

MEMORIA

“ARBITRAJE COMERCIAL

CAMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO

CAMARA ARGENTINA DE COMERCIO”

IGNACIO BARRA WIREN

12.293.842-5

Nº MATRICULA 42339334

PROFESOR GUIA:RAFAELGOMEZ BALMACEDA

INDICE

INTRODUCCION	7
CAPITULO I	
MEDIOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS	
1. ASPECTOS GENERALES	9
2. MEDIOS DE SOLUCION DE CONTROVERSAS	9
2.1. CONCILIACIÓN.	13
2.2. LA MEDIACION	16
2.3. LA NEGOCIACION	18
2.4. EL JUEZ PRIVADO	20
2.5. MINI JUICIO	21
2.6. EL EXPERTO INVESTIGADOR NEUTRAL	21
2.7. OMBUDSMAN	22
2.8. DIFERENCIAS ENTRE LA CONCILIACIÓN Y LA MEDIACIÓN	23
2.9. DIFERENCIAS DEL ARBITRAJE CON LA CONCILIACIÓN Y LA MEDIACIÓN	23
2.10. DIFERENCIAS ENTRE TRANSACCIÓN Y ARBITRAJE	24
2.11. EL ARBITRAJE	25
2.12. EI ARBITRAJE INTERNACIONAL	25

CAPITULO II

EL ARBITRAJE

1. ASPECTOS GENERALES DEL ARBITRAJE	31
2. HISTORIA UNIVERSAL DEL ARBITRAJE	
2.1.1. Roma	32
2.1.2. Alemania	32
2.1.3. Inglaterra	33
2.1.4. Estados Unidos de América	34
2.1.5. Francia	34
2.1.6. España	35
3. CONCEPTO DE ARBITRAJE	36
4. NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE	40
5. CLASES DE ARBITRAJE	
5.1. ARBITRAJE VOLUNTARIO O FACULTATIVO	41
5.2. ARBITRAJE ESPECÍFICO O AD HOC	41
5.3. ARBITRAJE OBLIGATORIO O DE OFICIO	42
5.4. ARBITRAJE INSTITUCIONALIZADO O ADMINISTRADO	42
5.5. ARBITRAJE EN DERECHO	43
5.6. ARBITRAJE DE CONCIENCIA O EN EQUIDAD	44

6. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL ARBITRAJE	
6.1. EL PRINCIPIO DE INFORMALIDAD	45
6.2. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD	45
6.3. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Ó DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN EL PROCESO ARBITRAL.	46
6.4. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD PROCEDIMENTAL Y ESPECIALIZACIÓN DE LOS ÁRBITROS	48
6.5. EL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD DE LOS ACTOS	51
6.6. EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD	52
6.7. EL PRINCIPIO DE EFICACIA ECONÓMICA	53
6.8 EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ	54
6.9. EL PRINCIPIO DE CELERIDAD	54
6.10. PRINCIPIO DE INTERNACIONALIDAD DEL ARBITRAJE	55
6.11. PRINCIPIO DE RESOLUCION INTEGRAL DEL CONFLICTO.	56
7. IMPORTANCIA DEL ARBITRAJE	56
8. LA CLAUSULA COMPROMISORIA	62
9. PROBLEMAS DE COMPETENCIA ENTRE JURISDICCIONES	68
10. PROBLEMAS EN LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS	71
11. LOS ARBITROS	75
11.1. CONCEPTO DE ÁRBITRO	75

11.2. REQUISITOS PARA SER ÁRBITRO	79
11.3. JURISDICCIÓN DE LOS ÁRBITROS	80
11.4. RESPONSABILIDAD DE LOS ÁRBITROS FUNDADA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-CIVIL	80
11.5 REGLAS DE ETICA	81
12. EL LAUDO ARBITRAL	82
12.1. CONCEPTO DE LAUDO ARBITRAL	82
12.2. REQUISITOS ESENCIALES	85
12.3. EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL	86
12.4. RECURSOS CONTRA EL LAUDO	91
12.5. PROCEDIMIENTO ARBITRAL.	93
13. LEYES PROCEDIMENTALES CIVILES DE CHILE EN TORNO AL JUICIO ARBITRAL.	94
14. CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES DE CHILE.	105
15. DERECHO DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL Y LA LEY CHILENA SOBRE ARBITRAJE	113
15.1. LEY 50-87 DEL 4 DE JUNIO DE 1987 SOBRE CÁMARAS DE COMERCIO Y PRODUCCIÓN. (G. O. NO. 9712 DEL 15 DE JUNIO DE 1987).	119
16.- CENTROS DE ARBITRAJE EN CHILE	130

CAPITULO III

CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACION DE SANTIAGO CAMARA DE COMERCIO SANTIAGO

1. ACEPCIONES PREVIAS	131
1.1. CLAUSULA TIPO DE ARBITRAJE CON ARBITRO DE DERECHO	132
1.2. CODIGO DE ETICA DE LOS MEDIADORES DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACION DE SANTIAGO.	133
1.3 REGLAMENTO PROCESAL DE ARBITRAJE DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACION DE SANTIAGO	136
1.4 REGLAMENTO PROCESAL DE MEDIACION DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACION DE SANTIAGO	143
1.5. ESTATUTO DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACION DE SANTIAGO	150
1.6 ANALISIS COMPARATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACION SANTIAGO Y CENTRO DE MEDIACION y ARBITRAJE COMERCIAL DE LA CAMARA ARGENTINA DE COMERCIO CEMARC.	155
1.7. ANALISIS COMPARATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE MEDIACION DE CAM SANTIAGO Y CEMARC	162
1.8. ESTADÍSTICAS DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE SANTIAGO.	165

CAPITULO IV

CENTRO DE MEDIACION y ARBITRAJE COMERCIAL DE LA CAMARA ARGENTINA DE COMERCIO CEMARC

1. ACEPCIONES PREVIAS	168
1.1. REGLAMENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL PERMANENTE DE LA CÁMARA ARGENTINA DE COMERCIO	168
1.2. REGLAMENTO DE MEDIACIÓN PARA EL CENTRO DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE COMERCIAL DE LA CÁMARA ARGENTINA DE COMERCIO (CEMARC)	174
2. CENTROS DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN	180

CAPITULO V

POSICION DEL PROFESOR RAFAEL GOMEZ BALMACEDA RESPECTO DEL ARBITRAJE Y ESPECIFICAMENTE DEL ARBITRAJE EN EL CONTRATO DE SEGURO.	182
--	------------

CAPITULO VI

JURISPRUDENCIA NACIONAL EN MATERIA ABITRAL	188
---	------------

CAPITULO VII

CONCLUSIONES	268
BIBLIOGRAFIA	271

INTRODUCCIÓN

Lo importante en el derecho no solo radica en resolver el conflicto generado al interior de la sociedad, también es importante la forma como se resuelve, por ello cuando un sistema judicial es deficiente, se convierte en una ficción, corriendo el riesgo de retroceder al pasado en que el hombre ejercía la justicia por su propia mano, haciendo imposible la convivencia social. Ello explica el porqué de la necesidad de optar por formas alternativas que puedan proveer las soluciones que el sistema estatal no está en condiciones de brindar, radicando en los particulares funciones propias y exclusivas del Estado.

En efecto, la administración de justicia es considerada en principio como una función inherente del Estado para resolver los litigios, y permitir la convivencia de las personas en sociedad no excluye que las que han pactado un acuerdo basados en el principio de la autonomía de la voluntad y libertad contractual, convengan que la jurisdicción deje de ser ejercida de manera única por los órganos del Estado y pueda confiárseles a los particulares la posibilidad legal y procedimental para que decidan libremente sus diferencias, creando los sistemas adecuados a tal objetivo, dotando de jurisdicción a ciertas personas para que decidan la controversia.

Las nuevas orientaciones económicas y los procesos de modernización de la justicia que se están vislumbrando en los países de América Latina, así como el desarrollo del compromiso serio y constante de nuestro país, han permitido un panorama que pretende adentrarse en el proceso de reforma de sus legislaciones, con medidas tendientes a la transformación cultural de la sociedad en procura del desarrollo del arbitraje.

En este proceso, no puede dejarse de resaltar el papel que en ello han tenido los programas auspiciados por organismos internacionales y el compromiso asumido por la Cámara de Comercio de Santiago, que convencida de la necesidad

de rescatar e impulsar la institución del arbitraje, ha rescatado experiencias del derecho internacional, creando centros destinados al impulso y desarrollo de la institución del arbitraje.

De ahí que sea de interés analizar en primer término los aspectos más elementales del arbitraje y del laudo arbitral, para luego considerar el proceso arbitral según el CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACION DE SANTIAGO DE LA CAMARA DE COMERCIO SANTIAGO y del CENTRO DE MEDIACION y ARBITRAJE COMERCIAL DE LA CAMARA ARGENTINA DE COMERCIO, CEMARC.

Asimismo, ha de estudiarse la ejecución del laudo arbitral comparativamente con Argentina, respecto de su tratamiento procesal y de resultado, dentro de la órbita del derecho interno y la solución alternativa de conflictos.

CAPITULO I

1. ASPECTOS GENERALES

Platón enseña que *“el mayor bien para el estado, no es la guerra ni la sedición sino la paz y la buena inteligencia entre los ciudadanos. Pero como la existencia de intereses contradictorios forman parte de la naturaleza del grupo, el estadista ha debido crear sistemas que pongan remedio a los disensos, obligando a los miembros a observar ciertas reglas y previniendo que en caso de presentar desavenencias, sea un tercero el que zanje las disputas. Es indispensable que se establezcan tribunales para cada sociedad y jueces que decidan sobre la marcha, las diferencias que se susciten. Tribunal que estará compuesto por los jueces mas integro que se a posible encontrar. Un estado no seria estado si lo que concierne a los tribunales no estuviese arreglado como es debido¹”*.

El estado crea el derecho para justificar el carácter publico de la entidad jurisdiccional, toda vez que al imponer la obligación debe respetarla, lo que se traduce en una acción coercitiva de imposición. Por esto, en las organizaciones sociales modernas el estado tiene la facultad de promover los órganos que resolverán estas situaciones de conflictos que alteran el orden social, y así mantener la tranquilidad publica.

Surge entonces la jurisdicción, actividad destinada a reestablecer el orden jurídico alterado por conductas humanas contrarias a las normas establecidas.

2. MEDIOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Se exploran en este acápite, algunos de los medios alternativos de resolución de disputas, que comprende su perspectiva doctrina como sus características, aplicación práctica y su relevancia tanto interna como internacional.

¹ CAIVANO, Roque J.: ARBITRAJE – 2da. Edición actualizada - Edit. AD-HOC, - Set. 2000 – Buenos Aires - Cap. IX, , p. 25

Los medios alternativos de disputas tuvo su desarrollo a través de la imposición de nuevas técnicas, y desde luego, su reconocimiento judicial a través de la inclusión en las legislaciones internas de los países. En los últimos veinte años, tuvo un desarrollo inusitado en países como Inglaterra, Estados Unidos, Francia, China, Nueva Zelanda, Canadá; en Latinoamérica Colombia, que es uno de los países donde se desarrolló con mayor intensidad lo que bajo esa denominación se encuadra “la conciliación que tiene se asemeja bastante al método de la mediación”.²

Otros medios como la negociación, los mini juicios, o el Ombudsman han tenido un desarrollo interesante en otras legislaciones, pero en forma particular en Latinoamérica donde se vienen desarrollando grandes esfuerzos para la introducción de la negociación que ha alcanzado una dimensión importante pues, en varias Universidades se enseña en forma obligatoria la negociación.

Los conflictos y las desavenencias, han existido desde siempre, están presentes en todas las actividades de las personas en sociedad y llegan a conformar o ser parte de la convivencia de los seres en sociedad. Desde el momento en que no hay coincidencias entre las partes o que no se llenan sus expectativas y pretensiones que ellas tratan de obtener, surgen las diferencias o conflictos que no se pueden solucionar si no es utilizando la fuerza o la violencia como ocurría en tiempos remotos; o que se delega a una persona facultada con la autoridad que le confieren las leyes de un Estado, procede a dilucidar las posiciones y adjudicar los derechos conforme son expuestos y probados.

Sobre el conflicto Roque J. Caiviano, nos dice:

“El conflicto es natural e inevitable, porque todo grupo social supone, de por sí, la existencia de intereses dispares que generan confrontaciones en su seno. Los conflictos, desde que importan afirmaciones contradictorias respecto de los

² Idem ob. Cit. Pag. 43.

*vienes que son limitados, forman parte de la propia naturaleza de cualquier comunidad*³.

Resolver los conflictos fuera de la sede jurisdiccional ha sido motivo de grandes debates, existen escuelas que hasta hoy no le reconocen un valor pleno al hecho de que las partes libremente y por vía contractual decidan poner fin al conflicto utilizando un sistema diferente del que puedan encontrar y que es brindado por parte del Estado. Sin embargo, a lo largo de todo el siglo pasado, “las legislaciones del mundo adoptaron leyes que permiten a particulares administrar justicia, utilizando y manifestando libremente su voluntad a través de un contrato y se avanzó en las modalidades de resolver los conflictos, entre países se firmaron sendos tratados internacionales relacionados principalmente con métodos como el arbitraje para resolver los conflictos”⁴, y se crearon “organismos internacionales encargados de crear normas de acuerdo con las realidades de los países, que sirvieran de modelo para su adopción como legislación interna de los mismos”⁵.

La administración de justicia, es una valiosa institución que permite el manejo y la resolución de los conflictos para permitir la convivencia de las personas en sociedad, es el Estado quien instituye el derecho y dota a ciertas personas de la actividad jurisdiccional para asegurarse que a través de esta y con lo subyacente que el derecho tiene como es la coacción, ciertas conductas deben ser necesariamente observadas.

El Estado cumple con la función jurisdiccional, pero muchas veces tropieza con dificultades relacionadas directamente con la administración, con la idiosincrasia y con la complejidad de los litigios que se le presentan, la jurisdicción bajo este enfoque no se cumple a cabalidad; por tanto es necesario que personas

³ CAIVANO, Roque J. ARBITRAJE. 2000. Buenos Aires, 2da. Edición actualizada, Edit. AD-HOC, Cap. IX, , P 525

⁴ Convenio de Nueva York de 10 de Junio de 1.958, Convenio de Panamá de 30 de Enero de 1975 y otros.

⁵ La Ley Modelo del UNCITRAL aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 21 de Julio de 1985.

particulares que se encuentran vinculadas por un acuerdo contractual basados en el principio de la autonomía de la voluntad y libertad contractual, generan que la jurisdicción deje de ser ejercida exclusivamente por los órganos del Estado, y por el contrario se atribuye a particulares neutrales para que puedan decidir libremente sus diferencias.

De ahí la importancia dentro del contexto de los medios alternativos la determinación del concepto de jurisdicción, que es atribuida a cierta persona o personas que decidirán la controversia, "el derecho a la jurisdicción se apoya en tres órdenes de normas, una genérica de rango constitucional, que establece una jurisdicción pública de carácter permanente, concebida como un deber del Estado y al mismo tiempo como garantía de los particulares; una civil que impone a los magistrados la obligación de fallar aun cuando no encuentren ninguna norma legal que resuelva el problema, ordenándoles en tal caso recurrir al espíritu de la ley, a las disposiciones contenidas en leyes análogas o los principios generales del derecho, y una de carácter penal que sanciona al juez que dolosamente deja de cumplir su cometido, como claramente lo establece la Constitución de la República"⁶.

Los medios alternativos en la resolución de controversias, han sido recibidos con algunas reticencias a ser considerados con ausencia de autoridad estatal jurisdiccional aunque para los casos de ejecución de la resolución emitida por el árbitro o los árbitros, (laudo) se recurra al auxilio judicial para precisamente dar cumplimiento a lo que fue decidido por estos, sin que el juez pueda modificar o interpretar o subsanar el laudo emitido; su labor es de otorgar el auxilio jurídico para el cumplimiento coactivo de lo decidido por los árbitros.

Algunos medios alternativos, como la conciliación, la mediación, o la negociación, no existe delegación a favor de un tercero decisorio, sino son las partes los que exponen sus pretensiones buscando acercarse a una solución donde una persona es la que orienta a las partes hacia la posible solución del

⁶ Caivano, ob. Cit. Pag. 51

conflicto: o cuando son éstas las que directamente, negocian con base a sus intereses y no en posiciones.

En Chile, aunque todavía queda mucho por hacer, las personas, dada la crisis y los inconvenientes que existen en medios jurisdiccionales, tienen a su alcance medios que les permiten resolver sus desavenencias en forma satisfactoria, pues son precisamente dichas personas las que en mérito a la autonomía de la voluntad y libertad contractual, convienen en utilizar los medios alternativos de resolución de disputas, buscando seguridad, efectividad, prontitud y economía en la solución de los conflictos.

Ellos son entonces “el arbitraje, la mediación, la negociación y los denominados medios híbridos de resolución de conflictos abarcando a los jueces privados, el experto neutral investigador, el mini juicio, el Ombudsman, el juicio sumario, entre otros”⁷.

2.1. CONCILIACIÓN.

“Se designa con el nombre de conciliación a los procesos de cognición especiales, por razones jurídico procesales, por los que se tienden a eliminar el nacimiento de un proceso ulterior, también de conocimiento mediante el intento de una avenencia o arreglo pacífico entre las partes”⁸.

Las partes participan en la conciliación en forma directa o por medio de representantes debidamente acreditados mediante poder especial, la actuación de abogados es facultativa de las partes, la estructura procedimental dirigida a encuentros y audiencias en forma oral.

⁷SUAREZ, Marinés – Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas, Ediciones Paidós, Buenos Aires, 1996, p.36

⁸ Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, Pág. 1234

El procedimiento de conciliación se inicia con la solicitud de conciliación que pueden realizar las partes de forma conjunta o separada, ante el conciliador o un Centro de conciliación institucional, quien podrá nombrar al conciliador y se llama a una primera audiencia de conciliación, en dicha audiencia con los antecedentes y los hechos se fijan los puntos de la controversia y se desarrolla una metodología de acercamiento de las partes en busca de una solución satisfactoria de las partes.

El procedimiento concluye con un documento denominado Acta de Conciliación, que refleja el acuerdo arribado entre las partes, que especifique en forma expresa los derechos y obligaciones de cada una de ellas, o también para el caso en que no hubo posibilidad de alcanzar la conciliación tener constancia de ello; a dicha acta de conciliación, la ley le confiere todos los efectos jurídicos de la transacción que alcanza a las partes y a sus sucesores dándole la calidad de cosa juzgada con fines de ejecución forzosa.

La conciliación tiene la característica de que los actos declaraciones e informaciones serán de carácter reservado y confidencial, y además las sujeta a las reglas del secreto profesional, quitándole todo valor probatorio en caso de ser usado en proceso judicial.

En la conciliación la decisión del conflicto no está encargada a un tercero, las partes arriban al acuerdo a instancias de un tercero que no define la contención; es un proceso que tiende a eliminar un proceso ulterior, su finalidad es determinar si los hechos expuestos por las partes coinciden de tal manera que puedan acercarse a conveniencias mutuas y de esa manera solucionar el conflicto.

Supone un avenimiento entre los intereses contrapuestos de las partes para arribar a una armonía de posiciones disidentes, adopta diversos tipos según la característica del conflicto, clasificados como “prejudicial (procesal o preventiva) o

no contenciosa o anterior al proceso, y judicial (intraprocesal y extrajudicial - extraprocesal)”.⁹

La conciliación judicial que se encuentra inserta dentro de la actividad procesal, se caracteriza por la presencia del Juez que como acto procesal oportuno y eficaz persigue antes de alcanzar fallo alguno, solucionar las controversias y de esa manera que prosiga la causa litigiosa, está siempre dirigida por el Juez y no por una persona independiente, es decir que el juez como rector del proceso no delega la resolución de la conciliación a ninguna persona, puede ser intentada por cualquiera de las partes o por el juez hasta antes de dictar resolución.

La conciliación judicial también ha sido tratada como un requisito previo a la jurisdiccionalidad, es decir que el Juez antes de cualesquier actuación procesal, debe exigir la exhibición de la evidencia de haberse intentado la conciliación antes de demandar, vale decir, como un acto procesal antes de ingresar a la consideración de la causa.

La conciliación extrajudicial o prejudicial también denominada preventiva, apunta a la prevención de la formalización del juicio y según algunas legislaciones, la conciliación prejudicial puede ser intentada por órganos jurisdiccionales como jueces ordinarios, u órganos jurisdiccionales sin competencia general.

La conciliación pre-procesal, tiende a resolver el conflicto antes de ingresar a la fase litigiosa, y deben intentarse diversas fórmulas compositivas encaminadas a que las gestiones iniciadas por el conciliador (es) cumplan debidamente sus objetivos, en esta etapa no se ejerce ninguna clase de actividad jurisdiccional, el conciliador actúa por voluntad directa de las partes y desde luego el Estado no le reconoce ninguna actuación que pueda acercarse a la función del Juez; el conciliador también debe propender a solucionar equitativamente el conflicto y no formarlo en un proceso.

⁹ Ob. Cit. Pag. 102.

2.2. LA MEDIACION

“Mediar significa interceder, rogar por alguien, interponerse entre dos o más que riñen procurando reconciliarnos y unirlos en amistad”.¹⁰

" La mediación es posible de definirla como el proceso mediante el cual los participantes con la asistencia de una persona o personas naturales aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades"¹¹.

Conocida también desde hace mucho tiempo como un medio eficaz para la resolución de disputas, es un proceso que va más allá del contenido del conflicto que se pretende resolver, es una alternativa de auto ayuda de las partes que tiene bastantes diferencias con relación a los procesos de arbitraje y/o negociación, aunque tiene mucho de parecido con la conciliación.

La mediación es un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral que no tiene poder sobre las partes, ayuda entre estas a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto, “el mediador induce a las partes a identificar los puntos de controversia a acomodar sus intereses a los de la parte contraria, a explorar fórmulas de arreglo que trascienden del nivel de la disputa; a tener del conflicto, una visión más productiva”.¹²

El mediador es un tercero neutral que actúa con iniciativa suficiente para instar y facilitar la discusión y por consiguiente encaminar hacia la resolución de la disputa, sin indicar cual debe ser el resultado; el mediador ayuda a los

¹⁰ REAL ACADEMINA ESPAÑOLA - Diccionario de la Lengua Española, 21ª edición, Madrid, 1992.

¹¹ Jay Folberg y Alison Taylor, Mediación, Resolución de Conflictos sin litigio, Pag.27

¹² Ob. Cit. Pág. 195.

contendientes llegar a un acuerdo mutuo y aceptable, que puede ser considerado como un intermediario, pero de ninguna manera aconseja o patrocina a las partes, tampoco es un consejero o un terapeuta; su función fundamental es acercar a las partes, utilizando múltiples procedimientos dando a conocer sus habilidades y experiencia expresamente adquiridas para el efecto, dentro de un ambiente también adecuado para el diálogo.

Las características principales de la mediación es el de ser un procedimiento informal, no existen reglas predeterminadas a las cuales se esté obligado, pero su conocimiento y entrenamiento sobre el tema y la forma de conducir la mediación, son importantes; el mediador debe procurar que las partes, mutuamente lleguen a un acuerdo aceptable para ambas y propiciar que las partes lleguen a su propia solución del conflicto; que extraigan y descubran cuales son los temas esenciales en el debate; que entiendan la diferencia entre lo que quieran y lo que necesiten y; debe controlar y enriquecer la comunicación entre las partes procurando modificar sus percepciones negativas, equilibrando sus fuerzas y en los casos de acuerdos defenderlos en la medida de lo posible.

A parte de ser un proceso informal es de rápida ejecución, tiene el carácter de confidencial, todo lo que se dice en las audiencias es confidencial; debe ser económica, exitosa y finalmente justa, de acuerdo a los intereses comunes de ambas partes.

La mediación puede ser solicitada por alguna de las partes, aclarando que puede surgir a iniciativa de un tercero, ofrecida para solucionar el entuerto, de acuerdo con el número de mediadores, puede tener el carácter de “singular o colectiva denominándose co-mediación”¹³.

¹³ Ob. Cit. Pág. 198-199.

2.3. LA NEGOCIACION

El hombre negocia todos los días, acudiendo al Diccionario de la Real academia española, Negociación es "...Tratar asuntos públicos o privados procurando su logro"¹⁴.

Es difícil dar una sola definición que pueda abarcar todos los aspectos y detalles que de lo que es la negociación por lo que puede resultar incompleto o general; de acuerdo con Raymond Saner¹⁵ "la negociación es un proceso en el que dos o más partes intentan buscar un acuerdo para establecer lo que cada una de ellas debe dar, recibir, llevar a cabo o tolerar en una transacción entre ellas".

Es un medio alternativo que goza del carácter de la autocomposición que tienen las partes para resolver conflictos, son las partes las actoras fundamentales de este método, las que a través de encuentros directos, buscan la exposición de sus intereses, posiciones, opciones y alternativas, buscan una mejor posición de la que tenían antes de iniciar la negociación.

Se trata de repartir los intereses entre las partes para que haya beneficio mutuo entre ellas, el impulso que tiene la negociación en la actualidad, se la debe al método creado por la Escuela de Negociación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard y consiste en determinar los intereses de las partes, antes que las posiciones de ellas, conocido también como la negociación por principios o por intereses, en contraposición a la negociación por posiciones; es decir, los intereses de las partes sobre las posiciones de ellas"¹⁶.

¹⁴ REAL ACADEMINA ESPAÑOLA - Diccionario de la Lengua Española, 21ª edición, Madrid, 1992.

¹⁵ Raymond Saner, -El experto negociador, Pág. 17.

¹⁶ Roger Fisher, William Uri y Bruce Patton. Getting to Yes, Si de Acuerdo,

La negociación es un proceso encaminado a lograr un acuerdo con otros cuando hay algunos intereses compartidos y otros opuestos, es un proceso por medio del cual “dos o más partes mediante interacciones recíprocas procuran obtener satisfacciones intercambiando valores tangibles o intangibles total o parcialmente procurando el mejor logro desde la perspectiva de cada parte dentro de un marco racional de conducta”¹⁷

Existiendo infinidad de métodos para la negociación, el método de la Universidad de Harvard tiene demostrada efectividad a lo largo de muchas experiencias como la resolución del conflicto del Medio Oriente, habiéndose arribado a los acuerdos de Camp David entre judíos y palestinos, la crisis de los rehenes en Irán y otros.

Tiene como principales características, tres fases, la inicial de ampliación del espectro de la negociación, que tiene dos sub-fases. La primera, referida a no negociar con base a las posiciones, sino sobre los intereses reales de las partes, el interés es mucho más amplio que las posiciones, debiéndose por tanto explorar cuales son los intereses más convenientes y profundizar sobre ellos para entenderlos. Negociar con base en posiciones es inconveniente debido a que cuanto más atención se le dedica a las posiciones, menos atención se dedica a los intereses, la discusión sobre posiciones es ineficiente, pues toma mucho tiempo que las partes abandonen sus trincheras. La segunda, está referida a que una vez que los intereses afloran y se hayan analizado profundamente, hay que generar las opciones, para la generación de opciones en forma práctica es importante la lluvia de ideas, para llegar a ciertas aproximaciones, tendientes a la solución del conflicto.

La segunda fase consiste en fijar los límites encontrando los criterios objetivos a objeto de enmarcar el ámbito de la negociación, se debe encontrar la mejor alternativa al acuerdo negociado en caso de que el acuerdo que se está

¹⁷ Antonio Guillermo Neutze, Amigable Composición, Pág. 85.

negociando no se realice, es decir la mejor solución que tienen cada una de las partes antes o fuera de la negociación en caso de no se llegarse a un acuerdo.

La tercera y última fase, se da cuando se han identificado los intereses y generado las opciones y luego de establecidos los límites objetivos y subjetivos de cada una de las partes, es posible realizar las propuestas para llegara un acuerdo.

El método para que una negociación pueda ser conducida con éxito debe enfocarse en separar el problema de las personas; concentrarse en los intereses y no en las posiciones; generar opciones que puedan satisfacer los intereses de ambas partes; se debe negociar con gente que tiene más poder y que no recurra a trucos sucios o que no acepte reglas.

También existen otras formas de negociación como el caso del pensamiento lateral desarrollado por el Profesor de la Universidad de Oxford, Prof. Edward de Bono¹⁸, creador del pensamiento lateral, este método no muy desarrollado contiene algunos aspectos favorables que las propias partes haciendo un análisis profundo del conflicto, se enfocan sobre la naturaleza de las personas para el entendimiento del conflicto.

2.4. EL JUEZ PRIVADO

Conocido como alquiler de un Juez, es considerado como una variante del arbitraje, que tiene el propósito de acelerar la resolución de un juicio que inicialmente se encuentra en sede judicial, se caracteriza por ser un procedimiento privado, para lo cual las partes contratan a la persona que deberá tomar la decisión y que generalmente se trata de jueces de renombre y que se encuentran retirados; tiene un procedimiento que se rige por normas procesales y por pruebas, aunque también se admite la flexibilidad según sus necesidades. En razón de tener esencia contractual, las partes son las que desean entregar la

¹⁸ DE BONO, E. - Yo tengo razón, tú estás equivocado, Ediciones B., 1992.

resolución a una persona con probada y suficiente experiencia. También puede considerarse como una variable del arbitraje, semejado a un arbitraje no institucionalizado.

2.5. MINI JUICIO

Esta forma de resolución de disputas no es sino una representación oral realizada por abogados ante los Directivos de empresas en las que se ha suscitado un conflicto y que pretenden llegar a una solución, tiene bastante aplicación en relación a asuntos corporativos, y asuntos entre sociedades comerciales; a través de éste método los abogados intercambian sus posiciones e intereses que generalmente son materias complejas y en un escaso límite de tiempo luego de la exposición de ambas partes, los ejecutivos pueden dar solución a su controversia.

