inutilización práctica de la ley de arbitraje comercial internacional al sumergirla en la más completa inseguridad jurídica.

4.6. Procedencia de recursos en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones respectiva respecto del recurso de nulidad establecido en el artículo 34 de la ley N° 19.971.

Junto con tratar de dilucidar aquellas preguntas que pueden suscitarse respecto de la intervención de los tribunales nacionales respecto del laudo fruto de un procesote arbitraje comercial internacional, nos parece de suma relevancia llevara a cabo un análisis de la procedencia de recursos respecto del recurso de nulidad establecido en el artículo 34 de la ley N° 19.971.

El tema planteado en el párrafo anterior puede ser abordado desde dos puntos de partida diferentes. En primer lugar, podría sostenerse que, por el hecho de ser una resolución que emana de un tribunal nacional, proceden respecto de ella todos los recursos aplicables frente a las resoluciones de aquellos procesos. En segundo lugar, y en contraposición a lo anterior, puede entenderse que la tramitación del recurso de nulidad ante la respectiva Corte de Apelaciones es parte de los procesos que están amparados bajo la ley N° 19.971 y que, por lo tanto, deben aplicarse todos los principios y limitaciones establecidas en dicha ley.

Sin lugar a dudas, creemos que la segunda interpretación es la correcta, toda vez que no existe razón alguna para creer o sostener que por el hecho de ser competencia de las Cortes de Apelaciones nacionales estos procedimientos dejan de formar parte de los establecidos en la ley N° 19.971. Si bien, entendemos que supletoriamente deberá atenderse a las

normas relativas a la vista de la causa reguladas en los artículos 162 a 166 y 222 a 230 del Código de Procedimiento Civil, siempre deberán tenerse en vista los principios y limitaciones impuestas por la ley sobre arbitraje comercial internacional.

De acuerdo a lo anterior, procederemos a revisar la procedencia del recurso de casación y del recurso de queja de que podría ser objeto la sentencia que falla el recurso de nulidad del artículo 34 de la ley N° 19.971.

4.6.1. Recurso de Casación.

La procedencia del recurso de casación en contra de la sentencia que falla el recurso de nulidad debe ser descartada por las siguientes razones:

1. Al formar parte de un procedimiento alcanzado por los principios y limitaciones impuestas por la ley N° 19.971, debemos entender que, al no ser de aquellas intervenciones expresamente autorizadas por la ley, habrá que recurrir a las atribuciones salvadas por el fallo del Tribunal Constitucional. Bajo ese supuesto, no queda otra alternativa que rechazar la procedencia del recurso de casación al no encontrarse dentro de las facultades conservadoras que posee la Corte Suprema de justicia. Como lo expone el profesor Maturana, el recurso de casación es conocido por los tribunales superiores de justicia en virtud de sus facultades jurisdiccionales²⁹¹ y, por consiguiente, no se trata de una manifestación de las facultades o atribuciones conexas.
2. Si bien, en lo que respecta a la impugnación del laudo arbitral, la historia fidedigna de la ley y el propio inciso primero del artículo 34 de la ley N° 19.971 son bastante claros en negar la procedencia de cualquier otro recurso, nada se dice respecto de la posibilidad de la interposición de estos frente a la sentencia que falla el recurso de nulidad. No obstante lo anterior, quedó de manifiesto, en la historia fidedigna de la ley, que se revisó y analizó el artículo 34 de la ley N° 19.971 (agregándose incluso,

²⁹¹ MATURANA MIQUEL, Cristian. *Los Recursos*. Op. Cit. pp. 180.

a propuesta del Presidente de la República el número quinto del mismo artículo) sin incorporar la posibilidad de impugnar esta sentencia mediante algún recurso. De acuerdo a lo anterior, y llevando a cabo una interpretación armónica de los preceptos de la ley N° 19.971 debemos concluir que el legislador no quiso, en ningún caso, que esta sentencia pudiera ser impugnada por algún tipo de recurso. Debe entenderse que el recurso de nulidad del artículo 34, como único recurso, es un recurso excepcional frente al cual no procede impugnación alguna.

3. Consultado el profesor don Cristian Maturana Miquel respecto de la naturaleza jurídica de la resolución que falla el recurso de nulidad del artículo 34 de la ley N° 19.971, nos indicó que comenzar a analizar la naturaleza jurídica de esta resolución para revisar la procedencia de algún recurso se trataría de un error conceptual, o “un punto de partida equivocado”.²⁹² No sería necesario llegar al punto de analizar la naturaleza jurídica de la resolución ya que según el profesor Maturana hay que atender en primer lugar “al texto expreso de la ley”²⁹³ que señala que no se permitirá la intervención de los tribunales nacionales dentro de los procesos de arbitraje comercial internacional, y en segundo lugar habrá que interpretar esta norma de acuerdo a los principios que la inspiran. Según este destacado profesor de derecho procesal, no sería procedente comenzar a revisar la procedencia de recursos, aparte del recurso de nulidad, ya que se vulnerarían los principios formativos de esta ley. Deberá efectuarse un giro en el plano interpretativo de esta ley, desprendiéndose de los conceptos y perspectivas de derecho interno, para comenzar a aplicar perspectivas de derecho internacional, siendo esta la interpretación adecuada.²⁹⁴

4.6.2. Recurso de Queja.

²⁹² Opinión del profesor de Derecho Procesal don Cristian Maturana Miquel, vertida el día 29 de Octubre del presente año, al ser consultado personalmente respecto de la naturaleza jurídica de la resolución que falla el recurso de nulidad del artículo 34 de la ley N° 19.971.

²⁹³ Ibid.

²⁹⁴ Ibid.

Si bien, cuando el profesor Maturana fue consultado respecto de la procedencia del recurso de queja respecto del laudo arbitral se pronunció negativamente al señalar la existencia de un recurso extraordinario como es el recurso de nulidad del artículo 34 de la ley N° 19.971, corresponde ahora analizar la procedencia del recurso de queja respecto de la sentencia que falla este mismo recurso.

Entendemos y compartimos la postura del profesor Maturana que indica que deberá hacerse un giro en la interpretación de la ley N° 19.971 dejando de lado los paradigmas de derecho interno, y que, en consideración a esto, sería un error comenzar a analizar los presupuestos de procedencia de los recursos establecidos por el legislador nacional para impugnar las resoluciones que son fruto de los procedimientos amparados en la ley sobre arbitraje comercial internacional Sin embargo, no queda otra alternativa que contrastar esta opinión con el contenido del ya mencionado fallo del Tribunal Constitucional. Si bien, entendemos que la ley N° 19.971 establece limitaciones amplias de intervención de los tribunales nacionales, no es menos cierto que a propósito de lo señalado por la Corte Suprema, el fallo N° 420 dejó a salvo la superintendencia del máximo tribunal de la República, donde se encuentra incluido el recurso de queja. En consideración a lo antes expuesto, pensamos que la opinión del profesor Maturana es totalmente aplicable, pero sólo respecto de aquellas intervenciones que no están contempladas en el mismo texto legal y que no se encuentran inmersas dentro de las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas de la Corte Suprema, por lo que vale la pena llevar a cabo un análisis de aquellos medios elementos que no se encuentran enunciados en la ley, pero se encuentran dentro de las facultades conexas del máximo tribunal de la república.

En lo referente a la procedencia del recurso de queja respecto de la sentencia que falla el recurso de nulidad, entendemos que se encuentra dentro de la situación descrita en el párrafo anterior, es decir, no se encuentra enunciada en la ley pero se encuentra incorporado dentro de las facultades conexas de la Corte Suprema, correspondiendo entonces llevar a cabo un análisis de los requisitos establecidos por la ley para poder pronunciarnos respecto de su procedencia frente a la resolución que falla el recurso de nulidad del artículo 34.

En primer lugar, y en concordancia con lo establecido en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, debemos analizar la procedencia de algún recurso respecto de esta resolución, sea ordinario o extraordinario. Tomando en consideración la limitación impuesta por el artículo 5 de la ley N° 19.971 y lo establecido en el acápite anterior (referente a la procedencia del recurso de casación respecto de esta resolución), entendemos que no existe algún recurso, sea ordinario o extraordinario, que proceda respecto de esta resolución.

