



Universidad de Chile.
Facultad de Derecho.
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL.

Arbitraje Comercial Internacional. Características y principios.

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

Christian Toledo Alvarez.
Profesor Guía: Diego Guzmán Latorre.

Santiago, Chile
2003

TABLA DE CONTENIDO.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

BREVES NOCIONES SOBRE EL ARBITRAJE EN GENERAL.

| | | |
|-------------|--|----------|
| 1.a) | Historia y desarrollo del arbitraje en Chile como medio de solución de conflictos. | Pág 1. |
| 1.b) | Conceptos: | Pág. 4 |
| i) | Definición de arbitraje. | |
| ii) | Características del juicio arbitral o arbitraje. | Pág 6. |
| iii) | Importancia del arbitraje. | Pág. 7 |
| | - Ventajas. | |
| | - Inconvenientes. | |
| iv) | Naturaleza jurídica del arbitraje. | Pág. 9 |
| | 1. Teoría Privatista. | |
| | 2. Teoría Publicista. | |
| | 3. Teoría mixta. | |
| | 4. Legislación y jurisprudencia chilena. | |
| v) | Paralelo entre árbitros y tribunales ordinarios. | Pág. 14 |
| | a) En cuanto a la fuente generadora. | |
| | b) En cuanto a su duración. | |
| | c) En cuanto a su conocimiento. | |
| | d) En cuanto al limite de su competencia. | |
| | e) En cuanto a la posibilidad de modificar las normas del procedimiento. | |
| | f) Respecto a la fuerza obligatoria de sus resoluciones. | |
| vi) | Fuentes y clasificación del arbitraje. | Pág. 17. |
| | - Arbitraje forzoso. | |
| | - Arbitraje voluntario. | |
| | - Arbitraje prohibido. | |
| vii) | Acuerdo Arbitral. | Pág. 20. |
| | Cláusula compromisoria | |
| | Compromiso. | |
| | Importancia de la distinción. | |

- viii) Paralelo entre árbitros y otros medios alternativos de solución de conflictos. Pág 23.
 - a) La negociación.
 - b) La conciliación.
 - c) El avenimiento.
 - d) La mediación.
 - e) La mediación-arbitraje.
 - f) Paralelo entre arbitraje y mediación.

Capítulo II

- II. EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.** Pág 29
- 2.a)** Antecedentes del Arbitraje Comercial Internacional. Pág. 29
- 2.b)** Características del Arbitraje Comercial Internacional. Pág. 30
 - 1. La neutralidad.
 - 2. Inmediatez con el litigio y con el tribunal arbitral.
 - 3. Flexibilidad laboral.
 - 4. Ahorro de tiempo.
 - 5. La confidencialidad.
 - 6. Costo del arbitraje.
 - 7. La libertad de las partes.
- 2.c)** Requisitos que deben reunirse para someter una controversia al ACI. Pág. 36.
 - a) Arbitralidad.
 - b) Comerciability.
 - c) Internacionalidad.
- 2.d)** Objetivo del Arbitraje Comercial Internacional. Pág. 40
- 2.e)** Posiciones a favor del Arbitraje Comercial Internacional. Pág. 40
- 2.f)** Necesidad del establecimiento del ACI en Chile y la situación de otros países. Pág. 42
 - i) Incorporación de la Ley Modelo en distintos países.
 - ii) El derecho chileno y la Ley Modelo de la CNUDMI.

Capítulo III.

- III. EL PROCEDIMIENTO EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.** Pág. 48.
- 3.a.1)** Ley Modelo de la CNUDMI. Pág. 48.

- Ley y no convención del procedimiento.
- Fuentes del procedimiento.
 1. Principio dispositivo.
 2. Principio de controversia.
- 3. Principio inquisitorio o de verdad material.
 4. Principio de eficacia del procedimiento arbitral.
 5. Principio de oralidad y escrituración del procedimiento.

3.a.2) Principios que inspiran el reglamento de la CNUDMI.

Pág 59.

- 1) Principio de la prevalencia de las normas imperativas de procedimiento.
- 2) Discrecionalidad del tribunal

3.b) Principales aspectos de la LM de la CNUDMI.

Pág. 60

- a) Régimen especial para el Arbitraje Comercial Internacional.
- b) Campo territorial de aplicación de la Ley Modelo.
- c) Autonomía de las partes.
- d) Reglas supletorias y discreción del tribunal arbitral.
- e) Límites a la autonomía de la voluntad de las partes y a la discrecionalidad del tribunal.
- f) La asistencia del tribunal del estado y supervisión del arbitraje.
- g) Renuncia al derecho de objetar u oponerse.
- h) Acuerdo de arbitraje o compromiso.
- i) Compromiso del tribunal arbitral.
- j) Competencia del tribunal arbitral.
- k) Conducción del procedimiento arbitral.
- l) La sentencia arbitral y la terminación del procedimiento.
- m) Recursos procedentes contra la sentencia arbitral.
- n) Reconocimiento y ejecución de la sentencia.

3.C) Los árbitros en el arbitraje comercial internacional.

Pág. 71.

- a) Generalidades.
- b) Calidades que deben reunir los árbitros.
- c) Número de árbitros.

- d) Nacionalidad de los árbitros.
- e) Nombramiento de los árbitros.
- f) Recusación y sustitución de los árbitros.
- g) Honorarios de los árbitros.

3.D) El laudo arbitral.

Pág. 76.

- Contenido del laudo arbitral.
- Motivación del laudo arbitral.

Forma y contenido del laudo arbitral.

Pág. 80.

1. Laudo por escrito.
2. Laudo definitivo e inapelable.
3. Fallo por acuerdo de las partes.
4. Plazo para la dictación del laudo.
5. Fecha y lugar de dictación del laudo.
6. Notificación a las partes.
7. Publicación del laudo.
8. Ley aplicable.
9. Interpretación del laudo.
10. Rectificación del laudo.
11. Laudo arbitral.
12. Costas del arbitraje.
13. Depósito anticipado de costas.

CAPITULO IV.

EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN EL ACUERDO ENTRE CHILE Y LA UNIÓN EUROPEA.

Pág. 90.

- Ambito de aplicación.

Pág. 90

- Objetivo.

Pág. 92

- Prevención de controversias.

Pág. 93

- Inicio del procedimiento.

Pág. 96

- Dictación del laudo.

Pág. 99

| | |
|--|----------|
| - Cumplimiento del laudo arbitral. | Pág. 101 |
| 4.B) Código de conducta de los árbitros. | Pág. 104 |
| 4.b.1) Ética profesional. | Pág. 104 |
| 1. Imparcialidad. | |
| 2. Independencia. | |
| 4.b.2) Deberes de los árbitros. | Pág. 106 |
| a. Deber de revelación. | |
| b. Deber de comunicación. | |
| c. Deber de diligencia. | |
| d. Deber de confidencialidad. | |
| 4.b.3) Principios y deberes recogidos en el anexo XVI del acuerdo con la UE. | Pág. 107 |
| I. Deberes respecto del procedimiento. | |
| II. Obligación de declaración de intereses. | |
| III. Desempeño de las funciones de los candidatos y árbitros. | |
| IV. Independencia e imparcialidad de los árbitros. | |
| V. Obligaciones en determinadas situaciones. | |
| VI. Confidencialidad. | |

V.-. CONCLUSIONES DEL TRABAJO REALIZADO.

INTRODUCCIÓN.

Asistimos en el último tiempo a una vorágine a nivel mundial por la producción de una serie de fenómenos políticos, sociales y económicos, signados por una tendencia a la uniformidad universal en la diversidad planetaria, conforme a la cual se fundamenta y conduce a la globalización.

El incremento de la interdependencia económica, la liberación comercial y las transformaciones de la economía internacional, procesos en los que Chile se ha insertado, requieren una participación cada vez más activa de nuestro país en el concierto mundial y una mayor competitividad de la empresa nacional en los mercados extranjeros, lo cual hace indispensable contar con capacitación de vanguardia en el comercio internacional.

Dicha relación y dependencia económica se debe a que los mercados internos de cada nación son, y han sido a lo largo de la historia de la humanidad, normalmente insuficientes para consumir los bienes y servicios que en ellos se producen o se prestan, a la vez que ellos tampoco son

necesariamente autosuficientes en todos los rubros del quehacer económico, sea por su excesiva o insuficiente demanda interna, sea por razones humanas, materiales o económicas.

Por lo mismo la apertura e integración de los mercados mundiales se constituyen en las obvias respuestas actuales de la economía, como mecanismos idóneos para ampliar la demanda y adaptarla a la oferta creciente y diversificada de bienes y servicios, a la vez que la oferta, en una economía abierta a las leyes y reglas de un mercado caracterizado por la libre competencia entre productos y servicios, sean nacionales o extranjeros, se adapta y moviliza en el mercado ampliado, en procura de mejores condiciones de competitividad productiva, industrial, comercial y de servicios.

La apertura e integración de los mercados nacionales al concierto internacional supone eliminar en mayor o menor medida las trabas a la libre circulación de los bienes y servicios en el mercado ampliado, sean arancelarias u otras. Dicha libre circulación, altamente variable, vincula

sujetos, personas físicas o jurídicas, oferentes y consumidores de estos bienes y servicios, potencialmente radicados en distintos países.

A raíz de ello también vincula potenciales conflictos entre partes que deben ser resueltos judicial o extrajudicialmente, y que involucran la necesidad de determinar los conceptos de ley aplicable y cual es o será la jurisdicción competente para resolver dichos conflictos y cuya resolución puede ser variable según sea el marco jurídico regulatorio o las específicas relaciones jurídicas existentes entre las partes de Estados distintos.

Por eso, las partes que participan de este sistema de comercio internacional precisan estar sobre aviso, por quienes son asesorados, ante el hecho que podrían verse hipotéticamente sometidas a litigar ante jurisdicciones o leyes que no conozcan, en otro idioma, con procedimientos distintos y asesorados por abogados que no cuenten con su confianza.

Sin embargo, estos asesores, pueden indicarle que dicha situación hipotética planteada puede verse soslayada si, en forma preliminar, al contratar se acuerda la modalidad en que se resolverán las posibles disputas que puedan producirse.

Es aquí donde surge con fuerza como uno de los posibles medios de solución de conflictos, distinta de la jurisdicción ordinaria, el que nos otorga el Arbitraje, como medio que se adapta a las necesidades de los intervinientes, ya sea por su rapidez, imparcialidad o por la confianza que despierta en sus operadores el dejar entregado la resolución del conflicto a una persona idónea y experta en el tema de que trate el asunto.

Ahora situándonos en el contexto de lo precedentemente señalado, es decir, en lo que se refiere al comercio internacional y a las distintas circunstancias que este puede dar lugar, nos encontramos con un creciente interés a nivel mundial por el establecimiento y regulación, como método de solución de conflictos, del denominado Arbitraje Comercial Internacional.

Por lo señalado si nuestro país desea integrarse con mayor y mejores herramientas a esta creciente globalización, debe mejorar y adaptar su legislación, llenando el vacío existente en la regulación del Arbitraje Comercial Internacional, de adaptarla a las actuales exigencias y realidades del comercio internacional, mas aún hoy cuando se ha llegado a un acuerdo

histórico con la Unión Europea, además de otros acuerdos económicos suscritos y de otros que se suscribirán en el futuro, lo que hace necesario el estudio e incorporación de una normativa que complemente este proceso de integración política y económica de nuestro país con el resto del mundo.

Así, la presente memoria pretende ser un aporte para el desarrollo de este tema del establecimiento en nuestro país de una normativa que regule el arbitraje comercial internacional.

En la primera parte de este trabajo, se considero importante contemplar ciertos conceptos o ideas generales respecto del arbitraje común, como definiciones, cual es su naturaleza jurídica, características, clasificaciones y paralelos con otras instituciones.

En el segundo capítulo se analizarán los antecedentes y características propias del Arbitraje Comercial Internacional. También se verá la situación que ocurre en otros países respecto de esta materia y de los distintos intentos de organismos que propugnan por el establecimiento en forma homogénea de este sistema a nivel mundial.

En el siguiente capítulo se analizará el Arbitraje Comercial Internacional en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Cnudmi) y se analizarán ciertos principios y características de esta normativa y las normas referentes a los árbitros y al laudo arbitral.

Para finalizar haremos una breve referencia al sistema de arbitraje comercial arbitral regulado en el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea, refiriéndonos al procedimiento establecido para solucionar los conflictos que puedan derivar durante la aplicación del presente tratado.

Dentro de este último tema veremos además el que se refiere a la conducta y ética que deben conservar las personas que sean elegidas para llevar a cabo la función de árbitros.

I BREVES NOCIONES SOBRE EL ARBITRAJE

CAPITULO I

1.a) Historia y desarrollo del arbitraje en Chile como medio de solución de conflictos.

El arbitraje ha estado presente como institución que ha acompañado al hombre desde sus orígenes como ser racional, por ello es imposible determinar cuales fueron las causas de su nacimiento. Sin embargo, existe en su esencia un elemento pacificador de anteponer a la venganza como medio de solución de los litigios, el arreglo pacifico de los mismos, designándose a un tercero (a un particular) para resolverlos, acatando las partes en litigio, su decisión como obligatoria. (1)

Al momento de declararse la independencia de Chile regían en nuestro país, como es obvio, las leyes españolas dictadas especialmente para Chile y también las dictadas en general para las colonias de la región.

Una vez lograda la independencia, surgió el interés de crear una legislación propia y a su vez establecer un sistema de solución de los conflictos distinta o independiente a la existente hasta ese momento.

En lo que respecta al sistema de arbitraje, como método de solución de conflictos, en 1811 el Congreso acordó solicitar al Tribunal Supremo que reglamentara la constitución de los Tribunales de Arbitraje, órganos encargados de arreglar amistosamente los litigios, evitando así, con soluciones de prudencia y equidad, los pleitos que devoraban las fortunas y envenenaban la vida colonial. (2)

En este mismo sentido, posteriormente en la Constitución de 1822, se persiguió análogo objetivo al establecer los denominados Jueces de Paz, quienes estaban encargados de conciliar y componer a los litigantes y, en caso que dicho fin no pudiera obtenerse, debían procurar que se comprometieran ante hombres buenos.

En la Constitución de 1823 en el artículo 149 N° 8 se trato del tema, entregándole a la Corte Suprema la facultad de obligar a las partes a compromiso que debía ser presenciado por un ministro, en los negocios

contenciosos que pudieran ocasionar escandalosas disensiones y ruinas a las familias o al Estado.

Esta normativa, constituye el primer caso en Chile de Arbitraje forzoso y su aplicación práctica fue reglamentada por el artículo 160 del reglamento de Administración de Justicia, de fecha 02 de Junio de 1824. (3)

Posteriormente la Ley de Organización y atribuciones de los Tribunales de 1875, constituye el primer texto que reglamento el arbitraje en forma sistemática, consagrando a esta materia los artículos 172 a 191, contemplados en el Título XI, de dicha normativa. Posteriormente el Código de Procedimiento Civil trata del juicio arbitral en el Título VIII, de su Libro III, complementando las disposiciones de la Ley Orgánica de Tribunales.