Es muy similar a la de un juicio que se lleva a cabo a puertas cerradas y con reglas predeterminadas por las partes, la preside un consejero que puede ser un profesor eminente, un abogado reconocido o un juez retirado, cuya única función es actuar de moderador y llevar el orden de las presentaciones; luego de la Audiencia, inmediatamente se retiran los directivos tratando de llegar a una solución, es una forma de resolución entre empresarios y se puede decir que ha sido considerado como un proceso satisfactorio, pues el control de la decisión siempre es tomado por los máximos ejecutivos.

2.6. EL EXPERTO INVESTIGADOR NEUTRAL

En esta figura actúa un tercero neutral que es especializado en alguna materia también especializada y que puede ser nombrado por las partes o por el juez, tiene el carácter informal y su labor es meramente investigativa, teniendo la obligación de presentar un reporte o testimonio, para que las partes pudieran tomar una decisión.

Este sistema que tiene también de naturaleza contractual, es utilizado en contratos sobre recursos naturales en los cuales se requiere el conocimiento especializado de una empresa o persona sobre temas técnicos. No es un arbitraje técnico, sino es una opinión que contiene caracteres técnicos.

2.7. OMBUDSMAN

El Ombudsman, desde la perspectiva de resolución de disputas, “actúa entre los ciudadanos y las reparticiones publicas, y tiene por objeto focalizar los problemas en las demandas por aspiraciones de reparación de justicia despersonalizando al interés individual y tomando en cuenta la consideración de la globalidad del perjuicio o la masificación de los intereses, más allá de la mera estima personal”¹⁹

En algunos países cumple actividades a nivel privado; tiene función institucional en agencias publicas, en empresas, universidades, en sanatorios o geriátricos y, es el encargado de supervisar las oficinas estatales y toma a su cargo las denuncias del público contra la injusticia y la mala administración de justicia, y tiene el poder de criticar y publicitar, como así también requerir información y revisar documentos, pero no de inmiscuirse en la función jurisdiccional, suele proponer soluciones específicos, pero no esta facultada para imponer cualquiera solución.

En Chile, con fecha 14 de Octubre de 2000, el Presidente de la República ingresó ante el Senado un proyecto de reforma constitucional que crea el Defensor del Ciudadano, correspondiendo iniciar su estudio a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara Alta. En Abril de 2002 siete senadores formularon indicaciones, las que no fueron acogidas a tramitación por la citada Comisión por motivos de orden formal.

¹⁹ HIGHTON, Elena I.-ALVAREZ, Gladys S.- Mediación para resolver conflictos, Ed. Ad Hoc SRL, Buenos Aires, 1998, p 42.

El proyecto fue retirado por el Ejecutivo en Noviembre de 2003 y hasta esa fecha, no había sido conocido por la antedicha comisión del Senado ni ninguna otra. El 4 de Diciembre de 2003, el Poder Ejecutivo, en ejercicio de sus facultades constitucionales y ante mejores perspectivas para su tramitación, reingresó el proyecto -sin urgencia- ante la Cámara de Diputados (Boletín 3429-07), introduciéndole algunas modificaciones de importancia, en especial en cuanto al ámbito de derechos observados por el órgano que se crea y la facultad de ejercer acciones judiciales en determinadas circunstancias.

2.8. DIFERENCIAS ENTRE LA CONCILIACIÓN Y LA MEDIACIÓN

Mientras la conciliación tiene por objeto el acercamiento de las posiciones de las partes en la perspectiva de decidir, de resolver, la mediación facilita la comunicación entre las partes, pero no se detiene en el contenido del problema, sino, va más allá hasta conducir un proceso que extraiga las verdaderas necesidades de las partes en conflicto.

“La conciliación se distingue de la mediación según las modalidades en que esta se realice, la mediación tiene bastante proximidad con la conciliación extrajudicial, al no tener ambas la rigurosidad y formalismo que tienen los demás procesos como el Arbitraje o la adjudicación en corte (procesos judiciales)”²⁰.

La mediación es un proceso más amplio de alcance general que una conciliación; pueden ser sometidas dentro de la teoría del conflicto, los mismos asuntos que en una conciliación, pero la conciliación extrajudicial, es más limitada que la mediación.

2.9 DIFERENCIAS DEL ARBITRAJE CON LA CONCILIACIÓN Y LA MEDIACIÓN

²⁰ Osvaldo A. Gozaini, Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos, Pag. 81

A diferencia de la conciliación y mediación, el tercero neutral no ayuda ni colabora con las partes a efecto de resolver el conflicto mas bien impone una solución vía *LAUDO ARBITRAL*, que tiene efectos de sentencia judicial.

El arbitraje, a diferencia de la conciliación, requiere la necesaria intervención de un tercero imparcial (árbitro) que resuelva de manera definitiva el conflicto.

2.10. DIFERENCIAS ENTRE TRANSACCIÓN Y ARBITRAJE

El arbitraje se diferencia de la transacción, en que en realidad se trata de un juicio, pese a no celebrarse ante los tribunales, y las partes no resuelven sus diferencias mediante recíprocas concesiones, sino que encargan a un tercero la decisión. La resolución adoptada por los árbitros se denomina laudo arbitral y tiene eficacia de cosa juzgada, pudiendo ser ejecutables de manera forzosa por los tribunales de justicia.

Se encuentran procesos donde el tercero no define y es el caso de la negociación y la mediación, "en toda negociación entre dos partes, cada una de las partes, es el aliado potencial de la otra, para lograr algo mejor de lo que esta tiene. Ganar o anular a la otra parte, no es el propósito de la negociación sino la obtención por las partes de una mejor situación de la que tenían al momento de entrar en la negociación, bajo el conocido axioma ganar-ganar"²¹.

Cuando las partes dejan a un tercero la decisión de fondo del conflicto estamos hablando de una forma denominada heterocomposición y es la decisión que viene de afuera, de un tercero extraño, neutral al que las partes, han confiado la resolución del conflicto, la decisión viene no del ámbito o manifestación externa de cualquiera de las partes, sino siempre viene de un tercero.

²¹Julio Sergio Ramírez, *Negociar es Bailar*, Pág. 14.

Se dice que la conciliación no puede ser nunca una forma heterocompuesta pues las partes son las que dan solución al conflicto por ellas mismas, sin intervención de un tercero, en cambio en el Arbitraje coincidiendo con la autoridad que reconoce el Estado a los jueces, siempre son heterocompuestos ya que su decisión no depende de las partes sino de un tercero.

2.11. EL ARBITRAJE

Este instituto tiene su fundamento en el acuerdo de voluntades de las partes “de un contrato plasmado en una cláusula compromisoria o en un acuerdo arbitral sobreviniente, en el que los pactantes resuelven delegar en un tercero para dirimir sus conflictos transables, donde no esté conculcado el orden público ni los intereses de terceros para depositarla en uno o más árbitros elegidos por ellos o por una institución que brinde el servicio de arbitraje, siguiendo la tesis jurisdiccionalista”²²

Por ser materia esencial de nuestro estudio, abordaremos la institución de manera más amplia en los precedentes capítulos.

2.12. EI ARBITRAJE INTERNACIONAL

Se define como arbitraje internacional cuando existen los siguientes factores, si las partes tiene al momento de celebrar el convenio arbitral domicilios en estados diferentes, si uno de los lugares siguientes esta situado fuera del

²² PALACIOS; Lino E.: *"Derecho Procesal Civil"* Bs. As. 1988, T. IX; pág. 27

estado en que las partes tienen sus domicilios, el lugar de arbitraje, si éste ha sido determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo a él; el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga relación mas estrecha.

El arbitraje comercial internacional constituye la única y por excelencia alternativa válida en el campo de las transacciones internacionales por su prestigio, ya que su mejor conocimiento posibilita el uso generalizado.

En derecho internacional, el arbitraje es un método muy frecuente e importante para la solución pacífica de los conflictos, tanto en la esfera privada, como en la pública.

El interés por el arbitraje en el derecho internacional privado se debe, entre otras causas, a su mayor celeridad a la hora de resolver los conflictos, al desconocimiento de los jueces nacionales de los problemas derivados de tráfico internacional y a la confianza de los operadores internacionales en las jurisdicciones nacionales, demasiado apegadas a los sistemas estatales, lo que conlleva un resultado poco previsible.

En el ámbito del Derecho internacional público hay que destacar los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 y su continuada aplicación en un espacio, - la comunidad internacional -, en el que muchos estados piensan que "todo tribunal preconstituido es un tribunal mal constituido". Así, entre los casos modernos más celebres se pueden citar el de la delimitación de la frontera entre Guinea y Guinea-Bissau (1985), el referido a la interpretación del acuerdo aéreo entre Francia y Estado Unidos (1978), el que delimita la plataforma continental entre Francia y Reino Unido (1977), y el caso del canal de Véale entre Argentina y Chile (1977), por ejemplo. En este último caso, la intervención arbitral del Estado Vaticano evitó la guerra.

No puede concebirse un contrato comercial internacional, sin que éste incorpore una cláusula de solución de controversias, que expresamente remita al

arbitraje internacional administrado por las instituciones arbitrales más importantes del mundo y donde además sea frecuente la preeminente aplicación de la *lex mercatoria*, antes que la legislación doméstica o nacional.

Resulta oportuno señalar que los países de Europa del Este y del Sudeste asiático, así como China continental, se perfilan como plazas *emergentes* para el arbitraje internacional.

Es usual que las controversias derivadas de una inversión extranjera se encuentren sometidas al arbitraje del Centro Internacional de Solución de Disputas en materia de Inversiones (*CIADI*), los diversos ordenamientos jurídicos asimilan estas tendencias y propenden a perfeccionar su legislación arbitral.

Estos procesos se realizan de conformidad con principios universalmente reconocidos en la materia, marcando claras diferencias entre el arbitraje como *jurisdicción dinámica* y los principios que sostienen la *jurisdicción estatal estática*.

En este contexto la labor de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (*CNUDMI*), es importante, se ha ubicado a la vanguardia y ha venido llevando a cabo iniciativas para desarrollar el arbitraje en el mundo, creando la Convención de Nueva York de 1958 y aprobando diversas *normas modelo*, entre las que destaca la "*ley modelo de arbitraje comercial*". Estas iniciativas han sido objeto de consenso previo en la comunidad jurídica internacional y cuentan con la aceptación de los representantes de todos los sistemas jurídicos.

En consecuencia, es válido sostener que el arbitraje constituye una rama autónoma del derecho global emergente y como tal debe ser considerado.

Las partes que participan en la concertación de transacciones internacionales, precisan ser advertidas por quienes las asesoran que ante eventuales desavenencias podrán ser forzadas a litigar ante una jurisdicción o bajo una ley que no les resulte familiar, en un idioma extranjero, con

procedimientos llevados a cabo lejos del centro de sus actividades y conducidos por abogados de otros foros; sin embargo, también deben saber que esta incertidumbre circunstancial puede disiparse si los contratantes toman la temprana previsión de acordar la modalidad en que resolverán las disputas.

Esta posibilidad que se les presenta a las partes desde el inicio mismo de la concertación, es el momento más propicio, el de plena armonía, el de expectativas recíprocas, el de mayor disposición al diálogo, el que mejor satisface la apertura de los canales de comunicación para la negociación.

Precisamente, el ejercicio de la autonomía de la voluntad puede conducirlos a elegir una vía alternativa, de eficacia probada, con méritos reconocidos, de tradicional prestigio y en franca expansión en el ámbito de los negocios internacionales, como es el arbitraje comercial internacional

Es válido sostener que el arbitraje internacional como medio de solución de conflictos constituye una rama autónoma del derecho global emergente.

Resulta común afirmar que la globalización ha llegado para quedarse instalada en el mundo. Pero aún no resulta claro cómo es que la globalización puede ser objeto de clasificación u organización conceptual. Tampoco queda claro si la globalización apareja más pro que contra o viceversa. Como es natural, estas dudas surgen mientras se siguen manteniendo los paradigmas culturales y políticos estructurados a partir de la concepción fundacional y originalmente renacentista del Estado moderno.

El imperio de dichos paradigmas se consolidó mucho antes de que se comenzara a hablar de la *aldea global*, los actuales intentos de clasificación se complican si, pretendemos comprender el fenómeno de la globalización sólo sobre la base de los paradigmas jurídicos tradicionales, ya que convergen múltiples actores y estructuras en el proceso, como los Estados, los organismos internacionales, las organizaciones no gubernamentales (*ONG*), los individuos, los sistemas políticos y jurídicos, entre otros. Sólo la *multidisciplina* debidamente

articulada nos permite una visión del fenómeno global, sin embargo, ya no cabe duda que la llamada realidad global existe y ofrece ciertos rasgos que no es posible ignorar.

Esta internacionalización es compleja y se produce transversalmente en el campo comercial, industrial y financiero. Esto apareja la internacionalización de los medios de gestión de conflictos, plasmando así en el espacio trans fronterizo una inevitable diversificación y especialización de ellos, así se explica la relevancia contemporánea del arbitraje internacional y de los medios *para arbitrales*, como formas idóneas y democráticas de gestión de conflictos suscitados entre los más diversos actores, en el ámbito público y en el privado, en el doméstico y en el global.

Otra de las características de nuestros tiempos se encuentra en el formidable impacto que generan las tecnologías de la información, en el contexto de lo que se denomina *sociedad de la información*; este impacto también es trans fronterizo que deriva de la geométrica evolución tecnológica a escala planetaria, lo que implica, el movimiento de grandes volúmenes de información, transmitidos prácticamente en forma instantánea.

En el siglo XXI, las experiencias del *ciudadano global* se viven en forma *multimedial*, en el *aquí y ahora* de la Internet o de la televisión por cable. De hecho que éste es el contexto de la contratación contemporánea, como parte de la *nueva economía* y del creciente comercio electrónico, entrañando además nuevos modelos y formas de interacción e interrelación cibernética, donde lo virtual despunta sobre lo real, incluso en el ámbito de la gestión de conflictos, tal como lo demuestra, el actuar de la Organización Mundial para la protección de la Propiedad Intelectual (OMPI).

En forma paralela, en el ámbito internacional, y a partir de la década de 1990, se ha venido produciendo lo que Romano ha descrito como la proliferación de foros, tribunales y jurisdicciones internacionales, donde el arbitraje se ha convertido en protagonista principal, desenvolviéndose en distintos escenarios,

ofreciendo solvencia y especialización en la gestión de conflictos. Este fenómeno de proliferación de foros ha dado lugar a un cambio en lo que concierne a la solución de controversias.

Resulta imprescindible regresar a los fundamentos, volviendo a tomar en consideración los conceptos tradicionales, retomando los principios deontológicos y axiológicos básicos, es decir en la necesidad de tomar en cuenta normas esenciales, como el *pacta sunt servanda*, el *rebus sic stantibus*, el *non concedit venire contra factum proprium*, entre otras.

Debe prevalecer un modelo multilateral de interacción global, que prevenga los unilaterales, que garantice la *pax orbi* y que contribuya a mantener dentro de niveles razonables los costos de transacción correspondientes al emergente nuevo orden jurídico y económico internacional, resaltando antes que nada la urgente preeminencia del ser humano.

Queda así definido el imperativo de contar con un ordenamiento jurídico universal e integrador, basado en la colaboración entre Estados.

Los centros más conocidos de arbitraje internacional son:

Cámara de Comercio Internacional con sede en París (*International Chamber of Commerce*, ICC, en inglés)

Asociación Americana de Arbitraje (*American Arbitration Association*, AAA, en inglés), con sede en Nueva York, la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (*London Court of International Arbitration*, LCIA, en inglés)

Cámara de Comercio Euroárabe, con sede en París.

Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, con sede en Santiago de Chile, entre otras.

Chile es parte de la de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional firmada en Panamá el 30 de enero de 1975 (Convención de Panamá) la cual fue incorporada al derecho interno mediante decreto ley 1.376 y publicada en el diario oficial el 12 de julio de 1976, la que suscribió sin reservas.

La Ley N° 19.971, conforme a lo previsto en su artículo 1° N° 3 siguiendo la Ley Modelo-, un arbitraje es internacional si:

“a) Las partes en un acuerdo o arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus establecimientos: i) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en un acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; ii) 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 relación mas estrecha, o c) las partes han convenido expresamente que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.²³”

CAPITULO II

EL ARBITRAJE

1. ASPECTOS GENERALES DEL ARBITRAJE

Cuando las partes de un contrato no logran solventar de forma amigable y de buena fe, mediante el acuerdo previsto en dicho contrato, las diferencias que entre ellas pueden surgir en ocasión de la interpretación o ejecución de aquél, o cuando la decisión adoptada en el referido acuerdo no tiene carácter vinculante y nada puede disuadir a las partes de abandonar las posiciones contrarias que mantienen sobre una misma o varias cuestiones, es inevitable acudir al arbitraje o ante los órganos jurisdiccionales competentes para poner fin a tales diferencias.

²³ Ley N° 19.971

Aunque la elección de una u otra vía corresponde únicamente a las partes del contrato, en virtud del consagrado principio de la autonomía de la voluntad, es aconsejable el arbitraje pues la celeridad, flexibilidad, especialización y confidencialidad priman sobre la lentitud, excesivo formalismo de los procedimientos judiciales y menor especialización de los tribunales.

Sin olvidar el objeto de investigación, el que consiste en realizar un análisis comparativo de la legislación arbitral en los países de Argentina y Chile. En dicho análisis se hará referencia al desarrollo actual que el tema esta teniendo en la región así como la influencia que en este ha tenido la Ley Modelo de la CNUDMI.

Para efectos del desarrollo metodológico del tema, la comparación se hará con respecto de los principales temas del arbitraje, a saber, el acuerdo arbitral, la materia arbitrable, composición del tribunal arbitral, competencia del tribunal arbitral, procedimiento arbitral, lugar del arbitraje, las medidas precautorias, el laudo arbitral, recursos contra el laudo arbitral, reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.

El análisis se limitará al procedimiento del arbitraje comercial y comprenderá la regulación al interior de cada cámara.

2. HISTORIA UNIVERSAL DEL ARBITRAJE

2.1.1. Roma

En un principio, “el Derecho Romano no aceptaba que se pactara un acuerdo arbitral, es decir, no reconocía los acuerdos para solventar las controversias futuras, sino sólo los presentes. Los tribunales romanos no podían ejecutar el laudo que se pudiera llegar a dictar.

Posteriormente, con Justiniano fue cuando un laudo pudo ser ejecutado, a condición de que la ejecución fuese aceptada por escrito o que transcurrieran diez días sin oposición”²⁴

2.1.2. Alemania

Después de que el imperio romano cayó, en Alemania se formó un sistema que se caracterizaba por la no existencia de nacionalidades, así como la no escritura del derecho.

La forma en que resolvían los conflictos, era conforme al derecho común no legislado. Por otra parte, debido a que el comercio representaba para ellos una actividad de gran importancia, los comerciantes podían resolver por ellos mismos sus controversias.

En el antiguo derecho germano, se reconocían los acuerdos arbitrales para litigios futuros, pero con la recepción del Derecho romano, éstas fueron desplazadas.

Durante los siglos VII y VIII, la figura arbitral prácticamente desapareció. Sin embargo, con los Códigos Bávaro y el de Prusia, se volvió a permitir. Pero a pesar de ello, las restricciones fueron removidas completamente hasta el Código de Procedimientos Civiles de 1877, en que se autorizó el acuerdo para litigios futuros, e incluso se autorizaba para designar a los árbitros.

2.1.3. Inglaterra

“En 1698, el Parlamento inglés, aprobó la primera ley sobre arbitraje en la cual se disponía unilateralmente que ninguna de las partes debería revocar el acuerdo arbitral. Con lo que se trató de fortalecer al proceso arbitral. Sin embargo,

²⁴ SILVA, Jorge Alberto. Arbitraje Comercial Internacional en México. Prenznieta Editores. México, 1994.

no se estableció en la ley, la prohibición a las partes para revocar el nombramiento de árbitro.

Para 1833, se prohibió revocar el nombramiento del árbitro. En 1854, con The common law procedure act, se estableció que los tribunales judiciales deberían sobreseer cualquier procedimiento que impidiera la ejecución del acuerdo arbitral, asimismo le dio a los tribunales la facultad de designar árbitros cuando hubiese fallado el designado por las partes.

A pesar de esto, se consideraba imposible resolver los problemas por medio del arbitraje, por una parte porque los jueces cobraban por los conflictos que resolvían, y reconocer el arbitraje era como alentar a la competencia.

Con la ley de 1889, se le dio efectos totales al acuerdo arbitral, para litigios futuros y por supuesto para resolver los litigios que ya habían surgido. Así mismo, un laudo extranjero sólo se vino a ejecutar hasta 1927.

De esta forma, tenemos que Inglaterra, se ha caracterizado por ser un punto importante para el arbitraje a nivel internacional”²⁵

2.1.4. Estados Unidos de América

Debido a que las reglas del arbitraje, se consideran como procesales; éste casi no fue empleado. Y por lo tanto, la posibilidad de revocar el acuerdo arbitral era permisible, manteniéndose vigente hasta 1920, pero sólo para los acuerdos relativos a los litigios presentes.

En los casos de irrevocabilidad, ésta fue eficaz sin necesidad de acuerdo o resolución judicial. Se estableció que ante la negativa de designar árbitros, el tribunal judicial tenía entonces la facultad para hacerlo.

Con la ley de Arbitraje de 1926, se consolidó cabalmente, el arbitraje a nivel interno.

²⁵ SILVA, *Op. Cit.*.

En la actualidad, en este país, se tiene al arbitraje a dos niveles: el primero de ellos regulado bajo las normas del common law, el cual se encarga de solventar los problemas internos; y el segundo, que se basa en la codificación y hace referencia al nivel internacional.

2.1.5. Francia

Con el Código Napoleónico de Procedimientos Civiles (desde que éste fue elaborado hasta 1925), exigió que el convenio arbitral precisara el objeto litigioso, así como los nombres de los árbitros, limitando la validez y existencia del convenio únicamente a los litigios presentes y excluyendo los futuros. Ejemplo de ello, se demuestra en el Código de Comercio, en donde sólo se permitían litigios sobre seguros marítimos.

No fue sino hasta diciembre de 1925, que el arbitraje se reconoció para litigios futuros.

Por otra parte, debido a que los requisitos no eran considerados como parte del proceso arbitral, los acuerdos extranjeros fueron reconocidos sin alterar el orden público.

2.1.6. España

En este país, particularmente, se pueden observar las diferentes legislaciones que han tratado el tema del arbitraje en distintas épocas. Así, algunas de estas legislaciones son las Leyes de Toro, las Siete Partidas, la Nueva y Novísima Recopilación.

Durante la época feudal fue propicio el juicio arbitral, lo anterior en razón de que los señores feudales preferían someterse a las decisiones arbitrales que recurrir a la corte. Sin embargo, cuando la autoridad del rey y la de su corte de justicia fueron aceptadas uniformemente, los casos de arbitraje resultaron menos frecuentes, en medida tal que cerca del año 1964, se resolvió que los laudos arbitrales extranjeros no podían ser objeto de reconocimiento.

Adoptando la posición contractualista, se estableció que se puedan ejecutar las decisiones judiciales extranjeras y no el simple laudo de arbitraje privado, el cual únicamente ostentaría la condición de contrato o documento vinculante para las partes interesadas.

2. CONCEPTO DE ARBITRAJE

La palabra arbitraje proviene de la palabra latina “arbitratus, la cual a su vez deriva de arbitror, que significa propiamente arbitraje”²⁶.

El arbitraje es un procedimiento que permite a las partes dirimir los conflictos surgidos entre ellas sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado. El arbitraje puede ser una de las formas a través de la cual las personas encuentren el acceso a una justicia eficiente administrada por las mismas partes, dentro de su esfera de libertad y en el marco de sus derechos disponible.

El Arbitraje es “aquel a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato de legislador y que se verifica ante Tribunales especiales, distintos a los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones”²⁷.

Es un juicio en el que las partes encomiendan la resolución del conflicto a un tercero, tiene origen esencialmente contractual, en virtud de la voluntad de las

²⁶ REAL ACADEMINA ESPAÑOLA - Diccionario de la Lengua Española, 21ª edición, Madrid, 1992.

²⁷ Ob. Cit. Pág., 13.

partes y libertad contractual; en el confluyen un conjunto de actividades estrechamente vinculadas entre si que tienen por único objetivo la solución del conflicto, y entre dichas actividades pueden señalarse fundamentalmente el convenio arbitral es vinculante a las partes, es típica, esencial para que existan las partes; la exclusión del conocimiento en el procedimiento de los órganos jurisdiccionales, pero la intervención de estos en el auxilio judicial en algunas partes del procedimiento arbitral, el procedimiento arbitral propiamente dicho, que concluye con la dictación del laudo arbitral que tiene la característica de cosa juzgada, su elemento más característico es que la resolución de la cuestión conflictiva es resuelta por medio de un tercero que no es Juez, y que sin embargo, tiene la misma eficacia que una sentencia dictada en sede jurisdiccional que como dijimos anteriormente se desarrolla dentro de una esfera de jurisdicción privada.

La justificación radica en la voluntad de las partes que inicialmente aceptan someter al conflicto a la decisión de un tercero (arbitro), el llevar adelante el procedimiento de acuerdo con lo que las partes hayan convenido (dependiendo la clase de arbitraje que se trate), el someterse a la decisión de los árbitros a la dictación del laudo y desde luego aceptar la intervención o auxilio judicial para los casos de ejecución del laudo arbitral.

El arbitraje es "la facultad de las personas el organizar ciertos aspectos de su vida dentro de un marco de libertad, y dentro de ese ámbito de disponibilidad de sus derechos, también tienen la facultad de ser ellos mismos quienes erijan en cabeza de otra u otras personas el poder de decidir sobre ciertas cuestiones litigiosas, obteniendo de ésta o estas una decisión que satisfaga a su requerimiento"²⁸.

El arbitraje es un modo de solución del conflicto que surge de acuerdo entre las partes por el cual un tercero ajeno a ellas y desprovisto de la condición de órgano judicial y que además actúa con arreglo al mandato recibido (compromiso

²⁸ AYLWIN AZÓCAR, PATRICIO. El Juicio Arbitral, Colección de Estudios Jurídicos y sociales, N° 34, Ed. Jurídica de Chile, 2da. Edición, Santiago, 1958.

arbitral), resuelve la controversia. Por ello puede afirmarse que el arbitraje voluntario en una forma de composición escogida autónomamente por las partes, aun cuando el laudo arbitraje propiamente dicho represente una heterocomposición del conflicto.

Es un procedimiento por el cual las personas naturales pueden someterse, previo convenio, a la decisión de uno o varios mediadores las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materia de su libre disposición conforme a Derecho, es un “procedimiento para resolver pacíficamente conflictos internacionales, sometiéndolos al fallo de una tercera potencia, de una persona individual o de una comisión o tribunal”²⁹.

El arbitraje, como el procedimiento judicial, es un medio de solución de conflictos, si bien es menos formal y solemne, la solución del conflicto es decidida por el árbitro o árbitros neutrales, y surge de la voluntad de las partes. La persona que ejerce de juzgador es el árbitro o árbitros neutrales, específicamente nombrados por sus condiciones y cualidades.

De manera que la jurisdicción no es una prerrogativa única que cae en cabeza de los jueces de un Estado y que sólo ellos pueden ejercerla, sino que, las partes pueden por medio de un acto de voluntad sustraerse del recinto específico del Poder Judicial y es en orden a esta idea que surge la institución del Arbitraje en el cual son las partes quienes de común acuerdo ceden la potestad de dirimir un conflicto a una persona escogida directa o indirectamente por ellas con el fin de someterse a su decisión final, a través de una sentencia o Laudo Arbitral, y por ende está permitiendo y reconociendo que las partes, dentro de la faz que hace a la disponibilidad de sus derechos y por la autonomía de la voluntad, puedan optar que un tercero neutral sea quien determine la suerte de sus derechos.

El arbitraje constituye el medio más utilizado para la resolución de disputas tanto nacionales como a nivel internacional. A este respecto Arthur T. Von Mehren

²⁹ Diccionario de la lengua española. Tomo i. Pág. 118.

citando el caso *American Almond Products, v. Consolidated Pecan Sales Company, Inc.*, que fue fallado por el Juez Learned Hand en 1944, indicaba que el arbitraje: "puede ser o no un sustituto conveniente con relación a los procesos que se llevan a cabo en las Cortes, acerca de lo cual las partes deben decidir en cada instancia. Pero cuando ellos lo adoptan deben satisfacer sus necesidades; ellos no deben estar limitados por aquellas limitaciones procedimentales las cuales, precisamente su propósito, es evitarlas. Ellas deben satisfacerse a si mismas holgadamente con amplias aproximaciones para el cumplimiento de sus derechos que aquellos que la ley les concede, cuando ellos acuden a este mecanismo".³⁰

Es el derecho comercial contemporáneo, "en especial en el derecho societario, donde el arbitraje como medio que brinda celeridad, economía, inmediatez, confiabilidad, posibilidad de elección del árbitro especialista en el tema que va a laudar, menor formalidad en el procedimiento, discreción, etc. juega un papel preponderante en la resolución de los conflictos que se plantean entre las partes"³¹.

Normalmente las instituciones que brindan el servicio de arbitraje tienen su reglamento arbitral que las partes aceptan y suscriben al momento de introducir la cláusula compromisoria en sus contratos o firmar el compromiso arbitral. El arbitraje requiere de dicho compromiso aceptado por las partes y de no haberse acordado el mismo se estará a lo legislado en el Código de Procedimientos del lugar del arbitraje, el que también aplicarán los árbitros supletoriamente.

El Art. 16 de la Constitución Nacional, advierte:

"La libertad de trabajo y su protección.... La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades

³⁰ Arthur T. Von Mehren, profesor emérito de la Universidad de Harvard, *Internacional Commercial Arbitration*, Pag. 23.