En segundo lugar corresponde revisar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, si la naturaleza jurídica de la sentencia que falla el recurso de nulidad es de aquellas que son susceptibles de impugnar mediante el recurso de queja.

Será el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil el que nos entrega las distintas clasificaciones de las resoluciones. Así, considerando la definición que nos entrega este artículo de lo que es una sentencia definitiva, podemos señalar que la sentencia que falla el recurso de nulidad del artículo 34, no se ajusta a este tipo de resoluciones ya que, en nuestro entendido, no pone fin a la instancia resolviendo el asunto que ha sido objeto del juicio. Entendemos que la resolución que resuelve el asunto es el laudo arbitral, y que además, el recurso de nulidad no constituye instancia, toda vez que no se avoca a revisar todas las cuestiones de hecho y de derecho comprendidas en el juicio.²⁹⁵

Cabe analizar entonces si la resolución de la respectiva Corte de Apelaciones que falla el recurso de nulidad es una sentencia interlocutoria que pone término al juicio o hace imposible su continuación. Revisando textos de derecho procesal, el concepto de sentencia que pone término al juicio o hace imposible su continuación parece bastante nebuloso, sin dejar suficientemente claro el verdadero contenido de este tipo de resoluciones. Los textos se limitan a señalar que las sentencias interlocutorias se dividen, de acuerdo al artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, en interlocutorias de primer y segundo grado,²⁹⁶

²⁹⁵ Para abordar el concepto de instancia ver: MATURANA MIQUEL, Cristian. *Los Recursos*. Op. Cit. pp. 78.

²⁹⁶ Sentencia interlocutoria de primer grado: aquella que falla un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes.

señalando que además existe la clasificación de aquellas sentencias interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación y aquellas que no tiene ese efecto. Para el profesor Maturana, este tipo de resoluciones se define como aquellas resoluciones que simplemente ponen término al juicio y al procedimiento o lo suspenden si no se puede continuar,²⁹⁷ pero es este mismo profesor quien señala que esta definición no basta y que se debe dilucidarse si este tipo de sentencias, que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, son sentencias interlocutorias de primer o segundo grado. El profesor Maturana entiende que aquellas sentencias que ponen término o hacen imposible su continuación deberán estar inmersas dentro de las sentencias interlocutorias de primer grado, en consideración a que las sentencias interlocutorias de segundo grado nunca podrán poner término al juicio o hacer imposible su continuación, ya que su propia definición establece que resolverán sobre algún trámite que deba servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva e interlocutoria.²⁹⁸

Valga la pena mencionar, que tal como lo afirma el profesor Maturana, la clasificación entregada por el artículo 158 del Código de procedimiento Civil, dista muchísimo de ser completa y clara, ya que de acuerdo a la clasificación de este artículo existen resoluciones que caben dentro del sistema, como por ejemplo la resolución que falla el recurso de casación.²⁹⁹

Respecto de la resolución que acoge el recurso de nulidad consideramos que debe plantearse lo siguiente: este tipo de resolución es de aquellas que no pueden ser encuadradas dentro de las estructura enunciada por el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, ya que ha quedado claro que no se trataría de una sentencia definitiva por no poner término a la instancia ni resolver el asunto principal y entendemos que no puede tratarse de una sentencia que pone término al juicio o hace imposible su continuación. Lo anterior, en el entendido de que las sentencias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, como ya se ha señalado, deben considerarse como

Sentencia interlocutoria de segundo grado: aquellas que resuelven algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria.

²⁹⁷ MATURANA MIQUEL, Cristian. *Los Recursos*. Op. Cit. pp. 78.

²⁹⁸ Ídem. pp. 31.

²⁹⁹ Ídem. pp. 33.

sentencias interlocutorias de primer grado, pero entendemos que esta sentencia no falla un incidente o cuestión accesoria al juicio que necesite de pronunciamiento estableciendo derechos permanentes para las partes.

Nos parece interesante, en virtud de la similitud de características, contrastar el recurso de nulidad establecido en el Capítulo IV del Libro III del Código Procesal Penal con el recurso de nulidad del artículo 34 de la ley N° 19.971. Creemos que es posible hacer esta analogía de tratamiento en consideración a que ambos recursos son extraordinarios, de regulación especial, destinados a revisar causales específicas de infracción y, que ambos son revisados por los tribunales superiores³⁰⁰ en virtud de sus atribuciones jurisdiccionales. Obviamente, las características específicas de cada uno de los recursos son diferentes en consideración a la finalidad de cada uno de ellos, pero lo que queremos rescatar es que ambos recursos de nulidad son una construcción particular que no se asemeja a ningún otro recurso establecido en el sistema jurídico nacional.³⁰¹

En consideración a lo anterior, revisaremos el tratamiento que le ha dado la jurisprudencia a los recursos de queja interpuestos en contra de las sentencias que fallan el recurso de nulidad en materia penal, en el entendido que este ejercicio podría darnos una luz respecto de la aceptación o rechazo de la procedencia del recurso de queja en contra de la sentencia que falla el recurso de nulidad del artículo 34 de la ley N° 19.971.

La totalidad de los fallos revisados rechazan la procedencia del recurso de queja respecto de la sentencia que falla el recurso de nulidad, haciendo una secuencia lógica bastante interesante. Si bien, no todos se estructuran exactamente de la misma manera, en primer lugar se enuncia la naturaleza jurídica que debe tener la resolución respecto de la cual se interpone el recurso de queja. Luego, se enuncian los requisitos necesarios, establecidos por el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, para que dicha resolución sea una sentencia definitiva o interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su

³⁰⁰ En el recurso de nulidad establecido en el Código Procesal Penal se considera la competencia, “per saltum” de la Corte Suprema de justicia.

³⁰¹ En este sentido, el profesor Maturana citando la obra *Reforma Procesal Penal. Génesis, Historia Sistematizada y Concordancias*, se refiere al recurso de nulidad del Código Procesal Penal como una verdadera innovación de fondo, no como un simple cambio terminológico. MATURANA MIQUEL, Cristian. *Los Recursos*. Op. Cit. pp. 232.

continuación. En tercer lugar se deja por establecido que el recurso de nulidad no constituye instancia, por lo que no podría ser sentencia definitiva, ni constituye una cuestión accesoria al juicio por lo que no podrá ser sentencia interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación, ya que se considera que este es uno de los requisitos esenciales de las sentencias interlocutorias de primer grado: que resuelvan un incidente. En seguida señala que la naturaleza de la resolución que falla el recurso de nulidad es de carácter especial, por lo que no calza dentro de las clasificaciones del artículo 158 del cuerpo legal ya mencionado. Se concluye entonces que el recurso de queja no procede en contra de la sentencia que falla el recurso de nulidad.

Cabe destacar que en la mayoría de los fallos se dejan a salvo las facultades disciplinarias privativas de los tribunales superiores de justicia. Entendemos que esta mención tiene como objetivo hacer presente la existencia de esta posibilidad, pero que en los casos particulares no se hace necesaria su aplicación.

Con un fin meramente ilustrativo, reproduciremos ahora algunos pasajes del fallo de la causa caratulada “Maria Elizabeth Ponce Ovalle.” donde la Corte Suprema, con fecha 17 de julio del año 2006, declaró improcedente un recurso de queja interpuesto en contra de una resolución que fallaba un recurso de nulidad:

“1º) Que en conformidad a lo que dispone el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, el recurso de queja sólo procede contra las sentencias definitivas o interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación.

2º) Que en el artículo 387 del Código Procesal Penal, se dispone que la resolución que falla un recurso de nulidad, no será susceptible de recurso alguno, exceptuando sólo, la revisión de la sentencia firme condenatoria que trata ese mismo Código.

3º) Que el recurso de nulidad no constituye apertura de instancia, sino sólo revisión de causales específicas de infracción de derechos sean constitucionales o legales, y tal como

se contempla en el artículo 63 N° 1 letra b) del Código Orgánico de Tribunales, procede contra sentencias definitivas y debe ser conocido en única instancia.