Finalmente mediante el artículo 32 de la Ley 7.200, de 21 de Julio de 1942, se refundieron la Ley Orgánica de Tribunales y demás normas que la habían complementado y modificado, promulgándose el Código Orgánico de Tribunales, a través de la Ley 7.421 de 15 de Junio de 1943.

En la actualidad se encuentra en el Congreso Nacional un proyecto de ley desde el año 1992 que pretende modernizar el sistema de arbitraje regulado por nuestra legislación, que entre otras materias, por ejemplo, contempla incluir como materia de arbitraje forzoso los conflictos comerciales que excedan de determinada cuantía; regula el límite de los honorarios de los jueces árbitros, a fin de que la justicia arbitral no sea inalcanzable para el ciudadano común, etc.

1.b) CONCEPTOS.

i) DEFINICIÓN DE ARBITRAJE.

El Código Orgánico de Tribunales (en adelante C.O.T), en su Título IX, en su artículo 222 nos indica que “Se llaman árbitros los jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso”.

A su vez Aylwin nos indica que “Juicio arbitral o arbitraje es aquel en 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, elegido por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinados casos.” (4)

Para Mongalvy " El arbitraje es una jurisdicción en que la voluntad de las partes o la ley, da a simples particulares para pronunciarse sobre una o mas controversias siempre que no sean de aquellas que por su naturaleza no pueden someterse a compromiso”. (5)

Las definiciones citadas concuerdan en dos elementos centrales del procedimiento arbitral que son:

- ◆ **La voluntad o acuerdo de voluntades**, ya que a través de ella, las partes acuerdan el someterse a un procedimiento arbitral, apartándolo del conocimiento del fuero o procedimiento ordinario, son ellas quienes libremente designan a la persona que tendrá la responsabilidad de resolver el asunto controvertido, ellas determinaran en su caso el procedimiento a seguir y cuales son las materias que quieren que este juez arbitro dirima.
- ◆ **Los árbitros son personas distintas de las que integran el poder judicial**, son simples particulares, pero a quienes la ley les confiere la

calidad de jueces (artículo 222 Cot " Se llaman árbitros los jueces..."), ejerciendo en su calidad de jueces jurisdicción, sin perjuicio (como sabemos) que ellos carecen del imperio necesario, para poder compeler a hacer ejecutar lo juzgado en forma coercitiva.

ii) **CARACTERISTICAS DEL JUICIO ARBITRAL O ARBITRAJE.**

1. Es un juicio, existe una contienda actual entre partes en que se somete a la resolución de un tribunal, concurriendo en este tipo de procedimiento todos los elementos que constitutivos de un juicio, es decir, la existencia de una controversia, la existencia de partes y la presencia de un juez.
2. El origen del arbitraje es generalmente contractual, salvo los casos de arbitrajes forzosos, en el que se sustrae del conocimiento de los tribunales ordinarios el asunto controvertido a través del compromiso o cláusula compromisoria.
3. Investidura privada del Tribunal. Es la ley la que autoriza la existencia

de estos tribunales, no existen en forma permanente, sino que se crean por el acuerdo de voluntad de las partes y con la voluntad manifestada por el árbitro que acepta la misión de desempeñar dicho cargo.

iii) IMPORTANCIA DEL ARBITRAJE

Existen diversas opiniones respecto de la importancia y utilidad que tiene el procedimiento arbitral, analizaremos las más importantes.

VENTAJAS.

1. Se considera el juicio arbitral constituiría un **medio rápido**, menos formalista y económico para las personas, en comparación al procedimiento judicial normal que se caracteriza en su generalidad por ser lento y formal.
2. Es un procedimiento mas **privado y secreto** que el ordinario ya que las partes pueden acordar que sus antecedentes no se hagan públicos, hecho que en el procedimiento ordinario no es posible (salvo ciertos casos en que es posible mantener la reserva del expediente como puede suceder en los juicios de nulidad y divorcio según lo dispuesto en el artículo 756 del

C.P.C, pero una vez que se dicta la sentencia el proceso pasa a ser publico y cualquier persona puede tomar conocimiento de él).

3. Haciendo aplicación del principio de la **autonomía de la voluntad** son las partes la que determinan la forma y como se desarrollará el proceso, determinarán los plazos, lo que en definitiva redundará en una economía de tiempo para las partes evitando un desgaste innecesario.

4. Se indica que el procedimiento arbitral **favorecería la transacción y disminuiría la litigiosidad.**

5. Se dice también que se produciría una **disminución** en los **medios de defensa** meramente **dilatorios** de los cuales suelen abusar las partes, para evitar la pronta terminación del litigio.

6. Como otro argumento se indica que al elegir un árbitro, las partes en general, confiarán dicha labor a la o las personas que **cuenten con mayores conocimientos**, ya sean técnicos o jurídicos, para una adecuada resolución del litigio.

INCONVENIENTES.

1. El arbitraje **no significaría una economía de tiempo** para las partes, pues estas pueden promover numerosos incidentes, tanto antes de la constitución del tribunal arbitral como con el nombramiento de los árbitros o durante el desarrollo del procedimiento.
2. **No existiría una economía con los gastos**, ya que además de los gastos normales, llámese honorarios de abogados u otros, hay que sumarle además los gastos que implican los honorarios del juez.
3. El arbitraje en si **no constituye** un medio de **solución mas conciliadora** que un procedimiento ordinario, pues este tipo de acuerdo solo depende de la voluntad de las partes.
4. Se dice que el arbitraje no le otorgaría a las partes las mismas garantías judiciales que les proporcionan los tribunales del estado y estas quedarían entregadas por completo al arbitrio de los árbitros.

iV) NATURALEZA JURIDICA DEL ARBITRAJE.

Se han sostenidos distintas posiciones con el objeto de determinar la

naturaleza jurídica del arbitraje.

1. La denominada Teoría Privatista Pura o Contractualista: Que nos indica que el arbitraje es un contrato nacido de la voluntad de las partes que se someten a él, mediante el cual ellas entregan la solución de sus controversias a un árbitro, quien al dictar el laudo, simplemente cumple un rol similar a la de un tercero a quien se le ha confiado por las partes determinar el contenido del contrato. Señala que la capacidad para ser árbitro es la necesaria para ser mandatario. Que la decisión arbitral no es propiamente una sentencia sino que solo es la ejecución o cumplimiento del mandato otorgado por las partes.

2. Teoría Publicista o Jurisdiccional: Que nos indica que el arbitraje es un procedimiento cuasijudicial, que si bien nace del acuerdo de voluntades de las partes que se someten a él, lo que lo caracteriza no es el acuerdo arbitral, lo que lo caracteriza es la sentencia o laudo arbitral, que es un acto jurídico de tercero, comparable con las resoluciones judiciales, que lo diferencian de los contratos en que intervienen solo las partes.

Se indica que todos los órganos que integran el servicio jurisdiccional, desarrollan la actividad del Estado, participando por ello el arbitraje del carácter público general de los organismos que integran la administración de justicia.

Por tanto, tendrán carácter de servicio público y cumplen un cometido esencial del Estado, no solo los Tribunales Ordinarios sino también los especiales y los arbitrales.(6)

Bajo esta doctrina el arbitraje tiene carácter de público, ya que la facultad de administrar justicia es un atributo del poder soberano y solo de este pueden arrancarlo los árbitros.

Desde el momento en que el juez arbitro acepta el cargo, se constituye el Tribunal Arbitral y se reviste de las características de un tribunal regulado legalmente y fuente de derecho y obligaciones para sus titulares. Los que nacen precisamente de la investidura que adquiere el Tribunal.

La capacidad por lo tanto, para ser arbitro seria la misma que se exige para desempeñar algún cargo público.

3. Teoría Mixta o Conciliatoria: Para esta posición el arbitraje es una Institución sui generis, que tiene una naturaleza híbrida, en la cual conviven, como un todo indisoluble, el origen que posee el acuerdo arbitral, con los efectos procesales que esta a su vez produce, como ocurre con la sentencia.

Aylwin nos indica al respecto que la facultad de resolver un litigio declarando el derecho o la justicia con decisión obligatoria para los contendientes, importa precisamente un poder jurisdiccional que no puede derivarse en ningún caso de la simple voluntad de las partes, por que ellas no lo tiene, sino que solo del Estado a través de la ley.(7)

4. Legislación y jurisprudencia chilena.

Del análisis de nuestra legislación podemos desprender que el arbitraje importa una jurisdicción análoga a la de los tribunales ordinarios y los árbitros son verdaderos jueces revestidos de autoridad pública.

Así en el C.O.T en los artículos 222 y 241 se habla del juicio arbitral y le hace aplicable a los árbitros distintas normas sobre jueces, como por

ejemplo le aplica las normas referentes a la recusación de la misma forma que a los jueces.

De esta forma la Corte Suprema ha señalado que "El arbitraje importa una jurisdicción análoga a la de los tribunales oficiales y los árbitros son verdaderos jueces revestidos de autoridad pública" (8)

“Contra los árbitros procede el recurso de queja, con lo cual considera implícitamente comprendido entre los jueces o funcionarios del orden judicial a que se refiere el artículo 541 del Cot y sujeto por consiguiente a su jurisdicción disciplinaria (9)

El juicio arbitral importa una jurisdicción extraordinaria, de excepción que el Estado otorga a los individuos en forma paralela a la justicia ordinaria, para cuando deseen sustraerse de esta y someter sus litigios a Tribunales de mayor confianza.

Los árbitros son jueces transitorios nombrados para que en casos determinados ejerzan jurisdicción. En virtud de tal nombramiento privado carecen de imperio, pero esta circunstancia no les quita su carácter de tribunal público, instituido por la ley y titular de jurisdicción. (10)

v) **PARALELO ARBITROS Y TRIBUNALES ORDINARIOS.**

Una vez analizada la naturaleza jurídica del arbitraje podemos hacer un paralelo entre ellos y los tribunales ordinarios.

a) En cuanto a la fuente generadora.

Respecto de los árbitros la fuente generadora principal es la voluntad de las partes a través del compromiso, sin perjuicio de la existencia del arbitraje forzoso, en que es la ley que determina la existencia del procedimiento arbitral, y en ellos la voluntad de las partes se reduce al nombramiento del o de los integrantes del tribunal arbitral.

Respecto de los tribunales la fuente generadora única es la ley, que es la que determina el número de ellos, su competencia, integración, etc.

b) En cuanto a su duración.

Los árbitros son tribunales que se caracterizan por ser accidentales y transitorios, pues su duración como tribunal queda limitado al tiempo fijado por las partes, o por la ley en subsidio, para la resolución de un determinado asunto.

Los tribunales ordinarios tienen como característica la de ser permanentes y su permanencia en el tiempo no tiene relación con la resolución de un determinado asunto.

c) En cuanto a su conocimiento.

Los árbitros pueden ser personas letradas o iletradas, pues existen casos (árbitros arbitradores y mixtos) en que no es necesario que estos fallen conforme a derecho, sino según lo que su equidad le dictare.

Los jueces de los tribunales ordinarios deben ser integrados por personas letradas.

d) En cuanto al límite de su competencia.

Los árbitros tienen una jurisdicción y competencia restringida o específica. Solo pueden conocer de los negocios que las partes han puesto dentro del ámbito de su competencia por el compromiso.

En cambio, los tribunales tienen una competencia amplia para conocer de la generalidad de los asuntos que se produzcan dentro del

territorio en que ellos ejercen jurisdicción y dentro del ámbito de su competencia.

e) En cuanto a la posibilidad de modificar las normas de procedimiento.

Respecto de los árbitros las normas de procedimiento pueden ser alteradas por las partes en caso de que se someta al conocimiento de jueces árbitros arbitradores o mixtos.

Respecto del procedimiento ante los tribunales ordinarios, las normas de procedimiento son de orden público y las partes no pueden alterarlo salvo casos en que la misma ley los autorice, como por ejemplo reducción de plazo para rendir prueba o para que se omita dicho periodo del procedimiento cuando están de acuerdo las partes.

f) Respecto de la fuerza obligatoria de sus resoluciones.

La facultad de imperio del juez árbitro es restringida, pues pueden hacer ejecutar lo juzgado, pero, están imposibilitados de poder hacerlo ejecutar por la fuerza, pues cuando el cumplimiento de una resolución exija

la aplicación de un procedimiento de apremio u otros medios compulsivos o cuando haya de afectar a terceros debe recurrirse a la justicia ordinaria.

Respecto de los tribunales es característica de ellos la facultad de imperio para poder obligar a las partes a cumplir lo resuelto, poder que se encuentra consagrado en los artículos 73 de nuestra Constitución Política y 11 del COT.

vi) FUENTES Y CLASIFICACIÓN DEL ARBITRAJE.

Se señalan como fuentes del arbitraje a la voluntad y a la ley. La primera, es decir, la voluntad se manifiesta a través de una convención en que se acuerda por las partes el sometimiento de un asunto a conocimiento de un juez árbitro. A través de este acuerdo se da lugar al arbitraje voluntario.

La ley como fuente del arbitraje da lugar al denominado arbitraje forzoso, pues es la norma jurídica la que obliga o fuerza a las partes a someter determinado asunto al conocimiento de un juez arbitro.

ARBITRAJE FORZOSO.

La ley lo impone imperativamente, como único medio para la resolución de determinados litigios. Excluyéndose por el legislador la competencia de los tribunales ordinarios y se la entrega en forma exclusiva a los árbitros, por ello la voluntad de las partes se ve restringida en cuanto a determinar si quieren que el asunto lo conozcan los tribunales ordinarios o arbitrales, solo pueden conocer de dichas materias este último.

Un posible acuerdo o convención de las partes en el sentido de entregar dicha materia a un árbitro es también, por lo tanto, innecesario.

La constitución del Tribunal arbitral se reduce al nombramiento de los árbitros y a la aceptación por parte de éste del cargo. Dicho nombramiento se hace de común acuerdo por las partes o, para el caso que no lo hubiere, es la justicia la llamada a determinar el nombre de la o las personas que integrarán el tribunal arbitral.

La crítica que se le hace a este tipo de arbitraje forzoso, es que se obliga a las partes a someterse a un arbitraje, aun incluso contra su voluntad, es que vulnera el fundamento básico del arbitraje que es

precisamente la libertad contractual que tiene las partes de acordarlo cuando lo estimen necesario, por lo tanto, en este caso no existe dicha voluntad, no existe el consentimiento de las partes en someterse al arbitraje.

Los casos que nuestra legislación contempla como casos de arbitraje forzosos son los señalados en el artículo 227 del COT.