³¹ ZAMENFELD; Víctor y CAIVANO; Roque J.: *"El arbitraje en materia societaria"* en E.D., T. 194, pág. 153

de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella...”

De ahí que el arbitraje se ha constituido como una forma civilizada de justicia privada, siendo un procedimiento para resolver un conflicto o controversia mediante la fórmula de encomendar la solución a un tercero (persona individual o comisión de personas), escogido por acuerdo de los interesados y ajeno a los intereses de las partes en conflicto.

4. NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE

Sobre la naturaleza del arbitraje, se han agrupado en diversas opiniones doctrinales, así tenemos, la corriente contractualista, la corriente jurisdiccional en aquellas regiones en las que el arbitro inclusive puede ser revisado por tribunales ordinarios.

Con relación a la naturaleza jurídica del Arbitraje es importante anotar que no existe uniformidad en los autores, sobre la naturaleza jurídica no existe unanimidad en la doctrina sino una viva polémica sobre el tema. Las principales posiciones doctrinales pueden clasificarse entres grupos, a) la postura procesalista o jurisdiccionalista; b) la postura privatista o contractualista c) la postura ecléctica sincrética o autónoma.

El análisis de cada una de estas posturas es muy interesante para la investigación pero no es tema de la presente conferencia, pero considero importante hacer mención a las diferentes opiniones que sobre su naturaleza jurídica existen.”³²

³² Julio Gonzáles Soria.- Intervención Judicial en el Arbitraje, p 56.

En las diferentes legislaciones de los países se contempla las leyes de arbitraje tanto doméstico como internacional, pero es en el campo internacional, principalmente en aspectos de comercio donde el arbitraje ha desarrollado con eficacia, “la posibilidad de predecir las disputas pueden ser resueltas en una vía y no por la vía de juzgamiento en dos naciones y no en una competencia de juzgamiento entre las cortes de dos países; porque la competencia de los árbitros que tendrán un conocimiento especializado en temas comerciales; por la participación de las partes en los procedimientos que son dictados por los árbitros en lugar de aquellas dictadas por los códigos o leyes especiales; el laudo será final y existe poco riesgo de que sea invalidado por la Corte; por la obligatoriedad de acuerdo a los convenios internacionales principalmente el Convenio de Nueva York sobre la Ejecución de Laudos Internacionales; por su costo que en muchos casos es reducido en relación a los costos de litigación en las cortes; y por su privacidad ya que no existen audiencias públicas, pero el procedimiento podría ser develado más adelante”³³.

5. CLASES DE ARBITRAJE

5.1. ARBITRAJE VOLUNTARIO O FACULTATIVO

La forma más habitual de establecer arbitraje es mediante el convenio arbitral, por el que las partes expresan su voluntad inequívoca de someterse a este tipo de solución todas o algunas de las cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir de determinadas relaciones jurídicas:

El arbitraje voluntario proviene de la libre determinación de las partes, sin que preexista un compromiso que los vincule.

El arbitraje debe ser precedido del compromiso arbitral, el compromiso arbitral, con independencia de la forma que tome, debe contener al menos el mandato a los árbitros para actuar como tales, la delimitación competencial, esto es, sobre qué materias podrán decidir y la adhesión al laudo que recaiga.

³³Ob. Cit., Pag. 23

Si se tratase de un arbitraje facultativo o voluntario el compromiso delimitará el ámbito de actuación de los árbitros.

5.2. ARBITRAJE ESPECÍFICO O *AD HOC*

Es aquel en que no existe un reglamento ni un procedimiento al que las partes puedan remitirse, sino que éstas designan libremente el árbitro o árbitros, y establecen el procedimiento arbitral.

En el arbitraje libre o ad hoc no existe ninguna institución que administre el sistema: son las propias partes las que suministran las normas sobre las que den actuar y todo lo necesario para que el arbitraje proceda.

Así les proveen de los mecanismos de elección de los árbitros, indican el lugar, el idioma, los procedimientos a aplicar, métodos de coerción en caso de incumplimiento, plazo para laudo y los recursos pertinentes que cabrían contra el laudo.

La desventaja en este tipo de arbitraje está en que no habiendo intervenido una entidad que preste el servicio administre el sistema e intermedie entre las partes, cualquier diferencia que surja entre ellas será resuelta en sede judicial. Si las partes no se ponen de acuerdo, sobre el árbitro tercero, si se produce una recusación contra un árbitro, se debe reemplazar, si procede reemplazarle al árbitro por renuncia, fallecimiento o irresponsabilidad al ejercer el cargo.

La elección de estos mecanismos debe ser puesta en conocimiento de las partes sobre sus ventajas y desventajas.

5.3. ARBITRAJE OBLIGATORIO O DE OFICIO

El arbitraje forzoso viene impuesto por una cláusula legal o por el sometimiento pactado entre las partes ante de ocurrir el conflicto.

5.4. ARBITRAJE INSTITUCIONALIZADO O ADMINISTRADO

La elección de la vía supone recurrir a árbitros libremente seleccionados o bien designar a un organismo especializado (*arbitraje institucionalizado*).

En este arbitraje intermedia entre los árbitros una entidad especializada que administra y organiza el trámite y presta servicios útiles para resolver la controversia.

También llamado arbitraje administrado, es aquel en que las partes encomiendan la administración y designación de los árbitros a una corporación de derecho público, o a una asociación o entidad sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales.

El procedimiento arbitral está definido por la correspondiente institución, no teniendo las partes participación alguna en su elaboración. Dicha institución ejerce sus funciones según su propio reglamento. Tiene como mayor beneficio el de ofrecer un reglamento cuya incorporación resulta automática que tiende a facilitar el desenvolvimiento del arbitraje cuando una de las partes se muestra renuente para proseguirlo, para optimizar los resultados esperados, la institución suele ofrecer además del conjunto de normas, desde una variedad de modelos de cláusulas tipo a incorporarse en los negocios, hasta personal de apoyo entrenado para administrar el arbitraje.

Se rige por un reglamento al que se someten las partes, sin embargo se valen de instrumentos cada vez más ágiles, de modo de adecuar las reglas de las necesidades de los usuarios surgiendo reglamentos de *arbitraje común* u otras variantes como *arbitraje acelerado*.

También hay otras formas Standard, para pactar el arbitraje, a través de modelos de convenio arbitral y todos los servicios de rutina para posibilitar su arbitraje, como recibir y modificar las demandas, fijar los honorarios de los árbitros y peritos, elegir los árbitros, resolver recusaciones contra ellos, sustituirlos por vacancia o renuncia, fijar la sede del arbitraje o el idioma en que se tramitaran las actuaciones y en general todo lo relacionado al proceso de arbitraje.

5.5. ARBITRAJE EN DERECHO

El arbitraje es en Derecho, cuando los árbitros fallan de acuerdo con la legislación aplicable, por lo que se les exige ser letrados en ejercicio, o de equidad.

El árbitro dicta su laudo, que se ajusta a unas determinadas normas de Derecho, de acuerdo a la Ley positiva y procedimiento fijado. La exigencia general es que el laudo esté motivado conforme a criterios jurídicos. El laudo tiene el mismo valor que una sentencia de instancia y puede ser objeto de recurso en cuanto al fondo.

Salvo que las partes dispongan lo contrario, los arbitrajes son de derecho; pero si se ha encomendado la administración del arbitraje a una institución, se estará a lo que resulte de su reglamento.

El arbitraje de derecho dota de mayor seguridad jurídica a las partes, ya que pone a su disposición normas objetivas que suponen menores incertidumbres sobre el resultado previsible del procedimiento.

Los árbitros se rigen por normas legales y deciden los asuntos litigiosos con arreglo al derecho escrito.

5.6. ARBITRAJE DE CONCIENCIA O EN EQUIDAD

El arbitro de conciencia puede dejar de lado la norma jurídica en el proceso mismo como en la sustentación del laudo; es decir que resuelven de acuerdo a su criterio; sin embargo esa discrecionalidad no es ilimitada puesto que debe respetar el principio elemental de garantizar la defensa en juicio, en el debe tener en cuenta la equidad.

El árbitro resuelve "ex aequo et bono", es decir, según su leal saber y entender, dándole la Ley un mayor margen de discrecionalidad, debiendo

mantener firmemente las reglas del proceso legal. El laudo puede o no estar motivado.

Fallan de acuerdo con su leal saber y entender y sin sujeción o trámites, debiendo tan sólo dar la oportunidad a las partes para ser oídas y presentar las pruebas que estimen conveniente, para lo que basta que sean personas naturales que se hallen, desde su aceptación, en pleno ejercicio de sus derechos civiles.

El arbitraje en equidad es la modalidad más emblemática del arbitraje y basa su fundamento en el leal saber y entender del profesional que actuando como árbitro escuche a las partes, ya que aplica la práctica generalizada y universalmente aceptada del sector en el que se encuadre la disputa. El arbitraje en Derecho requiere que el árbitro sea un abogado en ejercicio.

6. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL ARBITRAJE

6.1. EL PRINCIPIO DE INFORMALIDAD

Estamos en presencia de un método de solución de las desavenencias caracterizado 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. Las partes tratan de impedir verse sometidas a tribunales estatales que perciben hostiles o inabordables sintiéndose inclinadas a resolver sus diferencias mediante el acatamiento de la decisión de personas de su elección, estar asistidas por abogados conocidos, evitando enfrentar los trámites y gastos excesivos, y lo que es muy importante, aliviando la sobrecarga de las abrumadas jurisdicciones estatales.

6.2. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

El Estado reconoce a las decisiones arbitrales el valor de la cosa juzgada posibilitando para su cumplimiento los procedimientos de ejecución de sentencias, sin embargo debe tenerse presente que los árbitros no tienen el imperio, propio de

los magistrados del Poder Judicial, sin embargo los jueces tienen la obligación de hacer cumplir los laudos en las que ha participado el arbitro.

6.3. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Ó DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN EL PROCESO ARBITRAL.

El arbitraje permite el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, esta libertad abarca la elección de la modalidad de la sede, del derecho procesal y del derecho sustantivo aplicable al arbitraje.

En el proceso arbitral, el principio autonómico de la voluntad de las partes adquiere una connotación y unas características muy bien definidas, y casi hasta ilimitadas en relación a la regulación de las materias sometidas al arbitraje; y si entendemos por autonomía de la voluntad de las partes, la plena facultad o potestad que tienen las personas para regular y resolver sus derechos, intereses y obligaciones, mediante el ejercicio de su libertad de pensamiento, actuación y de su libre albedrío realizado a través de acuerdos, contratos, convenciones y procesos, siempre que se trate de derechos e intereses disponibles, y que esa autonomía volitiva no sea contraria a la ley, al orden público, a la moral ni a las buenas costumbres, tendremos que concluir que ciertamente este principio autonómico es consustancial al proceso arbitral, ya que el árbitro o los árbitros que integren el Tribunal Arbitral, además de ser rigurosamente designados o nombrados por las partes con absoluta libertad en cuanto a su escogencia y selección; actúan en el proceso, mediante la expresa, plena y definitiva delegación que de su voluntad le otorgan las partes, para resolver de manera expeditiva e inapelable, cualquier disputa o controversia sobre sus intereses y derechos en conflicto.

La principal ventaja del arbitraje libre consiste en su facilidad de adaptación a los deseos de las partes como a las características especiales de cada conflicto, de modo que, acordadas las reglas como la instalación del tribunal arbitral, este tipo de arbitraje puede alcanzar la fluidez adecuada.

Al contrario de lo que sucede en el proceso ordinario, donde la voluntad de las partes, a pesar de ser las dueñas del proceso, esta limitada con relación a etapas, lapsos, términos y algunas actuaciones procesales del órgano o autoridad judicial, que no responde necesariamente al impulso o a la instancia de las partes; en el proceso arbitral, el principio autonómico y el campo de incumbencia de la auto composición procesal, se encuentra más dilatado; más susceptible de ser regulado por las partes a través de una actuación casi ilimitada, o que no reconoce más límites que los fijados en las propias reglas de juego que las partes han estipulado libremente.

El arbitraje les permite a las partes, no solamente escoger la ley procesal sino el derecho sustantivo a aplicar por los árbitros. Se trata de uno de los rasgos más salientes en el ámbito de los negocios que nos enfrenta a la posibilidad para las partes de preseleccionar la ley llamada a regular sus pretensiones.

Esta facultad abierta por el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, les autoriza a las partes conocer el régimen jurídico al que están sujetas sus transacciones de importancia relevante si se tiene en cuenta que aspira al logro de la certeza jurídica.

La totalidad del desarrollo anterior, demuestra que la naturaleza consensual del arbitraje lo convierte en el método perfecto para solucionar las desavenencias, ya que depende de la propia decisión de sus destinatarios, derivado de la íntima vinculación entre el arbitraje con el consentimiento de las partes, con la autonomía de la voluntad de las partes.

Se trata de una de las modalidades de resolución de las disputas mejor adaptada y mejor dotada de flexibilidad para desenvolverse satisfactoriamente en el área de los negocios.

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, como a quienes, en su calidad de árbitros serán los encargados de decidir las diferencias; así como también el procedimiento en que será conducido el arbitraje, la sede del arbitraje, hasta el derecho sustantivo que se aplicará para resolver la disputa, las preferencias guardan estrecha vinculación con el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, que impera en la materia.

Los árbitros pueden establecer una relación mucho más asequible y directa con las partes del arbitraje que los jueces con éstas, pues estos últimos están sometidos a los imperativos de los procedimientos judiciales, esta flexibilidad permite, también, que los plazos originalmente fijados para la resolución del arbitraje puedan prorrogarse en atención al desarrollo del mismo, especialmente al período probatorio del arbitraje.

6.4. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD PROCEDIMENTAL Y ESPECIALIZACIÓN DE LOS ÁRBITROS

El procedimiento tiende a estar alejado del formalismo y la rigidez procesal. Cada tribunal arbitral tiene la posibilidad de conducir el procedimiento con las particularidades más apropiadas para cada controversia.

Cualquiera sea el tipo de arbitraje elegido, las partes pueden seleccionar las reglas procesales con arreglo a las que será conducido el desarrollo del proceso arbitral.

Esta posibilidad de elección de la ley aplicable al proceso arbitral, que no se presenta cuando se litiga ante los tribunales estatales, les permite a las partes

escoger, sin desmedro de las garantías básicas, aquellas normas procesales que consideren apropiadas.

La tarea de las partes y de sus consejeros es distinta si se trata de un arbitraje libre o de un arbitraje institucionalizado. En la primera hipótesis, las partes serán las que deberán diseñarlas o las que deleguen en los propios árbitros esa facultad, diseñando un arbitraje a medida de sus necesidades y de sus circunstancias, pero ante la necesidad de pactar en detalle las reglas, la elección de este tipo de arbitraje, demandará a las partes como a sus asesores, un esfuerzo mayor.

La tarea puede verse simplificada si las relaciones entre las partes continúan siendo amistosas, pero puede entorpecerse cuando dejen de serlo, de ahí que sea más aconsejable para evitar complicaciones y futuras e innecesarias dilaciones, pacten las reglas procesales tempranamente.

Algunas de estas dificultades pueden llegar a verse disminuidas cuando las partes se deciden por el arbitraje institucionalizado, ya que su principal beneficio consiste en contar desde el primer momento con un cuerpo de normas de procedimiento, con un reglamento especialmente elaborado para ser empleado durante el arbitraje, que está diseñado para superar los inconvenientes planteados por las partes.

Los árbitros son especialistas en la materia objeto del litigio, atendiendo a que la realidad social es complicada, y es más fácil, a través del arbitraje, disponer de árbitros especializados en nuevas tecnologías, en propiedad industrial o intelectual, en valoración de empresas en funcionamiento, en derecho de seguros, en vicios constructivos o de edificación, en temas societarios, en franquicias, en contratos con elementos internacionales, o deportivos, o marítimos entre otros.

El dominio de los árbitros de temas técnicos, muy especializados, y de idiomas, contribuye a que las partes puedan obtener un laudo justo, ajustado a la materia sobre la que verse.

La institución del Arbitraje permite que actúen como árbitros expertos en la materia en discusión, a diferencia del proceso judicial en el que al juez prácticamente se le obliga a ser un todista, “el juez es un funcionario y, como tal, alejado del mundo de los negocios. Su decisión estará basada sobre el sentido común, pero no puede pedírsele en la mayoría de los casos una necesaria especialización, que sólo tiene quien habitualmente y por profesión participa en el mundo de los negocios dentro del cual se desenvuelve la relación contractual de los conflictos”.³⁴

El Arbitraje nos ofrece la excelente oportunidad de que la controversia sea resuelta por una o más personas especializadas en la materia en conflicto, “el papel que juega la técnica y los adelantos en las transacciones comerciales, las cuales hacen imposible que los jueces ordinarios puedan apreciar cabalmente todos los detalles que en ciertos casos pueden resultar decisivos para una justa y equitativa solución, en el arbitraje, las partes litigantes pueden elegir como ‘jueces’ a personas que poseen los conocimientos específicos y la experiencia necesaria y en quien dichas partes confían. La complejidad de las relaciones económicas de hoy obliga a la intervención de los expertos para dirimir determinados y específicos asuntos controvertidos, el árbitro es un tercero imparcial que las partes consideran versado con conocimiento y experiencia necesarias sobre la materia sometida a su decisión. En el común de los casos los jueces ‘carecen de la mentalidad de los hombres de negocios y sólo quien conozca las costumbres e intenciones de las partes, dictará un fallo acorde con la mentalidad del Comercio Internacional”³⁵.

El Arbitraje permite confiar esa decisión “en quien las partes reconozcan que tiene experiencia en el negocio controvertido y que es escogido por la confianza que les inspira”³⁶, esta posibilidad que nos brinda el Arbitraje de poder

³⁴ César Guzman-Barrón Sobrevilla, "El Arbitraje Comercial Internacional". En: Revista del Foro, Colegio de Abogados de Lima, Lima, 1997, No. 1, p. 163.

³⁵ Nils Mangard, "El Arbitraje y el Sistema Judicial". En: *Estudios sobre Arbitraje Comercial Internacional*, Centro de Estudios Comerciales (CECO), Madrid, 1983, p. 95.

escoger a las personas que van a resolver nuestro conflicto lo hace en especial atractivo, por otro lado, muchas veces pueden presentarse conflictos que no conviene que sean de dominio público. Para un comerciante es sumamente importante guardar su prestigio y buen nombre y la publicidad que se genera de los procesos judiciales puede resultarle muy costosa. "La seguridad jurídica del procedimiento judicial implica necesariamente la publicidad para llamar a quienes puedan estar interesados en el procedimiento y permitirles que manifiesten sus puntos de vista. Muchas relaciones comerciales exigen una decisión sin trascendencia para terceros y amparadas por el secreto profesional de quienes intervienen en el procedimiento".³⁷ Aquí encontramos otra diferencia entre el Arbitraje y los conflictos que se someten al Poder Judicial, ya que la privacidad es una de las características propias de la institución arbitral.

6.5. EL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD DE LOS ACTOS

En ocasiones las partes necesitan evitar la notoriedad pública para evitar riesgos de publicidad de secretos empresariales o industriales, de patentes o marcas o para evitar la justicia espectáculo.

Confidencialidad no quiere decir de manera alguna, cuando de arbitraje hablamos, que estamos ante una justicia privada, encerrada entre muros, reservada a los elegidos, la confidencialidad implica que las partes en ciertas ocasiones si lo desean, pueden inclinarse como cuando las desavenencias se presentan en el área de la tecnología, de la propiedad intelectual, por resultarles no solamente interesante sino justificado, intentar mediante la recurrencia al arbitraje, proteger los secretos, las fórmulas, los inventos, los diseños industriales, en suma ciertos conocimientos tecnológicos que pueden percibir como más vulnerables en otros ámbitos.

³⁶ Pedro Zamora Sánchez, "El Arbitraje Comercial Internacional en México". En: *El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español*, 1989, p. 441

³⁷ César Guzmán-Barrón Sobrevilla, "El Arbitraje Comercial Internacional", ob. cit., p. 163.

El arbitraje restringe la divulgación, por cualquier vía, de toda la información delicada (por ejemplo, fiscal, contable, de propiedad industrial, datos confidenciales de las partes que hayan trascendido al arbitraje, por su estrecha relación con el objeto de la litis, etc.)

Si las partes lo desean, el arbitraje por sus especiales características se encuentra en óptimas condiciones de ofrecerles un ambiente de confidencialidad deseable, de plena seguridad, desempeñando el importante rol que tiene reservado en el elenco de los métodos más aptos para resolver las disputas.

6.6. EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD

Es la necesidad de que exista una instancia neutral para la solución de los conflictos una de las razones que convierten al Arbitraje en una vía inevitable.

Neutralidad, no en el sentido de que el juzgador sea imparcial, se trata de una neutralidad, "en el sentido de igualdad de las partes ante el juzgador".³⁸

En ese sentido el "arbitraje permite la solución de los conflictos en un marco y espíritu de neutralidad, bien sea político, económico, cultural, sociológico, el arbitraje permite una solución dictada, no con arreglo a los valores entendidos en una concreta determinada comunidad nacional, sino con arreglo a los diarios criterios de los hombres de negocios en cuya ambientación se celebró y debió ejecutarse un compromiso contractual. Se dice que el tribunal arbitral es perfectamente neutral, su nombramiento y poderes proceden del acuerdo arbitral, y su imparcialidad se encuentra garantizada".³⁹

Quizás uno de los mayores beneficios del arbitraje resida en la posibilidad de elegir un foro neutral.

³⁸ Juan A. Cremades Sanz-Pastor, "La neutralidad en el Arbitraje: La lengua, el lugar y la ley aplicable al Arbitraje". En: *Estudios sobre Arbitraje Comercial Internacional*, Centro de Estudios Comerciales (CECO), 2da Ed., 1983, p. 46.

³⁹ Bernardo M. Cremades, "Estudios sobre Arbitraje", ob. cit., p. 116. Alfredo Calvo Caravaca y Luis Fernández de Gándara, "El Arbitraje Comercial Internacional", Tecnos S.A., Madrid, 1989, p. 39.

Esta decisión, contribuye para que las partes alejen de sus mentes la percepción que les hace creer que si litigan ante los tribunales estatales se sentirán menos protegidas en sus derechos.

Muchas son las circunstancias que pueden colaborar para que una de las partes sienta que atraviesa por una situación de inseguridad, de desconfianza, de resquemor o de desventaja ante la otra.

De manera que si las partes en sus transacciones prefieren ellas mismas elegir una modalidad para las desafortunadas desavenencias que eventualmente se les presenten y que les permita resolverlas en un ambiente que lo sientan equilibrado, abordable, equidistante, neutral, no deben más que optar por el arbitraje.

La búsqueda de la necesaria neutralidad, del equilibrio acotado, es una decisión que tomada tempestivamente, contribuirá a arribar a la mejor solución

Las desavenencias, si bien ineludibles, tienen la virtualidad de provocar complicadas molestias, gastos excesivos, pérdida de tiempo, resulta imprescindible que cuanto antes se reanuden las relaciones interrumpidas por la aparición de la disputa, más rápidamente se reestablecerá la armonía perdida.

6.7. EL PRINCIPIO DE EFICACIA ECONÓMICA

Consecuencia de la rapidez, el costo del arbitraje es menor respecto de la justicia ordinaria, dado que a pesar de que al árbitro, a diferencia del Juez, le pagan sus honorarios las propias partes, el litigio reduce tanto los costos económicos como la economía procesal y los que derivan de la mayor duración del proceso judicial, no hay tasas judiciales los gastos de Administración son mínimos y las notificaciones son más rápidas y sencillas.

Los ahorros de tiempo, invariablemente, significan un ahorro en costos, con lo cual en el resultado final hay un balance favorable para el arbitraje; sin

embargo, el costo del trámite depende del conflicto e incluye los gastos del despacho de abogados que actúe como árbitro.

6.8 EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

Existe atención muy directa del tribunal, en este caso el tribunal arbitral a la controversia. Un buen arbitraje es característico por la inmediatez de los árbitros con el litigio. La sobrecarga de expedientes que se ventilan ante los tribunales jurisdiccionales hace difícil cumplir con la inmediatez hacia el procedimiento.

La relación de las partes, con los árbitros o con las Cortes de Arbitraje es más FLEXIBLE, que la que ofrece la jurisdicción ordinaria, empezando con una mediadora COMPARECENCIA ORAL, que sienta en la misma mesa, sin estrados, a juzgadores y juzgados.

6.9. EL PRINCIPIO DE CELERIDAD

En un arbitraje, la duración del procedimiento tiende a ser mucho más reducida que en los tribunales estatales. En los tribunales públicos se pueden tardar entre cuatro y diez años para resolver un conflicto comercial, mientras que a través del arbitraje se requieren máximo, seis meses. 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.

El factor tiempo es esencial porque la propia esencia del arbitraje es la pronta solución del caso de forma definitiva, y por ello la ley establece un PLAZO desde la contestación de la demanda.

Las partes pueden fijar el plazo de que dispondrán los árbitros para dictar el laudo y las normas de procedimiento por el que se sustanciará el arbitraje, haciendo depender de ellos la duración de todo el proceso, y pudiendo –incluso– conceder prórrogas a los 1 árbitros para dictar el referido laudo, según,

fundamentalmente, tarden en practicarse las pruebas propuestas por las partes y admitidas por los que resuelven (o propuestas por éstos, como diligencias finales). Si el laudo no es dictado dentro del plazo previsto por las partes al efecto, cesarán los árbitros y terminarán las actuaciones arbitrales.

Asimismo, suele preverse que el laudo dictado fuera de término pueda anularse. El arbitraje sólo permite a las partes solicitar que los árbitros aclaren en un corto período de tiempo determinado extremo del laudo o subsanen errores de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, así como ejercitar, ante el tribunal competente, la acción de anulación del laudo.

6.10. PRINCIPIO DE INTERNACIONALIDAD DEL ARBITRAJE

Tratándose de litigios derivados de negocios internacionales, en la actualidad son muy pocos los contratos que no incorporan una cláusula arbitral. El procedimiento jurisdiccional internacional es particularmente lento y complejo. Si bien a nivel mundial se han registrado avances en materia de cooperación procesal entre Estados, es de esperarse que los actos procesales que inciden en dos sistemas jurisdiccionales estén supeditados a más trámites y exigencias.

El arbitraje tiene desde siempre una evidente relación con la actividad internacional de los Estados, con el comercio como elemento unificador y con la actividad empresarial global.

Este medio de solución de conflictos cuenta con características muy especiales, que permiten su actual identificación como herramienta adecuada de solución de controversias, garantizando en el largo plazo su adaptabilidad al profuso contexto global contemporáneo e influyendo en los más variados espacios jurídicos domésticos.

El arbitraje tiende a integrar transversalmente los sistemas jurídicos locales y se basa en principios universales, que se caracterizan por su orientación pragmática para solucionar diversos conflictos, ello fluye, de la Convención de

Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales de 1958, entre otros.

Esta tendencia integradora del arbitraje como institución jurídica autónoma se ha reforzado con la globalización.

6.11. PRINCIPIO DE RESOLUCION INTEGRAL DEL CONFLICTO.

El desarrollo y aplicación de la pregonada FLEXIBILIDAD, facilita que durante el proceso arbitral, a través de los respectivos escritos de demanda, contestación y/o reconvención, pruebas, y conclusiones definitivas, las posiciones más opuestas acaben aproximándose, lo que facilita que el árbitro pueda cumplir su misión con más eficacia y rapidez.

7. IMPORTANCIA DEL ARBITRAJE

Cuando surge una controversia, "lo primero que las partes consideran es el someterlo al Poder Judicial, de ahí una de las razones que explican la demora en la Administración de Justicia, además fácilmente comprobable, debido a la cantidad de casos que se someten a su consideración. No son pocas las veces que hemos escuchado que el Poder Judicial está cargado de trabajo y que por ello no cumple con los plazos legales, perjudicando a la parte que tiene cifradas sus esperanzas en la justicia estatal."⁴⁰

Los profesionales del Derecho y el público en general son testigos de esta situación, tanto a nivel del ejercicio profesional, como de los informes periodísticos que a diario inundan los medios de comunicación, en todos los casos, es tema común el identificar que "el Poder Judicial tiene sus labores recargadas, está

⁴⁰ BUSTAMANTE, Alberto. 1993. "Justicia Alternativa", Instituto de Economía de Libre Mercado, Lima, p. 15

saturado, las oficinas de los juzgados están llenas de expedientes, no se cuenta con suficiente personal, etc. ⁴¹

Debe entonces insistirse en el desarrollo de soluciones alternativas a las tradicionales, y una de ellas consiste en la consolidación de la práctica del Arbitraje como mecanismo alternativo al Poder Judicial en la resolución de los conflictos y debemos partir de la premisa de que en ciertas controversias, como son las patrimoniales de libre disposición, no tiene por qué existir un interés del Estado de resolverlas directamente.

Tomando en cuenta que ante la existencia de un gran número de litigios en los que la sociedad se ve inmersa y, ante la posibilidad de que los particulares en mérito a la autonomía de la voluntad puedan establecer una forma de juzgamiento sustraído de la jurisdicción estatal-ordinaria, podemos afirmar que los métodos alternativos de solución de disputas, son útiles para la pacífica convivencia de las personas en sociedad.

Sin duda la importancia de ellos viene por las ventajas que confieren, para Patricio Aylwin Azocar⁴², las ventajas están dadas por que los tribunales del Estado no satisfacen la verdadera necesidad de proporcionar una justicia rápida y de lo posible gratuita, sus procedimientos son lentos y complicados que permiten que los juicios se alarguen con mil incidentes y mil dificultades; los jueces del Estado no tienen siempre la competencia jurídica que las partes desean en la persona a cuyo fallo someten y carecen, por regla general, de conocimientos especiales; en el campo internacional, las relaciones comerciales exigen para su desarrollo una forma especial de justicia, que asegure soluciones rápidas y prácticas; las superiores conveniencias de la moral y el interés social recomiendan

⁴¹ Íñigo de Landecho y Urquijo, "Arbitraje: Única vía posible a la Desjudialización de los Juzgados y Tribunales Vascos". En: *Estudios de Derecho de Arbitraje*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 1988, No. 2, p. 33

⁴²AYLWIN AZÓCAR, PATRICIO. 1958, El Juicio Arbitral, Colección de Estudios Jurídicos y sociales, N^o 34, Ed. Jurídica de Chile, 2da. Edición, Santiago, P 69

que se eviten en los litigios las odiosidades malsanas, la publicidad estrepitosa y el escándalo.