La resolución que recae en el referido recurso por lo tanto, no constituye sentencia definitiva que ponga término al juicio y, dado que tampoco se dicta respecto de una cuestión accesoria al juicio oral, no se está en presencia de una sentencia interlocutoria que le ponga término o haga imposible su continuación.

4º) Que conforme a lo relacionado, la naturaleza de la resolución que decide sobre un recurso de nulidad es de carácter especial, de modo que no resulta procedente un recurso de queja en su contra, sin perjuicio de las facultades disciplinarias privativas de los Tribunales Superiores.

Y atento, además, a lo expresamente dispuesto por el artículo 387 del Código Procesal Penal, se declara improcedente el recurso de queja deducido en lo principal de fojas 22, en contra de la resolución que acogió un recurso de nulidad.”³⁰²

La Corte Suprema de justicia se ha pronunciado, bajo los mismos presupuestos, de forma consistente de la en las causas caratuladas: “Mancilla Torres Pablo Y Otra.”,³⁰³ “José Aya Reyes Y Otra.”,³⁰⁴ “Michael Aguay o Ramírez Y Otros.”,³⁰⁵ “Olivia Concepción Marchant Salas”,³⁰⁶ entre otras.

En consideración a lo anterior, no creemos necesario abordar el requisito de fondo que constituye la grave falta o abuso al momento de dictar la resolución, toda vez que el recurso de queja interpuesto en contra de la resolución que falla el recurso de nulidad deberá ser declarado improcedente por no tratarse esta resolución de una sentencia definitiva o una sentencia interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación.

³⁰² PODER JUDICIAL [en línea]. Estado de Causas. ROL N° 3138-2006. [citado 4 de noviembre de 2007].

³⁰³ Ídem ROL N° 199-2006 [citado 4 de noviembre de 2007].

³⁰⁴ Ídem ROL N° 3598-2006 [citado 4 de noviembre de 2007].

³⁰⁵ Ídem ROL N° 3309-2006 [citado 4 de noviembre de 2007].

³⁰⁶ Ídem ROL N° 3190-2006 [citado 4 de noviembre de 2007].

CONCLUSIONES.

A lo largo de este trabajo se abordaron diversos temas relativos al arbitraje, y particularmente, respecto del arbitraje comercial internacional. Si bien, el objetivo de estas líneas está enfocado principalmente al análisis de un artículo específico de la ley N° 19.971 sobre arbitraje comercial internacional, creemos de suma relevancia haber esbozado un marco teórico en cuanto a lo que a arbitraje se refiere, toda vez que para hacer un análisis particular, debe poseerse un dominio del tema en general.

Luego de revisar los antecedentes relativos a la modificación en la estructura del intercambio regional y mundial, no nos queda otra alternativa que concluir que la institución jurídica del arbitraje, sin lugar a dudas, ocupa un lugar preponderante en la resolución de este tipo de conflictos. Lo anterior se concluye en virtud de las variadas ventajas que posee este procedimiento por sobre aquellos que se radican en los tribunales nacionales.

El hecho que Chile haya decidido legislar en la materia, basándose en la ley modelo de la UNCITRAL, no es menor ya que se tiene como guía una ley que ha sido elaborada con gran desarrollo técnico y que ha encontrado gran acogida dentro del concierto mundial, lo que hace nuestro país se sitúe en igualdad de condiciones respecto de aquellos países que ya habían incorporado esta regulación en sus ordenamientos internos. El hecho de incorporar una norma basada en la ley modelo hace que nuestro país haga suyos todos los principios y elementos que fueron desarrollados a nivel internacional para la elaboración de esta ley, inspirando confianza en los actores internacionales. Todo lo anterior, acompañado del buen momento económico por el que pasaba la nación, hizo que los promotores de la creación de esta ley plantearan como objetivo el hacer de Chile una sede relevante en materia de arbitraje.

Uno de los principios inspiradores de la ley modelo es la limitación de intervención de los tribunales nacionales en los asuntos vinculados a los procesos de arbitraje comercial internacional. Dicho principio encuentra sus bases y fundamentos en la insuficiencia y

disparidad de las leyes nacionales para resolver estas materias, y en la necesidad de contar con un procedimiento rápido y eficiente que responda a las necesidades del tráfico comercial actual, buscando evitar una intervención de los tribunales nacionales que pueda significar una interferencia o entorpecimiento del proceso. Lo que se valorará, sobre todo por los usuarios extranjeros de esta ley, es que no debería investigarse fuera del mismo texto legal para saber a ciencia cierta cuales serán las situaciones en las que el tribunal nacional podrá intervenir en el proceso arbitral, bastando la revisión de la propia ley para dilucidar este tema.

Creemos que este principio de intervención limitada, junto con el de autonomía de la voluntad, son los más importantes en materia de arbitraje comercial internacional, ya que sin la existencia de estas premisas se producirían, en cada país sede del arbitraje, dilatadas intervenciones que significarían la inutilización práctica de la ley. Es por esto que debe concluirse que uno de los elementos preponderantes para la operancia práctica de la ley es el respecto irrestricto al principio de no intervención de los tribunales nacionales, debiendo limitarse sólo a funciones de apoyo y cooperación con el tribunal arbitral.

Este principio quedó plasmado en el artículo 5 de la ley N° 19.971, que como se vio a lo largo de este trabajo, no estuvo exento de discusión y polémica, toda vez que se discutió la constitucionalidad de este artículo por las restricciones de intervención que imponía.

Luego de todo el proceso de formación de la ley, se aprobó el proyecto de ley con la incorporación del artículo 5 tal cual como aparece en la ley modelo, pero con la indicación del Tribunal Constitucional de que dicho artículo se entendería constitucional sólo si dejaba a salvo la superintendencia directiva, correccional y económica que la Corte Suprema de justicia tiene sobre todos los tribunales de la República, consagrada constitucionalmente en el artículo 79 (82), además del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes y todas las acciones jurisdiccionales consagradas en la Constitución a favor de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales en la aplicación de esta ley.

Pareciera ser, en atención a las incorporaciones hechas por el fallo del Tribunal Constitucional, que el principio de intervención limitada se ve seriamente afectado en nuestro país. Mencionamos lo anterior en virtud de que se aprobó una ley donde se señalaba que los tribunales sólo intervendrán cuando la misma ley lo señale y por otra parte se incorporan posibilidades de intervención que ni siquiera se encuentran bien delineadas.

Tomando en cuenta el fallo del Tribunal Constitucional, se hizo un análisis somero de las manifestaciones de la superintendencia directiva, correccional y disciplinaria de la Corte Suprema, enunciando algunas que podrían tener aplicación en los procesos de arbitraje comercial internacional llevados a cabo en nuestro país. Para algunos autores, los elementos salvados por el fallo del Tribunal Constitucional son el recurso de queja, la acción de protección y el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, pero nosotros creemos que la intervención del máximo tribunal no se aprecia con tanta claridad debiendo llevarse a cabo un análisis particular de cada uno de los recursos e intervenciones.

Fruto del trabajo desarrollado en esta memoria y en relación a las posibles intervenciones de los tribunales nacionales en procedimientos amparados en la ley N° 19.971 podemos señalar lo siguiente:

En lo que se refiere al recurso de queja, debemos llevar a cabo un distingo entre la posibilidad de interponer este recurso respecto de la dictación del laudo arbitral y respecto de la dictación de la sentencia que falla el recurso de nulidad del artículo 34 de la ley N° 19.971.

En primer lugar, y en concordancia con la opinión del profesor de Derecho Procesal don Cristian Maturana Miquel, debemos concluir que el recurso de queja es improcedente respecto del laudo arbitral toda vez que dentro de los mismos requisitos de procedencia de este recurso se establece que no debe existir la posibilidad de interponer recurso alguno, sea ordinario o extraordinario. La existencia del recurso de nulidad establecido en el artículo 34 de la ley N° 19.971 impedirá entonces la interposición del recurso de queja, ya que se trata de un recurso extraordinario que procede frente al laudo arbitral.