ARBITRAJE VOLUNTARIO

El arbitraje voluntario, nace fundamentalmente del acuerdo de las voluntades de las partes involucradas en dicho acuerdo, quienes consienten en excluir del conocimiento de los tribunales ordinarios el asunto materia del litigio, son ellos los que designan por acuerdo al arbitro o árbitros, a quienes le confían la misión de resolver la controversia que se somete a su conocimiento.

Puede, en general, someterse a compromiso cualquier asunto salvo ciertos casos que se señalan en el punto siguiente.

ARBITRAJE PROHIBIDO.

El legislador a considerado prudente excluir o restringir la voluntad de los particulares en ciertos casos, prohibiendo que estos puedan someter a compromiso determinados asuntos.

Estos casos son los contemplados en los artículos 229 y 230 del COT, que se refieren entre otros a cuestiones que versen sobre alimentos, causas criminales, de policía local, etc.

vii) **ACUERDO ARBITRAL.**

- Cláusula compromisoria.

Es un contrato por el cual las partes sustraen determinados asuntos litigiosos, presentes o futuros, al conocimiento de las jurisdicciones ordinarias y las someten a juicio arbitral, con la particularidad de que en dicha convención no señalan el nombre del arbitro encargado de resolver el asunto litigioso, sino que este se efectúa con posterioridad.

Así, se define como “un pacto por el cual las partes convienen o estipulan que determinados asuntos litigiosos sean sometidos a arbitraje, bajo la obligación de nombrar los árbitros en un acto posterior.”

Algunas características de esta convención son:

1. No está permitida la **cláusula de arbitraje universal**, es decir, que por un “convenio dos o más personas sometan o acuerden someter a arbitraje todas las contiendas que ocurran entre ellas, en general e indeterminadamente.” (11) Esta prohibición se funda en que tal acuerdo de voluntades, implicaría una renuncia anticipada al derecho de recurrir a la justicia ordinaria, hecho que vulneraría normas de derecho público.
2. Este acuerdo no importa “compromiso”, ni está sujeto al artículo 234 del Cot; que se refiere al nombramiento de árbitros; ya que en la cláusula arbitral es de la esencia que no se designen árbitros.
3. Se da lugar al arbitraje, sólo cuando se produce litigio y se procede a celebrar el respectivo compromiso.
4. No existe obstáculo para que se sometan a arbitraje tanto controversias presentes como futuras.

- **Compromiso.**

Es la convención en que las partes acuerdan que determinados asuntos litigiosos, sean sometidos al conocimiento y fallo de uno o más árbitros que en ese mismo acto designan.

Importancia de la distinción.

Si bien ambas instituciones se asemejan bastante, lo que puede prestar muchas veces a confusiones, tienen una característica que las hace disímiles.

En el compromiso, las partes sustraen determinados asuntos de la jurisdicción ordinaria, para que lo conozca y resuelva un árbitro que en ese acto designan. En tanto que, la cláusula compromisoria, tiene las mismas características, pero se diferencia pues no se designa al árbitro, sino que se hará una vez producido el litigio, ya sea de común acuerdo o por la justicia ordinaria en subsidio.

La mencionada diferencia, produce en la práctica distintas consecuencias a saber.

Si en el compromiso, en que se designa a un árbitro determinado, éste por cualquier motivo no llega a asumir sus funciones (fallecimiento, falta de aceptación, etc.) el compromiso pierde toda validez y en consecuencia, las partes deberán recurrir a la justicia ordinaria. En cambio, en la cláusula compromisoria, como no existe designación de la persona del árbitro, aún cuando el árbitro que nombren con posterioridad no pueda o no quiera aceptar el cargo, esta sigue vigente, por lo que las partes quedan obligados a nombrar árbitros las veces que sea necesario y en caso que no exista acuerdo, será la justicia ordinaria la que en subsidio designará a la persona del árbitro.

viii) **PARALELO ENTRE ARBITRAJE Y OTROS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.**

Los sistemas alternativos de solución de conflictos son, en su mayoría, procedimientos no adversariales que permiten resolver las disputas de partes, que se contraponen al sistema legal que se caracteriza por ser

siempre un medio adversarial. Señalaremos algunos de ellos y sus principales características, para posteriormente hacer un paralelo de alguno de ellos con el arbitraje.

a) La negociación.

Es un procedimiento voluntario, que se caracteriza por ser informal y no tener una estructura determinada para su procedimiento. No existe en él, un tercero neutral llamado a resolver el asunto por las partes, los disputantes pueden o no designar abogado que los represente o defienda. No existen límites en cuanto a la presentación de pruebas, ni existe un término probatorio determinado. Puede llevarse incluso efectuarse sin que las partes estén presentes, puede desarrollarse por teléfono o también por correspondencia.

b) La conciliación.

Institución introducida al Código de Procedimiento Civil por Ley N° 7760 y, en virtud, de lo dispuesto por la ley N° 19.334, se contempla como

trámite obligatorio para todo tipo de juicio civil en que se admita la transacción, salvo ciertas excepciones.

El profesor Juan Colombo, la define como “acto jurídico procesal bilateral, en virtud del cual las partes a iniciativa del juez que conoce de un proceso, logran durante su desarrollo ponerle fin por mutuo acuerdo.

Se establece dentro del procedimiento como un trámite obligatorio o necesario (artículo 262 inciso primero C.P.C) o facultativo (artículo 262 inciso final C.P.C), en que el Juez actúa como amigable componedor, tratando de lograr un avenimiento total o parcial en el litigio, proporcionando bases de arreglo. Las opiniones que el Juez emita durante este procedimiento no lo inhabilitan para seguir conociendo del asunto (artículo 263 C.P.C).

De la conciliación se levantará un acta que consignará las especificaciones del arreglo, que se suscribirá por el Juez, las partes que deseen y por el Secretario. Esta acta se estimará como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales.

c) **El avenimiento.**

Consiste en un acuerdo entre partes para poner término al juicio pendiente, similar a una conciliación, pero que se diferencia de esta, en que en el avenimiento no existe una intervención activa del tribunal, limitándose las partes solo a presentárselo para conocimiento del órgano jurisdiccional.

d) **La mediación.**

Es un proceso no adversarial de resolución de conflictos, voluntario y confidencial, en que un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado que sea aceptado mutuamente por las partes. La función del mediador es sugerir formulas de acuerdo y soluciones alternativas, pero su labor no es la de un juez, ya que no tiene poder de decisión sobre las partes, sino sus proposiciones solo tienen el carácter de recomendaciones no obligatorias.

El mediador lo que intenta es facilitar la comunicación entre las partes e instar para que estas lleguen a un acuerdo que las satisfaga a ambas.

e) **Mediación-arbitraje.**

Se denomina así, al procedimiento por el cual las partes se someten a mediación y para el caso en que no lleguen a un acuerdo, se obligan a aceptar el arbitraje. La decisión del árbitro es vinculante. El árbitro puede ser el mismo mediador o un tercero que se designa. Este medio de solución es bastante usado en algunos estados de los Estados Unidos.

f) **Paralelo entre arbitraje y mediación.**

La mediación existe cuando entre dos o más Estados, se presentan dificultades e interviene un tercero amigo a solicitud de una de las partes o de los dos, prestando su buena voluntad para poner término al asunto, pero sin que su dictamen o solución sea obligatoria para ellas.

Por lo tanto, el elemento que caracteriza a la mediación es que la solución que plantea el tercero a las partes en conflicto no tiene un carácter vinculante u obligatorio para estas.

La mediación tiene por objeto como dice Calvo: " De conciliar los intereses divergentes y de proponer las bases de una entente amigable, pero

dejando a las partes interesadas toda libertad para someterse o no a la transacción propuesta. Es este carácter suspensivo y no absolutamente obligatorio en sus efectos lo que distingue esencialmente a la mediación del arbitraje (12)

En tanto que en el arbitraje son también las mismas partes, personas o Estados, las que acuerdan someter sus divergencias al conocimiento de un Tribunal, compuesto por particulares, para que con entera posesión de los hechos, falle el asunto controvertido, teniendo dicho fallo un carácter obligatorio para estas y no meramente propositivo o voluntario.

Entonces las partes sometidas al arbitraje se encuentran en el estado o deber de aceptar las decisiones que dicte el Tribunal que ellas mismas han designado y al cual le han otorgado competencia, mientras que en la mediación no se encuentra este carácter resolutivo y obligatorio.

CAPITULO II.

II. EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.

2.a) Antecedentes del arbitraje comercial internacional.

Como lo hemos señalado el arbitraje se ubica en el contexto de las medidas alternativas de solución de los conflictos.

Como sistema de administración de justicia podemos dar como orígenes históricos del ACI, la labor desarrollada por el Tribunal del Almirantazgo en Inglaterra, que en el Siglo XVI aplicaba el derecho romano. Era una institución muy importante y solicitada, luchaba de igual a igual como medio para solucionar los conflictos con el sistema del *common law*.

Mas tarde aparece la jurisdicción de Nueva York que comenzó a ser utilizada para dirimir conflictos mercantiles internacionales, sobre todo por los comerciantes provenientes de los países de América. (13)

En 1969, se sugirió a la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), que preparara un conjunto de

reglas modelos sobre arbitraje contractual, que llegarán posteriormente a convertirse en una ley modelo y un reglamento sobre el arbitraje comercial internacional.

Aparte de la Ley Modelo, existe un reglamento que se estableció con el propósito de otorgar un conjunto de normas contractuales que se pudiese aplicar a los arbitrajes ad hoc, esto es, a los arbitrajes convenidos por las partes sin la asistencia de una institución de arbitraje. Sin embargo, este reglamento contiene normas sobre arbitraje institucional, es decir, aquel tipo de arbitraje que se entrega a instituciones dedicadas a la materia, las que desde la creación de la normativa, pueden contar con normas universalmente conocidas.

2.b) Características del arbitraje comercial internacional.

Cuales son las características y sus beneficios que nos hacen indicar al ACI como el mecanismo indicado para la solución de los conflictos que se susciten entre los operadores del comercio internacional.

En general, las razones que se dan, tienen relación con el hecho de que nos encontramos ante un método de solución de controversias que se caracteriza por la ausencia de rigorismos procesales, por la búsqueda de la celeridad en los resultados, por la idoneidad de quienes reciben la misión de decidir. Estas características son compartidas por el arbitraje interno como el arbitraje comercial internacional; pero en el plano internacional poseen una virtud adicional al constituir, por antonomasia la vía de solución de las disputas. Las partes no desean someterse a tribunales estatales, sino que prefieren resolver sus diferencias acatando lo que resuelva la persona que ellos designan como arbitro, quieren estar asesorados por abogados conocidos, evitar los trámites y gastos excesivos y esto a su vez trae como consecuencia un alivio a la sobrecarga de las jurisdicciones estatales.

Enumeraremos las razones que apoyan el sistema de ACI:

1. **La neutralidad.** Frente a este punto tenemos que hacernos la siguiente pregunta ¿Cuál es el beneficio de someternos a un foro neutral?

Dentro de las características o beneficios más sobresalientes del ACI, se encuentra la posibilidad de elegir un foro neutral.

Esta posibilidad, contribuye para que las partes se alejen de la creencia de que se verán perjudicados si litigan ante los tribunales estatales de la otra parte, en donde se sienten más vulnerables en la protección de sus derechos.

Entonces, si son las partes las que elegirán la manera en que solucionarán sus eventuales problemas y este medio que elijan, les hace sentirse mas seguros y confiados de los resultados que de ellos obtengan, el medio más recomendable es el ACI.

2. Inmediatez con el litigio y con el Tribunal arbitral. Existe una atención muy directa del tribunal (en este caso el tribunal arbitral) a la controversia. Un buen arbitraje se caracteriza por la inmediatez de los árbitros con el litigio.

La sobrecarga de trabajo que existe en nuestros tribunales ordinarios, hace casi ilusoria la existencia de la inmediatez en cualquier procedimiento.

3. Flexibilidad procesal. El procedimiento tiende a estar alejado del formalismo y la rigidez procesal. Cada tribunal arbitral, tiene la posibilidad de dirigir el procedimiento con las características que estime mas apropiadas según la naturaleza de la controversia sometida a su decisión. A menos que los árbitros hayan sido "atados de manos" por la propia cláusula arbitral (lo que constituiría un gran error), gozan de una amplia libertad para determinar la mejor forma en la que se conduzcan las actuaciones. La única pero muy importante limite que tiene un árbitro en este aspecto, es que "deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos" (artículo 18 de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial, misma disposición contempla por ejemplo el artículo 1434 Código de Comercio mexicano.)

El arbitraje les permite a las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, elegir desde el tipo de arbitraje que prefieran, sea libre o institucionalizado, quienes como árbitros serán los encargados de decidir las diferencias; así como también el procedimiento del arbitraje, el idioma en

que se desarrollarán las instancias, la sede del arbitraje, hasta el derecho sustantivo que se aplicará para resolver la disputa.

4. Ahorro de tiempo. En un arbitraje, la duración del procedimiento tiende a ser mucho más reducida que en los tribunales estatales. Los dos factores que dan lugar a ello, son la mayor rigidez del proceso jurisdiccional, y la extraordinaria carga de trabajo que pesa sobre los tribunales judiciales.

5. La confidencialidad. La confidencialidad, implica que las partes en ciertas ocasiones, si lo desean, lo estiman conveniente o incluso esto sea necesario para proteger secretos, formulas, inventos u otros, pueden inclinarse por mantener en reserva las actuaciones y decisiones que se realicen y se dicten en el procedimiento arbitral.

Si las partes lo desean, en esta como en otras áreas delicadas, el ACI, por sus especiales características se encuentra en condiciones de ofrecerles un ambiente de confidencialidad deseable, de plena seguridad,

desempeñando el importante rol que tiene como uno de los métodos más aptos para resolver las disputas.

6. Costo del arbitraje. Ciertamente, en virtud del principio de gratuidad, las actuaciones ante los Tribunales ordinarios no conllevan un costo para las partes, por el contrario ante los tribunales arbitrales, la labor desempeñada por estos, debe recompensarse con los honorarios que se fijan en su oportunidad respectiva, lo que en definitiva implica asumir por parte de los litigantes un gasto adicional que debe agregarse a los honorarios de los abogados. Sin embargo, sería equivocada una comparación entre ambas especies de gastos si esos rubros se contemplan aisladamente (honorarios para el tribunal arbitral y gastos de administración del Poder Judicial).

Los ahorros de tiempo, invariablemente significan un ahorro en costos, con lo cual en el resultado final hay un balance a favor del arbitraje.

Para ello también es necesario elegir bien el tipo de arbitraje más indicado para cada controversia. Así pueden existir arbitrajes que dan gran seguridad a las partes, pero que por razones de costo, no son las indicadas

para arbitrajes en los cuales la materia en disputa sea de poca cuantía, pero para estos tipos de casos pueden elaborarse otro tipo de cláusulas arbitrales con procedimientos y costos del litigio menores que permitan a las partes la posibilidad de recurrir a ella si lo desean.