Las autoras argentinas Elena Hilton y Gladis S. Álvarez, contrastan las opiniones de los partidarios de los medios alternativos indicando que entre los inconvenientes “se encuentran los relacionados con el desequilibrio de poder entre las partes: la falta de representación suficiente para dar consentimiento; la falta de fundamento para una posterior acción judicial y que afirman la justicia debe prevalecer antes que la paz”⁴³ y afirman que el Arbitraje con relación al monto del litigio sería manejado por personas que manejan grandes negocios, y que en el ámbito internacional sería la mejor vía elegida para solucionar las desavenencias.

El Arbitraje ha demostrado sus ventajas para los pequeños empresarios, en locaciones, en compra ventas, en medianos montos en la relación entre proveedores y consumidores y entre empresas de servicios y usuarios, el arbitraje es visto por muchos como “justicia para ricos siendo que paradójicamente es un proceso breve y por ende económico que evita la sensación de escepticismo ante la justicia de los mismos pudientes”⁴⁴

Los medios Alternativos están representando para las personas un alivio en sus disputas, principalmente en lo referido a la utilización intensiva del Arbitraje, que como se sabe existen en este momento varios Centros de Arbitraje y Conciliación, una intensa divulgación de los medios de Resolución Alternativa de Disputas, y la conformación de una conciencia de resolución de los conflictos que llevarán a una disminución de las desavenencias, y si existen la solución estará dada precisamente por la utilización de estos métodos.

⁴³ HIGHTON, Elena I.-ALVAREZ, Gladys S. - Mediación para resolver conflictos, Ed. Ad Hoc SRL, Buenos Aires, 1998. P. 143

⁴⁴Ob. Cit. Pag. 62

Este interés debe concentrarse, en velar que existan vías eficientes como el Arbitraje, que solucionen de manera definitiva los conflictos. *"Las dificultades con que tropieza el justiciable para acceder al sistema jurisdiccional clásico, han generado en los últimos tiempos una tendencia a la revitalización de formas arbitrales o auto-compositivas. Y ello tiene base filosófica, ya que si bien el juzgamiento de los litigios en general tiene importancia colectiva, y por consiguiente carácter público, la mayoría de las controversias sólo afectan a los individuos entre los cuales se produce. En los casos particulares en que esto así ocurre, el Estado no puede desconocer a los interesados la facultad de disponer el sometimiento de sus derechos a quienes les merezcan mayor confianza"*⁴⁵.

Si una persona en su esfera de libertad y autonomía de voluntad puede renunciar a un derecho propio, parece un principio natural que pueda también entregar la suerte de su derecho a la decisión de un particular que le inspire confianza. la jurisdicción, en definitiva, no importa un ejercicio monopólico a través de los órganos del Estado; al ser una función establecida en el interés y protección de los particulares, éstos podrán, en el campo de los derechos que pueden disponer libremente, escoger un sistema privado.

El primer impacto de la consolidación del arbitraje, es que *"constituyendo el trámite arbitral un sucedáneo de la administración de justicia ordinaria, esta se verá favorecida, dado que ayuda a descongestionarla, permitiendo así que los miembros de la rama jurisdiccional se ocupen de otros asuntos sometidos a su estudio"*⁴⁶; en especial aquellos conflictos de interés general.

El segundo impacto, advierte que *"La utilización de mecanismos alternativos como el Arbitraje, permiten que los litigantes internalicen los costos de litigar, de esa manera no sólo se introduce una estructura de precios en el ejercicio*

⁴⁵ Roque J. Caivano, "Negociación, Conciliación y Arbitraje", Lima, 1998, p. 227

⁴⁶ Gilberto Peña Castrillón y Néstor Martínez Neira, "Pacto Arbitral y Arbitramento en Conciencia", Editorial Temis S.A., Bogotá, 1986, p. 6

profesional, permitiendo que abandone la disputa el que valora menos el bien litigado y provocándose una ganancia social neta, sino que se corrigen los efectos regresivos que este fenómeno provoca sobre el gasto. *Este carácter de los sistemas de administración de justicia permite que quienes acceden al sistema externalicen parte importante de sus costos de litigar en la clase de todos los potenciales litigantes*⁴⁷.

Conjuntamente con la ventaja que significa que mediante el Arbitraje se reduzca la masificación de causas en el Poder Judicial, existen otras más que hacen del Arbitraje una vía "inevitable"⁴⁸, en primer lugar, debemos tener presente que a diferencia del proceso judicial estrictamente formalista, en el Arbitraje "se pierde formalidad y se gana eficacia, ya que el proceso puede ser adecuado a las necesidades y expectativas de las partes, los juzgados tienen que aplicar un procedimiento en muchos casos muy encorsetado y falto de agilidad para el dinamismo de la vida actual. Las pruebas que tienen los contendientes para acreditar sus derechos son, en muchas ocasiones, de escaso contenido y que concede mucho valor al aspecto formal... En otros casos, los plazos son demasiados largos, transcurre demasiado tiempo muerto..."⁴⁹.

En segundo término, la solución de los conflictos en la vía arbitral es mucho más rápida que en la judicial, "no sólo porque los plazos son mas breves, sino porque además, los árbitros se dedican a resolver algunos pocos casos, a diferencia de los jueces que tienen que distraer su tiempo entre muchos procesos judiciales. La rapidez de los fallos arbitrales tiene directa relación con los costos, haciendo referencia a un informe de la revista Apoyo al Congreso en la que se citan cifras sobre la duración promedio de los procesos que demuestran que mientras el proceso más breve en el Poder Judicial dura un promedio de 842 días

⁴⁷ Carlos Peña González, "Notas sobre la justificación del uso de sistemas alternativos". En: *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 1999, No. 1, p. 126.

⁴⁸ Roque J. Caivano, "Negociación, Conciliación y Arbitraje", 1993. ob. cit., p. 223

⁴⁹ Íñigo de Landecheo y Urquijo, "Arbitraje: Unica vía posible a la Desjudicialización de los Juzgados y Tribunales Vascos", ob. cit., p. 35.

(proceso de ejecución sumario), un proceso arbitral no debe durar más de 6 meses”⁵⁰ .

De primera impresión, podría afirmarse que un Arbitraje es mucho más costoso que un proceso judicial, ya que los árbitros cobran honorarios por sus servicios que por lo general son elevados.

Sin embargo, esta afirmación no toma en cuenta de que en el proceso arbitral, lo más probable es que el conflicto sea resuelto en la cuarta parte del tiempo que tomaría en el Poder Judicial, “aparentemente la justicia arbitral, por ser remunerada aparece como extremadamente onerosa. Pero la verdad es bien distinta, por cuanto que la buena justicia obtenida en corto tiempo, trae consigo ventajas patrimoniales para los litigantes lo que sin lugar a dudas significará un ahorro cuantioso, el menor costo del proceso, pues aun cuando *prima facie* pueda parecer el arbitraje más oneroso, ya que las partes tienen que asumir los honorarios de los árbitros y de la secretaría del proceso, lo cual, en muchos casos, dada la calidad profesional y especialización de quienes son árbitros, resultan aparentemente elevados, sin embargo, si se compara esta situación con la duración del proceso judicial, la certeza y seguridad de las actuaciones de un proceso, frente a los problemas y vicisitudes del otro, podemos considerar que, al final, el arbitraje resulta en un ahorro, pues la resolución justa del litigio en corto tiempo trae consigo ventajas patrimoniales”⁵¹ .

Una ventaja adicional del Arbitraje frente al proceso judicial lo advierte González Soria: "dado que el procedimiento judicial es esencialmente contradictorio, se corre el peligro de dañar definitivamente las relaciones de las partes, cuando quizá su intención y deseo sea resolver exclusivamente los puntos concretos de fricción que pudieran haber surgido, pero intentando dejar a salvo la colaboración conjunta y ulterior. Entendemos que el arbitraje puede salvar este

⁵⁰ Alberto Bustamante, "Justicia Alternativa", ob. cit., p. 47.

⁵¹ Gilberto Peña Castrillón y Néstor Martínez Neira, "Pacto Arbitral y Arbitramento en Conciencia", ob. cit., p. 6.

escollo, de una importancia práctica enorme⁵² El arbitraje, en definitiva, permite hacer justicia conservando la amistad.

En cuanto a la efectividad de los laudos arbitrales, podemos afirmar que es tan efectivo y ejecutable como una sentencia judicial. De esta manera, si la parte perdedora incumple lo ordenado en el laudo, procederá exigir su ejecución forzosa, con los mismos efectos reconocidos a los fallos judiciales.

Independientemente de considerar aplicables las ventajas del Arbitraje descritas a propósito de la resolución de controversias domésticas, debemos tener presente que a diferencia de los conflictos domésticos, donde el fallo que se expida será dictado de conformidad con la ley y en la jurisdicción de ambas partes, en la contratación internacional existe la posibilidad de que por lo menos se puedan aplicar a la resolución de los conflictos dos ordenamientos jurídicos y que puedan participar en su resolución dos instancias judiciales (las leyes y los poderes judiciales de cada una de las partes), en lo que se refiere a la celeridad., "es de notar, principalmente, la lentitud del proceso; lentitud que se agrava más aún en el campo internacional, por la morosidad que suponen las notificaciones, los exhortos, las traducciones, las certificaciones, etc. Todo esto demora largo tiempo, evitando una rápida solución del conflicto surgido entre las partes perjudicando así los negocios que requieren necesariamente de celeridad".⁵³

8. LA CLAUSULA COMPROMISORIA

Un convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje sus controversias.

⁵² Julio Gonzáles Soria, "Ventajas del Arbitraje para resolver los litigios de carácter comercial". En: *El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español*, 1989, p. 321.

⁵³ Gonzalo García Calderón Moreyra. "El Arbitraje Internacional en la Legislación Peruana", ob. cit., pp. 170

El Convenio Arbitral "es la fuente ordinaria de arbitraje, dicho con otras palabras, el fundamento sobre el mismo se asienta y el que en gran medida radica su eficacia es la voluntad de las partes"⁵⁴.

Es el acuerdo voluntario entre las partes para solucionar sus diferencias, que surgen de una relación contractual o no contractual que sean o no, metería de un proceso judicial, sujeta a requisitos generales establecidos en la legislación civil para la validez de los contratos.

El compromiso arbitral o la cláusula compromisoria "dan el marco dentro del cual se debe desarrollar el arbitraje y en el que los árbitros deben laudar, no excediéndose de la materia que les fue sometida a arbitraje por las partes"⁵⁵.

Treviño García, lo define como "el contrato en virtud del cual las personas entres las que haya surgido una controversia, o aquellas que admitan la posibilidad de que exista alguna diferencia en el futuro, convienen en someter la solución a un juicio arbitral"⁵⁶.

La sumisión de las partes al arbitraje no es gratuita, sino que debe necesariamente derivarse de un acuerdo al que aquellas hayan llegado y que puede incluirse en el propio contrato (por ejemplo) del que la controversia que se sustanciará mediante arbitraje trae su causa, o en un pacto posterior que las partes tengan a bien suscribir, de común acuerdo, denominado, en ambos casos, convenio (o compromiso) arbitral.

⁵⁴Faustino Cordón Moreno.- El Arbitraje en el Derecho Español: Interno e Internacional, Pag. 57

⁵⁵ CAIVANO; Roque J.: "*La eficacia jurídica de la cláusula compromisoria*" comentario a jurisprudencia publicada en E.D. T. 181, pág. 155

⁵⁶ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Los contratos Civiles. McGraw Hill 6ª ed. México, D.F. 2002. Págs. 1031

La única condición es incluir en sus contratos una cláusula adicional para pactar que, en caso de algún problema en el futuro, se acudirá al arbitraje comercial para solucionarlo.

Este contrato, forma parte de los contratos que se encargan de prevenir controversias, ya sea presentes o futuras; también son llamados contratos de comprobación jurídica.

El convenio arbitral se celebra por escrito en un contrato o en cualquier documento que deje constancia de la voluntad de las partes de someter sus conflictos a un arbitraje.

La redacción de este convenio no es compleja, pero requiere atención y claridad, puesto que una cláusula con un texto confuso o deficiente puede provocar dificultades en el arbitraje, hasta el punto de hacerlo inoperante. Estas cláusulas se conocen como cláusulas patológicas.

Para evitar confusiones y lagunas, las propias instituciones arbitrales han elaborado las llamadas cláusulas modelo; aunque en ocasiones deben atemperarse a las características de la relación jurídica constituida entre las partes involucradas, a la ley aplicable a dicha relación, al tipo de arbitraje escogido, a la nacionalidad de las partes, la naturaleza del conflicto, y a las materias que no pueden ser sometidas a arbitraje según la ley aplicable antes mencionada.

No obstante que el *Acuerdo de Arbitraje* y *La Cláusula Compromisoria* tienen para el procedimiento de arbitraje la misma significación y la misma beligerancia como compromiso obligatorio, existen algunos casos en los cuales el *Acuerdo de Arbitraje* se limita a establecer, que las partes someterán sus disputas o controversias al procedimiento de arbitraje, con ocasión del contrato que las vinculan y que hubieren suscrito entre ellas.

En estos casos, el compromiso arbitral es puro y simple; y dejan para una oportunidad posterior, la suscripción de una verdadera cláusula arbitral o

compromisoria, en la cual especifican el número de árbitros, el tipo de arbitraje, si es de derecho o de equidad, el derecho aplicable al proceso, la sede del arbitraje y el idioma a ser utilizado dentro de éste.

El Convenio Arbitral se le considera como un acuerdo independiente, es decir que la cláusula arbitral es autónoma aunque el contrato de donde emana resulte ineficaz, es conocido también como el principio de separabilidad el acuerdo arbitral, al considerar la autonomía de la cláusula arbitral como separada con relación al contrato que la contiene es decir, como un verdadero contrato dentro de otro contrato; tradicionalmente, la cláusula arbitral se encontraba ligada como un pacto accesorio a la eficacia y accesorio de lo principal, de tal manera que la inexistencia o ineficacia del contrato principal traía aparejada también la del acuerdo arbitral, sin embargo, la doctrina se encargó de darle una nueva fase para mostrar la cuestión, concluyendo que el pacto arbitral goza de diferente tratamiento con relación al contrato inicial.

Esto tiene una particular importancia, si tomamos en cuenta que en el Acuerdo de Arbitraje, deben establecerse de una vez por todas, precisamente el conjunto de normas, aspectos y reglas que vayan a regular el procedimiento arbitral; que existan reglas claras en la determinación del procedimiento a seguir.

Siguiendo la ley del modelo UNCITRAL, unifica lo que anteriormente se concebía que una cosa era el convenio o cláusula arbitral, y otra diferente la cláusula compromisoria y le da las siguientes características: Que se instrumenta por escrito, lo que viene a excluir cualquier forma de existencia verbal o tácita sin que exista su forma escrita; que pueda estar expresada como una cláusula de contrato principal, es decir que pueda estar inmersa en un contrato principal, o que pueda haberse convenido por un acuerdo separado del mismo, o un contrato diferente pero que contenga la constancia del mismo y que la referencia del convenio arbitral forme parte del contrato; a efectos demostrativos –ad provationem- el convenio arbitral puede estar inmerso en el contrato principal, en un convenio arbitral específico, o de aquel intercambio de cartas, telex, facsímile o

cualquier otro medio de comunicación (e-mail); que se deje constancia documental de la voluntad de ambas partes de someterse al arbitraje.

Las legislaciones extranjeras y convenios internacionales se han encargado de dictar normas precisas para declarar la autonomía de la cláusula arbitral frente a la posible invalidez del contrato que las contenga, así la ley modelo del UNCITRAL (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.), en su Art. 16 establece que la cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La Decisión del Tribunal Arbitral de que el contrato es nulo no extrañara nulidad de la cláusula compromisoria.

El reglamento del UNCITRAL en su Art. 21, establece y consagra dicho principio, dado el impulso y la influencia que tiene la ley modelo del UNCITRAL, numerosas legislaciones en Latinoamérica han recogido este principio, así “ en el Art. 8º de la Ley brasilera, Art. 8 y 23 de la ley española Arts. 14 y 39 de la ley peruana y 1432 del ordenamiento mexicano Art. 5º de la ley de Ecuador, Art. 1040 de la Ley Alemana, 7º de la ley de Venezuela, 178 de la legislación suiza, En Bolivia, se estableció en el Art. 11 el principio de autonomía de la cláusula arbitral considerándolo como un contrato independiente del contrato principal, etc.⁵⁷.

Esta herramienta legal permite que se mantengan sanas las relaciones comerciales, aún después de que se haya suscitado un conflicto, y demuestra que las empresas están actuando de buena fe.

La ley de arbitraje considera este principio en materia de convenio arbitral, exigiendo la forma escrita, bajo sanción de nulidad. En la forma de una cláusula inserta en el texto del contrato, o bajo la forma de un acuerdo independiente.

El objeto del convenio arbitral debe ser lícito y posible. La ley de arbitraje ha regulado las materias susceptibles de someterse a arbitraje, como son las materias determinadas o determinables sobre la que las partes tengan la libre

⁵⁷ Roque Caivano, ob. Cit. Pag. 166-167.

disposición; exceptuándose las cuestiones que versen sobre el estado o capacidad civil de las personas, ni las relativas a bienes o derechos de los incapaces, sin la previa autorización judicial. Aquellas sobre las que ha recaído resolución judicial firme, salvo las consecuencias patrimoniales provenientes de su ejecución.

En cuanto se refiere a las partes del proceso; las que interesan al orden público, o que versen sobre delitos o faltas; sin embargo, cabe arbitrarse respecto a la cuantía de la responsabilidad civil, cuando no ha sido fijada en resolución judicial firme.

En una palabra no son competentes los árbitros en las que este interesado el orden publico.

Cuando existe un convenio arbitral, ya no es competente el juez en lo jurisdiccional, debiendo declinar su avocación. Si el convenio es anterior evita el proceso judicial, que pueda promoverse y si fuera celebrado estando pendiente un trámite judicial, produce el efecto de extinguirlo

De lo que resulta que, en todo convenio arbitral, debe aludirse a la manifestación expresa de las partes de su intención de someterse a arbitraje y de cumplir al laudo que se dicte; exclusión expresa de la intervención de los tribunales de justicia mientras no se haya dictado el laudo; el momento que marque el inicio del arbitraje (la aceptación de los árbitros designados, la fecha en que el demandado recibe el requerimiento de someter la controversia a arbitraje, entre otros).

Dependerá, en todo caso, del tipo de arbitraje escogido y de la ley o reglamento que determine el procedimiento arbitral; la clase de arbitraje; número de árbitros y procedimiento para su designación, con la excepción que puedan reportar los arbitrajes institucionales o la voluntad de las partes. Puede designarse un solo árbitro o varios (en número impar). En este último caso, normalmente son tres, que se integran en un colegio arbitral; identificación correcta de la institución

arbitral a cuyo reglamento se someten las partes (en el caso de que se opte por el arbitraje institucional), para evitar la designación simultánea de varios organismos de arbitraje dado que, en la mayoría de los casos, son incompatibles. Aunque en este tipo de arbitraje es ideal reproducir, en lo posible, la cláusula modelo de la correspondiente institución arbitral; si el árbitro o árbitros deberán resolver la cuestión que se les somete con sujeción a derecho o equidad, el reglamento que los regirá y; quien pagará, y en qué proporciones, los honorarios y gastos de los árbitros, abogados y peritos, en su caso, así como los gastos de administración del arbitraje, si fuera éste institucional. En todo caso, las partes están siempre obligadas a constituir depósitos, como provisión de fondos, para los gastos y honorarios antedichos.

9. PROBLEMAS DE COMPETENCIA ENTRE JURISDICCIONES

Sobre este aspecto, debe tenerse que “el pacto expreso de sometimiento a una jurisdicción determinada a la cual recurrir en caso se presente una controversia, puede evitar la existencia de litigios simultáneos en diversas jurisdicciones, “sin embargo, muchos estados imponen limitaciones al momento de reconocer estos pactos de sumisión a una jurisdicción determinada, bajo criterios tan amplios y poco precisos como el orden público o que exista un vínculo razonable entre las partes y el foro acordado. De esta manera, existe el riesgo de que aun cuando las partes seleccionen el foro en el cual desean resolver sus controversias, terceras jurisdicciones se nieguen a reconocer dicho pacto y asuman en consecuencia una competencia no prevista, podría darse el supuesto de que las normas del país de quien ha sometido sus asuntos a la jurisdicción de otro no permitan esta prórroga de jurisdicción y la reclamen para sí, en tratándose del arbitraje internacional”.⁵⁸

Podría darse el supuesto de que “la legislación del Estado elegido rechace el caso por considerarlo ajeno a su jurisdicción, en efecto si los Tribunales

⁵⁸ CAIVANO, Roque J. "Arbitraje: Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos", Ad-Hoc SRL., Buenos Aires, 1993, p. 86

conociesen de determinados litigios que no presentan una vinculación suficiente con nuestro territorio o con nuestro ordenamiento, la decisión que al efecto dictasen podría encontrar serias dificultades prácticas para su ejecución. Es posible que la misma deba efectuarse en un ámbito jurisdiccional distinto y que las normas que regulan este último dificulten tal ejecución"⁵⁹, a todo esto hay que agregar, que hasta la fecha no existe una solución aceptable en el ámbito del Derecho Internacional, que reduzca la incertidumbre acerca de si los poderes judiciales respetarán o no el pacto de sumisión acordado por las partes.

Las cosas se complican cuando el contrato no contiene un pacto de sumisión a un Poder Judicial determinado, ya que ello incentivará a las partes a intentar acciones judiciales ante las cortes que les resulten mas convenientes a sus intereses, si bien esta es la regla general, muchas veces no se respeta y estas acciones judiciales generalmente se iniciarán ante el poder judicial de Estados que aplican lo que en la doctrina se conoce como jurisdicción exorbitante o brazo largo de la jurisdicción, mediante la cual se amplía de manera intolerable la jurisdicción de las cortes nacionales para conocer de determinadas controversias. Tal es el caso de Francia, " los tribunales franceses siempre tienen jurisdicción cuando el demandante es de nacionalidad francesa, aunque el demandado pueda ser un extranjero no domiciliado ni residente ni presente en Francia, y aun cuando los hechos sobre los que la demanda está basada no tengan ninguna relación con este país. Estas reglas exorbitantes e intolerables establecen una desigualdad entre los nacionales franceses y los extranjeros que está en armonía con la actitud chauvinista de los autores del Código Civil, pero que difícilmente puede ser justificada por ninguna consideración racional, social o económica"⁶⁰.

⁵⁹ FERNÁNDEZ Rosas José Carlos y Sixto Sánchez Lorenzo, "Derecho Internacional Privado", Civitas, Madrid, 2000, p.79.

⁶⁰ Martín Wolff, "Derecho Internacional Privado", Bosch, Barcelona, 1958, p. 56.

Francia no es sin embargo el único país del mundo que tiene normas de brazo largo o exorbitantes, ya que en general los países mas desarrollados asumen jurisdicción para conocer conflictos de una manera que podría calificarse de abusiva, con la finalidad de defender a sus nacionales, así por ejemplo el artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles de Alemania permite a las cortes alemanas adquirir la competencia “in personam” sobre el demandado que tenga bienes en esa Nación.

Es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, país con el cual todos los estados latinoamericanos mantienen un importante intercambio comercial, “los tribunales de justicia pueden asumir competencia considerando la persona o el bien en litigio. En el primer supuesto la competencia es “in personam” y en el otro “in rem”. Por su parte, la competencia “in personam” puede asumirse a partir de cinco supuestos a saber, el domicilio o residencia del demandado; el consentimiento; la comparecencia; la presencia física y entrega de la notificación; y, la realización de ciertos actos en el Estado. De estos cinco supuestos, el cuarto y quinto necesariamente deben ser considerados como exorbitantes”⁶¹.

En efecto, mediante el primero las Cortes norteamericanas asumen competencia simplemente entregando la notificación de la demanda a la persona que se encuentra físicamente en dicho Estado, sin importar si el demandado domicilia o no en dicho lugar.

El otro supuesto referido a la realización de ciertos actos en el Estado, supone la facultad que tienen las cortes norteamericanas de asumir competencia si el demandado es parte de un contrato ejecutado o por ejecutarse en el Estado,

⁶¹ Beverly M. Carl, "La competencia en el Derecho Internacional Privado de los Estados Unidos", ob. cit., pp. 61-62.

si ha cometido algún ilícito civil en el Estado, o si ha realizado negocios en el Estado.

En efecto, limitaciones de orden público para aceptar los pactos de sumisión al Arbitraje suelen ser menos significativas que tratándose de acuerdos de sometimiento a otro poder judicial. Pero, además, la mayoría de las veces es aplicable el Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, conocido como la Convención de Nueva York de 1958, del que forman parte más de 130 estados.

De esta manera, cuando se interponga ante el poder judicial de un Estado miembro de la Convención de Nueva York, una demanda sobre materia reservada al conocimiento de un tribunal arbitral con sede en un país distinto al del foro, será procedente deducir la excepción de convenio arbitral al amparo del artículo II(3) de dicho Tratado.

10. PROBLEMAS EN LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS

Aún no existe a nivel mundial Tratado alguno que permita la ejecución rápida, segura y poco costosa de las sentencias, la Comunidad Económica Europea es probablemente la única que cuenta con tratados precisos sobre esta materia, ante esta situación, muchas veces habrá que estar a lo que determine la legislación de cada uno de los Estados en los que se pretenda ejecutar un fallo judicial, con los riesgos que ello implica.

En el ámbito del arbitraje existe la Convención de Nueva York de 1958, que en el Artículo 1.1. de este Tratado dispone "La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquél en que se pide el reconocimiento y ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas".

La manera inevitable de asegurar de mejor manera que las controversias generadas del comercio internacional no sufran conflictos de competencia, terminen en manos de las cortes de brazo largo o tengan finalmente problemas de ejecución de las sentencias, es pactando la sumisión de los futuros o actuales conflictos al Arbitraje.

Entonces puede afirmarse que el Arbitraje es la vía inevitable por la que tienen que discurrir los conflictos que se generan del intercambio comercial, ya que es el único que otorga neutralidad, seguridad, rapidez y eficiencia. Resulta más que pertinentes las palabras de Cremades: "...con razón se ha dicho que todo contrato es incompleto y defectuoso si no incluye una cláusula arbitral".⁶²

Todo el procedimiento arbitral no tendría sentido sino existiera la posibilidad de hacer efectivo el cumplimiento de lo ordenado en el laudo, los ordenamientos nacionales han reconocido una serie de procesos a objeto de permitir la satisfacción y cumplimiento de lo dispuesto en el laudo arbitral.

La ejecución del laudo arbitral, por el Juez ordinario, no se entiende como la función de revisar o de volver a un procedimiento anterior, sino, la ejecución coactiva de un derecho declarado en mérito a un proceso arbitral. Por ningún motivo el juez debe inmiscuirse en lo resuelto por el (los) árbitro (s), simplemente debe limitarse a dar cumplimiento con lo dispuesto en el laudo arbitral, el juez tiene la facultad solo de desestimar las oposiciones, cuando estas no se refieran a que el recurso de impugnación se encuentre pendiente o, cualquier incidente que pretenda entorpecer la ejecución.

Ahora bien, especial estudio cabe en tratándose de las medidas cautelares, en efecto, la medida cautelar es una decisión destinada a ser ejecutada y conlleva dos pasos necesarios y sucesivos a saber; la toma de la decisión y luego la

⁶² Bernardo María Cremades, "Estudios sobre Arbitraje", ob. cit., p. 33.

ejecución. Una cosa es resolver la conveniencia de tomar una medida precautoria y otra llevarla a la práctica. Son dos operaciones diferentes y escindibles.

Admitido que se trata de cuestiones separables, pueden ser efectuadas por sujetos u órganos diferentes, el laudo es dictado por los árbitros y ejecutado por los jueces, porque las medidas cautelares que sólo tienen por fin asegurar que el laudo pueda cumplirse no puedan correr igual suerte. Quién puede lo más puede lo menos.

En el acuerdo arbitral las partes, "reasumen la jurisdicción delegada por éste último en el Poder Judicial y la entregan a favor de los árbitros particulares que desplazan para ese caso concreto a los jueces del Estado y quedan investidos de sus mismas facultades a la sola excepción de la coerción, del uso de la fuerza, del "*imperium*" que es monopolio absoluto del Estado"⁶³, de manera que el contenido de la jurisdicción delegada a los árbitros no sólo alcanza a la resolución del conflicto sino también a las accesorias de aquellas.

El dictado de una medida cautelar es un accesorio de las cuestiones que las partes les sometieron pues su finalidad es asegurar los derechos a debatir, no tiene carácter autónomo sino que actúa como una garantía para que el resultado del proceso se pueda concretar y no quede en forma declarativa de derechos.

Las medidas cautelares deben estar comprendidas dentro de aquellas cuestiones respecto de las cuales los árbitros tienen jurisdicción, siguiendo para dictarlas la regla que es competente "el que deba conocer en el proceso principal"⁶⁴. Si los árbitros son competentes con exclusividad para resolver sobre el fondo de la disputa, con el mismo grado de exclusividad deben resolver si se dan las condiciones que justifiquen la adopción de una medida cautelar. "a falta de "*imperium*", no perjudica la obligatoriedad de sus decisiones. Si el laudo

⁶³ ANAYA; Jaime Luis y PALACIO; Lino Enrique: "*Arbitraje, jurisdicción y honorarios*" en E.D. T. 174, p. 286. Bs. As. 29/9/1997.