Nos parece oportuno destacar un punto que notamos a lo largo de nuestro análisis jurisprudencial del recurso de queja en el medio nacional. No entendemos cual es la razón, pero podemos visualizar operadores jurídicos, en este caso abogados, totalmente dispuestos a dilatar y entorpecer los procedimientos mediante la interposición de recursos de queja que no cumplen ni siquiera con los requisitos mínimos de procedencia. Creemos que esta práctica es fruto de la mentalidad extremadamente confrontacional de nuestros abogados y un resabio de las prácticas anteriores a la modificación de este recurso. Consideramos que esta predisposición a llevar el conflicto “hasta las últimas consecuencias” puede ser peligrosa para el desarrollo del arbitraje comercial internacional.

En segundo lugar, y en relación a la procedencia del recurso de queja frente a la sentencia de la respectiva Corte de Apelaciones que se pronuncia sobre el recurso de nulidad del artículo 34 de la ley N° 19.971, debemos realizar algunas apreciaciones.

Analizando los requisitos establecidos por la misma ley y considerando lo expresado en el apartado número 4.6.2. del capítulo III, entendemos que debe negarse la procedencia del recurso de queja respecto de la resolución que falla el recurso de nulidad en virtud de que esta resolución no reviste las características requeridas por el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales. Dicha resolución no se trataría de una sentencia definitiva, toda vez que no pone fin a la instancia ni resuelve el conflicto. Tampoco se trataría de una sentencia interlocutoria ya que la resolución que falla el recurso de nulidad no se pronuncia sobre un hecho accesorio al juicio, requisito esencial de las sentencias interlocutorias, sino que se pronuncia respecto de un medio impugnatorio del laudo, que puede ser considerado un hecho principal en si mismo. Cabe destacar que, tal como se señaló en su oportunidad, la clasificación del artículo 158 del Código de Procedimiento Civil no es necesariamente comprensiva de todas las resoluciones que pueden llegar a existir, incluso se ha llegado a sostener que dicha clasificación no es del todo útil en lo que respecta a las sentencias interlocutorias. Entendemos que la resolución que falla el recurso de nulidad del artículo 34 de la ley es de aquellas resoluciones que no calzan dentro de la clasificación del artículo señalado.

Accesorio a lo anterior, entendemos que, en virtud de sus similares características, el tratamiento que debe dársele al recurso de nulidad establecido en la ley sobre arbitraje comercial internacional debe ser similar al que se le ha dado al recurso de nulidad establecido en el Capítulo IV del Libro III del Código Procesal Penal. Lo anterior surge en consideración a que las resoluciones que fallan ambos recursos son de aquellas incalificables según el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, ninguno de los dos constituye instancia, ambos son considerados como los únicos recursos que proceden en contra de la sentencia definitiva (o laudo) y ambos son considerados como una creación particular sin ningún parangón dentro de los medios de impugnación creados por el legislador establecido en el sistema recursivo nacional. Obviamente, deberán considerarse las distintas finalidades que ambos recursos entrañan.

Entendiendo lo anterior, nos dispusimos a analizar la opinión jurisprudencial respecto de la procedencia del recurso de queja respecto de la resolución que falla el recurso de nulidad en materia penal. En dicha revisión pudimos visualizar el criterio aplicado por la Corte Suprema que consiste en la negación sistemática de los recursos de queja en contra de dicha resolución, toda vez que no se trataba de una sentencia definitiva o interlocutoria que pusiera término al juicio o hiciera imposible su continuación. Este ha sido el criterio aplicado de forma reiterada y consistente por el máximo tribunal de la República.

Dentro de las facultades disciplinarias o correctivas de la Corte Suprema que fueron salvadas por el fallo del Tribunal Constitucional, junto con el recurso de queja, podemos encontrar la denominada queja o queja disciplinaria.

Independientemente de que la queja disciplinaria no se encuentre contemplada dentro de la ley N° 19.971 creemos que este medio procede respecto del accionar de los árbitros que llevan a cabo procedimientos de arbitraje comercial internacional, siendo uno de los efectos del fallo del Tribunal Constitucional. A nuestro entender, este hecho no constituye una amenaza para el desarrollo del arbitraje comercial internacional, toda vez que puede constituir una garantía para las partes en atención a la búsqueda de un desempeño adecuado

y sujeto al principio de probidad de parte de los árbitros. Vale recordar que el objetivo de la queja disciplinaria es la búsqueda de una sanción para el árbitro en virtud de su desempeño, lo que no significa que por este hecho se busque modificar o impugnar la resolución que emana de él.

Como se analizó en el acápite número 4.2. del capítulo III, entendemos que en virtud de que las facultades disciplinarias conservadas en la ley N° 19.971 son las de la Corte Suprema, deberá entenderse que este será el tribunal competente para conocer de este medio correctivo y no el superior jerárquico directo, que en estos caso sería la respectiva Corte de Apelaciones.

Cuando el Tribunal Constitucional resuelve dejar a salvo “todas las acciones jurisdiccionales que contempla la carta fundamental a favor de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales en la aplicación de esta ley”, entendemos, al igual que la mayoría de la doctrina, que esta referencia está hecha en forma directa a la acción de protección.

En lo que a acción de protección se refiere debemos señalar, en primer lugar, que en el ámbito doméstico no es posible apreciar una postura jurisprudencial única en cuanto a la procedencia de dicha acción frente a las resoluciones jurisdiccionales.

Por una parte, se ha seguido la postura de negar la procedencia de esta acción en consideración a que la protección no es, ni fue creado como un medio impugnatorio de resoluciones jurisdiccionales, ya que se trataría propiamente de una acción que tiene como objetivo poner en marcha el ejercicio de la jurisdicción en protección de ciertas garantías constitucionales, sin tener las características y naturaleza de un recurso. Por otra parte, esta postura respeta la finalidad de creación de esta acción, toda vez que no ha sido creada para atacar las resoluciones jurisdiccionales. Se plantea el hecho de que aceptar la procedencia de esta acción frente a las resoluciones jurisdiccionales terminaría por desnaturalizar la misma acción de protección como el sistema de recursos establecido en la ley.

Por otro lado, existe la postura diametralmente opuesta que señala que en virtud de que los derechos fundamentales prevalecen por sobre todo el resto de las instituciones, no correspondería imponer limitación alguna a la acción de protección, permitiéndose incluso que se interponga contra una resolución jurisdiccional cuando se cumplan con los requisitos establecidos, sin importar otra cosa que la tutela de la garantía constitucional en juego. Esta postura se apoya en el texto donde se desarrolla la acción de protección, ya que dichos pasajes no señalan ni especifican el sujeto pasivo de la acción, por lo que se interpreta que puede ser cualquier persona, incluso un juez.

Si bien, entendemos que esta acción puede haber sido salvada por el fallo del Tribunal Constitucional, creemos que con la configuración actual de la ley N° 19.971, esta acción es improcedente respecto del laudo arbitral. Afirmamos lo anterior en observancia de las siguientes razones: siempre deberá atenderse a que la protección es una acción y no un recurso, por lo que deberá recurrirse a los medios establecido en la misma ley para impugnar el laudo. En segundo lugar, y en el caso de que se acepte la procedencia de esta acción frente al laudo fruto del arbitraje comercial internacional, debemos mencionar una dificultad práctica que hace imposible su aplicación. Como es sabido, la acción de protección goza de un procedimiento de doble instancia. Tal como se ha configurado la ley, entendiendo que su artículo 5 permite sólo las intervenciones de los tribunales nacionales en aquellas circunstancias que se manifiestan de forma expresa en la misma ley, y que el fallo del Tribunal Constitucional salva sólo las facultades de la Corte Suprema, no existiría forma de llevar a cabo el procedimiento establecido para la acción de protección, ya que la ley no considera dentro de su texto la posibilidad de que la respectiva Corte de Apelaciones sea competente para conocer de las acciones de protección interpuestas en contra del laudo arbitral. En este sentido, si lo que se pretendió fue dejar a salvo la acción de protección, debería haberse modificado la ley N° 19.971 para tales efectos evitando así un escenario de inoperancia práctica y la consecuente inseguridad jurídica.