7. La libertad de las partes. El arbitraje tanto a nivel interno como internacional permite el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes. Esta libertad abarca entre otras cosas la elección de la modalidad, de la sede, del derecho procesal y del derecho sustantivo aplicable al arbitraje internacional.

2.c) Requisitos que deben reunirse para someter una controversia al ACI.

- A. Que la materia sea susceptible de someterse a arbitraje.
- B. Comerciability o mercantibilidad del asunto.
- C. Internacionalidad del conflicto.

a) Arbitralidad. Como primer requisito la materia del conflicto debe ser susceptible de someterse a arbitraje, pues si se encuentra prohibida no es posible someterla a arbitraje. Se excluirán del sistema de arbitraje las materias contrarias al orden publico y las que versen sobre delitos; Las concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del estado o de personas o entes de derecho publico; las cuestiones referidas al estado o capacidad de las personas y las relativas a bienes o derechos de incapaces sin previa autorización judicial; las controversias sobre las cuales haya recaído sentencia firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes en el proceso.

Si se sometiera a ACI un asunto prohibido este podría ser impugnado en el país en que se tratara de exigir su cumplimiento (artículo 5 número 2 de la Convención de Nueva York) (14).

b) Comerciability. Este punto presenta dificultad en cuanto a su determinación pues no existe un criterio uniforme en cuanto a determinar que es un acto de comercio, concepto que varía según sea el país.

El nacimiento y desarrollo del ACI está unido al desenvolvimiento de los intercambios comerciales entre sujetos o empresas que tiene establecimiento en diferentes estados, esto es, el Comercio Internacional.

El criterio que limita en razón de la materia el ámbito de aplicación de los convenios internacionales que regula el arbitraje es la naturaleza mercantil del acto, contrato o relación en la que la controversia tiene su origen.

Debe darse una acepción amplia a "comercial" considerando que la idea de acto u operación mercantil no es más que un concepto marco en el cual pueden quedar comprendidos varios contenidos.

c) Internacionalidad. Hay que distinguir entre arbitraje nacional y extranjero, solo este último requiere el exequátur para el reconocimiento y ejecución del laudo.

El carácter nacional del arbitraje se determina por dos factores:

- Lugar donde se desarrolla el procedimiento y se dicta la sentencia.
- La legislación aplicable a las cuestiones del procedimiento.

Será extranjero cuando no concurren copulativamente los factores mencionados, es decir, cuando el lugar donde se ha desarrollado el procedimiento y dictado la sentencia es distinto del Estado de que se trata, como asimismo cuando la legislación que se ha aplicado al procedimiento es distinta de la de ese Estado.

Sin embargo, lo que interesa destacar es la internacionalidad del ACI, que radica fundamentalmente en el hecho que el arbitro 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 una relación u operación mercantil de naturaleza internacional.

El arbitraje tiene el carácter de internacional cuando una de las partes en conflicto esta domiciliada fuera del territorio nacional en el caso de que el laudo haya sido dictado en el exterior.

2.d) Objetivos del arbitraje comercial internacional:

1. Establecer la libertad de las partes para someter sus controversias a la solución del arbitraje, de acuerdo con las normas y procedimientos que conjuguen o reúnan la celeridad procesal y la certeza jurídica.
2. Asegurar la agilidad y la imparcialidad en el trámite y solución de los conflictos.
3. Propender al descongestionamiento de los tribunales ordinarios.
4. Reducir la intervención del juez en el procedimiento arbitral.
5. Establecer un sistema de cooperación entre el funcionario judicial y los árbitros, que se manifiesta en 2 aspectos:
 - El concurso del juez en la ejecución de las medidas cautelares decretadas por el tribunal arbitral.
 - El concurso del juez en la evacuación de las pruebas promovidas en el procedimiento arbitral.

2.e) Posiciones a favor del arbitraje comercial internacional.

Las tendencias modernas, ya sea doctrinarias o legislaciones, son

favorables al ACI en toda clase de materias tanto en asuntos comerciales y civiles como en derecho internacional.

Así Rene Morel sostiene que " Las relaciones comerciales, especialmente en el campo internacional exigen para su mejor desarrollo una forma especial de justicia que asegure soluciones rápidas y practicas, donde la equidad juegue un importante papel y allane los inconvenientes que ocasiona un litigio entre comerciantes de distintas naciones".(15)

Fouchard Philippe sostiene que "el ACI se hace cada vez mas necesario y útil frente a las jurisdicciones estatales que conservan su carácter nacional, el arbitraje aparece como la única forma aceptada para la solución de conflictos: los comerciantes de nacionalidad diferente, residiendo en países alejados ignoran el procedimiento y el derecho vigente en los países co-contratantes, repugnándoles naturalmente el aceptar la jurisdicción extranjera, ellos creen que serán tratados desfavorablemente. Estas desconfianzas psicológicas acompañadas de desagradables materiales inducen a los comerciantes internacionales a rehusar cada uno por su lado, la competencia de los jueces de su co-contratante. El arbitraje por el

contrario, les parece mas propicio para dirimir sus diferencias sin deterioro definitivo de sus relaciones. (16)

2.f) Necesidad del establecimiento del arbitraje comercial internacional en Chile y la situación de otros países.

La necesidad del establecimiento del ACI se debe principalmente al hecho que un conflicto de comercio internacional no siempre puede resolverse en forma satisfactoria para ambas partes del litigio, pues suele suceder que, ya sea, para una o para ambas, la ley aplicable para resolverlo sea una ley extranjera desconocida. En dicha situación la mejor forma de resolverlo es que ellas sometan el litigio a un arbitraje en que tengan a su disposición una amplia gama de posibilidades normativas, respecto de cuya aplicación pueden acordar su aplicación para resolver la controversia.

La forma de alcanzar los objetivos mencionados consiste en someter la contienda mercantil internacional a un arbitraje internacional, regulado por normas que ha sido objeto de armonización regional o universal, esto es, por reglas uniformes.

Tanto en el plano del derecho sustantivo como adjetivo se han ido estableciendo normas uniformes, a las cuales las partes de una operación mercantil internacional pueden recurrir para resolver la contienda suscitada entre ellas, normas uniformes que conforman el nuevo derecho mercantil internacional.

Además existen entidades de carácter internacional que han ido desarrollando normativas sobre la materia, entre las que se encuentran la Cámara Internacional de Comercio (ICC), la comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y el Instituto para la Unificación de derecho Privado (UNIDROIT).

i) Incorporación de la Ley Modelo en distintos países.

Muchos países han reconocido en el ultimo tiempo la ventaja que representa el ACI para el desarrollo de las economías. Estados de Europa han modificado, o lo están haciendo, sus normas relativas al arbitraje interno para poder eliminar las intervenciones de sus tribunales estatales y

favoreciendo el proceso del ACI, como ocurre en Alemania, España, Francia, Italia, y otros.

La variedad de alternativas disponibles para la solución de controversias mercantiles internacionales con los que contamos es un aspecto positivo, porque las mejores posibilidades fijan el nivel de los arbitrajes y permiten resolver dichos conflictos en forma más rápida y apropiada.

El texto uniforme de CNUDMI sobre ACI ha sido adoptado en varios países del mundo que pertenecen a diversos sistemas jurídicos. La adopción de esta normativa pone en evidencia el reconocimiento mundial del arbitraje internacional como elemento indispensable para el crecimiento del comercio internacional. Además, la selección de la ley procesal del arbitraje o la elección del lugar del arbitraje, constituyen una decisión importante al momento de someter un conflicto al ACI.

La adopción de esta normativa, no implica que los tribunales ordinarios pierdan toda participación en este tipo de procesos, ellos siguen

siendo indispensables, motivo por el cual se les reconocen potestades para pronunciarse sobre el acuerdo arbitral y sobre la ejecución del laudo.

Esto se ve reflejado en que las judicaturas estatales de los centros importantes de arbitraje a nivel internacional, no tienen una actitud pasiva en el ACI, no dejan a las partes abandonadas a cualquier destino que les pueda deparar la cláusula arbitral que han firmado.

La Ley Modelo propone un equilibrio entre ambos tipos de judicatura, si bien restringe la intervención judicial, no impide a los jueces resolver lo que resulte necesario para asegurar el debido proceso. Tampoco les impide resolver lo necesario para asegurar que la acción de los árbitros se limite a las cuestiones que fueron sometidas a su decisión. Si no concurrieran ambos requisitos, no será posible en el futuro obtener el reconocimiento ni la ejecución de una sentencia arbitral extranjera.

Sin perjuicio de lo anterior, lo ideal es que el proceso arbitral sea lo más independiente posible del control judicial, pero reconociéndole un rol correctivo y de asistencia a la judicatura ordinaria. Así, el artículo 6° de la Ley Modelo le señala al estado adoptante que debe indicar cual será el

tribunal competente para el nombramiento de los árbitros (Art. 8 y 9); reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral (Art. 35 y 36), etc.

La función de los tribunales ordinarios queda delimitada por lo dispuesto en el artículo 5° “En los asuntos que se rijan por la presente ley, no intervendrá ningún tribunal, salvo en los casos en que esta ley así lo disponga”.

ii) El derecho chileno y la Ley Modelo CNUDMI.

Como se ha señalado, el deseo chileno de insertarse en el concierto internacional debe ir acompañado de una modernización institucional y normativa.

En lo que respecta al presente tema, Chile siempre ha manifestado esa intención, por ejemplo ha ratificado la Convención de Nueva York de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de sentencia y laudos arbitrales extranjeros. También participó en forma activa en la discusión y elaboración de la Ley Modelo.

Ahora bien, como es de esperar, luego de la suscripción de diversos tratados de libre comercio, Chile debería incorporar a su legislación el ACI como un elemento importante a considerar para facilitar este tipo de comercio.

Las nuevas puertas que se abren con este tipo de acuerdos y la adopción de esta normativa de solución de conflictos, podría llevar a Chile a ser elegido como sede de arbitraje internacional, dada la confianza y estabilidad que muestra nuestro país en el extranjero. Es evidente que no nos convertiremos en un centro internacional de arbitraje por el sólo hecho de adoptar la mencionada normativa, pues se requerirá de un gran esfuerzo estatal, de abogados y juristas para lograr dicho objetivo, hecho que podría verse facilitado, en cierta medida, dado el prestigio internacional que Chile ostenta y ser la mejor economía del continente y de mayor estabilidad.

CAPITULO III.

EL PROCEDIMIENTO EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.

Entraremos a analizar principios, características y procedimiento establecidos en la Ley Modelo y reglamento de la CNUDMI en la cual nos basaremos para el desarrollo del presente tema.

3.a.1) Ley modelo de la CNUDMI.

- Ley modelo y no convención internacional.

El instrumento elegido por la CNUDMI para la armonización de las leyes sobre ACI, fue el de una ley modelo y no el de una convención. El principal motivo fue la flexibilidad que tienen las leyes modelos para ser incorporadas en el derecho interno de cada nación, ya que estas pueden ser adoptadas en su totalidad o en parte; se le pueden efectuar modificaciones,

siempre y cuando se mantengan los principios inspiradores para resguardar su uniformidad.

Al contrario, si hubiese sido regulado por una convención internacional no existiría la flexibilidad mencionada, pues estas son suscritas y luego ratificadas por los países contratantes, negando la posibilidad de modificación, existiendo menor adhesión a la convención y, en consecuencia, no se obtendría el propósito unificador que se pretende con la creación de este tipo de normas internacionales.

- Fuentes del procedimiento.

Tratándose del ACI existe una sola fuente principal, que es **“la autonomía de la voluntad de las partes”**, a raíz de ello, se convierte en una fuente amplia e imprecisa que da origen a varias categorías de procedimientos de ACI. Por lo tanto, no se puede afirmar que exista un conjunto unitario de normas y principios aplicables al procedimiento de ACI, por el contrario, tenemos que reconocer la existencia de diversos

textos de ACI y poner de relieve los principios comunes que sirven de base al procedimiento aplicable.

Por lo señalado anteriormente, tenemos que establecer y determinar cuales son los principios esenciales del ACI. Entre los que podemos señalar que cumplen con dichas características son: el principio dispositivo, el de contradicción, el inquisitorio o de verdad material, el principio de oralidad y principio de escrituración a los que haremos referencia a continuación y veremos como han sido recogidos por los distintos instrumentos internacionales de arbitraje comercial.

1. Principio dispositivo.

Este principio se explica básicamente por ser el ACI un mecanismo privado para la resolución de controversias, que se basa en la autonomía de la voluntad de las partes, quienes han excluido el conflicto del conocimiento de la jurisdicción ordinaria y se la entregan al conocimiento de un árbitro. La regulación del procedimiento también queda entregada a la autonomía de las partes, sin olvidar, que deben respetarse los límites

establecidos por el orden público de los distintos estados y el derecho de defensa de cada una de las partes.

Este principio se manifiesta claramente por ejemplo, en que son las partes quienes rinden en su oportunidad y forma las pruebas, limitándose el juez solo a dirigir la parte formal de esta. Se manifiesta además, en que las partes en cualquier estado del proceso pueden ponerle fin antes de la dictación del laudo, por otros medios alternativos de solución, ya sea, por transacción, conciliación, avenimiento y desistimiento. Son las partes quienes tienen el impulso procesal.

El principio en comento tiene su consagración en el artículo 19 N° 1 de la LM que dispone que “con sujeción a las disposiciones de la presente ley las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones”.

Las disposiciones relativas al lugar del arbitraje, iniciación de las actuaciones arbitrales, idioma, escritos de demanda y contestación, están presididos por el acuerdo de las partes y sólo, en subsidio, se rigen por las normas reglamentarias o por lo que determine el árbitro.

De la misma manera el reglamento de arbitraje de la CNUDMI en su artículo 1 N° 1, establece claramente el principio dispositivo al señalar que sus normas regirán en forma supletoria a las estipulaciones de las partes.

Por el contrario, el reglamento de conciliación y arbitraje de la cámara internacional de comercio (CCI) restringe la autonomía de la voluntad y, en consecuencia, el principio dispositivo. Así, dispone, en su artículo 11, que “las reglas aplicables al procedimiento arbitral son las que resultan del presente reglamento y, en caso del silencio de éste, las que las partes o en su defecto el árbitro determinen, con referencia o no a una ley procesal interna aplicable al arbitraje”.

Esta restricción del principio dispositivo y a la autonomía de la voluntad de las partes, se explica por la naturaleza institucional del arbitraje que éste regula.

2. Principio de controversia.

Se dice que este principio es de la esencia de todo sistema de administración de justicia y sin él la igualdad de las partes sólo sería una

quimera. En virtud de este principio, se debe conceder al demandado las mismas oportunidades para su defensa que aquellas que tuvo el demandante para su ataque. Esto significa, como consecuencia, que las partes deben tener conocimiento de las actuaciones que se realicen en el proceso , cuyas consecuencias pueden afectarles. Nadie podría defenderse con éxito si no conoce el contenido en tiempo y forma de las actuaciones que le atañen y tal conocimiento se logra a través de las notificaciones.