⁶⁴ UZAL; María Elsa: "*Solución de controversias en el comercio internacional*", Bs. As., 1992, ed. Ad Hoc. P, 69

indiscutiblemente es asimilado a una sentencia judicial idénticos efectos debe tener una resolución que revistiría el carácter de interlocutoria”⁶⁵

Las medidas cautelares no son compulsorias ya que antes de su ejecución requieren un proceso intelectual de decisión en nada compulsorio para después pasar al proceso de ejecución que si debe admitirse que es compulsorio sin olvidar que el ejecutor es un juez estadual investido del "*imperium*" quién puede ejercer la "*coercio*" propia de la soberanía del estado.

La normativa procesal no debe verse como un impedimento al árbitro para resolver sobre la procedencia de una medida cautelar sino como la prohibición de ponerla en ejecución forzada por sí mismo, debiendo en tal caso recurrir al Juez y éste deberá prestar el auxilio de su jurisdicción para la más rápida y eficaz sustanciación del proceso arbitral.

El hacer cumplir la medida cautelar decidida por el árbitro en la substanciación del procedimiento arbitral sigue igual curso que las demás resoluciones. El árbitro tiene "*indicium*" pero no tiene "*imperium*" por tanto debe recurrirse al Juez que le da su fuerza coactiva que le viene de la soberanía del Estado haciendo cumplir con el uso de la fuerza de ser necesaria, lo decidido por el árbitro. El árbitro decide y el juez ejecuta sin analizar la decisión.

No siempre es necesaria la compulsión, ya que si se cumple voluntariamente la medida cautelar no es necesario ejecutarla forzosamente. Estas medidas tienen como destinatarios a quienes son parte en el proceso donde se dictan. El afectado por las consecuencias de la medida está sometido a la jurisdicción del árbitro que la dispuso.

Si el destinatario no da cumplimiento a lo resuelto por el árbitro deberá requerirse la ejecución forzada del juez. El Juez no tiene jurisdicción para entender en la decisión de la medida cautelar ni para revisar su razonabilidad, extensión o alcance, ni le está permitido modificarla o limitarla. No podrá negarse

⁶⁵ CAIVANO, Roque J.: "*Medidas cautelares en el arbitraje*" J.A. 1998-IV, pág. 47.

a prestar el auxilio coactivo ya que la norma procesal que lo obliga es imperativa”⁶⁶.

La interposición de la acción se hará ante el tribunal arbitral con jurisdicción para resolverla por voluntad expresa de las partes y si éste no está constituido dentro del plazo las partes deberán iniciar el procedimiento previsto para la designación de los árbitros o constitución del Tribunal. “Algunas legislaciones establecen que tales medidas se pidan judicialmente, incluso iniciado ya el juicio arbitral, sin que afecte el arbitraje”⁶⁷.

11. LOS ARBITROS

11.1. CONCEPTO DE ÁRBITRO

Etimológicamente “Arbitro viene de latín ambiter que es la persona escogida por honoríficas razones por aquellos que tienen una controversia para que la dirima basado en la buena fe y en la equidad”⁶⁸.

El arbitro es la persona elegida por las partes para resolver una controversia, es por ello la parte esencial del arbitraje mismo, todo el sistema gira en torno a el, desde que en su integridad moral y buen criterio descansa la confiabilidad y la eficacia del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos.

⁶⁶ Ley Modelo de UNCITRAL Anexo I, Supp. N. 17, p. 81 y ver en www.anfitrion.cl/actualidad/20ulle/2004092919971.html

⁶⁷ FELDSTEIN DE CÁRDENAS; Sara L. y LEONARDI DE HERBÓN; Hebe M.: “*El Arbitraje*”, ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1998. p 165.

⁶⁸ REAL ACADEMINA ESPAÑOLA - Diccionario de la Lengua Española, 21ª edición, Madrid, 1992.

El árbitro es un profesional independiente, experto e imparcial, que las partes eligen libremente para que las escuche y tome una decisión sobre el asunto que se le presente.

El árbitro no es un profesional del arbitraje; es un profesional en un sector determinado y no tiene por qué ser necesariamente un abogado en ejercicio, el árbitro ejerce su profesión cotidianamente como cualquier persona y sólo se desempeña como tal cuando las partes lo eligen entre un panel que se les ofrece y toma oficialmente el cargo de árbitro manifestando documentadamente su imparcialidad respecto de las partes y sus representantes.

Los árbitros adquieren así el carácter de un juez privado para dirimir un conflicto determinado dentro de lo estipulado por las partes en la cláusula compromisoria o en el compromiso arbitral y al igual que los magistrados tienen sobre el diferendo para el que fueron designados el "*iudicium*" o sea la facultad de juzgar, pero se diferencia con aquellos en que carecen del "*imperium*" o sea la facultad de ejecutar su propio laudo si no se cumple; es decir, ejercer la coacción o solicitar el auxilio de la fuerza pública contra el moroso, debiendo recurrir en ese caso al juez, quién sin entrometerse en el análisis de los hechos ni en la aplicación del derecho, propios de la función del árbitro, se limitará a ejecutarlo, tal cual si fuera una sentencia.

El árbitro, al igual que el Juez de extraña jurisdicción, "tiene facultades jurisdiccionales pero carece de la potestad de hacer uso de la fuerza pública en ese territorio, aunque las razones por las que carecen de ese "*imperium*" son diferentes, ya que el Juez tiene el "*imperium*" que le da su jurisdicción limitado a un territorio diferente; el árbitro, en cambio, porque la suya está privada de ese atributo; en ambas situaciones se necesita de un Juez con "*imperium*" para suplir la carencia"⁶⁹.

⁶⁹ ALSINA; Hugo: "*Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*" Segunda Edición, T. VII, Capítulo LII, pag. 17 a 92 Ediar S.A. , Bs. As. 1965

El árbitro “tiene la responsabilidad plena, total y absoluta de la interpretación de los hechos y la aplicación del derecho y de dirimir cualquier planteo sobre su competencia; el juez se limitará a ejecutar lo resuelto por el árbitro, excepto que las medidas solicitadas violen de modo manifiesto el orden público”⁷⁰. En caso que el juez fundadamente deniegue la ejecución de la medida adoptada por el árbitro esa medida es apelable ante el Superior que es la Cámara de Apelaciones correspondiente.

En el ámbito de la doctrina arbitral Caivano sostiene que "los árbitros tienen verdaderas potestades jurisdiccionales, similares a las de un juez estatal por tanto la declaración mendaz o reticente de un testigo queda atrapada por el delito de falso testimonio"⁷¹.

Los árbitros ejercen una jurisdicción que desplaza por el libre albedrío de las partes a la que hubiese correspondido al juez ordinario. “El derecho a reconocerle al laudo la misma tutela jurídica que a las sentencias judiciales y al admitir por esa vía judicial su ejecución forzada, convierte al arbitraje en un sistema de clara naturaleza jurisdiccional sujeto a idénticas reglas”.⁷².

La falta de *imperium* que “les impide imponer coactivamente el cumplimiento de sus decisiones no eclipsa dos notas esenciales que fundamentan el carácter de autoridad jurisdiccional de los árbitros que son sus atribuciones para decidir con efecto de cosa juzgada las cuestiones a ellos sometidas y la obligatoriedad del laudo, característica de los actos de autoridad”⁷³.

⁷⁰ CALLIZO NICORA; Federico: "*Medios de prueba en el arbitraje en las Legislaciones Iberoamericanas*" en www.servilex.com.pe/arbitraje.

⁷¹ CAIVANO; Roque J.: ob. cit, pág. 234

⁷² CHILON MEDINA; José M. Y MERINO MERCHAN, José F.: "*Tratado de Arbitraje privado interno e internacional*" Ed. Civitas 2° ed., Madrid 1991, p. 119

⁷³ PALACIO; Lino E. : "*Manual de Derecho Procesal Civil*" Ed. Abeledo Perrot, 11ª. Bs. As. 1955, pág. 888

Los árbitros cumplen con esa condición, con el acuerdo arbitral la parte reasume o retoma la jurisdicción que a través de la Constitución Nacional delegó en el Poder Judicial y la entrega para ese caso particular al árbitro. El juez ya no puede entender en esa causa, es incompetente por falta de jurisdicción y el árbitro es el único competente para entender en las cuestiones que le fueron sometidas y por lo tanto quedan habilitados como "autoridad competente" para recibir la declaración de los testigos y para sopesar su valor probatorio, su veracidad y su integridad.

El rol del árbitro es similar al del juez: las partes le presentan el caso, prueban los hechos y sobre esa base decide la controversia. Sin embargo, no obstante sus similitudes el arbitraje mantiene con el sistema judicial una gran diferencia, la decisión que pone fin al conflicto no emana de los jueces del Estado, sino de particulares libremente elegidos por las partes.

Los jueces "tienen la facultad y obligación de resolver todo asunto sometido a su jurisdicción como así también la de hacer cumplir forzosamente sus decisiones, ejecutándolas de ser necesario con el empleo de la fuerza pública, atribución que emana del atributo de soberanía del Estado, que sus órganos ejercen con carácter monopólico"⁷⁴. Los árbitros carecen de esa potestad que llamamos "*imperium*" propia de los jueces, "pero tienen al igual que éstos último el "*iudicium*" o sea, la jurisdicción suficiente para sustanciar y decidir las causas litigiosas"⁷⁵.

Carece de imperium para la ejecución de sus pronunciamientos, pero sus decisiones o laudos son equivalentes a las sentencias judiciales, puede ser una persona física, una institución o un tribunal al cual las partes directamente

⁷⁴ GOZAINI; Osvaldo Alfredo: "*Medidas cautelares y arbitraje*" en J.A. 1992-IV, pág. 878

⁷⁵ AYLWIN AZOCAR, Patricio: "*El juicio arbitral*" colección de Estudios Jurídicos y Sociales, N° 34, Ed. Jurídica de Chile, 2ª. Ed., Santiago, 1958

designan para que se expida con relación al conflicto que someten a su consideración.

El juzgamiento del asunto puede confiarse a un árbitro único, a un colegio de árbitros o a un tribunal arbitral. En general cada parte designa un árbitro y los dos árbitros así elegidos se encargan de nombrar a un tercero que preside esa formación colegiada.

Comprometer en árbitro es la facultad que tienen las partes de nombrar a particulares jueces legítimos de sus asuntos, esa facultad no se extiende hasta poder nombrar los ejecutores de fallos dictados por ellos, porque tal cosa iría contra el orden social.

En efecto, los árbitros sentencian, pero, son únicamente los jueces quienes, conforme el poder ejercen por ministerio de la ley, pueden ejecutar las sentencias arbitrales

11.2 REQUISITOS PARA SER ÁRBITRO

Puede ejercer como arbitro cualquier persona mayor de edad, en pleno ejercicio de sus derechos civiles, exigiendo la ley que el árbitro de derecho debe ser abogado.

Los miembros de la Junta de Arbitraje no podrá ser persona directamente relacionadas con las partes en conflicto, ni vinculadas con ellas por nexos familiares

La postulación será acompañada de una declaración de los candidatos de que aceptan el cargo en caso de ser elegidos, lo mismo se hará, de no haber acuerdo en la designación del tercer árbitro. Toda designación debe ser notificada.

En virtud del carácter de la Junta de Arbitraje su constitución es distinta a la Junta de Conciliación. La Junta de Arbitraje no puede formarla personas relacionadas directamente con alguna de las partes en el conflicto.

Los miembros de las Juntas de Arbitraje tienen el carácter de verdaderos jueces, susceptibles de ser recusados, como todo Juez, si está en tela de juicio su independencia frente a cualquiera de las partes.

Aunque sea designado por una de las partes, él árbitro no es representante del Interés de quien lo nombra. La intervención de las partes para constituir la Junta de Arbitraje, no tiene por objeto que acrediten representantes suyos en la junta, sino darles garantías en cuanto a la objetividad e imparcialidad del arbitraje.

Los árbitros Arbitradores tienen en cuenta principalmente los principios de de equidad.

11.3. JURISDICCIÓN DE LOS ÁRBITROS

Los jueces deben su jurisdicción a la Constitución y al marco jurídico previsto para la administración de justicia en el Poder Judicial. En el caso de árbitros su jurisdicción depende en forma mediata de la Constitución y de la norma que establece la administración de su sentencia particular de administración de justicia, en la que los litigantes que los nombran para resolver un caso concreto, los facultan a juzgar en forma inmediata.

Su jurisdicción es limitada al no poder pronunciarse sobre asuntos que no le han sido sometidos, y deben *resolver* dentro de un plazo expresa o tácitamente concedida por las partes.

La jurisdicción de los árbitros, a diferencia de los jueces estatales, no es permanente ni genérica, sino limitada a cuestiones comprendidas y a un tiempo determinado que las partes o en efecto de pacto expreso, la otorga para la excepción del laudo.

Los árbitros no pueden ir mas allá de lo que las partes señalen en el convenio arbitral, o en su defecto, el que surja de las disposiciones legales.

El árbitro debe reunir cualidades de idoneidad y experiencia, aplicando su criterio personal y buen juicio, manteniendo la imparcialidad e independencia frente a las partes.

11.4 RESPONSABILIDAD DE LOS ÁRBITROS FUNDADA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-CIVIL.

La aceptación es la génesis de la responsabilidad del árbitro y supone la obligación de los árbitros o de la institución de cumplir fielmente el encargo de arbitrar o de administrar el arbitraje. Es necesario que el arbitro acepte el cargo para que pueda nacer su responsabilidad, ya que una vez acepta el cargo y asume la función que debe desempeñar, también acepta un compromiso una obligación y un deber de llevar a efecto un trabajo, de realizar una determinada labor específica, cuyo incumplimiento, si causa daños y perjuicios, deben afrontar.

Es lo que alguna doctrina viene a llamar fidelidad en el encargo y que se proyecta, no solo en las reglas de la deontología profesional, sino también en la aplicación del ordenamiento jurídico para exigirle al arbitro infiel, sobre todo en el arbitraje de derecho, daños y perjuicios por quien se considere perjudicado.

Si de lo que se trata es que el usuario o consumidor que ha confiado en una institución y a ella se somete, se ha de salvaguardar en la máximo ese interés, y por ello esa responsabilidad es solidaria, lo que no quiere ello decir que, en el supuesto de órganos colegidos uno de los árbitros no pueda salvar su responsabilidad, pues es evidente que votando en contra de la opinión mayoritaria y explicando las razones de su voto particular ese arbitro quedaría exento de responsabilidad.

11.5 REGLAS DE ETICA

Aceptar el cargo con el ánimo de actuar con celeridad y justicia.

Analizar previamente al asumir el cargo, no tener compromiso alguno con las partes.

Evitar cualquier situación que ponga en duda su neutralidad.

Si su neutralidad se ha afectado apartarse del caso, si a pesar de ello las partes ratifican su confianza, solo seguirá si su conciencia estima que debe proseguir arbitrando.

Debe abstenerse actuar en forma subjetiva, leudando en forma mas objetiva.

No debe excederse en su autoridad.

Debe cuidar que el procedimiento se conduzca dentro de los cauces de la normalidad, a fin de no perjudicar la imagen del arbitraje.

Debe evitar situaciones conflictivas entre las partes promoviéndola celeridad en el proceso.

Debe dar oportunidad a las partes a manifestarse y argumentar su defensa respetando sus opiniones con cordura y corrección.

Debe mantener la confidencialidad de todo lo tratado en el proceso.

No debe transmitir a nadie las decisiones que se tomen ni anticipar su opinión a ninguna de las partes.

12. EL LAUDO ARBITRAL

12.1 CONCEPTO DE LAUDO ARBITRAL

La decisión de la Junta de Arbitraje se denomina LAUDO.

En cuanto a lo que hace específicamente a la Ejecución del Laudo Arbitral, es necesario destacar que en virtud de la jurisdicción otorgada a los árbitros, al emanar su decisión, que pondrá fin a la controversia tendrá fuerza vinculante y su

obligatoriedad para aquella parte a la cual el resultado le ha sido adverso a la defensa de sus pretensiones.

Es la decisión que emiten los árbitros para finalizar un litigio, de tal forma dan cumplimiento a su designación como arbitro, a diferencia del juez de jurisdicción, que al provenir de la estructura orgánica del estado tiene carácter permanente y genérica, con delimitaciones, propias en materia territorial y funcional, y su labor no culmina con la emisión de una sentencia definitiva.

Así, es la decisión final del árbitro para resolver la controversia que se ha sometido a su consideración por las partes. Los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre las costas, que recaen en la parte incumplidora, existiendo la posibilidad de ser distribuidas entre las dos partes. Una vez protocolizado, el laudo tiene el mismo valor que una sentencia judicial.

El laudo será ejecutado con arreglo a las normas legales vigentes para la ejecución forzosa de la sentencia. Contra el laudo arbitral firme sólo se admite Recurso de Nulidad, que deberá interponerse mediante escrito ante la Audiencia Provincial, y siempre por motivos tasados.

El laudo arbitral no es susceptible de recurso, salvo que las partes hayan pactado lo contrario; "los únicos recursos ordinarios admisibles en el arbitraje, hayan o no sido pactados por las partes en el marco del compromiso arbitral, son el de aclaratoria que se interpone ante los mismos árbitros dictantes del laudo y nulidad que se interpone ante los árbitros para que resuelva el Superior que es la Cámara de Apelaciones en la materia del lugar del arbitraje, pudiéndose ir en queja a la misma en caso de denegatoria"⁷⁶.

⁷⁶ 6.- ANAYA; Jaime Luis: "*Recursos contra los laudos arbitrales*" en E.D., T. 161, Pág. 514

El juez tiene la potestad para hacerla cumplir disponiendo las medidas pertinentes para ello, los árbitros en cambio nacen de una fuente convencional y por lo tanto limitada al caso de la resolución de una situación concreta, así una vez finalizado el conflicto desaparecen sus facultades.

El laudo equivale a una sentencia, que de acuerdo a ley del arbitraje debe ser escrito bajo sanción de nulidad. En principio los árbitros no pueden abstenerse y de hacerlo, debe entenderse se adhieren a lo decidido por la mayoría.

La emisión del laudo debe emitirse dentro del plazo acordado por las partes, o fijado en las normas reglamentarias, o la ley a falta de acuerdo entre las partes su incumplimiento acarrea graves consecuencias, tanto en lo concerniente a la validez del laudo, y a la responsabilidad de los árbitros. En caso que los árbitros fallen fuera del plazo, constituye causal de nulidad del laudo, por carácter de jurisdicción al agotarse el vencimiento del plazo.

El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes, se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un país determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes,

Si las partes no indicaren la ley que debe regir el fondo de litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinara el derecho aplicable.

El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia, solo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo.

En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

En las actuaciones arbitrales en que hubiere mas de un arbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptara, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos, sin embargo, el arbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal arbitral.

Si durante las actuaciones arbitrales, las partes llegaren a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

Este laudo tendrá la misma naturaleza y efectos que cualquier otro dictado sobre el fondo del litigio.

El laudo se dictara por escrito y será firmado por el o, los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro, bastaran las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o mas firmas.

12.2. REQUISITOS ESENCIALES

El laudo constituye la decisión que emite el árbitro y que resuelve la controversia sometida a su conocimiento, es la última fase del proceso arbitral; toda la institución arbitral está estructurada para llegar a esta etapa, de manera que el laudo arbitral equivale a una sentencia judicial y puede ejecutarse como tal.

Más allá de ser vinculante y obligatorio, quienes han sido investidos como árbitros tienen pleno ejercicio de lo que hace a la jurisdicción, aun cuando sea de carácter temporal, el ejercicio comienza con la aceptación del cargo y culmina con la decisión final plasmada en el laudo.

En su contenido, deben plasmarse los puntos controvertidos que solamente las partes acordaron someter al juicio de los árbitros, lo cual acarrea en caso de excederse o tratar sobre otras cuestiones no sometidas, la nulidad.

El laudo, requiere que sea fundamentado, en cuanto decisión final de los árbitros, " *de manera que ésta pueda ser hilvanada como una lógica derivación de las motivaciones que determinaron la solución aplicada al Litigio*"⁷⁷, requisito éste que deberá apoyarse en normas legales, frente a un arbitraje en derecho, o cuando frente a un arbitraje de equidad, aun cuando podría el mismo sostenerse sobre normas legales, su inobservancia implica la doble responsabilidad de demostrar y generar en ánimo de las partes que la decisión fue única y acertada.

Los efectos del laudo, de manera similar en lo que respecta a la sentencia emanada de jueces naturales, goza de fuerza jurídica, toda vez que se puede solicitar su ejecución por ante los tribunales judiciales del estado.

Una vez dictado el laudo y de no ser nulo, ni ser apelable por decisión de las partes, el mismo genera como efecto el de no poder ser revisado, no poder iniciar un proceso en sede judicial, por ser Cosa Juzgada.

Si bien el arbitraje, "es una institución autónoma, que inicia con motivo de la voluntad de las partes, no obsta a que los distintos Códigos procedimentales prevean su aplicación"⁷⁸

12.3 EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

Cuando hablamos de ejecución de un laudo arbitral, debemos suponer que esa parte no ha obedecido con tales requisitos, por ende se plantea la cuestión, de cómo lograr que se haga valer la resolución de un Tribunal Arbitral.

"La falta de imperium para ordenar el cumplimiento del laudo que emiten los árbitros, la ejecución queda en cabeza del juez correspondiente al lugar en el

⁷⁷ BOGGIANO, Antonio: CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO - DERECHO DE LAS RELACIONES PRIVADAS INTERNACIONALES. Edit. Abeledo Perrot - Buenos Aires - 1998 - P 673

⁷⁸ DE SANTO VÍCTOR: COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL - Editorial Universidad - Mayo de 1995, Buenos Aires - Cap. XXXIII. Proceso Arbitral -P. 97

cual el aludo debe ser cumplido”⁷⁹, como así también que tal requerimiento es de la parte a quien le ha resultado favorable el laudo.

Entre los requisitos a mencionar es preciso señalar que el mismo debe reunir tanto los elementos de fondo como de forma; debe encontrarse consentido y ejecutoriado y que el plazo para su efectivo cumplimiento ha vencido; que él mismo no sea motivo de impugnaciones por nulidades o que las partes no hayan renunciado a la vía recursiva o que ésta aun no se encuentre agotada.

En estos casos concretos y de darse estos supuestos el juez es quien se encuentra plenamente facultado para desestimar de oficio la ejecución del laudo, por cuanto en éste punto las solemnidades son lo que le dan a laudo o que lo sitúan casi en un mismo estadio a la par de una sentencia judicial, y por ello mismo la inobservancia de éstos elementos harían del laudo un acto sin los contenidos esenciales que lo habiliten tanto como a una sentencia judicial.

Debemos agregar unas formalidades extrínsecas, como la petición de la parte legitimada, el hecho que se presente un testimonio o copia auténtica donde el Tribunal Arbitral interviniente de fé que el mismo se encuentra firme y que se remita el expediente arbitral del cual emane la competencia de los árbitros.

Posteriormente es necesario verificar cual es el juez competente y lo será aquel por conexión con la materia que trate el arbitraje, o igualmente donde el laudo debía ser cumplido.

Para el reconocimiento de un laudo dictado fuera del país donde se pretende ese reconocimiento y /o ejecución, o sustanciado por un procedimiento distinto al nacional deberá estarse “al Procedimiento del Exequátur, por el cual se pretende dotar al laudo de la misma validez que un laudo emanado en la órbita nacional, y su trámite tiende a observar tanto los requisitos formales, como procesales y materiales, que en tal caso deben ser los prescriptos del lugar de

⁷⁹ KALLER DE ORCHANSKY BERTA: Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado" Edit. Plus Ultra Bs. As. 1991 P. 445

donde emana, vale decir si el mismo ha respondido a las formas del lugar de la celebración, o del Estado donde proceden, si el laudo ha surgido de un tribunal arbitral competente, si se ha respetado la debida defensa en juicio, si la parte ha estado rebelde, las notificaciones efectuadas a tal fin, si el mismo no contraría el orden público interno o internacional, si la resolución fuere inconciliable con una resolución dictado en un litigio entre las mismas partes en el Estado requerido, etc”⁸⁰.

En lo que hace a la política de la ejecución de sentencias extranjeras (laudos), se debe considerar por un lado y desde una perspectiva chauvinista será el juez requerido el que examine la competencia desde el ángulo de su propio derecho del foro (Lex Fori), lo cual generará las más de las veces en un gran problema ya que el mismo no será reconocido y mucho menos aun ejecutado con el agravante de reclamar su competencia de forma exclusiva; mientras que en el otro supuesto nos encontramos que si bien el juez deberá examinar la competencia desde la ley del foro, declarará su inadmisibilidad en cuanto de su análisis surja una invasión de la jurisdicción internacional del juez requerido.

Otras doctrinas apuntan a que “la jurisdicción del juez quedará supeditada a los criterios atributivos de la jurisdicción del foro, o sea que no sólo habrá que estar que la jurisdicción no ha incurrido en violatoria de la jurisdicción del Estado en el cual se requiere el cumplimiento del Laudo sino además la equiparación del juez que dictó la sentencia (o árbitro que dictó el laudo) al juez del foro, en cuanto detención de la jurisdicción internacional”.⁸¹

⁸⁰ GRIEFF Jaime. EFICACIA DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS EN OBRA CURSO DE DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL Y COMUNITARIO DEL MERCOSUR - Edit. Fundación de cultura universitaria - 1era. Edición, marzo de 1997 - Montevideo Uruguay- P. 76

⁸¹ GOLDSCHMIDT, WERNER: "DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. DERECHO DE LA TOLERANCIA, Edit. Depalma Bs. As. 1988 P. 346. KALLER DE ORCHANSKY, BERTA: "NUEVO MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO", Edit. Plus Ultra- 1991 P. 156 FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA: "JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA CONTRACTUAL". Colección Sistema Jurídico del MERCOSUR - Vol. IV - P. 134 Edit. Abeledo Perrot -1995.

Para que un Laudo pueda ser reconocido y ejecutado deberá valerse de las mismas formas procedimentales que una sentencia extranjera, el trámite que deberemos utilizar será el del Exequátur, o camino final por el se dará eficacia al Laudo extranjero, mediante el cumplimiento de ciertos recaudos formales, procesales y sustanciales, y que tendrán por fin inmediato equiparar los efectos de laudos emanados de autoridades competentes dentro del territorio nacional; el trámite que prescriben las legislaciones procedimentales a nivel nacional para promoverse su ejecución, acompañando un escrito, con el laudo perfectamente legalizado y traducido para el caso que estuviera redactado en otro idioma, como las probanzas que el laudo ha quedado ejecutoriado.

Chile ha ratificado, la convención de Nueva York de 1958, el cual se aplicará al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales que han emanado de un territorio de un estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y ejecución, y que será de obligación de los Estado contratantes de reconocer la autoridad de la sentencia arbitral, salvo causales que impliquen su denegación , frente a incapacidad de las partes que invalide el acuerdo arbitral, como de los demás requisitos de forma, procesales y sustanciales, o que el laudo haya sido dictado en forma extemporánea, no se hayan respectado requisitos de fondo y de forma, o que en definitiva se haya laudado sobre cuestiones que las partes no habían acordado que se trataran, salvo las conexas, que el tribunal arbitral no haya sido competente, etc.

La Convención de Panamá de 1975, y que en lo que hace al reconocimiento y ejecución de los laudos, remiten a su sujeción a las leyes procedimentales del país en donde se pretende su observación y cumplimiento, operando para su denegación de igual manera que lo establecido por la Convención de Nueva York.

Los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, dan valor a la sentencia o laudo emanado por funcionarios de un Estado, y surtirán igual efectos en los demás Estados signatarios, destacando que el Tratado de 1889 no distingue entre

reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos, en tanto el Tratado de 1940 lo establece en su artículo 5.

La Convención Interamericana sobre Exhortos o Comisiones rogatorias, suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975, publicada en el diario oficial del 18 de Octubre de 1976.

La Convención Interamericana sobre recepción de Pruebas en el Extranjero, suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975, publicada en el diario oficial del 9 de octubre de 1976 y la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, Suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979, publicada en el diario oficial el 6 de junio de 1997, en cuanto a reconocimiento, se otorga autenticidad, validez y eficacia a los fallos extranjeros, que se encuentren revestidos de las formalidades externas del Estado donde proceden, lo cual implica un avance en cuanto al juicio de admisibilidad que debería hacer el juez para el reconocimiento, ya que el mismo deberá adoptar un criterio de Lex Causae, y no circunscribirse la Ley del foro con el consecuente obstáculo que mencionamos.

Luego “juega a favor del reconocimiento de un laudo extranjero, dado que regula la validez de la prórroga de jurisdicción y la posibilidad de examinar por parte del juez competente el reconocimiento y ejecución de un laudo en torno a jurisdicción internacional directa e indirecta.”⁸²

BERTA KALLER DE ORCHANSKY expresa textualmente:

“La Jurisdicción internacional es directa o indirecta. La primera es la que explora y analiza el juez nacional cuando debe conocer un caso con elementos extranjeros, para resolver si dicho caso corresponde a su país. A este efecto el

⁸² TELECHEA Bergman, Eduardo. "La Cooperación Jurídica Internacional de Mero Trámite y Probatoria" EN OBRA CURSO DE DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL Y COMUNITARIO DEL MERCOSUR – Edit. Fundación de cultura universitaria – 1era. Edición , marzo de 1997 – Montevideo Uruguay- P. 89

juez deberá acudir a las reglas contenidas en los Tratados Internacionales, y en su defecto, a la legislación interna.