En lo que al recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se refiere, podemos concluir lo siguiente. En el entendido de que lo que el Tribunal Constitucional quiso salvar era, expresamente, el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (y no la

competencia de la Corte Suprema), el hecho de que ahora sea competente el Tribunal Constitucional para conocer de este recurso, no parece revestir mayor relevancia, toda vez que sería absurdo argumentar que por el hecho de que se cambió el tribunal competente y el procedimiento aplicable, se limita la posibilidad de impugnar la aplicabilidad de esta ley por inconstitucionalidad, dejándola en una situación que no tiene parangón dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Quisimos hacer mención en nuestro trabajo a la postura del profesor Alejandro Silva Bascuñán en referencia a la aplicación del recurso de nulidad de derecho público en materias de arbitraje doméstico. Esta inquietud nació en base a la lectura de su artículo plasmado en el libro *Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*, donde el profesor Silva Bascuñán hace un análisis en virtud del cual se entienden aplicados todos los principios del capítulo de bases de la institucionalidad a los árbitros. Con respecto a la posibilidad de aplicar dicha teoría en materias de arbitraje comercial internacional, no nos queda otra alternativa que negarla. Concluimos lo anterior en base a los siguientes criterios: la preponderancia de la autonomía de la voluntad en estas materias, la inseguridad jurídica que esto produciría ya que ni la doctrina ni la jurisprudencia se han puesto de acuerdo en las características propias de este recurso, la finalidad con la que fue creada esta institución y el hecho que el legislador no salvó dicho recurso de forma expresa ni se encuentra inmerso dentro de las facultades de superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema de justicia.

En relación a la procedencia de recursos frente a la resolución que falla el recurso de nulidad del artículo 34 de la ley N° 19.971, ya hemos establecido que el recurso de queja no procede en contra de esta resolución. De igual forma podemos concluir que el recurso de casación es improcedente respecto de la misma toda vez que no se salvó esta posibilidad por el Tribunal Constitucional ni está inmersa dentro de las facultades de superintendencia del máximo tribunal. Además, para negar su procedencia deberá atenderse al principio de autonomía de la voluntad y las características propias de la ley N° 19.971 donde se limita expresamente la intervención de los tribunales nacionales. Destacamos en este punto la opinión del profesor Maturana quien, al momento de ser consultado por la naturaleza

jurídica de la resolución que falla el recurso de nulidad, nos señala que el sólo hecho de comenzar a hacer este ejercicio se trataría de un error. El profesor Maturana señala esto en atención a que él sostiene que para abordar los temas relativos a la ley de arbitraje comercial internacional debe producirse un cambio de criterios ya que no tendría sentido aplicar una ley de dichas características con los criterios y mentalidad de las prácticas nacionales, debiendo interpretarse y aplicarse la ley tal como fue concebida.

Así las cosas, y a modo de conclusión general, podemos señalar que las intervenciones que procederán en virtud de las incorporaciones hechas por el fallo del Tribunal Constitucional, aparte de las establecidas en la misma ley, son: la queja disciplinaria y el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Si bien, estas intervenciones se encuentran fuera del texto de la ley N° 19.971, no parecen significar una amenaza real para el desarrollo del arbitraje comercial internacional, creemos que el sólo hecho de tener que indagar en posibles intervenciones no consagradas en la ley N° 19.971 coarta su propio espíritu haciendo más difícil su aplicación.

Podemos apreciar que el Tribunal Constitucional al momento de resolver sobre la constitucionalidad del artículo 5 del proyecto de ley sobre arbitraje comercial internacional, se preocupó de dejar a salvo, de forma general, la superintendencia directiva, correccional y económica que tiene la Corte Suprema sobre todos los tribunales de la República, pero no se preocupó de dotar esta expresión de un contenido práctico, cuestión que tampoco fue solucionada por los otros órganos que intervinieron en el proceso de formación de la ley.

Creemos muy peligrosa la expresión “todas las acciones jurisdiccionales consagradas en la Constitución a favor de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales en la aplicación de esta ley”, ya que, sin duda, se trata de una expresión bastante amplia y ambigua que puede ser la puerta por donde se comiencen a entorpecer y dilatar los procedimientos amparados bajo la ley N° 19.971. Debemos considerar que la restricción de esta expresión a la acción de protección es sólo nuestra interpretación (apoyados en la

doctrina), tratando de evitar una apertura indefinida de acciones dentro de los procesos sobre arbitraje comercial internacional.

Celebramos la voluntad y disposición mostrada al momento de legislar respecto del arbitraje comercial internacional, pero pareciera ser que la postura de todos los órganos intervinientes en el proceso de formación de la ley de otorgar una rápida tramitación, y el entendimiento de que dicha normativa era extremadamente necesaria en el medio nacional, hizo que se creara una ley con algunos puntos conflictivos que pueden entorpecer la aplicación de la misma, e incluso traducirse en la imposibilidad de que nuestro país se constituya como un centro de arbitraje internacional de relevancia.

No creemos beneficioso para el desarrollo del arbitraje comercial internacional el hecho que deba llevarse a cabo un análisis exhaustivo de aquellas intervenciones que pueden tener los tribunales nacionales que no se encuentran enumeradas en la propia ley, ya que esto podría redundar en un desarrollo de cierto grado de desconfianza, aparte de un aumento de costos, en los agentes del comercio internacional, ya que no sólo deberán atender al texto de la ley, sino que deberán llevar a cabo un estudio de normas nacionales.

Afortunadamente, hasta ahora, en materia jurisprudencial los tribunales superiores han entendido de buena manera el sentido y alcance de la ley sobre arbitraje comercial internacional, otorgándole la autonomía requerida para su debida aplicación.

Dentro de esta escasa jurisprudencia debemos mencionar dos fallos que se encuentran vinculados.

En primero lugar, el fallo de al acción de protección ROL N° 88-2006³⁰⁷, en el cual se interpuso esta acción en contra de la resolución dictada por el presidente de la Cámara de Comercio de Santiago que había confirmado la resolución del tribunal arbitral que disponía la aplicación de la ley N° 19.971 a un determinado proceso. La Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, al considerar la argumentación de la recurrente, basada en el

³⁰⁷ PODER JUDICIAL [en línea]. Estado de Causas. ROL N° 88-2006. [citado 5 de noviembre de 2007].

inciso 4 del N° 3 del artículo 19, que sostenía que el recurrido se había atribuido una facultad jurisdiccional al indicar al tribunal arbitral cómo debía resolverse el asunto, respondió que no se había hecho más que dar aplicación a una ley que se encontraba vigente en nuestro país, rechazando finalmente la acción antes mencionada.

En segundo lugar debemos mencionar el fallo que se pronuncia sobre el recurso de hecho ROL 865-2006³⁰⁸. En dicha causa el tribunal arbitral decidió dar aplicación a la ley N° 19.971 a pesar de que dicha ley había entrado en vigencia con posterioridad a la fecha de la celebración del contrato entre las partes. El hecho anterior fue el sustento principal de la argumentación de la parte recurrente contenida en un recurso de reposición con apelación subsidiaria. El tribunal arbitral no dio lugar al recurso de reposición, ni concedió la apelación subsidiaria. Resolviendo sobre el recurso de hecho interpuesto, la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago consideró que no existía problema para dar aplicación a la ley N° 19.971, toda vez que en la ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes se ordena una aplicación inmediata de aquellas normas concernientes a la marcha o ritualidad del juicio. La Primera Sala consideró que las normas contenidas en la ley N° 19.971 son de carácter adjetivo y no sustantivo, entendiendo estas normas como netamente procesales y totalmente compatibles con el debido proceso. Finalmente, entendiendo aplicable la ley N° 19.971, la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago desestimó el recurso de hecho en virtud de la limitación impuesta por el artículo 5 de la misma ley, que como se sabe, no permite la apelación ante los tribunales nacionales.