El no cumplimiento del respeto a este principio trae como consecuencia el rechazo y negación al reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral, al haberse infringido el derecho de defensa de las partes y el orden público.

La LM consagra en su artículo 3º el presente principio, al contemplar normas sobre las notificaciones, en que se dispone que para entender recibida toda notificación ésta debe constar por escrito y debe habersele entregado personalmente al destinatario o bien haberlo sido en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal.

También se refleja este principio, en el artículo 18 que señala que durante las actuaciones arbitrales deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos. Asimismo el artículo 23 señala que se le otorga tanto al demandante como demandado iguales oportunidades para formular sus escritos de demanda y defensa dentro del plazo acordado por las partes.

De igual manera, el artículo 24 N° 2 establece la obligación de notificar a las partes, con suficiente antelación, la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías, bienes o documentos. El N° 3 del mismo artículo, ordena poner a disposición del tribunal arbitral toda clase de pruebas que se hubiesen allegado por alguna de las partes o en las que el tribunal vaya a tomar en cuenta para basar el laudo.

Otro ejemplo se encuentra en el artículo 25 letra b) según el cual ni aún a pretexto de lograr la eficacia del procedimiento arbitral se puede violar el principio de controversia. Así la no contestación de la demanda permite al tribunal continuar sus actuaciones en rebeldía del demandado,

considerando que dicha omisión implica por si misma un rechazo a las pretensiones del demandado y no una aceptación de esta.

En el reglamento en su artículo 15 N° 1 se recoge el principio al establecer que el arbitro podrá dirigir el procedimiento del modo que estime mas apropiado, siempre que trate a las partes con igualdad y que en cada etapa del procedimiento se dé a cada una de ellas la plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

3. Principio inquisitorio o de verdad material.

Tal principio puede enunciarse señalando que la labor de reconstrucción y comprobación de los hechos corresponde tanto a las partes como al juez.

De este principio se desprenden las siguientes consecuencias jurídicas:

1. Implica la capacidad del árbitro para dirigir e impulsar el procedimiento

hasta la dictación del laudo, no obstante la inactividad de las partes. Lo anterior, da origen a la denominada “continuidad del proceso arbitral”, en virtud de lo cual, éste terminará necesariamente por la dictación del laudo.

2. La capacidad de impulso del procedimiento incide en las facultades del árbitro para la interpretación e integración de lagunas de estatuto rector del procedimiento.

Este principio se consagra en el artículo 19 N° 2, que dispone que en forma subsidiaria a lo acordado por las partes y siguiendo la LM, el árbitro será quien dirija el arbitraje del modo que estime más apropiado.

Así también, en los artículos 20 y 22 de la LM se dispone que las partes determinarán el lugar e idioma del arbitraje y solo en subsidio lo determinará el tribunal.

Como se puede observar, la LM compagina los principios dispositivo e inquisitivo, estableciendo la determinación de los elementos del arbitraje de cargo de las partes, otorgándole competencia al arbitro sólo en forma subsidiaria para tales efectos.

El reglamento de la CCI, en su artículo 1º señala que las reglas aplicables al procedimiento arbitral serán aquellas que determine el reglamento, a falta de disposición en dicho texto, por lo que acuerden las partes y en subsidio, por lo que decida el árbitro.

4. Principio de eficacia del procedimiento arbitral.

Al margen de todas las ventajas del arbitraje, ya señaladas en su oportunidad, el objetivo de las partes al recurrir a este sistema es obtener justicia en la solución de la controversia sometida al conocimiento del árbitro. Por ello, el arbitraje no solo debe propender a ser un procedimiento más simple sino que también a uno más eficaz que el estatal.

La eficacia del procedimiento supone su continuación hasta la dictación del laudo y su ejecución. Este principio se manifiesta en:

- La facultad de los árbitros para recurrir a pruebas a través de peritos.
- Libertad de los árbitros para apreciar los hechos por todos los medios de prueba disponibles y determinar cuales serán los que le servirán para llegar a formar su convicción.

- La consagración de la rebeldía, que permite la continuación del procedimiento hasta la dictación del laudo, a pesar de la pasividad o incluso la reticencia de las partes.
- La facultad de los árbitros de repartir entre las partes, el monto de las costas y los honorarios del arbitraje.

5.Principio de oralidad y escrituración del procedimiento.

Una de los principales conflictos a que se ve enfrentado el arbitraje internacional, es el que puede surgir entre partes que pertenecen a diversos estados que poseen diversos conceptos y principios relativos a la tramitación del procedimiento. Esto, generalmente, se ve reflejado en la disparidad que puede producirse entre partes que provengan del sistema romanista y del sistema del common law.

Entre ambos extremos el ACI ha optado por una concepción ecléctica, así los artículo 24 N° 1 y 15 N° 2 de la LM y del reglamento respectivamente, establecen el derecho de las partes de disponer que la tramitación del proceso se lleve mediante audiencias orales o por escrito. Si

estas no lo acuerdan será el árbitro en subsidio quien decidirá la forma oral o escrita de la tramitación del procedimiento. Para el caso de que se acuerde la tramitación escrita, debe tenerse presente por parte del arbitro que deberá cautelar el principio de controversia concediendo un plazo suficiente para que las partes preparen y presenten sus escritos.

3.a.2) Principios que inspiran el reglamento de la CNUDMI.

1. Principio de la prevalencia de las normas imperativas de procedimiento.

Este principio significa que ningún árbitro puede vulnerar las normas de procedimiento que sean orden público, pues al tener dicho carácter no pueden ser derogadas. Este principio se encuentra recogido en el artículo 1° del Reglamento LM que dice: “Estas reglas gobernarán los arbitrajes, excepto cuando cualquiera de estas reglas pugnen con normas de procedimiento que no pueden ser derogadas, en tal caso las normas inderogables prevalecerán.”

2. Discrecionalidad del tribunal.

El tribunal arbitral puede llevar la conducción del procedimiento del modo que le parezca pertinente, siempre que las partes sean tratadas con igualdad y se respete el principio de la bilateralidad de la audiencia, para que cada uno exponga, en su oportunidad, lo que estimen pertinente.

3.B) Principales aspectos de Ley Modelo de la CNUDMI.

a) Régimen especial para el ACI.

La LM consagra un régimen especial legal para el ACI, esto es, que el adoptar esta normativa no implica en ningún caso afectar a algún tratado internacional vigente del estado que eventualmente la adopte.

Asimismo esta normativa, puede ser adoptada por cualquier estado en reemplazo o en ausencia de su legislación interna, tanto para regular los arbitrajes nacionales como internacionales, con lo cual se evita la dualidad de legislación sobre el tema.

Los conceptos de “internacional” y “comercial”, son conceptos esenciales para entender el sentido y alcance de esta normativa.

Según lo dispuesto en el artículo 1 de la LM, el primer criterio considerado para determinar la internacionalidad es que “las partes o sus establecimientos comerciales” pertenezcan o se encuentren en distintos estados. No obstante, que las partes pertenezcan a un mismo estado, se entiende que el arbitraje comercial es internacional en los siguientes casos:

- a) Cuando las partes han celebrado el contrato de compromiso en otro país.
- b) Cuando el objeto que es materia del compromiso dice relación con otro estado.
- c) Cuando las partes eligen a la LM para regular el arbitraje, a condición que el objeto del arbitraje diga relación con más de un país.

Tratándose de la noción de “comercial” la LM evitó definir lo que debía entenderse por ella y se limitó a dar orientaciones para que esta idea se entienda en la forma más omnicomprensiva posible.

b) Campo territorial de aplicación de la LM.

Según lo dispone el artículo 1 de la LM, al arbitraje comercial se

aplicará, si las partes tienen al momento de la celebración del acuerdo, sus establecimientos en estados diferentes o uno de los lugares siguientes está situado fuera del estado en que las partes tienen sus establecimientos:

- 1) El lugar del arbitraje si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje.
- 2) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una más estrecha relación.

También la LM se aplicará si el lugar del arbitraje está en el territorio del mismo país, para el caso que las partes hayan celebrado el compromiso en otro país o cuando el objeto del compromiso tiene relación con otro país o cuando el arbitraje se lleva a efecto en otro estado que no es el de las partes.

c) Autonomía de las partes.

Es un importante principio recogido por la LM, que consiste en el reconocimiento de la libertad que se les da a las partes para acordar la forma

en que debe tramitarse el arbitraje, estos tienen la más amplia libertad para acordar los procedimientos arbitrales e incluso pueden formular las reglas del procedimiento.

Sin perjuicio, esto último no ocurre, sino que las partes incorporan al compromiso reglas de arbitraje, como el de la CNUDMI, y lo que ellas establecen son aquellas normas específicas que se adaptan a la materia específica de que se trate.

d) Reglas supletorias y discreción del tribunal arbitral.

Cuando las partes no han elegido el conjunto de reglas para la regulación o tramitación del arbitraje, la LM contiene reglas elementales no obligatorias sobre la materia, que tiene como objetivo suplir la voluntad de las partes y las cuales regulan desde el inicio hasta la dictación del laudo arbitral.

Así, para el caso de que no se establezcan normas regulatorias del procedimiento el árbitro podrá someterlo al procedimiento establecido en la

LM, que lo autoriza o faculta para determinar por ejemplo, los medios, cargas y producción de los medios de prueba.

Así, la LM, combina la libertad de las partes para establecer sus propias normas regulatorias y para el caso que no lo hagan o sólo lo hagan en determinados asuntos, establece normas supletorias para que el árbitro conduzca de la mejor manera el arbitraje.

e) Límites a la autonomía de las partes y a la discrecionalidad del tribunal arbitral.

Estas limitaciones están establecidas para evitar abusos en el procedimiento arbitral a fin que se tramite según los principios básicos de justicia.

La limitación más importante está consagrada en el artículo 18 LM que exige que las partes deben ser tratadas con igualdad y que cada una de ellas tenga plena oportunidad de defenderse. Asimismo, cada parte tiene el derecho de ser notificada con suficiente antelación de cualquier audiencia o comparendo; derecho de recibir toda la información o documentos

agregados a los autos que tengan relevancia para la decisión de la controversia, etc.

Dichas normas no pueden ser modificadas por la autonomía de la voluntad de las partes, ni por el poder discrecional del tribunal arbitral.

f) La asistencia del Tribunal del Estado y supervisión del arbitraje.

En determinadas circunstancias puede existir intervención de los tribunales estatales respecto de un procedimiento arbitral. Así, el artículo 6 de la LM establece que el estado que la adopte, deberá indicar cuales serán los tribunales competentes para efectuar las funciones de asistencia y supervisión. Un ejemplo de materias que la LM regula expresamente, es el relativo al nombramiento de árbitros; terminación de sus mandatos por inhabilidad, etc.

A parte de estos casos específicos y en todos aquellos casos que la LM regula expresamente, los tribunales estatales no tendrán ninguna actuación o competencia.

g) Renuncia al derecho de objetar u oponerse.

Durante el desarrollo del procedimiento pueden incurrirse por las partes o por el tribunal, en alguna acción que infrinja las normas que regulan el arbitraje. En caso de que esto suceda, debe efectuarse alguna acción que la subsane, so pena, que con posterioridad pueda cuestionarse la validez de la decisión arbitral.

Pero, si ninguna de las partes reclama, habiendo tomado conocimiento de la acción u omisión de que se trata, se entenderá que ha renunciado al de derecho de objetar tal actuación.

Este caso de preclusión, tiene lugar no sólo durante el procedimiento, sino que también, tanto durante la tramitación de los recursos que se interpongan contra la sentencia arbitral, como durante el proceso de reconocimiento y ejecución.

h) Acuerdo de arbitraje o compromiso.

La LM trata del acuerdo de arbitraje, incluyendo sus aspectos formales. Así las normas de la LM, permiten que se forme el compromiso

por diversos tipos de comunicación ya sea por fax, telex, u otros, siempre que exista o se deje constancia de la existencia de dicho acuerdo. También se admite su constitución por el intercambio de demandas y defensas, en las cuales se invoca su existencia por una de las partes y la otra no lo niega.

i) Composición del tribunal arbitral.

En este tema la LM desarrollo minuciosamente las disposiciones referentes al nombramiento, cambio, terminación y reemplazo del arbitro, esto para asegurar la constitución del tribunal arbitral, a pesar de que las partes no lo especificaran en el compromiso.

j) Competencia del tribunal arbitral.

Respecto a este tema se le otorga la facultad al tribunal arbitral para determinar su propia competencia. Incluso, puede resolver respecto de la existencia o validez del compromiso. En este sentido, la cláusula de arbitraje contenida en un contrato, se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones de dicho contrato, de manera que

una decisión del tribunal arbitral que se pronuncie respecto de la nulidad o la inexistencia del aludido contrato, no determina por si misma la invalidez del compromiso.

Para el caso que el tribunal resuelva confirmando su propia competencia, cualquiera de las partes puede recurrir a la Corte que corresponda, para que esta revise el procedimiento arbitral.

Para evitar que éste recurso sea utilizado como medio dilatorio, se establece el plazo de 30 días para interponerlo. En el mismo sentido se establece que la decisión de la Corte no será susceptible de recurso alguno, y mientras penda su resolución, el tribunal arbitral podrá continuar con la tramitación del asunto sometido a su decisión.

k) Conducción del procedimiento arbitral.

La LM consagra tres principios básicos respecto del procedimiento arbitral.

1. El primero señala que las partes deben ser tratadas con igualdad y cada una de ellas debe tener la oportunidad de ser escuchada para exponer lo que estime pertinente.
2. El segundo establece la libertad de las partes para determinar las normas que debe observar el tribunal arbitral para la conducción del procedimiento.
3. El tercero indica que para el caso de que las partes no señalen las normas que deben regular el arbitraje, el tribunal arbitral deberá someterlo a las disposiciones contenidas en la LM sobre la materia, existiendo así una certeza jurídica para las partes, pues ellas sabrán que el procedimiento se regulará por una normativa conocida y no por el arbitrio del tribunal.

L) La sentencia arbitral y la terminación del procedimiento.

El capítulo VI de la LM, trata de las formalidades relativas al pronunciamiento y contenido del laudo. Asimismo regula las normas que deben observarse para dichos fines cuando el tribunal este compuesto por varios jueces y regula las normas respecto del avenimiento, la corrección e interpretación de la sentencia.

M) Recursos procedentes contra la sentencia arbitral.

El único medio establecido para la impugnación del laudo arbitral es el **“recurso de nulidad”**.

La LM le confiere esta facultad a la parte agraviada para invocar la nulidad de la sentencia ante la Corte del Estado en que ella se haya dictado o de oponerse a su ejecución en el lugar donde se pretenda hacerla cumplir.