12.4 RECURSOS CONTRA EL LAUDO

Los laudos son definitivos, no procediendo recurso alguno salvo las expresamente autorizadas por ley. Los recursos son dos, apelación y anulación; invocado uno de ellos, el otro resulta improcedente

La apelación se formula contra un laudo que se considera anulable, con el objeto de revisar un eventual error de juzgamiento de los árbitros, el objeto es que un órgano superior en jerarquía revise lo decidido por los árbitros en el laudo para confirmarlo, modificarlo o revocarlo. Culmina con una sentencia, que confirma la modificación total o parcial del laudo.

Las partes pueden formular un sistema arbitral de sentencia única o establecer un recurso de apelación, pudiendo disponer ante quien se sustanciara el mismo y las condiciones bajo las cuales precederá.

El recurso de anulación tiende a invalidar el pronunciamiento arbitral, por carecer de los requisitos que impone la legislación, por ello los medios de impugnación no resultan disponibles por las partes al sustentarse en cuestiones de orden público.

No se revisa el fondo de lo decidido, por los árbitros sino se controla el cumplimiento de los recaudos legales, sin analizar el acierto o desacierto de la decisión adoptada en el aludo; se tramita ante el Poder Judicial, y se resuelve sobre la validez o nulidad del laudo, estando prohibido el juez revisar el fondo de la controversia.

La anulación del laudo es inadmisibile sino se prueba alguna de las causales que la ley contempla

Sin perjuicio de ello el Tribunal tiene la facultad de anular de oficio el laudo total o parcialmente, si la materia sometida a decisión de los árbitros no pudiera ser llevada a arbitraje.

La decisión de la instancia judicial puede ser favorable o desfavorable en este último caso, el laudo arbitral deviene en firme con posibilidad de promover judicialmente su ejecución.

La sentencia judicial es irrecurrible, queda así agotada la sanción judicial contra el laudo.

De anularse el laudo arbitral, queda restablecida la competencia judicial. Si se anula por un vicio de procedimiento, en que la parte no haya hecho valer su derecho, se remitirá la causa a los mismos árbitros para que reconozcan el proceso arbitral en el mismo estado en que se produjo la contienda.

De anularse el laudo, por no haberse ajustado a lo pactado en la composición del Tribunal, quedan en libertad las partes de elegir nuevo árbitro, ya que proviene convenio valido, que implica la renuncia a la vía judicial.

Si se anula por haber laudado los árbitros en violación de las mayorías recurridas se devolverá la causa, para que dicten un nuevo laudo.

Si se anula por haber laudado fuera del plazo o sobre puntos no sometidos en su discusión, o de haber sido anulado de oficio por no ser la materia arbitrable, quedara restablecida la competencia judicial. La decisión del tribunal arbitral que el contrato es nulo, no determina la nulidad del convenio arbitral, puesto que el convenio que forma parte de un contrato se considera independiente de las demás estipulaciones del mismo.

Contra la decisión del tribunal arbitral no procede impugnación alguna; sin perjuicio del recurso de anulación, si la oposición es desestimada, cuando así corresponda. Las partes pueden designar libremente el número de árbitros, así mismo pueden nombrarse árbitros suplentes.

La institución arbitral será la que se encuentre en el lugar donde debe realizarse el arbitraje. Cuando las partes no se ponen de acuerdo para designar a los árbitros y tampoco lo designa la institución arbitral el Juez procede a su nombramiento, conforme a las condiciones establecidas en el convenio arbitral.

12.5 PROCEDIMIENTO ARBITRAL

No obstante que el arbitraje es producto del consentimiento de las partes que optan por recurrir al arbitraje en lugar de ir al poder judicial, sin embargo pueden pactar las normas por las que transcurrirá el proceso, ya sea en forma directa mediante reglas a las que deben ceñirse los árbitros, o en forma indirecta en que las reglas del procedimiento las emite la institución arbitral a las que las partes se someten, también las partes pueden encomendar a los propios árbitros elaborar las reglas del procedimiento.

Lo caracteriza su mayor flexibilidad e informalidad, sin imponerse pautas rígidas a los árbitros en que estos deben actuar con cierta libertad, sin la rigidez de un proceso judicial, manteniendo la igualdad entre las partes, posibilidad de ser escuchados y derecho a una solución verdaderamente justa.

Es determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al mismo, 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 relación más estrecha, está situada fuera del país donde las partes tienen su establecimiento.

La situación del local elegido como sede del arbitraje propicia la instantánea percepción de intenciones y el rápido conocimiento de la voluntad de las partes, facilitando los interrogatorios, aclaraciones, resúmenes de cosas y documentos, como mayor marco para que las partes presenten conclusiones y los árbitros valoren elementos y razonamientos que les sean expuestos.

El tribunal arbitral de varios árbitros o uno solo es el órgano encargado, previa designación para decidir una controversia, las partes podrán determinar libremente el número de árbitros o falta de acuerdo será solo uno.

Salvo acuerdo contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como arbitro.

Deberán tratarse a las partes con igualdad de hacer valer los derechos de cada una de ellas.

Las partes tienen libertad para convenir al procedimiento a que se haya que ajustar el tribunal arbitral.

El tribunal podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado.

El tribunal podrá determinar libremente el lugar del arbitraje.

Las partes acordarán libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales.

El tribunal arbitral podrá ordenar cualquier prueba documental que vaya acompañada de una traducción a uno de los idiomas convenidos

13. LEYES PROCEDIMENTALES CIVILES DE CHILE EN TORNO AL JUICIO ARBITRAL

El Código de Procedimiento Civil establece en el título VIII del Libro III, el JUICIO ARBITRAL, y para su regulación la ley distinguió si el juicio es seguido ante un arbitro de derecho, ante arbitradores o ante árbitros mixtos.

En el caso de los juicios seguidos ante árbitros de derecho, el principio fundamental es que los árbitros de derecho se someterán tanto en la tramitación como en el pronunciamiento de la sentencia definitiva, a las reglas que la ley establece para los jueces ordinarios. Lo anterior sin perjuicio de que las partes de

común acuerdo puedan suprimir, agregar o hacer otras modificaciones que estimen convenientes, siempre que dichas renunciaciones miren sólo el interés del renunciante y su renuncia no esté prohibida por las leyes. Por regla general, para que quede incoado el juicio arbitral, no basta con la designación del árbitro, sino que además la parte demandante debe presentar la demanda y cumplir con las formalidades de ésta tanto en sus requisitos formales como en la capacidad para comparecer en juicio. El tribunal actuará generalmente a petición de parte y no se generará una relación procesal válida hasta que se realice el correspondiente emplazamiento a los demandados. Las actuaciones judiciales se deberán hacer en lugar y tiempo hábiles, y deberán ser efectuadas por el propio tribunal arbitral, y si fuere colegiado, con la concurrencia de todos sus miembros. Sus actuaciones serán autorizadas por un ministro de fe designado por el árbitro, sin perjuicio de las impugnaciones y recusaciones que pudieren las partes reclamar. Las notificaciones se harán personalmente o por cédula, salvo acuerdo contrario de las partes. La prueba se rige por las mismas normas que para los tribunales ordinarios con la única salvedad que como no pueden compeler a un testigo a declarar ante sí, debe solicitarlo a los tribunales ordinarios. En materia de recursos para impugnar las resoluciones de los árbitros, se debe entender que las partes pueden renunciar a ellos, y de no hacerlo, proceden: el de reposición, de interpretación y rectificación o enmienda para ser conocido por el propio árbitro; el de apelación de acuerdo a las reglas generales, con la salvedad que el recurso se interpone ante el juez arbitral para ser conocido por el tribunal arbitral de segunda instancia que las partes hayan acordado o para ante el tribunal que habría conocido de ella si se hubiere interpuesto en juicio ordinario; lo mismo ocurre con el recurso de casación en la forma; el recurso de casación en el fondo será conocido por la Corte Suprema; por último también procede el recurso de queja.

En el caso de los juicios seguidos ante arbitradores, el principio básico es que los amigables componedores deberán sujetarse a la autonomía de la voluntad de los compromitentes, y en el silencio de ellos, las reglas del Código de Procedimiento Civil, en materia de normas comunes a todo procedimiento y otras. En cuanto al emplazamiento y comparecencia son aplicables en general las

normas que se utilizan para los árbitros de derecho. El arbitrador oír a todos los interesados, incluso por separados. Sus actuaciones deben ser en tiempo y lugar hábil, salvo que las partes acuerden lo contrario. No son necesarias las autorizaciones por ministro de fe que rigen a los árbitros de derecho, salvo en el caso de la sentencia definitiva, lo cual puede ser reemplazado por dos testigos. Las notificaciones también se regulan por las normas comunes a todo procedimiento. En materia de prueba, es obligación del árbitro agregar todos los instrumentos que se le presenten y realizará todas las diligencias que estime necesarias, aplicándose las mismas normas estudiadas para la prueba de testigos. Se establecen requisitos básicos de la sentencia definitiva, resaltando la indicación de las razones de prudencia y equidad que sirven de fundamento a la sentencia. En materia de recursos, al igual que ante los árbitros, se puede renunciar a ellos; la reposición, interpretación, rectificación o enmienda, de queja y de revisión se interpone y regula en los mismos términos que para los árbitros de derecho; sólo hay lugar a la apelación cuando las partes en el compromiso hayan reservado el derecho de apelar ante árbitro de igual carácter y designen las personas que desempeñarán el cargo; procede la casación en la forma pero con algunas variantes en las causales; como es lógico, no procede el recurso de casación en el fondo.

En el caso de los juicios seguidos ante árbitros mixtos, la tramitación debe ajustarse a las normas que rigen a los juicios seguidos ante los arbitradores, pero con las siguientes excepciones: Se deben cumplir estrictamente con las normas de comparencia y capacidad; la sentencia definitiva debe cumplir con los requisitos del art.170 del Código de Procedimiento Civil, y contra ella proceden los mismos recursos que para el caso de los árbitros de derecho.

En cuanto a la ejecución de los fallos arbitrales, se aplica la norma del art.635 del Código de Procedimiento Civil, a los 3 tipos de juicios antes estudiados, en el sentido que si la ejecución implica procedimientos de apremio o medidas compulsivas o que afecten a terceros ajenos al compromiso, debe ocurrirse a la justicia ordinaria para la ejecución de lo resuelto.

En cuanto a las normas jurídicas a aplicar, estas son las siguientes:

Título VIII. DEL JUICIO ARBITRAL. Del juicio seguido ante árbitros de derecho (Código de Procedimiento Civil).

Art. 628 (785).

“Los árbitros de derecho se someterán, tanto en la tramitación como en el pronunciamiento de la sentencia definitiva, a las reglas que la ley establece para los jueces ordinarios, según la naturaleza de la acción deducida.

Sin embargo, en los casos en que la ley lo permita, podrán concederse al árbitro de derecho las facultades de arbitrador, en cuanto al procedimiento, y limitarse al pronunciamiento de la sentencia Definitiva a la aplicación estricta de la ley. La tramitación se ajustará en tal caso a las reglas del párrafo siguiente.

Por motivos de manifiesta conveniencia podrán los tribunales autorizar la concesión al árbitro de derecho de las facultades de que trata el inciso anterior, aun cuando uno o más de los interesados en el juicio sean incapaces”0.

Art. 629 (786).

“En los juicios arbitrales se harán las notificaciones personalmente o por cédula, salvo que las partes unánimemente acuerden otra forma de notificación”.

Art. 630 (787).-

“Si los árbitros son dos o más, todos ellos deberán concurrir al pronunciamiento de la sentencia y a cualquier acto de substanciación del juicio, a menos que las partes acuerden otra cosa.

No poniéndose de acuerdo los árbitros, se reunirá con ellos el tercero, si lo hay, y la mayoría pronunciará resolución”.

Art. 631 (788).

“En caso de no resultar mayoría en el pronunciamiento de la sentencia definitiva o de otra clase de resoluciones, siempre que ellas no sean apelables, quedará sin efecto el compromiso, si éste es voluntario. Si es forzoso, se procederá a nombrar nuevos árbitros.

Cuando pueda deducirse el recurso, cada opinión se estimará como resolución distinta, y se elevarán los antecedentes al tribunal de alzada, para que resuelva como sea de derecho sobre el punto que haya motivado el desacuerdo de los árbitros”.

Art. 632 (789).

“Toda la substanciación de un juicio arbitral se hará ante un ministro de fe designado por el árbitro, sin perjuicio de las impugnaciones o recusaciones que puedan las partes reclamar; y si está inhabilitado o no hay ministro de fe en el lugar del juicio, ante una persona que, en calidad de actuario, designe el árbitro.

Cuando el árbitro deba practicar diligencias fuera del lugar en que se siga el compromiso, podrá intervenir otro ministro de fe o un actuario designado en la forma que expresa el inciso anterior y que resida en el lugar donde dichas diligencias han de practicarse”.

Art. 633 (790)

“No podrá el árbitro compeler a ningún testigo a que concurra a declarar ante él. Sólo podrá tomar las declaraciones de los que voluntariamente se presten a darlas en esta forma.

Cuando alguno se niegue a declarar, se pedirá por conducto del árbitro al tribunal ordinario correspondiente que practique la diligencia, acompañándole los antecedentes necesarios para este objeto.

Los tribunales de derecho podrán cometer esta diligencia al árbitro mismo asistido por un ministro de fe”.

Art. 634 (791).

“Para el examen de testigos y para cualquiera otra diligencia fuera del lugar del juicio, se procederá en la forma dispuesta por el inciso 2. del artículo precedente, dirigiéndose por el árbitro la comunicación que corresponda al tribunal que deba entender en dichas diligencias”.

Art. 635 (792)

“Para la ejecución de la sentencia definitiva se podrá ocurrir al árbitro que la dictó, si no está vencido el plazo por que fue nombrado, o al tribunal ordinario correspondiente, a elección del que pida su cumplimiento.

Tratándose de otra clase de resoluciones, corresponde al árbitro ordenar su ejecución.

Sin embargo, cuando el cumplimiento de la resolución arbitral exija procedimientos de apremio o el empleo de otras medidas compulsivas, o cuando haya de afectar a terceros que no sean parte en el compromiso, deberá ocurrirse a la justicia ordinaria para la ejecución de lo resuelto”.

Art. 636 (793).

“El arbitrador no está obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso.

Si las partes nada han dicho a este respecto, se observarán las reglas establecidas en los artículos que siguen”.

Art. 637 (794).-

“El arbitrador oír a los interesados; recibirá y agregará al proceso los instrumentos que le presenten; practicará las diligencias que estime necesarias para el conocimiento de los hechos, y dará su fallo en el sentido que la prudencia y la equidad le dicten.

Podrá oír a los interesados por separado, si no le es posible reunirlos”.

Art. 638 (795).-

“Si el arbitrador cree necesario recibir la causa a prueba, decretará este trámite.

Es aplicable a este caso lo dispuesto en los artículos 633 y 634”.

Art. 639 (796).-

“El arbitrador practicará solo o con asistencia de un ministro de fe, según lo estime conveniente, los actos de substanciación que decrete en el juicio, y consignará por escrito los hechos que pasen ante él y cuyo testimonio le exijan los interesados, si son necesarios para el fallo.

Las diligencias probatorias concernientes al juicio de compromiso que se practiquen ante los tribunales ordinarios se someterán a las reglas establecidas para éstos”.

Art. 640 (797).-

“La sentencia del arbitrador contendrá:

La designación de las partes litigantes;

La enunciación breve de las peticiones deducidas por el demandante;

La misma enunciación de la defensa alegada por el demandado;

Las razones de prudencia o de equidad que sirven de fundamento a la sentencia; y

La decisión del asunto controvertido.

La sentencia expresará, además, la fecha y el lugar en que se expide; llevará al pie la firma del arbitrador, y será autorizada por un ministro de fe o por dos testigos en su defecto”.

Art. 641 (798).

“Si son dos o más los arbitradores, deberán todos ellos concurrir al pronunciamiento de la sentencia y a cualquier otro acto de substanciación, salvo que las partes acuerden otra cosa.

Cuando no haya acuerdo entre los arbitradores, se llamará al tercero, si lo hay; y la mayoría formará resolución.

No pudiendo obtenerse mayoría en el pronunciamiento de la sentencia definitiva o de otra clase de resoluciones, quedará sin efecto el compromiso si no puede deducirse apelación. Habiendo lugar a este recurso, se elevarán los antecedentes a los arbitradores de segunda instancia, para que resuelvan como estimen conveniente sobre la cuestión que motiva el desacuerdo”.

Art. 642 (799)

“Sólo habrá lugar a la apelación de la sentencia del arbitrador cuando las partes, en el instrumento en que constituyen el compromiso, expresen que se reservan dicho recurso para ante otros árbitros del mismo carácter y designen las personas que han de desempeñar este cargo”.

Art. 643 (800).

“La ejecución de la sentencia de los arbitradores se sujetará a lo dispuesto en el artículo 635”.

Art. 644 (801)

“Los expedientes fallados por árbitros o arbitradores se archivarán en la comuna o agrupación de comunas donde se haya constituido el compromiso, en el oficio del funcionario a quien correspondería su custodia si se hubiera seguido el juicio ante los tribunales ordinarios”.

Libro I

Título XIX

**DE LAS RESOLUCIONES PRONUNCIADAS POR TRIBUNALES
EXTRANJEROS**

Art. 242 (239).

“Las resoluciones pronunciadas en país extranjero tendrán en Chile la fuerza que les concedan los tratados respectivos; y para su ejecución se seguirán los procedimientos que establezca la ley chilena, en cuanto no aparezcan modificados por dichos tratados”.

Art. 243 (240).

“Si no existen tratados relativos a esta materia con la nación de que procedan las resoluciones, se les dará la misma fuerza que en ella se dé a los fallos pronunciados en Chile”.

Art. 244 (241).

“Si la resolución procede de un país en que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales chilenos, no tendrá fuerza en Chile”.

Art. 245 (242).

“En los casos en que no pueda aplicarse ninguno de los tres artículos precedentes, las resoluciones de tribunales extranjeros tendrán en Chile la misma fuerza que si se hubieran dictado por tribunales chilenos, con tal que reúnan las circunstancias siguientes:

1 Que no contengan nada contrario a las leyes de la República. Pero no se tomarán en consideración las leyes de procedimiento a que haya debido sujetarse en Chile la substanciación del juicio;

2 Que tampoco se opongan a la jurisdicción nacional;

3 Que la parte en contra de la cual se invoca la sentencia haya sido debidamente notificada de la acción. Con todo, podrá ella probar que, por otros motivos, estuvo impedida de hacer valer sus medios de defensa; (Número sustituido por el que aparece en el texto, por el artículo 10 del Decreto Ley N.º 2.349, de 13 de octubre de 1978, publicado en el Diario Oficial de 28 del mismo mes).

4 Que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que hayan sido pronunciadas.

Art. 246 (243).

“Las reglas de los artículos precedentes son aplicables a las resoluciones expedidas por jueces árbitros. En este caso se hará constar su autenticidad y eficacia por el visto bueno u otro signo de aprobación emanado de un tribunal superior ordinario del país donde se haya dictado el fallo.

Art. 247 (244).

“En todos los casos a que se refieren los artículos precedentes, la resolución que se trate de ejecutar se presentará a la Corte Suprema en copia legalizada”.

Art. 248 (245).

“En los casos de jurisdicción contenciosa, se dará conocimiento de la solicitud a la parte contra quien se pide la ejecución, la cual tendrá para exponer lo que estime conveniente un término igual al de emplazamiento para contestar demandas.

Con la contestación de la parte o en su rebeldía, y con previa audiencia del ministerio público, el tribunal declarará si debe o no darse cumplimiento a la resolución”.

Art. 249 (246).

“En los asuntos de jurisdicción no contenciosa, el tribunal resolverá con sólo la audiencia del ministerio público”.

Art. 250 (247).

“Si el tribunal lo estima necesario, podrá abrir un término de prueba antes de resolver, en la forma y por el tiempo que este Código establece para los incidentes”.

Art. 251 (248).

“Mandada cumplir una resolución pronunciada en país extranjero, se pedirá su ejecución al tribunal a quien habría correspondido conocer del negocio en primera o en única instancia, si el juicio se hubiera promovido en Chile”.

14. CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES

CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES

Título IX

DE LOS JUECES ARBITROS

Art. 222.

“Se llaman árbitros los jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso”.

Art. 223.

“El árbitro puede ser nombrado, o con la calidad de árbitro de derecho, o con la de árbitro arbitrador o amigable componedor.

El árbitro de derecho fallará con arreglo a la ley y se someterá tanto en la tramitación como en el pronunciamiento de la sentencia definitiva, a las reglas establecidas para los jueces ordinarios, según la naturaleza de la acción deducida.

El arbitrador fallará obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren, y no estará obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso, y si éstas nada hubieren expresado, a las que se establecen para este caso en el Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, en los casos en que la ley lo permita, podrán concederse al árbitro de derecho facultades de arbitrador, en cuanto al procedimiento, y limitarse al pronunciamiento de la sentencia definitiva la aplicación estricta de la ley”.

Art. 224.

“Sólo las partes mayores de edad y libres administradoras de sus bienes podrán dar a los árbitros el carácter de arbitradores.

Por motivos de manifiesta conveniencia podrán los tribunales autorizar la concesión al árbitro de derecho de las facultades de que trata el inciso cuarto del artículo anterior, aun cuando uno o más de los interesados en el juicio sean incapaces”.

Art. 225.

“Puede ser nombrado árbitro toda persona mayor de edad, con tal que tenga la libre disposición de sus bienes y sepa leer y escribir. Los abogados habilitados para ejercer la profesión pueden ser árbitros aunque sean menores de edad.

El nombramiento de árbitros de derecho sólo puede recaer en un abogado.

En cuanto al nombramiento de partidador, se estará a lo dispuesto en los artículos 1323, 1324 y 1325 del Código Civil. (1)

Art. 226. No pueden ser nombrados árbitros para la resolución de un asunto las personas que litigan como partes en él, salvo lo dispuesto en los artículos 1324 y 1325 del Código Civil.

Asimismo, no puede ser nombrado árbitro para la resolución de un asunto el juez que actualmente estuviere conociendo de él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 317.

Art. 227. Deben resolverse por árbitros los asuntos siguientes:

1. ° La liquidación de una sociedad conyugal o de una sociedad colectiva o en comandita civil, y la de las comunidades;

2. ° La partición de bienes;

3. ° Las cuestiones a que diere lugar la presentación de la cuenta del gerente o del liquidador de las sociedades comerciales y los demás juicios sobre cuentas;

4. ° Las diferencias que ocurrieren entre los socios de una sociedad anónima, o de una sociedad colectiva o en comandita comercial, o entre los asociados de una participación, en el caso del artículo 415 del Código de Comercio;

5. ° Los demás que determinen las leyes.

Pueden, sin embargo, los interesados resolver por sí mismos estos negocios, si todos ellos tienen la libre disposición de sus bienes y concurren al acto, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 645 del Código de Procedimiento Civil. *(Inciso sustituido, por el que aparece en el texto, por la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952)*

Art. 228.

“Fuera de los casos expresados en el artículo precedente, nadie puede ser obligado a someter al juicio de árbitros una contienda judicial”¹.

Art. 229.

“No podrán ser sometidas a la resolución de árbitros las cuestiones que versen sobre alimentos o sobre derecho de pedir separación de bienes entre marido y mujer”.

Art. 230.

“Tampoco podrán someterse a la decisión de árbitro las causas criminales, las de policía local, las que se susciten entre un representante legal y su representado, y aquellas en que debe ser oído el ministerio público.

*Todo lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 227”.
(Sustituido el inciso primero de este artículo por la Ley N.º 18.969, de 10 de marzo de 1990.)*

Art. 231.

“Pueden las partes, si obran de acuerdo, nombrar para la resolución de un litigio dos o más árbitros”.

Art. 232.

“El nombramiento de árbitros deberá hacerse con el consentimiento unánime de todas las partes interesadas en el litigio sometido a su decisión.

En los casos en que no hubiere avenimiento entre las partes respecto de la persona en quien haya de recaer el encargo, el nombramiento se hará por la justicia ordinaria, debiendo en tal caso recaer dicho nombramiento en un solo individuo y diverso de los dos primeros indicados por cada parte; se procederá, en lo demás, en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil para el nombramiento de peritos”. (Modificado, como aparece en el texto, por la Ley N.º 15.632, del 13 de agosto de 1964.)

Art. 233.

“En el caso de ser dos o más los árbitros nombrados, las partes podrán nombrar un tercero que dirima las discordias que entre aquéllos puedan ocurrir.

Podrán, también, autorizar a los mismos árbitros para que nombren, en caso necesario, el tercero en discordia”.

Art. 234.

“El nombramiento de árbitro deberá hacerse por escrito. En el instrumento en que se haga el nombramiento de árbitro deberán expresarse:

1. ° El nombre y apellido de las partes litigantes;

2. ° El nombre y apellido del árbitro nombrado;

3. ° El asunto sometido al juicio arbitral;

4. ° Las facultades que se confieren al árbitro, y el lugar y tiempo en que deba desempeñar sus funciones.

Faltando la expresión de cualquiera de los puntos indicados en los N.°s. 1.°, 2.° y 3.°, no valdrá el nombramiento”.

Art. 235.

“Si las partes no expresaren con qué calidad es nombrado el árbitro, se entiende que lo es con la de árbitro de derecho.

Si faltare la expresión del lugar en que deba seguirse el juicio, se entenderá que lo es aquel en que se ha celebrado el compromiso.

Si faltare la designación del tiempo, se entenderá que el árbitro debe evacuar su encargo en el término de dos años contados desde su aceptación.

No obstante, si se hubiere pronunciado sentencia dentro de plazo, podrá ésta notificarse válidamente aunque él se encontrare vencido, como asimismo, el

árbitro estará facultado para dictar las providencias pertinentes a los recursos que se interpusieren.

Si durante el arbitraje el árbitro debiere elevar los autos a un tribunal superior, o paralizar el procedimiento por resolución de esos mismos tribunales, el plazo se entenderá suspendido mientras dure el impedimento". (Modificado este artículo por la Ley N° 18.969, de 10 de marzo de 1990, que le agregó los incisos cuarto y quinto).

Art. 236.

"El árbitro que acepta el encargo deberá declararlo así, y jurará desempeñarlo con la debida fidelidad y en el menor tiempo posible".

Art. 237.

"Si los árbitros son dos o más, todos ellos deberán concurrir al pronunciamiento de la sentencia y a cualquier acto de substanciación del juicio, a menos que las partes acuerden otra cosa.

No poniéndose de acuerdo los árbitros, se reunirá con ellos el tercero, si lo hay, y la mayoría pronunciará resolución conforme a las normas relativas a los acuerdos de las Cortes de Apelaciones." (Sustituido este artículo por la Ley N° 18.969, de 10 de marzo de 1990)

Art. 238.

"En caso de no resultar mayoría en el pronunciamiento de la sentencia definitiva o de otra clase de resoluciones, siempre que ellas no sean apelables, quedará sin efecto el compromiso, si éste es voluntario. Si es forzoso, se procederá a nombrar nuevos árbitros.

Cuando pueda deducirse el recurso, se elevarán los antecedentes al tribunal de alzada para que resuelva la cuestión que motiva el desacuerdo conforme a derecho o equidad, según corresponda. (Sustituido este artículo por la Ley N^o 18.969, de 10 de marzo de 1990)

Art. 239.

“Contra una sentencia arbitral se pueden interponer los recursos de apelación y casación para ante el tribunal que habría conocido de ellos si se hubieran interpuesto en juicio ordinario; a menos que las partes, siendo mayores de edad y libres administradoras de sus bienes, hayan renunciado dichos recursos, o sometidos también a arbitraje en el instrumento del compromiso o en un acto posterior.

Sin embargo, el recurso de casación en el fondo no procederá en caso alguno contra las sentencias de los arbitradores; y el de apelación sólo procederá contra dichas sentencias cuando las partes, en el instrumento en que constituyen el compromiso, expresaren que se reservan dicho recurso para ante otros árbitros del mismo carácter y designaren las personas que han de desempeñar este cargo”

Art. 240.

“Los árbitros, una vez aceptado su encargo, quedan obligados a desempeñarlo.

Esta obligación cesa:

1. ° Si las partes ocurren de común acuerdo a la justicia ordinaria o a otros árbitros solicitando la resolución del negocio;

2. ° Si fueren maltratados o injuriados por alguna de las partes;

3. ° *Si contrajeran enfermedad que les impida seguir ejerciendo sus funciones, y*

4. ° *Si por cualquiera causa tuvieran que ausentarse del lugar donde se sigue el juicio”.*

Art. 241.

“El compromiso concluye por revocación hecha por las partes de común acuerdo de la jurisdicción otorgada al compromisario”.

Art. 242.

“El compromiso no cesa por la muerte de una o más de las partes, y el juicio seguirá su marcha con citación e intervención de los herederos del difunto”.

Art. 243.

“Los árbitros nombrados por las partes no pueden ser inhabilitados sino por causas de implicancia o recusación que hayan sobrevenido a su nombramiento, o que se ignoraban al pactar el compromiso”. (Reemplazado, por la Ley N° 10.271, de 2 de abril de 1952).

La Ley 19.334, que reformó el Código de Procedimiento Civil, estableciendo la conciliación obligatoria en la generalidad de los procedimientos.

La Ley N° 19.496, (de protección al consumidor), que establece un procedimiento administrativo de mediación.

Ley 19.325, (violencia intra familiar), establece la figura del juez civil como conciliador, estableciendo una audiencia de contestación, conciliación y prueba).

Código Procesal Penal, contempla diversas salidas alternativas como los acuerdos reparatorios, el principio de oportunidad, como vía útil para derivar conflictos a mediación.

Ley 20.0066 de los Juzgados de familia, que contempla la mediación obligatoria y facultativa en determinadas materias.

Ley de divorcio, que establece la mediación en una etapa del procedimiento.

15. DERECHO DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL Y LA LEY CHILENA SOBRE ARBITRAJE

La ley chilena es la más nueva de las legislaciones americanas, publicada el 29 de Septiembre de 2004 y sigue casi textualmente la Ley de UNCITRAL.