Confiamos en que serán los tribunales superiores de justicia los que zanjarán las problemáticas de interpretación planteadas en este trabajo, entendiendo adecuadamente el principio de limitación de intervención de los tribunales nacionales para así lograr un verdadero desarrollo en esta materia, propiciando de esta forma, que nuestro país ocupe un lugar privilegiado en el concierto mundial del arbitraje comercial internacional.

³⁰⁸ Ídem ROL 865-2006 [citado 5 de noviembre de 2007].

BIBLIOGRAFÍA.

1. ALBÓNICO VALENZUELA, Fernando. *Manual de derecho internacional privado*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1950.
2. ALIAGA GREZ, Álvaro. *Los recursos procesales en el juicio arbitral. Publicación*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1985.
3. ALTERINI, Atilio, NICOLAU, Noemí (directores), HERNÁNDEZ, Carlos (coordinador). *El derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización: homenaje al profesor Miguel Angel Ciuro Caldani*. Buenos Aires, Argentina, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, ed. La Ley, 2005.
4. AMERICAR BAR ASSOCIATION. *Selected issues in international arbitration*. New York, Estados Unidos, American Bar Association, 1998.
5. ARMER RÍOS, ANGIE y JIMÉNEZ FIGUERES, Dyalá. *Notas sobre la nueva ley chilena de arbitraje comercial internacional*. Revista Fueyo Laneri 4 p65: 307- 326.
6. ARRABAL, Pablo. *La negociación de contratos internacionales*. Buenos Aires, Argentina, ed. Deusto, 1993.
7. ASOCIACIÓN SUIZA DE ARBITRAJE. *El arbitraje internacional en Suiza: lo que debe conocerse sobre este tema*. Basilea, Suiza, ASA, 1984.
8. AYLWIN AZÓCAR, Patricio. *El Juicio Arbitral*. 2ª edición, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1958.

9. BIGGS BRUNA, Gonzalo. *Breakthrough for Internacional Comercial Arbitration in Chile*. Dispute Resolution Journal. American Arbitration Association. Febrero-Abril 2004.
10. BIGGS BRUNA, Gonzalo. *El proceso hacia el Arbitraje Comercial Internacional en Chile*. Ponencias del Seminario Arbitraje Comercial Internacional AmCham Chile 29-30 de Julio, 1998.
11. BIGGS BRUNA, Gonzalo. *Solución de controversias sobre comercio e inversiones internacionales*. Revista de la CEPAL, n° 80: 101-119, 2003.
12. BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El arbitraje comercial: doctrina y legislación*. 2ª edición, México, ed. Limusa, 1999.
13. CAIVANO, Roque J. *Arbitraje: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos*. 2ª edición, Buenos Aires, Argentina, ed. Ad-Hoc, 2000.
14. CALVO CARAVACA, Alfonso y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis (directores). BLANC-MORALES LIMONES, Pilar (coordinadora). *Contratos Internacionales*. Madrid, España, ed. Tecnos S.A., 1997.
15. CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO. (Compilación de Julio Guzmán Jordán). *El Arbitraje en la Jurisprudencia Chilena*. Santiago, Chile, 2005.
16. CASARINO VITERBO, Mario. *Manual de derecho Procesal*. 3ª edición, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1977.
17. CHILLÓN MEDINA, José María y MERINO MERCHÁN, José Fernando. *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*. Madrid, España, ed. Civitas, 1978.

18. CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. *Los principios procesales en el arbitraje*. Barcelona, España, José María Bosch Editor, 2000.
19. CONEJERO ROOS, Cristián. *La influencia de la ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional en América Latina: un análisis comparativo*. Revista Chilena de Derecho. 32 (1): 89- 138. 2005.
20. CORDÓN MORENO, Faustino. *Panorámica europea del arbitraje comercial internacional*. Revista chilena de derecho Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica, 26 (3): 571-591. 1999.
21. COUSSIRAT-COUSTÈRE, Vincent y MICHEL EISEMANN, Pierre. *Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale / Repertory of international arbitral jurisprudence*. Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1989.
22. CRISÓSTOMO DEL PEDREGAL, Carlos. *Las sentencias arbitrales emanadas de sistemas de solución de controversias regulados en tratados internacionales y su eventual incompatibilidad con resoluciones judiciales internas*. Revista Estudios. Sociedad Chilena de Derecho Internacional. Páginas 23-41. 1998-2000.
23. DRNAS de CLÉMENT, Zlata, REY CARO, Ernesto. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. *Doctrina jurisprudencial de los laudos arbitrales del Mercosur Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*. Córdoba, Argentina, 2004.
24. ESPINAR VICENTE, José María. *Teoría general del derecho internacional privado*. Alcalá, España, Universidad de Alcalá, Servicio de Publicaciones, 2000.
25. ESPLUGUES MOTA, Carlos, CUARTERO RUBIO, María Victoria, PALAO MORENO, Guillermo, FERNÁNDEZ MASIÁ, Enrique y ESPINOSA

- CALABUIG, Rosario. *Legislación básica del Comercio Internacional*. Valencia, España, ed. Tirant lo Blanch, 1996.
26. ESPLUGUES MOTA, Carlos, PALAO MORENO, Guillermo, FERNÁNDEZ MASIÁ, Enrique y ESPINOSA CALABUIG, Rosario. *Derecho del Comercio Internacional*. Valencia, España, ed. Tirant lo Blanch, 2003.
27. EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA, Rafael. *El arbitraje comercial en la legislación chilena y su regulación internacional*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1981.
28. FARIA, José Eduardo. *El derecho en la economía globalizada*. Madrid, España, ed. Trotta, 2001.
29. FIGUEROA, Juan Eduardo. *La nueva Ley chilena sobre Arbitraje comercial Internacional (Ley 19.971)* Postulación Premio al mejor trabajo, Comité XVIII. Derecho Arbitral Internacional, XLI Conferencia Federación Interamericana de Abogados. Santiago. 2005.
30. FRITZ, Thomas y HERSEL, Philipp. *Proceso de arbitraje justo y transparente: una nueva vía para resolver crisis de deuda*. Berlín, Alemania, Berliner Landesarbeitsgemeinschaft Umwelt und Entwicklung (BLUE 21), Bischofliches Hilfswerk MISEREOR, 2002.
31. GESTION. *Chile aspira a ser centro internacional de arbitrajes comerciales*. Revista Gestión, 29 (343): p.77, nov. 2003.
32. GIOVAN, Ileana di. *Derecho internacional económico y relaciones económicas internacionales : la estructura del comercio internacional, los mercados, el sistema monetario y financiero, tratados y acuerdos económicos, modelos de contratos, los*

instrumentos de asistencia financiera externa y de refinación de deudas, sanciones y represalias, arbitraje. Buenos Aires, Argentina, ed. Abeledo-Perrot, 1992.

33. GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. *Arbitraje.* México, ed. Porrúa, 2004.
34. GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier y VARGAS VIANCOS, Juan Enrique (coordinadores). *Arbitraje y mediación en las Américas.* Santiago, Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, San Nicolás de los Garza, Nueva León, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, 2006.
35. INSTITUTO CENTROAMERICANO DE DERECHO ARBITRAL ICADA EN COLABORACIÓN CON EL BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO BID. *Memorias: Seminario Iberoamericano de Arbitraje Comercial Internacional.* (segundo, Guatemala, 1987). Guatemala, ed. Tipografía Nacional, 1987.
36. JANA LINETZKY, Andrés y MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos. *Recurso de protección y contratos.* Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1996.
37. JARA SHNETTLER, Jaime. *La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la Jurisprudencia.* Chile, ed. Libromar, 2004.
38. KLEINHEISTERKAMP, Jan. *International commercial arbitration in Latin America: regulation and practice in the MERCOSUR and the associated countries.* Dobbs Ferry, New York, Estados Unidos, ed. Oceana Publications, 2005.
39. LANTAN, Harold C. *El arbitraje y solución de controversias en los tratados de libre comercio.* San Salvador, El Salvador, Universidad tecnológica de El Salvador, 2006.