El plazo para la interposición del recurso de nulidad, es de tres meses a partir desde la notificación de ésta a las partes.

Para el caso que se acogiera el recurso de nulidad la sentencia arbitral no podrá ser reconocida o ejecutada en ningún país.

En cambio para la oposición al reconocimiento y ejecución de la sentencia puede formularse en el momento en que se inicie su cumplimiento.

Acogida la oposición, esta solo deja de producir efectos respecto del estado en que se solicitó dicho cumplimiento.

N) Reconocimiento y ejecución de la sentencia.

El capítulo VIII, trata de este tema, y sus normas están recogidas de la Convención de Nueva York de 1958 y de la Convención de Panamá de 1975.

Sin embargo, su ámbito de aplicación de la LM es distinto al de las otras convenciones señaladas, pues las normas de la LM se aplican a todas las sentencias que digan relación con el arbitraje comercial internacional, lo que incluye además, a la sentencia que se hayan pronunciado en el estado en donde dicho reconocimiento y cumplimiento se ha solicitado.

En tanto, que las otras convenciones se aplican sólo para las sentencias arbitrales extranjeras, es decir, las que no se han pronunciado por el tribunal del estado donde se solicita su cumplimiento y ejecución.

3.C) Los árbitros en el ACI.

a) Generalidades.

Los árbitros deben ser personas idóneas para el trabajo que desempeñarán, deben poseer características que impliquen capacidad e

imparcialidad que les permitan resolver satisfactoriamente el conflicto sometido a su decisión.

En Chile tiene plena eficacia el arbitraje ad-hoc; el arbitraje institucional, en cambio, tiene escasa aplicación y sólo se lo acepta en la medida que una asociación de comerciantes, pudiera designar una persona física para arbitrar, ya que la legislación chilena admite el arbitraje en la medida que los árbitros sean personas físicas.

En consecuencia, las personas jurídicas no pueden desempeñar funciones de arbitro en Chile, criterio que hoy día puede considerarse retrógrado porque precisamente éste es el que mejor garantiza la resolución de los conflictos del comercio y de la industria.

Tanto las cámaras de comercio o asociaciones de importadores y exportadores podrán tener listas de árbitros a disposición de los interesados para que éstos elijan los que mejor les garanticen una solución rápida, técnica y neutral. Esta es, por lo demás una de las principales funciones de la comisión chilena de arbitraje comercial, que se caracteriza por ser una

organización destinada a facilitar la aplicación de las normas de arbitraje para la solución de las controversias.

b) Calidades que deben reunir los árbitros.

A este respecto no existe una normativa que regule esta materia, no obstante, en la gran mayoría de los casos éstos son calificados y tienen conocimientos específicos sobre las materias sometidas a su conocimiento.

c) Número de árbitros.

Las partes pueden designar uno o más árbitros, en general, cuando son más de uno se nombran tres.

El artículo 5 del Reglamento de la CNUDMI dispone que “si las partes no han convenido previamente el número de árbitros y si dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la notificación por el demandado, no se ha convenido en su número, se nombrarán tres.

Entonces, como norma general, si no se llega a un acuerdo en el número de los árbitros, estos serán tres.

d) Nacionalidad del árbitro.

Este punto se relaciona con el principio de la neutralidad que debe existir en todo arbitraje.

En general, la tendencia uniforme es permitir a extranjeros desempeñar la función de árbitros, bajo las mismas condiciones y exigencias, como si fuere un nacional, sin discriminarlo ni impedir que desarrolle dicha función.

Así por ejemplo, la convención de Panamá de 1975, dispone que “los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros”.

e) Nombramiento de los árbitros.

En la designación del o los árbitros prima el principio de la autonomía de la voluntad, es decir, que las partes son las llamadas a nombrar a la persona que desempeñará tal labor.

Así, si debe nombrarse a un solo árbitro y las partes concuerdan en el nombre de éste, no habrá problemas en su designación. Misma situación ocurre si fuesen tres, pues una parte designará a uno, la otra al segundo y

los dos árbitros designados nombrarán al tercer, que actuará como presidente del tribunal arbitral.

Para el caso que fuese un solo árbitro y las partes no concordaran en el nombre de éste, en general, las legislaciones establecen mecanismos para impedir que esto pueda retrasar el arbitraje. Entre estos mecanismos se encuentra aquel que la entrega la designación del o los árbitros a la justicia ordinaria o algún tipo de institución o cámara de comercio.

f) Recusación y sustitución de los árbitros.

Todo árbitro debe ser imparcial y prestar las mayores garantías de honestidad e independencia para la resolución del conflicto sometido a su decisión.

Por ello, toda persona a quien se le hay encomendado dicha labor debe revelar, todos aquellos punto o hechos que puedan dar lugar a dudas a cerca de su imparcialidad o independencia.

Si existiese alguna causal que ameritara la recusación de alguno de los árbitros, se procederá a tramitarla y para el caso que se acoja, se debe designar uno nuevo, denominado “árbitro sustituto”.

También se procederá a la sustitución del árbitro para el caso de que muera, renuncie, no cumpla sus funciones o surja alguna imposibilidad de hecho o de derecho que le impida ejercer su función.

g) Honorarios de los árbitros.

Como se señalará al hablar de las costas del procedimiento arbitral, el reglamento de la CNUDMI, dispone que en el laudo se incluirán las costas irrogadas, entre las que se encuentran los honorarios del tribunal, que se fijarán para cada árbitro por separado.

3.D) El laudo arbitral.

El arbitraje culmina con el dictamen del laudo Arbitral.

Se define al laudo como el acto jurisdiccional por el cual los árbitros cumplen con su encargo, declaran el derecho o la equidad del caso,

resuelven las cuestiones sometidas y transforman la insatisfacción relevada por el compromiso (o sus equivalentes) en satisfacción jurídica. (17)

Rafael Eyzaguirre (18) lo define como “el acto por el cual él o los árbitros fallan el litigio sometido por las partes a su conocimiento y resolución”.

La decisión a la cual arriben los árbitros será el resultado de todos los pasos previos ejecutados por las partes y por los funcionarios participantes en el procedimiento, tendientes a la obtención de la solución de la controversia.

Por medio del laudo las partes obtienen la satisfacción de sus derechos y ven solucionados los conflictos que fueron el motivo de elegir la vía arbitral.

En principio, el laudo emitido por el árbitro tiene la misma fuerza que la sentencia judicial debido a la voluntad de las partes, que eligieron la vía arbitral para solucionar el litigio, y por voluntad de la ley, que le otorga validez y le reconoce fuerza a la decisión arbitral.

Sin embargo, debemos tener presente que los árbitros durante todo el ejercicio de su función y también al momento de emitir el laudo, no tiene poderes coercitivos para obligar a las partes a producir determinadas pruebas o para forzar a un testigo renuente a declarar a comparecer por la fuerza, tampoco tiene poderes para ejecutar la decisión a la cual arriben, para el caso de que alguna de las partes se niegue a cumplirla en forma voluntaria.

- Contenido del laudo arbitral.

El laudo arbitral para que no sea considerado nulo, deberá versar exclusivamente sobre la materia sometida al conocimiento de los árbitros.

Éstos no podrán decidir otras cuestiones sino aquellas determinadas por las partes en el compromiso arbitral. Los árbitros no podrán decidir sino sobre temas que le han sido sometidos a su conocimiento, asimismo tampoco podrán dejar de decidir sobre aquellos aspectos sometidos a su decisión.

- Motivación de laudo arbitral.

Con la expresión motivación del laudo nos estamos refiriendo al hecho de que el laudo arbitral, así como también se les exige a los jueces estatales, deben fundamentarse.

Así los árbitros deberán expresar los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se basaron para llegar a la decisión emitida.

Para el caso de que el laudo sea emitido en base a la equidad, obviamente no procederá la fundamentación en base al derecho, pero como contrapartida deberá indicar las razones de equidad en las cuales se basó para el pronunciamiento del laudo.

Se dice que será necesario que se mencione en qué consiste la supuesta equidad en que se basa, pues de otro modo, caeríamos en el arbitrio. Así en los casos en que la decisión se fundamente en la equidad será necesario señalar lo que es justo de lo injusto en el caso concreto sometido al conocimiento del árbitro.

Sin perjuicio, de lo señalado anteriormente, puede suceder que las partes opten por liberar al árbitro del deber de fundamentar el laudo. De esta

manera, existen ordenamientos jurídicos que permiten a las partes dicha posibilidad, como sucede por ejemplo en el norteamericano y el británico. Esta facultad principalmente se utiliza, cuando los litigantes prefieren la rapidez y la confiabilidad en la solución de las controversias, antes que las ventajas que les otorga la motivación o fundamentación del laudo arbitral.

Forma y contenido del laudo arbitral.

1. El laudo se dictará por escrito, se firmará por lo árbitros y contendrá la fecha y lugar en que se dictó. Para el caso de que sean tres los árbitros y uno de ellos no lo firmare, se indicará el motivo por el cual falta, así en estos términos, la falta de la firma no le restará validez ni eficacia al laudo.

Sin perjuicio, se debe tener presente que algunas legislaciones, requieren que todos los árbitros suscriban el laudo para que este sea válido y ejecutable. En estos casos debe cumplirse tal formalidad, sin el cual no podrá exigirse su cumplimiento y ésta perderá toda su eficacia.

2. El laudo tiene el carácter definitivo, inapelable y obligatorio para las partes.

Así lo expresa el artículo 32 N° 2 del Reglamento de la CNUDMI, que señala que “las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora”.

De no existir esta disposición, el fallo sería recurrible según la ley aplicable al arbitraje. Aun incluso cuando las parte hubieren renunciado a todo tipo de recurso, este podría ser recurrible, si se estimare que el derecho a recurrir contra las sentencias es irrenunciable.

3. Fallo dictado de acuerdo con las partes.

Si las partes llegan a un acuerdo para la resolución del conflicto, no existe problema para que el tribunal arbitral dicte su laudo, basado en los puntos de acuerdo, ha que han llegado.

Así, el artículo 34 del Reglamento permite que las partes que han llegado a un acuerdo para solucionar la controversia, soliciten al tribunal arbitral que dicte un laudo basado en dicha transacción, es decir, que el

laudo registrará el acuerdo de las partes en forma de sentencia o fallo en los términos convenidos por las partes.

4. Plazo dentro del cual debe dictarse el laudo.

El Reglamento de la CNUDMI, no establece plazo para que el tribunal arbitral se pronuncie sobre el asunto sometido a su conocimiento. Aquí, deberá primar el acuerdo de las partes, quienes deberán fijar un plazo prudencial para la dictación de la sentencia arbitral. En todo caso, se debe considerar que si las partes recurren a un arbitraje, lo hacen por que buscan un sistema más confiable y rápido para una pronta solución del conflicto, rapidez que naturalmente no encontrarían si sometieran el conflicto a la judicatura ordinaria.

5. Fecha y lugar de dictación del laudo.

El laudo, así como las sentencias pronunciadas por los tribunales ordinarios, deberán contener la fecha y lugar donde se pronunció.

6. Notificación a las partes.

Las partes deben conocer el contenido del laudo para poder ejercer los derechos que correspondan, por ello éstas, deben recibir la comunicación de la dictación de éste y el contenido del mismo.

El tribunal deberá comunicar a las partes y remitir copias del laudo firmada por los árbitros, así lo establece el artículo 32 N° 6 del Reglamento.

La notificación de la sentencia arbitral se debe entender efectuada el día en que sea recibida la copia por las partes.

7. Publicación del laudo.

Señalábamos como una de las características del arbitraje, su confidencialidad, así muchas personas recurren a este sistema en buscando la privacidad necesaria en que quieren mantener determinados asuntos, ya sea por su importancia económica, por las materias en ellos tratadas u otros. Por ello los laudos no se publican, salvo que exista un acuerdo expreso de las partes.

Sin perjuicio de lo anterior, los laudos que se publican suelen omitir el nombre de las partes y se adoptan otras medidas para evitar que se divulgue su identidad.

Rafael Eyzaguirre (19) es de la opinión de publicar aquellas partes de los fallos arbitrales que contengan puntos que puedan constituir jurisprudencia para casos similares, de modo que pueda generarse la Lex Mercatoria Supranacional, a que se refiere la doctrina y connotados autores y tratadistas de derecho mercantil internacional. “todo esto sin perjuicio, de preservar en lo posible la privacidad que desean las partes y que requieren ciertas disputas comerciales”.

8. Ley aplicable.

En primer término, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, se aplica la ley o el derecho que las partes hayan convenido en aplicar. Dicha elección pueden hacerlo en el mismo contrato de arbitraje, en un acuerdo separado o en un acuerdo posterior que celebren las partes por escrito.

Si las partes no indican la ley o derecho aplicable, el árbitro aplicará la ley que corresponda según las normas de conflicto que juzgue apropiadas al caso o que estime aplicable.

Lo anterior, sin perjuicio, que el tribunal funde su fallo en las estipulaciones del convenio de arbitraje como del contrato celebrado entre las partes y del cual surgió el conflicto.

9. Interpretación del laudo.

Interpretar es fijar el sentido y alcance de las palabras, en este caso, aclarar y precisar los alcances del laudo arbitral.

Una o ambas de las partes litigantes pueden tener dudas respecto de los alcances del laudo y pueden solicitar que los árbitros que concurrieron a su dictación, aclaren los puntos oscuros o dudosos de éste.

El artículo 35 número 1 del Reglamento, establece que dentro de los 30 días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal arbitral, previa notificación a la otra parte, una interpretación del laudo.

El N° 2 del mencionado artículo establece que se deberá emitir un pronunciamiento por el tribunal arbitral dentro de los 45 días siguientes a la recepción de la solicitud de aclaración.

La resolución aclaratoria que se dicte pasará a formar parte del laudo y deberá cumplir con todos los requisitos de formales de éstos.

10. Rectificación del laudo.

Dentro del mismo plazo, es decir, dentro de los 30 días siguientes a la recepción de laudo, cualquiera de las partes, podrá solicitar, notificando a la otra, que se rectifiquen errores de cálculos, copia u otros de similar naturaleza.

Dentro del mismo plazo el tribunal podrá efectuar las correcciones por su propia iniciativa.

11. Laudo adicional.

El artículo 37 del reglamento permite que las partes requieran al tribunal arbitral para que dicte un laudo adicional respecto a determinadas

materias que se promovieron durante el juicio, y respecto de las cuales se hubiere omitido pronunciamiento.

Esto se establece con la finalidad de evitar que se produzca la anulación de sentencias, basado en que no se han resuelto las reclamaciones formuladas por cualquiera de las partes durante el desarrollo del procedimiento arbitral; lo que se sanciona con su nulidad y su posterior negativa de la parte para cumplir lo dispuesto por el laudo.