La Ley N° 19.9714, publicada en el Diario Oficial de 29 de Septiembre de 2004, lo hace partícipe de los países que han adoptado en su ordenamiento interno la Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de Las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), conocida en inglés como UNCITRAL de 1985.

De la historia de la tramitación en el Congreso de la Ley Chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional, queda claro que se tuvo la ley modelo atendiendo la multiplicación de transacciones con cláusula arbitral; el incentivo del juicio en Chile, y el objetivo de convertir a Chile en un Centro de Arbitraje, especialmente a nivel de América Latina.

La Ley N° 19.971 se aplica únicamente al arbitraje Comercial Internacional, sin afectar ninguno de los tratados internacionales vigentes en Chile, sean multilaterales o bilaterales, en este aspecto, al igual que Colombia, se separan de

otras leyes de arbitraje que, siguiendo el modelo de CNUDMI, se aplican tanto al arbitraje local como al internacional, lo que se ha denominado la concepción monista, recogida, entre otras, por la legislación sobre arbitraje de Alemania, de México, y de España.

Por su parte, en el aspecto procesal, se reconoce a las partes la libertad para acordar la forma en que debe tramitarse el arbitraje; las partes tienen libertad para acordar los procedimientos arbitrales, pueden formular las reglas de procedimiento.

La mayor parte de las legislaciones procesales latinoamericanas autorizan a las partes –salvo en aquellos contados casos en que el orden público procesal del lugar del arbitraje lo impide- dejar de lado normas procesales que regirían el arbitraje si las partes no dispusieran lo contrario, ya sea simplemente para derogarlas en el caso concreto o para reemplazarlas por otras distintas.

La discrecionalidad del Tribunal en la conducción del procedimiento en el entendido que las partes sean tratadas con igualdad y que en cualquier estado del proceso se les conceda a cada parte la más completa oportunidad para exponer su caso²³. El tribunal arbitral puede dirigir el arbitraje determinando la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas (artículo 19 N° 2 de la Ley chilena). Lo anterior permite que el Tribunal Arbitral pueda conducir el arbitraje con independencia a las reglas locales que regulan el procedimiento en un arbitraje doméstico.

Sin embargo, conforme al principio consagrado en el artículo 18 de la Ley sobre arbitraje comercial internacional, es limitativo de la autonomía de las partes, ya que exige un trato equitativo de las partes.

La discrecionalidad del Tribunal Arbitral, se ve limitado en cuanto a las audiencias orales para efectuar alegatos y presentación de pruebas; al derecho de cada parte de ser notificada con suficiente antelación a cualquier audiencia o comparendo ante el Tribunal Arbitral, el derecho de cada parte para recibir todas

las declaraciones, documentos o cualquier otra información que haya sido entregada por la otra parte al Tribunal Arbitral, y el derecho de las partes para recibir informe de peritos o cualquier documento probatorio que tenga relevancia para la decisión de la controversia, no pudiendo ser modificada por la autonomía de los litigantes ni por el poder discrecional del Tribunal Arbitral.

El Capítulo II de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, en los artículos 7 y siguientes, trata el acuerdo de arbitraje o convenio arbitral, con algunas innovaciones.

La Ley reconoce un acuerdo de arbitraje si la controversia existente o futura se refiere a una determinada relación jurídica contractual o no contractual, dándosele a esta expresión una interpretación amplia, de modo que abarque todos los asuntos comerciales no contractuales que ocurran en la práctica como el caso en que un tercero que interfiera en las relaciones contractuales; la violación de una marca u otra forma de competencia desleal.

El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. La referencia hecha en un contrato o un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

El incumplimiento del requisito de constar el acuerdo de arbitraje por escrito puede sanearse si la parte se somete a las actuaciones arbitrales, sin oponer la excepción relativa a la inexistencia o falta de validez del acuerdo de arbitraje.

Las partes pueden determinar libremente el número de árbitros; a falta de acuerdo, los árbitros serán tres, aunque también son comunes los casos de arbitraje con árbitro único, para casos menos complejos.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no puede ser obstáculo para que ésta actúe como árbitro. El único inconveniente sería frente al arbitraje en derecho, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 526

del Código Orgánico de Tribunales, sólo los chilenos pueden ejercer la profesión de abogado, lo que significaría que no podrían actuar como árbitros en Chile abogados de otras nacionalidades, sin embargo, no parece tener incidencia, si el extranjero ha homologado su título conforme a las leyes Chilenas y porque las normas que rigen el arbitraje comercial internacional no establecen requisitos para ser designado árbitro en cualquier calidad, primando la voluntad de las partes.

De manera que las partes pueden acordar el procedimiento para el nombramiento de él o los árbitros, y a falta de acuerdo cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; y si una parte no nombra al árbitro dentro del plazo de 30 días de recibido un requerimiento de la otra parte, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los 30 días contados de su nombramiento, la designación debe ser hecha, a petición de una de las partes, por el Presidente de la Corte de Apelaciones correspondiente al lugar donde debe seguirse el arbitraje, siendo las resoluciones de éste último inapelables.

Con el objeto de preservar los principios de imparcialidad e independencia del Tribunal Arbitral, y asegurar el estricto cumplimiento de las normas éticas, se establecen los motivos de recusación y el procedimiento para llevar adelante ésta.

El Tribunal Arbitral puede determinar su propia competencia, incluyendo cualquier alegación u objeción relativa a la existencia o validez del compromiso.

Se acoge a doctrina de la separabilidad de la cláusula compromisoria, conforme a la cual una cláusula sobre arbitraje que forma parte de un determinado contrato se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones de dicho contrato, de manera que una decisión del Tribunal Arbitral que se pronuncie sobre la nulidad o la inexistencia del aludido contrato no determina la invalidez del compromiso.

Las partes cuentan hasta el momento de presentar la contestación para invocar la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral, a menos que el

Tribunal Arbitral la admita por fuera de éste término al considerar justificada la demora.

El Tribunal Arbitral puede decidir las excepciones de incompetencia como cuestión previa o en el laudo sobre el fondo, si así lo hace las partes, dentro de los 30 días siguientes al recibo de la notificación de la decisión, puede solicitar al Presidente de la respectiva Corte de Apelaciones que resuelva la cuestión, siendo su resolución inapelable, y mientras se encuentre pendiente resolver, el Tribunal Arbitral puede continuar el procedimiento de arbitraje incluso llegar a dictar el laudo arbitral, es decir, la apelación se concede en el efecto devolutivo, pudiendo continuarse con el trámite normal del arbitraje.

Los asuntos que se rijan por la ley de arbitraje, no pueden ser intervenidos por ningún Tribunal salvo en los casos en que la Ley lo disponga expresamente, como la designación de árbitro a falta de acuerdo, el nombramiento de un árbitro sustituto cuando el árbitro se vea impedido de ejercer el cargo, el pronunciarse sobre el actuar como Tribunal de Apelación frente a la resolución del Tribunal Arbitral que rechaza una excepción de incompetencia, la recusación y remoción del árbitro, la petición de nulidad del fallo, los efectos de la inmunidad estatal, las relaciones contractuales entre las partes, los derechos y las costas,

En el examen de constitucionalidad, se estableció que la norma del artículo 5º se ajustaba a la Constitución, en el entendido que deja a salvo las atribuciones que la Constitución otorga a la Corte Suprema de ejercer la Superintendencia directiva correccional y económica sobre todos los Tribunales de la Nación, al igual que el conocimiento de las acciones jurisdiccionales que contempla la Carta Política a favor de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales por la aplicación de dicha Ley.

El tribunal arbitral decidirá el litigio conforme a las normas de derecho elegidas por las partes; y a falta de éstas debe aplicar la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables, considerando las estipulaciones del contrato y los usos mercantiles. Las partes tienen la libertad de

elegir las normas de derecho aplicables, por lo que podrán aplicar normas de más de un sistema jurídico, y normas de derecho que se hayan elaborado a nivel internacional.

El Tribunal Arbitral, salvo acuerdo en contrario de las partes, podrá ordenar medidas provisionales cautelares, pudiendo exigir una garantía apropiada en conexión con dichas medidas, con la limitación que deben estar referidas al objeto del litigio.

Y no se otorga al Tribunal Arbitral la facultad de ejecutar sus resoluciones ni prevé la ejecución judicial de las órdenes del Tribunal Arbitral.

El único medio de impugnación del laudo arbitral es el recurso de nulidad, fundado en las causales que taxativamente se indican en el artículo 34, que son básicamente las mismas que establece la Convención de Nueva York de 1958, es decir la incapacidad de algunas de las partes en el convenio arbitral; la invalidez del convenio arbitral; la falta de notificación del nombramiento de uno de los árbitros o del procedimiento arbitral, o de cualquier otro supuesto que impidiese hacer valer sus derechos de defensa; la incongruencia entre el laudo arbitral y el convenio arbitral o si el laudo contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; si la composición del tribunal arbitral o del procedimiento arbitral no se ajustan al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de la ley de que las partes no pudieran apartarse o, que no se hayan ajustado a la ley de arbitraje; que el tribunal compruebe que según la ley chilena, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que el laudo es contrario al orden público de Chile y no podrá interponerse después de transcurrido tres meses contados desde la fecha de recepción del laudo.

El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por las respectivas Cortes de Apelaciones, gozando la petición de nulidad de preferencia para su vista y fallo, resuelto el recurso de nulidad, y la resolución no podrá interponerse el recurso de queja ante la Corte Suprema, dado el carácter extraordinario y el carácter de "lex

specialis” de la Ley chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional, conforme al cual en caso de conflicto, sus disposiciones son aplicables a los arbitrajes comerciales internacionales, con preferencia sobre las disposiciones aplicables a los arbitrajes en general.

Un laudo arbitral cualquiera que sea el país en que se haya dictado será reconocido como vinculante cumpliendo el procedimiento establecido en el artículo 35 de la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional, los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución del laudo si se prueban algunas de las causales indicadas en el artículo 36 de la Ley que se prevé para rechazar la ejecución o el reconocimiento del laudo.

15.1. LEY 50-87 DEL 4 DE JUNIO DE 1987 SOBRE CÁMARAS DE COMERCIO Y PRODUCCIÓN. (G. O. NO. 9712 DEL 15 DE JUNIO DE 1987).

Reglamento bajo el cual operará el consejo de Conciliación y Arbitraje de la cámara con sujeción a las disposiciones de la Ley 50/87 del 4 de junio de 1987.

La ley establece que las cámaras de Comercio y Producción podrán establecer un Consejo de Conciliación y Arbitraje que actuará como amigable componedor o árbitro para conocer los diferendos que puedan surgir entre dos o más Miembros de las Cámaras o entre un Miembro y una persona física o moral que no pertenezca a la Cámara.

Cada Cámara tendrá un Código contentivo de las normas que regirán sus servicios de amigable componedor y arbitraje.

El Consejo de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Santiago, “CCA”, creado de acuerdo a los principios establecidos en la Ley 50 del 4 de junio de 1987, funcionará en la sede de dicha Cámara y estará compuesto por las personas que designe la Junta Directiva de la Cámara de Comercio y Producción de Santiago, por un término de dos años, pudiendo ser reelegidas.

El Bufete Directivo estará compuesto por: un Presidente, un Vicepresidente, un Tesorero, un Secretario y tres Vocales, nombrados por la Junta Directiva, debiendo aceptar mediante comunicación dirigida a la Junta Directiva de la Cámara de Comercio y Producción de Santiago

El presidente del Bufete Directivo tendrá a su cargo la dirección y supervisión de todas las actividades del “CCA”. El Vicepresidente actuará en sustitución del presidente en caso de imposibilidad de éste. El Secretario certificará los laudos arbitrales y las actas de acuerdo y cualquier documento que se requiera del “CCA”. El Tesorero recibirá los ingresos y los tramitará junto con las órdenes de pago al Tesorero de la Cámara. En caso de ausencia temporal del Vicepresidente, Secretario y el Tesorero serán sustituidos por los vocales a elección de los restantes miembros del “CCA”.

El Director Ejecutivo actuará como coordinador de los trabajos del Bufete Directivo del “CCA” y velará por el buen funcionamiento administrativo y tendrá a su cargo la custodia del libro de actas y el archivo del “CCA” y tendrá como atribuciones el promover la conciliación de las controversias que les sean sometidas; la administración de los arbitrajes de carácter nacional e internacional que se les sometan, prestando su asesoramiento y asistencia en el desarrollo del procedimiento arbitral; impulsar la constitución y el adecuado funcionamiento de los tribunales de conciliación y arbitraje que se establezcan conforme al reglamento; propiciar la generalización, agilización y divulgación de la conciliación y del arbitraje como medios de solución de conflictos; o Organizar un archivo de laudos; formalizar y mantener actualizadas una lista de Miembros conciliadores y árbitros; llevar un libro de Registro de conciliadores y árbitros, en el cual se asienten el curriculum vitae y las intervenciones de cada uno de ellos; estudiar el derecho arbitral interno e internacional y elevar a los poderes públicos, a través de la Cámara aquellas propuestas que considere conveniente sobre la materia; sostener relaciones con otros organismos internos e internacionales, especializados en la conciliación y el arbitraje, así como promover la celebración de convenios y seminarios; revisar periódicamente las tarifas de arbitraje que

comprendan tanto los honorarios de los árbitros y conciliadores, así como los gastos de administración; designar comisiones especiales, permanentes o transitorias para el estudio o ejecución de acuerdos sobre determinadas materias y designar las personas que integrarán el tribunal arbitral y aquellas que actuarán como conciliadores.

El Bufete deberá reunirse por lo menos una vez al mes y de manera extraordinaria en virtud de convocatoria del Presidente o quien le sustituya, o por dos de los miembros del Bufete Directivo del "CCA", mediante aviso por escrito con por lo menos dos días de anticipación y en el domicilio social de Cámara de Comercio y Producción de Santiago, Inc., o en cualquier otro lugar dentro o fuera de la República Dominicana. Los acuerdos se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes y si hay empate, el voto del Presidente será decisorio.

De la deliberación y resoluciones, se levantará un acta que se archivarán en un libro especial, firmadas por los presentes.

Los diferendos que puedan surgir entre dos o más miembros de la Cámara o entre un miembro y una persona física o moral que no pertenezca a la Cámara serán susceptibles de ser sometidas al procedimiento de Conciliación ante dos o más conciliadores nombrados por el "CCA", para lo cual presentarán una solicitud ante la Secretaria del "CCA", exponiendo el objeto de la solicitud, acompañado del pago de la tasa administrativa correspondiente.

La Secretaria en un plazo no mayor de cinco días, notificará a la otra parte la solicitud de Conciliación, fijando un plazo no mayor de diez días para que informe a la Secretaría si acepta o no participar en la tentativa de Conciliación. Si acepta debe comunicarlo en el mismo plazo. A falta de contestación, al vencerse el plazo, o en caso de contestación negativa, la solicitud de conciliación se considerará rechazada y la Secretaría debe notificarlo a la parte demandante en un plazo no mayor de cinco (5) días.

Recibida la aceptación de participación en la tentativa de Conciliación, se nombrará los conciliadores en un plazo no mayor de cinco (5) días; se informará a las partes el nombramiento de los conciliadores y se fijara fecha, lugar y hora para su celebración.

En cualquier momento del procedimiento de conciliación el conciliador puede solicitar que las partes proporcionen información adicional que consideren necesaria. El procedimiento tiene un carácter confidencial y concluye con la firma de un acuerdo por las partes. Las partes quedan obligadas por este acuerdo que permanecerá confidencial a menos que su ejecución o aplicación requiera su revelación; con la redacción de un acta no motivada en la cual los conciliadores harán constar el fracaso de la tentativa de conciliación; con la notificación a los conciliadores por una o ambas partes en cualquier momento de la conciliación, de su decisión de no continuar el procedimiento de conciliación. Concluida la conciliación, los conciliadores notificaran a la Secretaría el resultado de la transacción.

La Secretaría fijará la suma que las partes deban pagar por partes iguales para la sustentación del procedimiento de conciliación, la que se entiende que cubre honorarios, gastos de procedimiento y gastos administrativos.

En el supuesto de que la Secretaría considere que en razón del desarrollo de la conciliación, la suma provisionalmente pagada resulta insuficiente para cubrir la totalidad de los gastos, solicitara a las partes el pago de un complemento que cubrirán por partes iguales, concluida la conciliación, la Secretaría liquidara las costas y notificara por escrito a las partes.

Salvo pacto en contrario el conciliador queda inhabilitado para actuar en cualquier procedimiento judicial o arbitral relacionado con la desavenencia objeto de conciliación ya sea como arbitro, ya sea como representante asesor de alguna de las partes. Salvo pacto en contrario, las partes se comprometen a no citar al conciliador como testigo en dichos procedimientos.

El Tribunal Arbitral estará integrado por no menos de dos ni más de cinco de los miembros del “CCA” que no formen parte del Bufete Directivo. Los árbitros serán escogidos por el Bufete Directivo, de la lista de miembros que tiene a su disposición dicho Bufete.

En un plazo máximo de quince (15) días contados desde la fecha en que se reciba la demanda de arbitraje, remitirá a cada parte una lista idéntica de los nombres correspondientes a los árbitros, y su sugerencia del número que integrará el tribunal arbitral.

Cada parte señalará los árbitros en orden de preferencia y será devuelta en un plazo de quince días. Si la lista no es devuelta al vencimiento del plazo se reputaran aprobados todos los nombres indicados en la referida lista y el número de árbitros sugeridos; los árbitros deberán ser nombrados por el Bufete Directivo del “CCA” en un plazo de quince (15) días.

Podrá el Bufete Directivo del “CCA” nombrar los árbitros sin necesidad de someter a la consideración de las partes una lista adicional por el impedimento en el ejercicio de las funciones de los árbitros señalados por las partes; cualquier motivo que obstaculice el nombramiento de los árbitros señalados por las partes. Podrá designarlos sin necesidad de juzgar previamente la validez de la cláusula arbitral o del documento de compromiso.

El Bufete Directivo informará por escrito, sobre la designación de árbitro dentro de los tres días siguientes de su elección y se les entregará copia del Reglamento, del expediente de la demanda y del escrito de la defensa presentada por las partes u otro documento relacionado con la controversia y en ese mismo término se notificara por escrito a las partes sobre el nombramiento.

La aceptación debe efectuarse por escrito dentro de los quince días contados a partir de la fecha en que haya recibido la notificación de su designación. Y deberá informar si tuviere algún motivo que pudiere afectar su independencia e imparcialidad.

Los árbitros podrán ser recusados respecto a su imparcialidad e independencia en la solución de la controversia sometida al arbitraje.

Quien recuse deberá notificar por escrito al Bufete Directivo del “CCA”, a la otra parte, al árbitro que se propone recusar y a los demás miembros que integran el tribunal Arbitral sobre las razones que justifican dicha recusación, dentro de quince (15) días a contar de la fecha en que ha sido informado sobre la designación del arbitro objeto de recusación y hasta firmado el documento del compromiso o el acta de misión, el árbitro sólo podrá ser recusado por motivos surgidos con posterioridad a la fecha indicada en dichos documentos.

El Bufete Directivo conocerá y decidirá definitivamente sobre la recusación dentro de los quince (15) días a partir de la notificación del “CCA” a la cual se anexará copia de las notificaciones.

La aprobación de una de las partes a la recusación formulada por otra cualquiera de las partes, así como la suspensión de las funciones del árbitro recusado, no implica la aceptación de los motivos que dieron origen a la misma.

En caso de muerte, renuncia aceptada por las partes o por el Bufete Directivo, recusación acogida, inhabilitación o cualquier circunstancia que imposibilite a un árbitro el ejercer sus funciones se procederá a designar su sustituto.

Si un árbitro no cumple con sus funciones o en caso de que una imposibilidad de derecho o de hecho le impidiera ejercerlas, se procederá a su sustitución, en tanto el proceso arbitral será suspendido hasta que sea sustituido el árbitro, salvo acuerdo de las partes. La repetición de los debates quedará a la apreciación del Tribunal Arbitral en caso de sustitución de cualquier otro árbitro.

El Tribunal Arbitral conducirá el arbitraje con independencia, y con celeridad, garantizando un trato de igualdad y respeto al derecho de defensa, el

Tribunal Arbitral determinará las reglas aplicables al procedimiento, salvo que las partes se hayan puesto previamente de acuerdo.

Todo documento o información suministrado al Tribunal Arbitral por cada una de las partes deberá ser comunicado a la otra, a través de la Secretaría del Bufete Directivo.

El Tribunal Arbitral tendrá competencia para conocer los diferendos que puedan surgir entre dos o más miembros de la Cámara o entre un miembro y una persona física o moral que no pertenezca a la misma.

La excepción de incompetencia o la oposición al arbitraje por inexistencia, nulidad o caducidad de una cláusula arbitral o documento de compromiso o por cualquier otro motivo deberá formularse “in limine litis” bajo pena de inadmisibilidad. Cuando no exista ninguna cláusula de arbitraje o documentos de compromiso firmado por las partes, si la parte demandada no respondiese en un plazo de quince (15) días la demanda de arbitraje o responda oponiéndose al mismo bajo alegato de incompetencia del Tribunal Arbitral, la Secretaría del Bufete Directivo informará que no se podrá efectuar. Cuando las partes han convenido someterse al arbitraje y tiene lugar, no obstante el rechazo o abstención de una de las partes para participar en éste bajo el alegato de incompetencia. Cuando una de las partes presente alegatos relativos a la existencia o validez de la cláusula arbitral, o documento de compromiso, el Tribunal Arbitral, si verifica tal existencia, podrá decidir, sin prejuzgar, la admisibilidad del arbitraje. Salvo estipulación en contrario, la pretendida nulidad o inexistencia alegada de un contrato objeto del diferendo arbitral no entraña la incompetencia del tribunal, si considera valida la cláusula arbitral, sigue siendo competente aún en casos de inexistencia o nulidad del contrato a los fines de determinar los derechos respectivos de las partes conforme a su voluntad claramente expresada y estatuir sobre los mismos.

Toda parte que recurra al arbitraje, notificará su demanda y los documentos anexos, a la parte demandada y luego a la Secretaría del Bufete Directivo. La fecha del recibido es la fecha de inicio del procedimiento.

La parte demandada, en un plazo de quince (15) días, deberá pronunciarse sobre las pretensiones de la parte demandante, exponer sus alegatos y depositar sus documentos, escrito que será notificado a la parte demandante y a la Secretaría del Bufete Directivo.

La secretaría dotará al Tribunal Arbitral del expediente dentro de los tres (3) días, contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo de contestación y notificará a las partes el lugar donde se desarrollará el proceso arbitral y el lugar donde los árbitros podrán realizar cualquier actuación específica a fin de que las partes o sus representantes puedan asistir, si así lo decidiese el Tribunal Arbitral.

La sede del Tribunal Arbitral estará ubicada en el domicilio principal de la Cámara de Comercio y Producción de Santiago, pero el Bufete Directivo tendrá potestad para fijar la sede en cualquier otro lugar, previa información a la Cámara de Comercio y Producción de Santiago.

El idioma será el castellano y podrá y todo documento escrito en un idioma diferente podrá pedirse que sea traducido al castellano.

El Tribunal Arbitral elaborará un acta que precise su misión la cual contendrá las generales completas de las partes y de sus representantes, si los hubiere; elección de domicilio a los fines de efectuar válidamente todas las notificaciones o enviarse todas las comunicaciones durante el transcurso del arbitraje; exposición sumaria de las pretensiones de las partes; determinación de los asuntos litigiosos a resolver; generales completas de los árbitros; sede del arbitraje; reglas de procedimiento aplicables; regla de derecho a ser aplicada o mención expresa de que los árbitros podrán actuar como amigables componedores juzgando conforme a la equidad y tomará en consideración las estipulaciones del contrato, si lo hubiere, y los usos del comercio.

El acta de misión debe ser firmada en un tiempo no mayor de treinta días contados a partir de la fecha en que los árbitros hubiesen recibido el expediente. Si una de las partes se negare a participar el Bufete Directivo comprobará la regularidad de la misma e impondrá a la parte un plazo para su firma, vencido el cual, se proseguirá el procedimiento de arbitraje y el aludo podrá ser dictado.

A solicitud de una cualquiera de las partes el Tribunal Arbitral podrá adoptar cualquier medida conservatoria provisional, incluyendo la conservación de los bienes que forman parte de dicho objeto, como su depósito en manos de una tercera persona, designación de un guardián o la venta de bienes perecederos y podrán establecerse en un laudo provisional y podrá requerirse depósito de fianza

La parte demandada que desee formular una demanda reconventional deberá notificar la misma al demandante principal y a la Secretaría del Bufete en la que expresará sus medios de defensa, la que pasados quince días a partir de la notificación, el demandante principal notificará su escrito de defensa al demandante reconventional y a la Secretaría del Bufete.

El Tribunal Arbitral instruirá la causa a la mayor brevedad posible, mediante los medios apropiados y las partes podrán ser escuchadas a solicitud de una de ellas o de oficio.

Cada parte entregará la prueba respecto de los hechos que justifican su reclamación o defensa y podrán ser requeridos durante el procedimiento para la presentación de documentos, pruebas o cualquier otra evidencia dentro del plazo que éste determine.

En cualquier etapa del proceso, el Tribunal Arbitral podrá solicitar la comparecencia de las partes, caso en el cual, la Secretaria notificará a las partes en un plazo no menor de ocho días de anticipación, la fecha, la hora y el lugar en que éstas se efectuaran. Las partes asistirán personalmente o por representantes debidamente apoderados.

Siempre que se resuelva escuchar las declaraciones de testigos, cada parte deberá comunicar al Tribunal y a la otra parte, las generales de dichos testigos y el motivo de su comparecencia, por lo menos tres días antes de la audiencia, si el testigo no habla castellano se acompañará de un intérprete judicial.

El Tribunal Arbitral podrá disponer la grabación magnetofónica de la audiencia y transcripción de testimonios orales, en caso de que lo considere necesario. Las audiencias serán celebradas en la sede y se podrá requerir el aislamiento de cualquier testigo o testigos durante la deposición de otros testigos.

Los testigos prestaran juramento en la forma prevista en el derecho común y pueden presentarse por escrito siempre que se haga constar bajo juramento en acto auténtico. El tribunal Arbitral determinará la admisibilidad, relevancia y fundamento de la evidencia suministrada.

El Tribunal podrá designar uno o más peritos para que informen por escrito sobre hechos o aspectos específicos de interés para el Tribunal Arbitral, cualquier diferencia entre una de las partes y el perito acerca de la información requerida será sometida al Tribunal para su decisión. Una vez recibido el informe del perito deberá allegar una copia a cada una de las partes quienes podrán presentar su opinión por escrito y podrán examinar los documentos que hayan servido de apoyo a este informe. El perito podrá ser escuchado en audiencia donde las partes podrán estar presentes e interrogarlo y las partes tendrán oportunidad de presentar testigos respecto al asunto.

Si una de las partes, debidamente notificada, no comparece sin que justifiquen dicha falta, se podrá continuar el proceso reputándose contradictorio. Si una de las partes no presentare determinada prueba, dentro del período establecido sin justificarla, se fallará conforme a las evidencias presentadas, en razón que cualquier documento presentado fuera del plazo podrá ser excluido del proceso a petición de la parte interesada.

El tribunal podrá declarar el cierre de los debates, pero podrá ser ordenada la reapertura si éste lo considera necesario.

Los árbitros deberán dictar el laudo arbitral en un plazo de un mes, contado a partir de la fecha del cierre definitivo de los debates y podrá ser prorrogado por causas justificadas y previa autorización del Bufete Directivo.

Si no se cumple algún requisito o formalidad previsto en este Reglamento, la parte que prosiga sin presentar una pronta objeción a la omisión, se entenderá que ha renunciado a su derecho de presentar esa objeción. Una vez presentada, el tribunal goza de amplias facultades para rechazar las meramente formalistas o todas las que no hayan significado una lesión grave al derecho de defensa.

Las deliberaciones de los árbitros serán secretas, el laudo arbitral deberá ser dictado por mayoría de votos, en forma escrita y en caso de empate, el voto del presidente es decisivo y deberá contener los nombres de los árbitros, las generales de las partes y la de sus representantes, las conclusiones, la exposición sumaria de los puntos de hecho y de derecho, las motivaciones, fundamento y dispositivo, la fecha y el lugar donde fue dictado; la firma de todos los árbitros y si alguno se niega a firmarlo, se dejará constancia y el laudo tendrá el mismo efecto.

Dentro de los quince días siguientes a la recepción del Laudo Arbitral, cualquiera de las partes, podrá requerir por escrito la rectificación material o interpretación del mismo y el tribunal Arbitral puede efectuar cualquier rectificación de oficio. La rectificación material o interpretación de un Laudo se realizara por escrito motivado dentro de los quince días siguientes a la recepción del requerimiento.

Previa notificación a la otra parte, cualquiera de las partes podrá requerir al mismo Tribunal Arbitral que dicte un Laudo adicional respecto a reclamaciones formuladas en el procedimiento arbitral, pero omitidas en el Laudo, dentro de los quince días contados a partir de la fecha en que sea notificado el Laudo Arbitral a la parte interesada en que se dicte un Laudo adicional. Si el Tribunal considera justificado dictar un Laudo adicional procederá a completar el Laudo de modo escrito y motivado, dentro de los quince días siguientes a la recepción de la solicitud. Si se estima innecesaria o improcedente la rectificación material o interpretación del Laudo, notificara por escrito esa decisión a la parte interesada.

El Laudo será definitivo y obligatorio de inmediato para las partes, al arbitro que presida el Tribunal deberá depositar el Laudo en la Secretaría en un plazo de tres días contados a partir de la fecha en que haya sido dictado.

La Secretaría del Bufete Directivo notificará copias certificadas del Laudo en un plazo de cinco días contados a partir de la recepción de dicho Laudo. Si las partes otorgan su consentimiento, el Laudo podrá ser de público conocimiento.