40. LÓPEZ PESCIO, Edgardo. *Nociones generales de derecho procesal*. Valparaíso, Chile, Editorial EDEVAL, 1987-1988.
41. MALUENDA PARRAGUÉZ, Rodrigo. *Contratos Internacionales*. Santiago, Chile, ed. Jurídica Cono Sur, 1998.
42. MAYORGA LORCA, Roberto, MORALES GODOY, Joaquín Gustavo y POLANCO LAZO, Rodrigo Javier. *Inversión extranjera, régimen jurídico y solución de controversias: aspectos nacionales e internacionales*. Santiago, Chile, ed. Lexis Nexis, 2005.
43. MUNNÉ CATARINA, Frederic. *La Administración del arbitraje: instituciones arbitrales y procedimiento prearbitral*. Cizur Menor (Navarra), España, ed. Aranzadi S.A, 2002.
44. NEHME ZALAUQUETT, Nicole. *El cambio de circunstancias en los contratos económicos internacionales: un acercamiento a la Lex Mercatoria*. Santiago, Chile, ed. ConoSur, 2001.
45. ORELLANA TORRES, Fernando. *Manual de derecho procesa orgánico*. Santiago, Chile, ed. Librotecnia, 2005.
46. ORREGO VICUÑA, Francisco. *El arbitraje en un nuevo sistema internacional de solución alternativa de controversias*. México, Anuario mexicano de derecho internacional, vol. 4, 2004, p. 439-456.
47. PAILLÁS PEÑA, Enrique. *El arbitraje nacional e internacional privado*. Santiago, Chile, ed. Lexis Nexis, 2003.

48. PAILLÁS PEÑA, Enrique. *La compraventa internacional de mercaderías: Convención de Viena: notas sobre arbitraje comercial internacional y Ley no. 19.971*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
49. PARRA RODRÍGUEZ, Carmen. *El nuevo derecho internacional de los contratos*. Barcelona, España, ed. J. M. Bosch, Universidad Externado de Colombia, 2001.
50. PICAND ALBÓNICO, Eduardo. *Arbitraje Comercial Internacional*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
51. PUCCI, Adriana. *Arbitraje en los países del mercosur: medio alternativo de solución de conflictos, arbitraje comercial*. Buenos Aires, Argentina, ed. AD-HOC, 1997.
52. REISMAN, W. Michael. *International commercial arbitration : cases, materials, and notes on the resolution of international business disputes*. Westbury, New York, Estados Unidos, ed. Foundation Press, 1997.
53. RÍOS DE MARIMÓN, Hernán. *Derecho internacional privado*. Santiago, Chile, Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2004.
54. ROMERO DEL PRADO, Víctor. *Manual de Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires, Argentina, ed. La Ley, 1944.
55. SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *Arbitraje Comercial Internacional*. Revista de derecho. Universidad de Concepción, 68 (206): 101-130, julio/diciembre 1999.
56. SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *El Arbitraje Comercial Internacional como herramienta de apoyo a la Globalización*. XXVI Conferencia de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC). Panel Martes 13 de Mayo de 2003

“Unificación de procedimientos y Prácticas Arbitrales Comerciales Internacionales y Tensiones que dificultan el Desarrollo”. Santiago, Chile, 2003.

57. SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *Régimen Jurídico del Arbitraje Comercial Internacional. Análisis de la ley N° 19.971, de 29 de Septiembre de 2004, sobre arbitraje comercial internacional*. Santiago, Chile, ed Jurídica de Chile, 2005.
58. SANTOS BELANDRO, Rubén B. *Arbitraje comercial internacional: tendencias y perspectivas*. Montevideo, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, 1988.
59. SCHMITTHOFF, Clive Maximilian. *International commercial arbitration*. New York, Estados Unidos, ed. Oceana Publications, 1979.
60. SCHWEBEL, Stephen M. *International arbitration: three salient problems*. Cambridge, Inglaterra, ed. Grotius Publications, 1987.
61. SEMINARIO ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL AMCHAM CHILE. *Ponencias del seminario arbitraje comercial internacional AmCham Chile / Papers of the international commercial arbitration conference AmCham Chile*. New York, Estados Unidos, American Bar Association, 1999.
62. STUYT, Alexander Marie. *Survey of international arbitrations, 1794-1989*. 3ª edición, Dordrecht, Holanda, ed. Martinus Nijhoff Publishers, 1990.
63. TARUFFO, Michele. *Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil*. Traducción de Beatriz Quintero. Bogotá, Colombia, Editorial TEMIS, 2006.
64. URREJOLA MONCKEBERG, Sergio. *Chile debe contar con una ley de Arbitraje Internacional*. Boletín Jurídico Ministerio de Justicia, Año 3, N° 6, Septiembre 2004.

65. VARGAS AVILÉS, Francisco. *El arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1979.
66. VARIOS AUTORES. *Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*. (Compilador Eduardo Picand Albónico) Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
67. VIAL DEL RÍO, Víctor. *Teoría general del acto jurídico*. 4ª edición, Actos Jurídicos y Personas, Volumen I, ed. Ediciones Universidad Católica de Chile, 2000.
68. WEILER, Todd. *International investment law and arbitration: leading cases from the ICSID, NAFTA, bilateral treaties and customary international law*. Londres, Inglaterra, ed. Cameron May, 2005.
69. WETTER ,J. Gillis. *The international arbitral process : public and private* . Dobbs Ferry, New York, Estados Unidos, ed. Oceana Publications, 1979.
70. WITKER V, Jorge. *Resolución de controversias comerciales en América del Norte*. México, Universidad Autónoma de México, 1994, reimpresión de 1997.
71. ZÚÑIGA URBINA, Francisco (coordinador) *Reforma Constitucional*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005.

MEMORIAS DE PRUEBA.

1. BIZARRI CARVALLO, Alessandro. *Arbitraje internacional de contratos comerciales*. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Pontificia Universidad Católica, Facultad de Derecho, 1987.

2. BRAVO PARSONS, Julio. *Arbitraje Internacional*. Memoria de prueba. Santiago, Chile, ed. Comercial, 1917.
3. CASTRO LLANOS, Patricio. *Manual de derecho procesal: derecho procesal orgánico*. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Pontificia Universidad Católica, Facultad de Derecho, 1995.
4. CHERRO VARELA, KARINA. *The new chilean arbitration law: will Chile become a new international arbitration venue?*. Tesis (magíster en derecho internacional inversiones y comercio).Universidad de Chile y Universidad de Heidelberg. Santiago, Chile, 2005.
5. ESCOBAR WENDEROTH, Alejandro Andrés. *Responsabilidad y contratos internacionales: vigencia del derecho internacional y normas aplicables*. Tesis (Licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1989.
6. ESPÍNOLA FLORES, Ana María. *Arbitraje Comercial Internacional*. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, 1998.
7. EWING PINOCHET, Patricia. *Arbitraje comercial internacional en el derecho internacional privado*. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1979.
8. GOLDSMITH ESPINOZA, Alex Marcelo. *El arbitraje en Chile, período 1810 a 1902*. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad Central de Chile, Facultad de Derecho, 1997.
9. GONZÁLEZ VELÁSQUEZ, Marco Aurelio. *Del arbitraje en general y recopilación de jurisprudencia en relación a los jueces árbitros en general y*

- particularmente a los jueces árbitros arbitradores.* Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1991.
10. MONTI, María Paulina. *Arbitraje comercial internacional.* Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, 1998.
11. MOYANO RUIZ, María José Alejandra. *El comercio exterior, una herramienta para la integración regional.* Tesis (licenciado en ciencias jurídicas y sociales) Santiago, Chile, Universidad Central de Chile, Facultad de Derecho 2005.
12. PALACIOS ITURRIETA, José Carlos. *El arbitraje comercial internacional y el efecto en Chile de las sentencias emanadas de esta clase de tribunales.* Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Valparaíso, Chile, Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, 1996.
13. RAMÍREZ RIVAS, María Pilar. *El derecho internacional privado ante la jurisprudencia chilena.* Tesis (Licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales). Viña del Mar, Chile, Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de Derecho, 1999.
14. REHBEIN GONZÁLEZ, Max Andrés. *Las garantías autónomas.* Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Valparaíso, Chile, Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, 2002.
15. SILVA CORVALÁN, Hernán. *Manual de derecho internacional privado chileno: (basado en las explicaciones del profesor don Diego Guzmán).* Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1962.