La facultad de pronunciar este laudo adicional, recae sobre el tribunal arbitral, quien tiene la facultad de decidir si debe o no pronunciarse.

Además, sólo podrá dictarse si la omisión que se produjo al dictar la sentencia puede rectificarse sin necesidad de ulterior audiencia o prueba.

12. Costas del arbitraje.

El artículo 38 del Reglamento establece que el tribunal arbitral fijará las costas del arbitraje en el laudo arbitral. El término costas comprende:

a) Los honorarios del tribunal arbitral, que se determina por separado e

independiente para cada uno de los árbitros. El cual se determina teniendo en consideración la cantidad en disputa, la complejidad del asunto, etc.

b) Los gastos de viajes y demás gastos realizados durante la tramitación del juicio arbitral.

c) Los costos de asesoramiento pericial.

d) Los gastos de viajes de los testigos.

e) Los costos producidos por la contratación de letrados por la parte vencedora, siempre que se hubiere alegado durante el procedimiento y el tribunal lo acepte como razonable.

Las costas del arbitraje deberá soportarlas en primer término, como norma general, la parte vencida, sin perjuicio que el tribunal determine, que ciertos gastos se distribuyan proporcionalmente.

13. Depósito anticipado de costas.

Artículo 38, el tribunal arbitral podrá requerir a cada una de las partes, para que depositen determinadas sumas, por concepto de costas para honorarios del tribunal, gastos de viajes y demases.

Si transcurridos 30 días no se efectúa el depósito, el tribunal informará a los demás para que se efectúe, si así no se hiciera, el tribunal ordenará la suspensión o la conclusión del procedimiento.

Dictado el laudo se dará un estado de las cuentas a las partes.

CAPITULO IV.

EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL REGULADO EN EL ACUERDO ENTRE CHILE Y LA UNIÓN EUROPEA.

El reciente acuerdo que forma una asociación económica entre Chile y la Comunidad Europea, y que fue promulgada el día 1 de febrero de 2003, establece un régimen de ACI en su Título VIII, denominado “Solución de controversias”, entre los artículos 181 a 189. Nos enfocaremos en el desarrollo del presente sistema de ACI.

4.a. AMBITO DE APLICACIÓN..

El sistema de ACI, regulado bajo este título tiene el carácter de aplicación general y subsidiario, así lo dispone el artículo 182 del Acuerdo, al señalar que: “Las disposiciones del Título VIII, se aplicarán respecto de cualquier cuestión que surja en la interpretación y aplicación del acuerdo, a menos que se disponga explícitamente de otro modo”.

Por lo tanto, en general, cualquier conflicto que surja en la aplicación de las normas del presente acuerdo con la Unión Europea, se podrá aplicar el sistema de ACI regulado, bajo el mencionado Título, salvo que en el mismo Acuerdo, se establezca otra forma o método de solución diversa. Como por ejemplo, en el artículo 176 en que se dispone que “cuando una de las Partes considere que sus intereses están siendo afectados sustancial y adversamente por practicas contrarias a la competencia, cualquiera que sea su origen, emprendidas por una o más empresas situadas en la otra Parte, podrá solicitar la celebración de consultas con la autoridad de competencia de esa Parte”. La mencionada autoridad de competencia podrá adoptar las medidas correctoras en virtud de sus leyes de competencia que considere adecuadas, coherentes con su propio ordenamiento jurídico nacional y sin perjuicio de su total discrecionalidad en materia de aplicación de la ley.

Es decir, que la presente normativa tendrá una aplicación general y supletoria para la resolución de todo tipo de controversia que surja entre las partes con motivo del presente acuerdo, salvo que esta misma normativa u

otra establezca que este deba resolver de un modo distinto como en el caso propuesto.

Objetivo.

El objetivo de la presente normativa, es la de evitar y resolver las controversias que puedan surgir entre las Partes en la aplicación del presente acuerdo. Las partes contratantes procurarán la aplicación de buena fe de esta parte del acuerdo y, en caso que surja alguna controversia, deberán tratar de llegar a una solución mutuamente satisfactoria para ambas partes, respecto de cualquier cuestión o asunto que pueda afectar su funcionamiento.

De aquí se desprenden dos principios fundamentales de este acuerdo:

- La buena fe con la que deben aplicarse las normativas del presente acuerdo por las partes contratantes. Cada parte debe velar por el respeto de las normas del presente acuerdo y llevarlas a efecto con la mayor fidelidad posible.

- Para el caso que exista algún tipo de conflicto, surge el segundo principio que señala que, toda solución que se dé a un conflicto debe tender a resolver satisfactoriamente a las partes involucradas en él. Por lo tanto, no se trata de imponer una visión sobre otra, sino la de buscar el medio o método que resuelva el conflicto en forma rápida y satisfactoria de las partes involucradas.

Prevención de controversias.

Como señalamos anteriormente el presente acuerdo debe aplicarse de buena fe por los contratantes y, en caso de controversia, tratar de llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas partes.

Así, se señala que las partes deben tratar de llegar a un acuerdo respecto a la interpretación y aplicación del acuerdo, a través de todos los medios posibles, evitando así las posibles controversias que puedan surgir entre ellas. Se debe buscar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier cuestión o problema que pueda afectar su funcionamiento.

Para el caso de que cualquiera de las partes se vea enfrentada a un conflicto o controversia en la aplicación del presente acuerdo puede solicitar la reunión del **Comité de Asociación**, para los efectos de realizar las consultas pertinentes respecto de cualquier medida o asunto relativo a la aplicación o interpretación del acuerdo.

El Comité de Asociación, como órgano del presente acuerdo, se encuentra regulado en el artículo 6 que señala que éste se encuentra conformado por representantes de los miembros del Consejo de la Unión Europea y de la Comisión de las comunidades europeas, por una parte, y por representantes de Chile, por otra.

La función principal del presente Comité de Asociación es la de resguardar la correcta aplicación del presente acuerdo, por ello a este organismo, se le otorga una función fiscalizadora de la aplicación de la normativa, que la faculta para reunirse al menos una vez al año, para poder revisar o resguardar el cumplimiento de dichas normas.

No sólo se le otorgan facultades de ente fiscalizador, sino que también, este órgano está facultado para adoptar las decisiones en todos los

casos que el acuerdo lo autorice, como es en éste de la solución de controversias, o cuando se le haya delegado esta facultad por el Consejo de Asociación.

Los acuerdos que adopte el Comité de Asociación, serán vinculantes para las partes, y estas deberán tomar todas las medidas necesarias para su cumplimiento. Podrá, asimismo, formular recomendaciones en la aplicación del acuerdo y adoptará sus decisiones y recomendaciones de común acuerdo ente las partes.

Solicitada la intervención del Comité de Asociación este se reunirá dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la solicitud de una de las partes.

Al iniciarse las consultas las partes podrán proporcionar toda la documentación e información que permitan determinar al Comité de que forma una medida puede influir en la aplicación y funcionamiento del presente acuerdo.

La información entregada por las partes durante las consultas serán tratadas de forma confidencial.

A su vez, el Comité tratará de resolver la controversia dentro del menor plazo posible y en su decisión señalará las medidas necesarias que deben adoptarse para su resolución y el plazo que se establece para el mismo.

Inicio del procedimiento.

Se ha señalado anteriormente que las partes procurarán en todo momento llegar a un acuerdo que sea satisfactorio para ambas.

Pero para el caso que una de ellas estime que una medida existente infrinja alguna de las disposiciones a que hace mención el artículo 182 del acuerdo, es decir, cuestiones que surjan respecto de la aplicación e interpretación del presente acuerdo y esta no se hubiere resuelto dentro del plazo de 15 días siguientes a la reunión del Comité de Asociación o dentro de los 45 días siguientes a la entrega de la solicitud de consultas en el Comité de Asociación si este plazo fuere más breve, podrá solicitarse por escrito el establecimiento de un grupo arbitral.

Dicha solicitud deberá determinar cual es la medida que considera que infringe el acuerdo e indicará la normativa del presente acuerdo que considera pertinente para su resolución, y deberá entregar una copia de dicha solicitud a la otra parte y otra al Comité de Asociación.

El grupo arbitral, que se forme para la resolución del conflicto, deberá estar formado por tres árbitros. Dicho grupo de árbitros deberá ser designado de una lista de quince nombres formada por el Comité de Asociación, que serán personas que estén dispuestas y sean capaces de actuar como árbitros y de los cuales una tercera parte no podrá ser nacional de ninguno de los países miembros del acuerdo, los cuales serán designados para actuar como presidentes de los grupos arbitrales.

La inclusión de dichas personas como árbitros se efectuará con personas que se encuentren en todo momento disponibles para realizar dicha función y, que además, deberán tener conocimientos o experiencias en derecho, en comercio internacional como también en otras materias relacionadas con el presente acuerdo. Deben, asimismo, ser personas independientes, que actúen según su propia capacidad y no deben

encontrarse supeditadas a instrucciones de alguna de las partes y en su actuar deberán respetar el Código de Conducta que figura en el anexo XVI al que se hará referencia más adelante.

Esta lista de nombres para ejercer la función de árbitros podrá ser modificada cada tres años.

Solicitada el establecimiento del grupo arbitral, en un plazo de tres días, el presidente del Comité de Asociación seleccionará por sorteo, de la lista señalada anteriormente, a los tres árbitros. De estos tres árbitros uno saldrá de los propuestos por la parte requirente, otro de los propuestos por la otra parte y el presidente saldrá de las personas del listado que no sean nacionales de alguna de las partes.

Se entenderá que la constitución y formación del grupo arbitral será la fecha en que se seleccione a sus integrantes por sorteo.

Para el caso que alguno de los árbitros designados no pueda participar en el procedimiento, renuncie, sea sustituido o no cumpla con los requisitos del Código de conducta, se deberá nombrar un reemplazante dentro de los tres días siguientes a su sorteo según las normas señaladas anteriormente.

En el desarrollo del procedimiento, a petición de algunas de las partes o por iniciativa propia del tribunal arbitral, podrán obtener información y asesoría respecto de tema determinado de personas u organismos. Dicha información deberá ser remitidas a las partes para que efectúen las observaciones del caso.

Dictación del laudo.

El laudo arbitral deberá estar fundado en todos los antecedentes presentados por las partes y en toda la información que haya sido obtenida en virtud de las consultas que pueden efectuarse durante el desarrollo del procedimiento.

Al señalar que el laudo debe ser fundado, se refiere a que su resolución deberá estar basado en las evidencias del hecho, la aplicabilidad de las disposiciones del presente acuerdo y la fundamentación básica de sus evidencias y conclusiones.

Los grupos arbitrales interpretarán el acuerdo conforme a las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público, pero

siempre siguiendo como principios rectores, la aplicación de buena fe del presente acuerdo y evitando la elusión de las obligaciones contraídas por las partes contratantes.

La carga de la prueba recaerá sobre aquella de las partes que estime que una medida adoptada por la otra es incompatible con las disposiciones contempladas en el presente acuerdo. Si alguien alega que existe una excepción esta será la encargada de probarla.

Para los caso urgentes, el laudo deberá emitirse, si fuere posible, dentro de los 75 días siguientes a la constitución de este grupo arbitral, pero en todo caso no podrá superar el plazo de 4 meses.

Los acuerdos del tribunal arbitral deberán adoptarse por la mayoría de votos. La parte requirente podrá retirar su reclamo, con acuerdo de la otra parte, en todo momento antes de que el laudo sea remitido a las partes y al Comité. Pero en todo caso, conservará su derecho para presentar un nuevo reclamo en relación con el mismo asunto en una fecha posterior.

Emitido el laudo será emitido y remitido con las evidencias y conclusiones a las partes y al Comité de Asociación dentro del plazo de tres

meses desde su constitución como grupo arbitral. No podrá, en ningún caso, remitirse el laudo pasados cinco meses contados desde la misma manera señalada anteriormente.

El laudo que se dicte será inapelable y definitivo. Tendrá el carácter de público una vez que haya sido pronunciado.

Cumplimiento del laudo arbitral.

Cada parte estará obligada a adoptar las medidas necesarias para cumplir el laudo dictado por el grupo arbitral. Las partes en lo posible, tratarán de acordar las medidas específicas que sean necesarias para cumplir con el laudo.

Una vez enviado el laudo a las Partes y al Comité, en el plazo de 30 días, la parte requerida notificará a la otra de:

- Las medidas específicas requeridas para cumplir el laudo.
- El plazo razonable para hacerlo.

- Una propuesta concreta de compensación temporal hasta la ejecución completa de las medidas específicas requeridas para cumplir con el laudo.

Si la parte de que se trate, no notifica a la otra las medidas de aplicación antes del plazo o si el grupo arbitral determina que las medidas de ejecución son incompatibles con sus obligaciones derivadas del acuerdo, la parte requirente, si no hubiese acuerdo respecto de la compensación, estará facultada para suspender la aplicación de los beneficios provenientes del presente acuerdo, equivalentes al nivel de anulación o menoscabo causado por la medida que se considera que infringe esta parte del acuerdo.

Cuando vayan a suspenderse los beneficios del presente acuerdo, la parte requirente tratará de suspender en primer término los contemplados en el mismo título o títulos del acuerdo que resultaron afectados por la medida adoptada por la otra Parte, y que el grupo arbitral determinó que infringía las disposiciones del acuerdo.

Si la parte requirente determina que suspender dichos beneficios no resulta factible o efectivo, podrá suspender otros beneficios siempre que los justifique por escrito.

Cuando se elija cual beneficio se vaya a suspender, se dará prioridad a los que menos perturben el funcionamiento del acuerdo.

La parte requirente notificará a la otra y al Comité respecto de los beneficios que se propone suspender. La otra parte, dentro de los 5 días siguientes a la notificación, podrá solicitar al grupo arbitral que determine si los beneficios que se intentan suspender son equivalentes al nivel de anulación o menoscabo causado por la medida que se determinó que infringía las disposiciones del acuerdo y si la suspensión es procedente de acuerdo a lo señalado anteriormente.

El grupo arbitral deberá emitir su fallo dentro de los 45 días siguientes a la solicitud. Mientras no se resuelva la presente petición, no podrán suspenderse los beneficios.

La suspensión de los beneficios será solo temporal y la parte requirente solo la aplicará hasta que la medida que infringía el acuerdo

haya sido retirada o modificada y se encuentre conforme al acuerdo o hasta que las partes hayan alcanzado un acuerdo para la solución de la controversia.

A petición de cualquiera de las partes el grupo arbitral emitirá un laudo sobre la conformidad con el acuerdo respecto de las medidas de ejecución adoptadas después de la suspensión de los beneficios y decidirá si la suspensión debe terminar o modificarse. Deberá emitir su laudo dentro del plazo de 45 días.

Los laudos emitidos en razón de este artículo serán definitivos y vinculante. Se remitirán copias al comité de Asociación y serán públicos.