16. TOLEDO ÁLVAREZ, Christian. *Arbitraje comercial internacional: características y principios*. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2003.

APUNTES.

1. BARROS BOURIE, Enrique. *El Derecho* (apuntes de Cátedra). Universidad de Chile Facultad de Derecho, Santiago, Chile. 1995.
2. JANA LINETZKY, Andrés. *La eficacia horizontal de los derechos fundamentales*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Apuntes entregados por el profesor al curso del semestre primavera año 2006.
3. MATURANA MIQUEL, Cristian. *Introducción al derecho procesal, la jurisdicción y la competencia*. (Apuntes) Santiago, Chile, Universidad de Chile, Departamento Derecho Procesal, 2006.
4. MATURANA MIQUEL, Cristian. *La Competencia*. Apuntes, Santiago, Chile, Universidad de Chile, Departamento Derecho Procesal, 2001.
5. MATURANA MIQUEL, Cristian. *La Jurisdicción*. Apuntes, Santiago, Chile, Universidad de Chile, Departamento Derecho Procesal, 2001.
6. MATURANA MIQUEL, Cristian. *Los Árbitros y los Auxiliares de la Administración de Justicia*. Apuntes, Santiago, Chile, Universidad de Chile, Departamento Derecho Procesal, 2001.
7. MATURANA MIQUEL, Cristian, en *Los Órganos Jurisdiccionales* (Apuntes). Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2001.

8. MEREMINSKAYA I., Elina. *Contratos internacionales e “internacionalización” de contratos nacionales*. Texto entregado por la profesora de Derecho Internacional Elina Mereminskaya I, en la cátedra de Contratación Internacional, semestre otoño, año 2005, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
9. PEREIRA ANABALÓN, Hugo. *Derecho procesal orgánico*. (Apuntes) Santiago, Chile, Central de Publicaciones, Centro de Alumnos, Escuela de Derecho, Universidad de Chile, 1969.
10. VALDÉS ALDUNATE, Patricio. Apuntes personales tomados en la Cátedra de Arbitraje, dictada por el profesor Patricio Valdés Aldunate, semestre otoño año 2005, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

LEYES.

1. Autoacordado de la Corte Suprema de 24 de Junio de 1992, Sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales.
2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. 16ª edición, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
3. CÓDIGO INTERNACIONAL PRIVADO. 11ª edición, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
4. CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES. 18ª edición, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002.
5. CÓDIGO PROCESAL PENAL. 2ª edición, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2003.

6. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA. 11ª edición, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2006.

SITIOS EN LA WORLD WIDE WEB.

1. AGUIRRE, Mariano. *Al borde del abismo: los Estado frágiles*. La Insignia, España, 17 de Septiembre de 2004. Disponible en:
<http://www.lainsignia.org/2004/septiembre/econ015.htm>.
2. BANDA VERGARA, Alfonso. *Sentencia en recurso de protección contra resoluciones judiciales* (Corte de Apelaciones de Valdivia). *Rev. derecho (Valdivia)*. [online]. jul. 2004, vol.16. Disponible en:
http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809502004000100009&lng=es&nrm=iso.
3. FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos. *Sentencias en curso de protección contra resoluciones judiciales (corte de apelaciones de Puerto Montt, corte suprema)*. *Rev. derecho (Valdivia)*. [online]. dic. 2003, vol. 15. Disponible en:
http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809502003000200011&lng=es&nrm=iso.
4. GIL DÍAZ, Francisco. *No culpen de nuestros fracasos a reformas que no se han dado*. Ensayo publicado originalmente en inglés en Junio del 2005 por el Fraser Institute de Canadá. Disponible en: <http://www.elcato.org/node/1845>.
5. GUZMÁN JORDÁN, Julio. *Arbitraje y Recurso de Queja*. CAM Santiago, Artículos On-line [online]. Sin fecha de publicación, N° 38 Disponible en:
<http://www.camsantiago.com/html/archivos/espanol/articulos/Arbitraje%20y%20Recurso%20de%20Quej.pdf>.

6. GUZMÁN JORDÁN, Julio. *Recursos de Protección y Resoluciones Judiciales*. CAM Santiago, Artículos On-line [online]. Sin fecha de publicación, N° 37. Disponible en:
<http://www.camsantiago.com/html/archivos/espanol/articulos/RECURSOSPROTECCION.pdf>.
7. MATUTE MORALES, Claudia. *La Lex Mercatoria y los Principios Jurisprudenciales de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*. Anuario N° 27 (2004). Disponible en:
<http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/idc27/27-4.pdf>
8. MEREMINSKAYA I., Elina. *Apuntes de Arbitraje Comercial Internacional*. CAM Santiago, Artículos On-line [online]. Sin fecha de publicación, N° 56. Disponible en:
<http://www.camsantiago.com/html/archivos/espanol/articulos/Apuntesarbitraje.pdf>
9. MEREMINSKAYA I., Elina. *Arbitraje doméstico e internacional en Chile: en búsqueda de la armonía*. CAM Santiago, Artículos On-line [online]. Sin fecha de publicación, N° 61. Disponible en:
<http://www.camsantiago.com/html/archivos/espanol/articulos/97-114.pdf>
10. MEREMINSKAYA I., Elina. *Impactos de la Integración Económica en el Derecho Privado*. Disponible en:
<http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071809502003000200003&script=sciarttext>
11. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia. *Función y Alcance de la Lex Mercatoria en la Conformidad Material de las Mercancías*. Disponible en:
<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/orejudo.html>
12. SALCEDO VERDUGA, Ernesto. *El uso mercantil y su aplicabilidad en el arbitraje. La lex mercatoria*. Disponible en:

<http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/usomercantil.html>

13. Decreto N° 100. FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 22 de septiembre de 2005. Biblioteca del Congreso Nacional [online]. Disponible en: <http://www.bcn.cl/leyes/pdf/actualizado/242302.pdf>
14. Ley N° 7.421. CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 15 de junio de 1943. Biblioteca del Congreso Nacional [online]. Disponible en: <http://www.bcn.cl/leyes/pdf/actualizado/25563.pdf>
15. Ley N° 19.971. Sobre Arbitraje Comercial Internacional. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 29 de Septiembre de 2004. Biblioteca del Congreso Nacional [online] Disponible en: <http://www.bcn.cl/leyes/pdf/actualizado/230697.pdf>
16. Ley N° 20.050. Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 26 de agosto de 2005. Biblioteca del Congreso Nacional [online]. Disponible en: http://sdi.bcn.cl/bcn/boletin/publicadores/normaspublicadas/archivos/LEY20050_18.pdf
17. <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/485/59/IMG/NR048559.pdf?OpenElement>
18. <http://www.adr.org/>
19. http://www.analesderecho.uchile.cl/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D2555%2526ISID%253D210%2526PRT%253D2554,00.html

20. <http://www.bcn.cl>
21. <http://www.camsantiago.com/>
22. <http://www.ciac-iacac.org/>
23. <http://www.foreignlawguide.com/sample/internationalconventionsandtreaties.htm>
24. <http://www.geocities.com/enriquearamburu/DIA/mia4.html>
25. <http://www.iccwbo.org/court/>
26. <http://www.lcia-arbitration.com/>
27. <http://www.microjuris.cl>
28. www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html
29. <http://www.pca-cpa.org/>
30. <http://www.poderjudicial.cl>
31. <http://www.rcakl.org.my/>
32. <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>
33. www.tribunalconstitucional.cl
34. http://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias/detalle.php?Submit4=Ver+detalle&sentencia_id=443

35. <http://www.uncitral.org>
36. <http://www.uncitral.org/pdf /spanish/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-s.pdf>
37. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitraltexts/arbitration/1985Model_arbitration.html
38. <http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitraltexts/arbitration/1985Modelarbitrationstatus.html>