4.B. CÓDIGO DE CONDUCTA DE LOS ÁRBITROS

4.B.1. - Ética Profesional.

Las normas de ética profesional, que deben estar presentes en el desempeño de todo tipo de profesión y estas tienen una especial importancia dentro del sistema del arbitraje.

Así, en el acuerdo con la Unión Europea, se le dedica un capítulo especial en el anexo XVI, el que establece las normas generales respecto de este tema, denominado Código de Conducta de los miembros de los grupos arbitrales.

Debemos entender como ética profesional, aquellos principios de orden moral que deben guiar el ejercicio de toda profesión. Así, en el desempeño de la actividad como árbitro, ésta constituye una de las bases para mantener la dignidad y el prestigio de esta institución.

Las normas éticas a que se encuentran sujetos los árbitros descansan sobre dos principios esenciales que son el de imparcialidad y el de independencia.

1. **La imparcialidad** implica que el árbitro debe actuar libre de cualquier inclinación subjetiva, a favor de una de las partes o en contra de ellas. Lo anterior, se traduce en resolver el asunto en forma justa.

2. **La independencia** se traduce en que los árbitros no pueden tener vínculos con

las partes o con la persona estrechamente vinculada a estas o a la disputa, ya sean, relaciones de carácter personal, social, económicas, financieras o de cualquier naturaleza (20)

4.b.2. Deberes de los árbitros.

Como consecuencia de los principios éticos indicados, surgen ciertos deberes éticos de los árbitros:

A. **Deber de revelación**. Significa que el árbitro debe informar acerca de su independencia e imparcialidad respecto de las partes. Deber que se mantiene durante todo el desarrollo del proceso arbitral.

B. **Deber de comunicación**. Que se traduce en la obligación del árbitro de evitar recibir información de una de las partes en ausencia de la otra, que sirva para la resolución de la controversia.

C. **Deber de diligencia**. Que se traduce en la obligación del árbitro de conducir el arbitraje, empleando sus mejores esfuerzos para dirigirlo en forma diligente, eficiente y en el menor tiempo posible, con la finalidad de obtener una solución justa del conflicto.

D. **Deber de confidencialidad.** El árbitro no podrá utilizar las informaciones a que tuvo acceso durante el desarrollo del proceso arbitral, para obtener ventajas personales o para favorecer o perjudicar a terceros. Esta obligación subsiste aún terminado el procedimiento arbitral.

En suma, el cumplimiento de los deberes enunciados precedentemente, depende que la función de los árbitros sea realmente imparcial, independiente, competente, diligente, discreta, lo que significa preservar la credibilidad y mantener el prestigio de la institución arbitral.

4.b.3. Principios y deberes recogidos en el Anexo XVI del Acuerdo con la Unión Europea.

I. Deberes respecto del procedimiento.

Siguiendo el deber de revelación, los árbitros evitarán ser o parecer deshonestos, se comportarán con independencia e imparcialidad, evitarán conflictos de intereses, directos o indirectos, y observarán unas elevadas

normas de conducta, de forma tal que se mantenga la integridad e imparcialidad del sistema de solución de controversias.

II. Obligación de declaración de intereses.

Antes de aceptar el cargo, éstos deberán indicar a las Partes, cualquier interés, relación o asunto que puedan afectar su independencia o imparcialidad o que puedan razonablemente causar una impresión de conducta deshonesto o parcial en el procedimiento. La mencionada obligación constituye un deber permanente y requiere que todo árbitro declare cualesquiera intereses, relaciones o asuntos que pudieren surgir en cualquier fase del procedimiento. La mencionada obligación, la deberán efectuar los árbitros comunicándolo por escrito al Comité de Asociación, para que las partes tengan la posibilidad de hacer las apreciaciones que estimen pertinentes.

III. Desempeño de las funciones de los candidatos y árbitros.

El deber de diligencia se ve reflejado en que el candidato que acepte ser designado como árbitro deberá estar disponible para desempeñar los deberes de un árbitro de manera completa y expedita durante todo el procedimiento.

Deberá el árbitro cumplir sus deberes de manera justa y diligente y observar el presente Código de Conducta.

Ningún árbitro privará a los demás árbitros del derecho de participar en todos los aspectos del procedimiento. La diligencia se refleja además en que, el árbitro deberá tomar en consideración únicamente las cuestiones planteadas en los procedimientos y que considere necesarias para adoptar una decisión y no delegará el deber de decisión en ninguna otra persona.

IV. Independencia e imparcialidad de los árbitros

La independencia de los árbitros a que hacíamos alusión anteriormente, se refleja en que estos actuarán de manera justa y evitarán causar la impresión de que su conducta es deshonesto o parcial.

Más aún ningún árbitro podrá ser influenciado por intereses propios, presiones externas, consideraciones políticas, presión pública, lealtad a una Parte o temor a las críticas.

Ningún árbitro usará su posición en el grupo arbitral o comité en beneficio de intereses personales o privados. El árbitro evitará actuar de forma que pueda crear la impresión de que otras personas se encuentran en una posición especial para influenciarlo.

V. Obligaciones en determinadas situaciones.

El árbitro evitará aquellos actos que puedan causar una impresión de parcialidad en el desempeño de sus funciones.

VI. Confidencialidad.

El deber de confidencialidad se traduce en que los árbitros no revelarán ni utilizarán en ningún momento información alguna relacionada con el procedimiento o adquirida durante el mismo, que no sea del dominio público, excepto para los fines del procedimiento. En ningún caso los

árbitros revelarán o utilizarán dicha información en beneficio propio o de terceros o para afectar desfavorablemente los intereses de terceros.

Asimismo ningún árbitro puede revelar el contenido de un laudo del grupo arbitral antes de su publicación.

Ningún árbitro revelará en ningún momento las deliberaciones del grupo arbitral ni las opiniones de ninguno de los árbitros.

CONCLUSIONES.

La presente memoria tuvo por objetivo, tratar de dar paso a una discusión referente al tema del arbitraje comercial internacional y establecer los principios básicos en los cuales debería fundamentarse una posible y eventual legislación referente al tema.

Queda claro que, con la globalización, resulta necesario alentar una protección accesible, plural y heterogénea que permita a los particulares elegir entre los diversos mecanismos disponibles.

Así cada persona se encontrará en óptimas condiciones de discernir acerca de su posibilidad de acceder a un procedimiento efectivo que le permita disminuir el tiempo de espera y los costos de la demora como precio de mercado.

Por ello el sistema de solución de los conflictos entre partes debe contemplar aquellos mecanismos que permitan arribar a soluciones cooperativas que contribuyan a la futura interacción y efectiva reanudación de las relaciones existentes antes del estallido de la controversia.

Eso es lo que intenta el arbitraje comercial internacional en materia de negocios internacionales, y por lo mismo, se ha consagrado paulatina pero firmemente como un medio eficazmente apto para resolver los litigios.

Este mecanismo no solamente puede resultar el más rápido, el menos costoso, el más confidencial, el más flexible, el que ofrece mayor libertad entre los métodos para resolver las controversias, sino que lo que acaso es su rasgo más saliente, que cuenta con la aceptación de quienes son sus destinatarios que han elevado esta modalidad, hasta convertirla en la más empleada en el área del comercio internacional.

La preferencia de las partes en la elección del arbitraje comercial internacional guarda una íntima vinculación con la aprobación y ratificación por los Estados de importantes realizaciones convencionales, tales como la Convención de Nueva York de 1958 o la Convención Interamericana de Panamá de 1975, o de la misma Ley Modelo de la CNUDMI, destinadas a facilitar la realización del arbitraje comercial internacional y la ejecución de los laudos arbitrales.

Las partes como sus asesores en las transacciones internacionales, deberían realizar esfuerzos para conocer y así poder reclamar y recomendar el empleo de una prestigiosa institución que consagrada desde los albores de la historia, permanece brindándose en bandeja de plata para quienes quieran probar sus innegables beneficios.

En definitiva el interés por el establecimiento de un sistema de solución de conflictos a través de la incorporación a nuestra legislación de una ley de arbitraje comercial internacional puede resumirse en los siguientes puntos:

- La sociedad a través de su sistema jurídico y tal como lo establece la Constitución debe otorgar la certeza jurídica que las controversias tendrán un método cierto y determinado para resolverse.
- Debe otorgárseles una posibilidad de optar según su conveniencia entre un sistema jurisdiccional, léase Tribunal ordinario o por otro medio como el arbitraje.
- Que exista un método accesible, heterogéneo y plural que permita a los particulares decidir entre los distintos medios existentes.

- Que las personas sepan que existe un procedimiento rápido y efectivo que permita reducir tiempo y costos.
- Por ultimo, cabe apuntar que para asegurar un eficaz procedimiento de arbitraje, se necesitan tres elementos: una buena cláusula arbitral, un buen tribunal arbitral y una buena ley sobre arbitraje. Respecto de esto último fue lo que intentamos dar una perspectiva para dar un desarrollo a futuro de una normativa sobre la materia.

CITAS.

1. Santos Balandro, Rubén. Arbitraje comercial internacional, Pág. 9. 1º ed. 1988.
2. Aylwin Azocar, Patricio. El juicio arbitral, Pág. 67.
3. Aylwin, Ob. Citada, Pág. 67.
4. Aylwin, Ob. Citada.
5. Mongalvy. L' arbitrage commercial international.
6. Aravena Arredondo, Leonardo. Naturaleza jurídica del órgano jurisdiccional arbitral, Pág. 43.
7. Aylwin, Ob. Citada.
8. Revista de derecho y jurisprudencia, Tomo XLI, sec. 1, Pág. 136.
9. Revista de derecho y jurisprudencia, Tomo XXVI, Pág. 367; Tomo XXVIII, sec. 1, Pág. 469; Tomo XXXIII, sec. 1, Pág. 77, todos citados en Ewing Pinochet, Patricia, Pág. 15.
10. Ewing Pinochet. Patricia. Arbitraje comercial internacional en el derecho internacional privado, Memoria, Pág. 15. 1979.
12. Calvo Caravaca, Alfonso. El arbitraje comercial internacional.
13. Sandoval López, Ricardo. Arbitraje comercial internacional en revista de derecho Universidad de Concepción, 1999.
14. Eyzaguirre, Rafael. El arbitraje comercial en Chile y su regulación internacional. Santiago 1981, Pág. 105.

15. Morel, René. La clause compromissoire en mitée commerciale, Paris, 1926 números 3 y 7.
16. Fouchet, Philippe. L'arbitrage commercial international. Paris 1965, Pág. 3.
17. Dante Barrios De Ángelis. Manual del arbitraje (s.a)
18. Eyzaguirre Rafael. Ob. Cit. Pag. 215.
19. Eyzaguirre Rafael. Ob. Cit. Pag. 227.
20. Figueroa Valdés Juan Eduardo. Principios Éticos, en La Semana Jurídica N° 129.

BIBLIOGRAFIA.

- Aliaga Grez Álvaro. **Los recursos procesales en el juicio arbitral.** Stgo 1985.
- Aravena Arredondo Leonardo. **Naturaleza jurídica del arbitraje.**
- Aylwin Azocar Patricio. **El juicio arbitral.** Santiago 1982.
- Briseño Sierra Humberto. **El arbitraje comercial: Doctrina y legislación.**
- Burgos Jorge. **Código de Ética del mediador. Centro de mediación.** Santiago 1996.
- Casarino Viterbo Mario. **Manual de derecho procesal. Volumen 4 y 6.**
- Cabello Franco. **Arbitraje entre las bolsas de comercio en Chile.**
- Ewing Pinochet Patricia. **Arbitraje comercial internacional en el derecho internacional privado.** Memoria 1979.
- Eyzaguirre Echeverría Rafael. **El arbitraje comercial en Chile y su regulación internacional.** Santiago 1981.
- González Soria Julio. **La intervención judicial en el Arbitraje.** Santiago 1988.
- González Velásquez Marco Aurelio. **Del Arbitraje en general y recopilación de jurisprudencia con relación a los jueces árbitros en general y particularmente a los jueces arbitradores.**
- Guzmán Pérez Diego. **El Juicio Arbitral: Comentarios a las disposiciones de nuestro derecho.** Santiago 1923.
- Melo Riquelme Eduardo. **Jueces Árbitros.** Memoria 1910.
- Piaggi De Vanossi Ana. **Uncitral y el Futuro del Derecho Comercial.** 1994.

Pucci Adriana. Arbitraje comercial internacional en los países del Mercosur. 1997

Salgado Clara. **De los sistemas Alternativos de resolución de conflictos.** Gaceta jurídica N° 197. Santiago 1996.

Sandoval López Sergio. **Manual de Derecho Comercial.** Santiago 1997.

Sandoval López Sergio. **Arbitraje Comercial Internacional.** Revista Derecho Univ. Concepción 1999.

Santos Belandro Ruben. **Arbitraje comercial internacional tendencias y perspectivas.** Uruguay 1989.

Tricot S. Ernesto. **Del arbitraje y en especial de la cláusula arbitral y del nombramiento de árbitros.** Memoria 1922. Valparaíso.

Vargas Avilés Francisco. **El arbitraje de la cámara de Comercio Internacional.**

LEYES Y OTRAS PUBLICACIONES

Cámara De comercio. **Chile: Evolución del comercio Exterior: 1997.** Santiago 1997.

Centro de conciliación y arbitraje Nacional e Internacional de la cámara de comercio de Lima. Perú.

Código Civil.

Código de Ética para árbitros y conciliadores. Lima. Perú.

Código orgánico de Tribunales.

Código de Procedimiento Civil.

COMECOM. **Manual de Arbitraje Comercial Internacional**. 1986.

Constitución Política de la Republica de Chile.

Convención Europea sobre arbitraje comercial internacional. 1975.

Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional.
Acuerdo de Panamá. Panamá 1975.

Convención sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales
extranjeras. Nueva York 1958.

Dictamen de la comisión de justicia. Congreso de Venezuela 1998.

El Arbitraje Internacional en Suiza: Lo que debe conocerse sobre este tema.
1984.

Ley de Arbitraje Comercial. Venezuela.

Ley de Arbitraje Comercial Internacional de México. México 1993.

Ley modelo de la Cnudmi sobre Arbitraje Comercial Internacional.
Secretaria de la Cnudmi, Naciones Unidas 1994.

Notas de la Cnudmi sobre la organización del proceso arbitral. Secretaria de
la Cnudmi, 29º periodo de sesiones, Nueva York 26 de Mayo al 14 de Junio de 1996.

Proyecto de ley sobre Arbitraje Comercial Internacional. Congreso de
Chile.

Reglamento de arbitraje de la CNUDMI. Secretaria de la Cnudmi,
resolución 31/98 aprobada por la asamblea general el 15 Diciembre de
1976.

Seminario de Arbitraje Comercial Internacional. Potencias del seminario de
Arbitraje Comercial Internacional. Santiago 1998.