Si se llegare a un acuerdo antes de que se dictare el Laudo, los árbitros dictarán una orden de conclusión del procedimiento y a solicitud de las partes, los

árbitros podrán dictar un Laudo Arbitral que dará constancia de esa transacción, previo examen del contenido de la misma.

Los árbitros fijaran las costas del procedimiento como la tasa administrativa, honorarios de cada arbitro, gasto de viajes, erogaciones realizadas por los árbitros o testigos; importe del asesoramiento pericial o cualquier otro tipo de asistencia requerido por los árbitros; el importe de los gastos y honorarios por concepto de representación y asistencia de abogados o personas nombradas por la parte gananciosa, serán soportadas por la parte que pierda en la medida en que el Tribunal Arbitral decida que el monto es razonable y podrá disponer la compensación de dichas costas entre las partes y se aplicaran las tarifas anexas a este Reglamento, cuyo carácter es gradual y acumulativo y el Bufete Directivo podrá fijar sumas diferentes a la tarifa en los casos en que la cuantía no sea fácilmente determinable o tomando en consideración la complejidad del asunto previa aprobación de cinco de sus miembros.

La parte demandante deberá cubrir el 50% de los gastos administrativos, al momento del depósito de la solicitud de arbitraje. Igual procedimiento se realizará en caso de demanda reconvenional, so pena de no dar curso a la demanda, si se desiste ante de la entrega del expediente al Tribunal será reembolsado el 50% de la cantidad depositada a la parte que la hubiese avanzado.

Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo al mismo, su incumplimiento, su interpretación su resolución o nulidad será sometido al arbitraje y serán resueltos de conformidad con las disposiciones establecidas en la Ley 5087 de fecha 4 de junio de 1987 sobre Cámaras de Comercio y Producción y en el Reglamento del Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio y Producción de Santiago, Inc.

16.- CENTROS DE ARBITRAJE EN CHILE

Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago

Centro de Arbitraje y Mediación de Valparaíso

Centro de Negociación, Mediación y Arbitraje - Cenemedya - Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco

Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de la Producción y del Comercio de Concepción

Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara Chileno Norteamericana de Comercio, AmCham

CAPITULO III

CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACION DE SANTIAGO CAMARA DE COMERCIO SANTIAGO

1. ACEPCIONES PREVIAS

El centro de Arbitrajes y Mediaciones de Santiago fue creado por la Cámara de Comercio de Santiago en 1993. Cuenta con una nómina de más de cincuenta árbitros pertenecientes al mundo del derecho y de los negocios.

Para el año 2002, el CAM Santiago celebró 10 años de existencia y cabe destacar la Campaña por los Métodos Alternativos de Solución de Controversias y la realización de las Jornadas Solución de Controversias en el Ámbito Comercial. Tiene como medios de difusión informativa los adelantos tecnológicos del e-mail, el que es enviado a más de 1.200 destinatarios suscritos -abogados y empresarios-, para informar acerca de las principales actividades del CAM Santiago y noticias sobre el arbitraje y la mediación.

Tiene como funciones Dispensar arbitrajes y mediaciones, prestar asistencia y asesoramiento en el desarrollo del procedimiento arbitral, manteniendo, con este propósito, una adecuada organización, elaboración y mantenimiento de nóminas de árbitros y conciliadores y la remoción de aquellos

que pierdan alguno de los requisitos habilitantes; preparación de estudios e informes sobre cuestiones relativas al arbitraje y las mediaciones comerciales tanto en el ámbito nacional como internacional y la difusión y promoción de las instituciones de arbitraje y conciliación.

1.1. CLAUSULA TIPO DE ARBITRAJE CON ÁRBITRO DE DERECHO

Cualquier dificultad o controversia que se produzca entre los contratantes respecto de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución de este contrato o cualquier otro motivo será sometida a Arbitraje, conforme al Reglamento Procesal de Arbitraje vigente del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago.

Previo poder especial e irrevocable, otorgado por las partes a la Cámara de Comercio de Santiago A.G., a efectos de nombrar al árbitro de derecho de entre los abogados integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago.

Contra de las resoluciones del árbitro de derecho procederán los recursos que correspondan de acuerdo a las normas generales, que conocerá un tribunal arbitral de segunda instancia, que estará compuesto por tres abogados miembros designados por la Cámara de Comercio de Santiago, a petición escrita de cualquiera de las partes y a quien le confieren poder especial irrevocable. Si las partes no desean la segunda instancia arbitral, deberán así manifestarlo.

El tribunal de primera instancia, como el de segunda, quedan especialmente facultados para resolver todo asunto relacionado con sus competencias y/o jurisdicciones, siempre que así se manifieste.

1.2. CODIGO DE ETICA DE LOS MEDIADORES DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACION DE SANTIAGO

El mediador debe respetar la autodeterminación de las partes en la resolución de su diferencia. El mediador deberá analizar el conflicto y determinar si está efectivamente capacitado para dirigir el proceso y excusarse por propia iniciativa de realizar la mediación, si sabe de alguna causal que le inhabilite para conocer el asunto.

El mediador debe ser imparcial, evitando cualquier conducta discriminatoria o de preferencia hacia una de las partes. Ningún mediador podrá discriminar a las partes por sus características personales, raza, sexo, condición u otros.

Al recibir una mediación y durante todo el proceso, el mediador deberá determinar si la mediación constituye o no un sistema de resolución de conflictos adecuado al caso en particular, si antes o durante el proceso se establece que no es el medio adecuado, deberá comunicarlo al Centro y a las partes a efectos de poner término al proceso.

El mediador deberá informar a las partes acerca del proceso de mediación, sus características, reglas, ventajas, desventajas y de la existencia de otros mecanismos de resolución de disputas, su rol como mediador, el papel que desempeñan durante el proceso las partes y sus respectivos abogados, si los hubiere, absteniéndose de hacer promesas o de dar garantías acerca de los resultados de la mediación.

Deberán disponer la celebración del número de sesiones que sea adecuado para la resolución de la disputa o llegar al convencimiento de que hay otras vías para obtenerla y procurará que las sesiones duren un tiempo prudente y no aceptará actitudes de dilación por las partes o sus representantes.

El mediador deberá velar porque se encuentren representados en el proceso los intereses de todas las personas que guarden relación con la diferencia y, que por ende, pudieran resultar afectadas por los resultados de la mediación y en caso necesario, sugerirá que estas personas se incorporen a la mediación.

Toda la información entregada por las partes durante el proceso de mediación, así como el proceso mismo, son confidenciales y el mediador no podrá revelar información obtenida durante el proceso, tanto a la Justicia como a terceras personas ajenas a la mediación, salvo que se trate de un hecho constitutivo de un delito de aquellos que la Ley obliga a denunciar. Este deber de confidencialidad se aplica igualmente a las partes y a todas aquellas personas que participen en la mediación en calidad de observadores, abogados, peritos así como a todo el personal del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago.

Tampoco podrá revelar a una de las partes lo que la contraria le haya confiado en sesión privada, salvo expresa autorización. En la primera sesión se firmará un convenio de confidencialidad.

Si se celebra un acuerdo escrito, éste no será confidencial, salvo que las partes determinen lo contrario. Todas las actuaciones escritas que guarde el Centro son confidenciales.

Sin embargo el Centro se reserva la facultad de utilizar los datos de sus casos de mediación con fines estadísticos y de capacitación interna, sin revelar los nombres de las partes ni el contenido de la mediación.

El mediador no podrá brindar a las partes consejo o asesoría legal, técnica o de otra índole, en relación al asunto sometido a mediación ni podrá recomendar a ninguna persona como experto para que asesore a las partes.

El mediador no podrá prestar servicios profesionales directa o indirectamente a las partes durante la mediación. Tampoco podrán hacerlo en el futuro, una vez finalizada la mediación.

Para ser mediador es indispensable haber cursado los entrenamientos que éste disponga como obligatorios y realizar las prácticas que fueren necesarias para adquirir experiencia en las condiciones determinadas por el Centro y a solicitud del Centro, tienen el deber de mantenerse actualizados en materia de solución de controversias y colaborar en la capacitación de nuevos miembros de la nómina de mediadores y en los programas de difusión de la mediación, que se organicen en la institución.

Antes del inicio de la mediación, las partes deberán ser informadas por el Centro acerca del costo de la mediación. Los mediadores recibirán el importe por sus honorarios directamente del Centro, una vez que éste haya recibido los pagos de las partes.

No podrán los mediadores aceptar pagos, obsequios u otras dádivas de las partes, durante la mediación y una vez finalizado el proceso, con o sin acuerdo.

Cualquier infracción a las normas éticas contenidas en el código de ética será objeto de revisión por parte del Centro y, si quedare comprobada, se adoptarán las sanciones correspondientes.

El Centro está facultado para eliminar de la nómina de mediadores a quienes incurran en una infracción que así lo justifique.

Su objetivo es contribuir al desarrollo de una cultura de solución de conflictos comerciales por métodos extra judiciales, contribuyendo al descongestionamiento del sistema de justicia ordinario y establecer un clima favorable a la inversión privada.

Busca fortalecer la capacidad técnica y administrativa del CAM de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., para brindar servicios eficientes de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos; capacitar árbitros, mediadores y actuarios de los juicios arbitrales,; y promover la utilización de los MASC en las comunidades empresarial, judicial y legal de Santiago y Valparaíso.

Cuando un caso se somete a arbitraje se establece una fecha límite, de no más de dos años, plazo que debe ser cumplido; de lo contrario, habitualmente el árbitro pierde la competencia del caso.

La Cámara de Comercio de Santiago es uno de los centros de arbitrajes más activos del país.

El modelo de CNUDMI ha sido usado por los gobiernos alrededor del mundo, como base para las leyes de arbitraje comercial internacional, incluidos Australia, Canadá, Alemania, Singapur y varios estados de EE.UU.

Los centros establecidos, como la Cámara Internacional de Comercio de Paris y la Asociación Americana de Arbitrajes con sede en EE.UU., han estado en escena durante décadas y son respetados alrededor del mundo.

1.3. REGLAMENTO PROCESAL DE ARBITRAJE DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACION DE SANTIAGO

Cuando las partes hubieren acordado someter un litigio al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., se resolverá conforme al reglamento, siendo facultad de las partes añadir cualquier variación por escrito en cuyo caso concreto, dichas voluntades se entenderán formar parte de este Reglamento.

Se entenderá recibida toda notificación que ha sido entregada personalmente al destinatario o si se envía mediante correo certificado al lugar

que en su oportunidad han designado las partes como domicilio para recibir notificaciones. Si, no se estableciera será válida la notificación practicada por carta certificada enviada a la última residencia habitual, último establecimiento conocido de los negocios o última dirección postal del destinatario.

Si se efectúa la notificación por correo certificado, se entenderá recibida el tercer día contado desde la fecha de su envío; vencido el término comienza el procedimiento arbitral.

Las partes designarán un abogado que las represente, en la solicitud o en el escrito de contestación a la demanda.

El lugar del arbitraje será Santiago de Chile, sin perjuicio de que el tribunal arbitral pueda oír testigos, celebrar reuniones, inspeccionar documentos, mercancías u otros bienes en cualquier lugar que estime conveniente, circunstancia de la que se dará conocimiento a las partes, con 4 cuatro días de anticipación, de ser su deseo asistir.

Por acuerdo entre las partes y el árbitro, el arbitraje podrá tener una localidad distinta a Santiago, dentro del país, siendo responsabilidad del tribunal mantener comunicaciones adecuadas con la Secretaría del Centro, en razón a que la sentencia se dictará en el lugar del arbitraje.

Las actuaciones judiciales se efectuarán en lugar y tiempo hábiles. El lugar será la sede del Tribunal y el tiempo hábil serán entre las nueve y las dieciocho horas, salvo sábados, domingos y feriados.

El idioma del arbitraje será el castellano.

El tribunal arbitral está compuesto por uno o tres árbitros, debiéndose indicar su número, ó en su defecto por mandato de las partes a la Cámara de Comercio de Santiago A.G., la que designará al tribunal entre los miembros que forman parte de la lista de árbitros del Centro Arbitral y será comunicada a las partes dentro de tercero día contado a partir de la suscripción del nombramiento.

La Secretaría del Centro Arbitral practicará la aceptación y prestación del juramento de los árbitros. Si se rechazare el encargo, el Secretario procederá conforme lo hubieren previsto las partes o en su defecto las convocará a una audiencia para remplazar el árbitro que rechazó el encargo.

Los árbitros designados podrán ser inhabilitados por causas legales o recusados y las partes dispondrán de seis días hábiles contados desde la recepción de la comunicación, es decir al tercer día contado desde la fecha del despacho para interponer el incidente.

La petición de inhabilidad será conocida por el Consejo directivo, quien dará traslado a las otras partes, si no hay oposición, la inhabilidad será declarada; de lo contrario el Consejo resolverá el incidente al que no le cabe reclamo ni recurso alguno.

Será causal para su inhabilitación cualquier relación financiera o personal del mediador con una o más partes, así como la existencia de un interés financiero o personal del mediador en los resultados de la mediación.

En caso de que concurra una causal de inhabilitación, el mediador designado deberá excusarse y las inhabilidades serán igualmente aplicables si concurriere durante la mediación una causal sobreviniente.

Igual procedimiento se utilizará para la sustitución de los árbitros, el que surtido decidirá sobre las diligencias y audiencias que deban repetirse, dentro de los ocho días siguientes a la aceptación del cargo del último de los nuevos jueces.

De no existir sustitutos o en caso de no poder asumir como mediadores los existentes, el Centro designará un nuevo mediador dentro de los tres días hábiles a contar de la inhabilitación.

El tribunal sustituto sólo podrá decretar la repetición de audiencias y diligencias que estime estrictamente indispensables para el cabal conocimiento del

proceso y no significará una prórroga del plazo para decidir, salvo acuerdo de las partes.

Las actuaciones judiciales serán autorizadas por el Ministro de Fe designado por el tribunal o por el Secretario del Centro cuando no se haya designado Ministro de Fe. Todas las actuaciones deben practicarse por el propio tribunal arbitral, salvo los casos en que el tribunal o las partes, acuerden delegar ciertas funciones en un Ministro de Fe o en el Secretario del Centro.

Los juicios arbitrales se regirán por el texto del reglamento señalado por las partes en la convención o cláusula compromisoria. En la primera audiencia, las partes, podrán someterse al texto reglamentario que se encuentre vigente en el momento en que se trabe el litigio.

Los honorarios que cobren los árbitros que actúan en el marco del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago y la tasa administrativa del Centro, deberán someterse a los aranceles que se encuentren vigentes al momento del inicio del juicio arbitral.

El tribunal arbitral y el Centro tendrán la facultad de solicitar a las partes durante la marcha del arbitraje, a título de provisión de fondos para atender los gastos, honorarios y tasa administrativa, la cantidad que consideren pertinente.

Será conocida por el Consejo directivo, quien dará traslado a las otras partes, si no hay oposición, la inhabilidad será declarada; de lo contrario el Consejo resolverá el incidente al que no le cabe reclamo ni recurso alguno.

Será causal para su inhabilitación cualquier relación financiera o personal del mediador con una o más partes, así como la existencia de un interés financiero o personal del mediador en los resultados de la mediación.

En caso de que concurra una causal de inhabilitación, el mediador designado deberá excusarse y las inhabilidades serán igualmente aplicables si concurriere durante la mediación una causal sobreviniente.

El tribunal sustituto sólo podrá decretar la repetición de audiencias y diligencias que estime estrictamente indispensables para el cabal conocimiento del proceso y no significará una prórroga del plazo para decidir, salvo acuerdo de las partes.

Los juicios arbitrales se regirán por el texto del reglamento señalado por las partes en la convención o cláusula compromisoria. En la primera audiencia, las partes, podrán someterse al texto reglamentario que se encuentre vigente en el momento en que se trabe el litigio.

La aceptación del cargo y el juramento conforman la instalación del tribunal arbitral.

El escrito de demanda deberá contener el nombre y apellidos, domicilio, profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representen, y la naturaleza de la representación; el nombre y domicilio del demandado; una relación de los hechos en que se basa la demanda y fundamentos en que se apoya; los puntos en litigio y peticiones que se sometan a la decisión del tribunal y podrá acompañar todos los documentos que estime convenientes.

Notificado, el demandado deberá contestar por escrito la demanda dentro del plazo de quince días y la contestación deberá contener el nombre y apellidos, domicilio, profesión u oficio del demandado; las excepciones que se oponen a la demanda y la relación de los hechos; las peticiones que se someten al fallo del tribunal. Podrá acompañar su escrito con los documentos que estime convenientes.

Podrá el demandado formular una reconvencción fundada en el mismo contrato o hacer valer un derecho basado en el mismo contrato. El demandante

tendrá diez días para contestar la reconvencción, sujetándose a los requisitos establecidos para la contestación de la demanda.

El tribunal, presentado el escrito de contestación a la demanda o a la reconvencción, en su caso, o vencido los plazos para hacerlo, llamará a las partes a conciliación.

El tribunal arbitral podrá nombrar uno o más peritos y cualquier diferencia entre una parte y el perito, decidirá el tribunal arbitral. Recibido el dictamen del perito, el tribunal correrá traslado a las partes y dispondrá de un término para su oposición.

Si las partes no asisten a la audiencia de conciliación o no han llegado a una solución tendrán el plazo de diez días para complementar los escritos iniciales vencido el mismo, el tribunal podrá de oficio, o a petición de parte, fijar un período de prueba no superior a veinte días, prorrogables por el término que el tribunal estime necesario.

Si han de declarar testigos, cada parte lo comunicará al tribunal arbitral y por su intermedio a la otra parte diez días antes de la audiencia, indicando el nombre y dirección de los testigos que depondrán y el tema e idioma en que lo harán. Quedará a criterio del tribunal determinar la admisibilidad, pertinencia e importancia de las pruebas presentadas.

Si una de las partes debidamente requerida para presentar documentos o aportar las demás pruebas que el árbitro considere necesarias, no lo hace en los plazos fijados sin invocar causa suficiente, el tribunal arbitral podrá dictar el laudo basándose en las pruebas de que dispone. El valor de los medios de prueba será apreciado en conciencia y de acuerdo a las reglas de la sana crítica por el tribunal.

Vencido el término probatorio, el tribunal declarará cerradas las audiencias y citará a las partes a oír sentencia. Si el tribunal considera necesario podrá reabrir las audiencias en cualquier momento antes de dictarse el laudo.

El laudo será dictado dentro de los diez días que sigan al auto que cita para su pronunciamiento. y sólo dentro de este plazo podrá decretar de oficio medidas para mejor resolver, las que serán notificadas a las partes y deberán cumplirse en el plazo que en cada caso determine el tribunal. El plazo se entenderá suspendido mientras se cumplan la o las medidas para mejor resolver.

El tribunal deberá dictar su laudo en el término de seis meses, prorrogable por igual período si el tribunal lo estima necesario, fecha que se contará desde la aceptación en el cargo si fuere un árbitro o desde la aceptación de la designación del último si fueren tres.

Si durante el arbitraje las partes llegasen a un acuerdo, éste será aprobado por el tribunal y tendrá el carácter y fuerza de sentencia definitiva.

Si antes de que se dicte el laudo se hace imposible o injustificada la continuación del procedimiento, el tribunal comunicará a las partes la necesidad de dictar orden de conclusión del procedimiento y podrán oponerse si hace valer razones fundadas y el tribunal las califica como tales.

Si fueren tres los árbitros, el laudo se dictará por mayoría de votos. Si no hubiere acuerdo mayoritario el laudo se dictará por el Presidente.

El laudo se dictará por escrito y deberá contener la designación precisa de las partes litigantes, domicilio, profesión u oficio; una relación de las peticiones, acciones, excepciones y alegaciones hechas valer por las partes; una breve relación de las pruebas. La decisión arbitral y los principios de equidad en que fundamentó el fallo y si es arbitraje de derecho, la enunciación de las leyes en que se funda; se pronunciará sobre las costas del arbitraje, que digan relación con los gastos de los árbitros, los gastos por concepto de protocolización notarial, los derivados de notificaciones, los que originen la práctica de las pruebas y demás y deberá contener la fecha y firma de el o los árbitros que conocieron del asunto. Si alguno no firmase o es un voto de minoría, se entenderá que se adhiere a la decisión de la mayoría.

El laudo arbitral se entregará a la Secretaría del Centro que procederá a protocolizarlo notarialmente dentro de los cinco días siguientes y notificará a las partes de él a través del Ministro de Fe correspondiente.

Dentro de los cinco días siguientes a la notificación podrán las partes solicitar al tribunal que se corrija cualquier error numérico, de cálculo, o se aclare algún concepto oscuro u omisión del fallo. Esta petición deberá ser resuelta por los árbitros en el término de ocho días y si no lo hicieren, se entenderá que deniegan la petición.

Excepto el recurso de aclaración o enmienda ante el mismo tribunal, contra las resoluciones del árbitro arbitrador no procederá recurso alguno, obligándose a las partes a ejecutar lo ordenado de buena fe, salvo acuerdo en contrario. En contra de las resoluciones del árbitro de derecho procederán los recursos que correspondan de acuerdo con las normas comunes.

De los recursos contra sentencias de los árbitros de derecho conocerá un tribunal de segunda instancia compuesto de tres miembros designados entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro, cuando las partes así lo hayan manifestado en el compromiso o acordado en acto posterior, antes de la iniciación del juicio.

Corresponderá al árbitro que dictó las resoluciones, ordenar su ejecución. Para la ejecución de la sentencia definitiva se estará a lo que disponen sobre la materia las normas legales vigentes.

1.4 REGLAMENTO PROCESAL DE MEDIACION DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACION DE SANTIAGO

La nómina de mediadores contará con una cantidad variable de integrantes que permita un servicio eficiente en la atención de los casos, que podrá acontecer por invitación del Consejo del Centro o por solicitud del interesado caso en el cual, deberá presentar sus antecedentes personales y profesionales, reservándose el

Consejo la facultad de aceptar o rechazar la solicitud, sin que sea necesario fundamento alguno.

Para la asignación de actuaciones se preferirá la manera rotativa, procurándose una distribución equitativa.

Para ser mediador debe contarse con título profesional universitario y experiencia profesional no inferior a cinco años y deberá aprobar el o los cursos de preparación que imparte el Centro o la entidad a quien éste delegue tal función, así como prestar juramento de cumplir fielmente con las normas del presente Reglamento y Código de Ética de los Mediadores.

El Consejo podrá excluir de la nómina a los mediadores que incurran en la negativa injustificada a atender un caso que se le haya asignado; la inasistencia injustificada a alguna audiencia en el proceso de mediación; la infracción a los deberes impuestos por este Reglamento, el Código de Ética de los Mediadores o por otras normas del Centro que sean pertinentes; la negativa injustificada a participar en los cursos de entrenamiento, de especialización en mediación y las prácticas que el Centro organice para el desarrollo de las habilidades de los mediadores y / o encontrarse afecto a alguna circunstancia sobreviniente que le inhabilite para ejercer derechos civiles o políticos.

El Consejo, transcurrido un año de permanencia en la nómina, podrá revisar y renovar a los integrantes tomando en cuenta los mecanismos de evaluación implementados por el Centro.

Los interesados en someter un litigio al sistema de mediación del Centro, lo solicitarán por escrito mencionando los nombres completos de las partes involucradas, sus domicilios, teléfonos y/o fax, así como de sus representantes legales; en caso de existir, se acompañará copia de la cláusula de mediación inserta en un contrato o de un acuerdo de mediación; una exposición resumida del

objeto de mediación e indicar si existiere la cuantía. Es facultativo para las partes acompañar documentos que tengan relación con la controversia.

Si el procedimiento arbitral es precedido por un representante legal de una de las partes, deberá disponer desde su participación de un poder que conste en escritura pública, para renunciar los recursos o los términos legales, transigir, comprometer, aprobar convenios y percibir.

Recibida la solicitud en la Secretaría, se verificará que sea susceptible de mediación por el Centro y si no lo fuere, será comunicado al solicitante.

Aceptada, el solicitante deberá abonar al Centro, el cincuenta por ciento de la tasa administrativa fija, la que no está sujeta a devolución, hecho lo cual, la Secretaría se pondrá en contacto con la o las otras partes a fin de que presten su consentimiento para iniciar la mediación, en caso contrario, terminará la actuación del Centro, la que será comunicada al solicitante y las demás partes, pudiéndose presentar nuevamente una solicitud de mediación sobre el mismo caso.

Si las partes acceden a iniciar la mediación, deberán abonar al Centro el cincuenta por ciento de la tasa administrativa fija, la que verificada, procederá la Secretaría General comunicar al solicitante la aceptación de la contraparte y procederá a la designación del mediador o de los co-mediadores y de los sustitutos correspondientes, dentro de los tres días hábiles siguientes.

La designación será comunicada al mediador, al sustituto y a las partes por la Secretaría, el mismo día del nombramiento o a más tardar el día siguiente hábil y una vez notificado el nombramiento del mediador a las partes, se procederá a fijar fecha y hora de la primera sesión de mediación, la que será comunicada por el Centro a las partes y al mediador.

Todas las notificaciones se realizarán por el medio que el Centro estime más adecuado para agilizar el proceso y en cumplimiento del deber de

confidencialidad, los documentos que contengan información esencial sólo podrán ser enviados por medios que aseguren la privacidad de su contenido.

Si alguna de las partes fuere una empresa u otra persona jurídica, deberá notificar al Centro el nombre, domicilio y números de fax y teléfono de las personas que concurrirán en su representación a las sesiones dentro del proceso de mediación y acompañarán poder especial elevado a escritura pública, en virtud del cual se le concedan las facultades de renunciar los recursos o los términos legales, transigir, comprometer, aprobar convenios y percibir entre otros.

Si llegado el día y hora resulta imposible la celebración de la primera sesión por inasistencia de alguna de las partes, se fijará una nueva sesión para dentro de los diez días siguientes y se aplicará cada vez que todas o alguna de las partes no asistan a cualquier sesión.

Si la segunda sesión fracasa por la inasistencia injustificada de todas o alguna de ellas, se tendrá por concluido el proceso de mediación, lo que será comunicado por el Centro a las partes y a los mediadores, sin que sea obstáculo para que con posterioridad pueda presentarse una nueva solicitud de mediación sobre el mismo caso.

Antes de iniciar la primera sesión de mediación, las partes firmarán ante el Centro una declaración de compromiso.

En la primera sesión, se considerará iniciado el proceso de mediación y el mediador entregará a las partes información acerca del proceso de mediación y procederá a presentarles el convenio de confidencialidad para su firma. Finalizada la primera sesión, se determinará si es necesario celebrar otra y el mediador fijará la fecha y hora de su realización.

De la sesión de mediación, se dejará constancia en un acta.

El mediador no tiene autoridad para imponer un acuerdo, solo ayudará a llegar a una solución satisfactoria para su disputa. Está autorizado para dirigir el proceso de mediación, y podrá convocar a las partes a sesión conjunta o privada; podrá poner término al proceso de mediación si considera que este mecanismo no podrá contribuir a la resolución de la disputa; sugerir a las partes que obtengan el asesoramiento de un experto en las cuestiones legales y técnicas que sean parte de la mediación y adoptar las demás medidas necesarias para la conducción del proceso de mediación.

Las sesiones son privadas, en consecuencia, cualquier persona distinta de las partes y sus representantes, no podrá participar sino con la autorización de las partes y del mediador.

La información entregada en forma verbal y escrita durante el proceso de mediación, es secreta y no podrá ser divulgada por el mediador a terceros ni a la Justicia, salvo que se trate de hechos constitutivos de un delito que la Ley obliga a denunciar o que sea compelido por un Tribunal a declarar, como consecuencia de ser llamado a testificar en juicio a petición de una de las partes o de un tercero ajeno a la mediación.

El mediador está resguardado por el secreto profesional, en relación a toda la información que conozca a través del proceso de mediación.

Si la sesión fuere privada, el mediador no podrá revelar a la otra parte sino aquello en lo que cuente con autorización expresa de quien le reveló la información;

Tampoco podrá revelarse por las partes a terceros ni a la Justicia; ó por todas las otras personas que participen en el proceso de mediación. Y no podrán las partes presentar como evidencia en juicio parte alguna de la información obtenida dentro del proceso de mediación, y el mediador no podrá ser llamado por las partes como testigo o perito en cualquier proceso de arbitraje o judicial que se

ventile sobre la materia que es objeto de mediación, salvo acuerdo entre las partes.

El Centro sólo mantendrá la información mínima necesaria para administrar los procesos. Esta información no reproducirá los argumentos sostenidos por las partes durante el proceso de mediación. El material escrito relativo al proceso de mediación será eliminado o entregado a la parte a quien pertenezca, una vez finalizada la mediación, a menos que se determine otra cosa por las partes.

El Centro se reserva la facultad de utilizar los datos de una mediación, para fines estadísticos y de estudio, manteniendo en anonimato a las partes y el conflicto.

La mediación termina por la celebración de un acuerdo entre las partes; por una declaración escrita del mediador, si considera que la mediación no podrá contribuir a la resolución de la disputa; en las situaciones previstas en el Reglamento y por una declaración escrita de la o las partes, poniendo término al proceso de mediación. En todos estos casos se redactará y firmará un acta.

Si la mediación concluye en un acuerdo total o parcial, se redactará y firmará un acta que consigne el acuerdo, el que para efectos de todo derecho y/u obligación que requiera ejecución, tomará la forma de un contrato de transacción, el que será reducido a escritura pública.

Si las partes deciden celebrar un acuerdo verbal, se estará a su voluntad, sin perjuicio de levantarse y firmarse el acta. Ni el Centro ni los mediadores serán responsables por la ejecución de los derechos y obligaciones consignados en el acuerdo.

Si luego de efectuados los abonos por las partes, no llega a iniciarse el proceso de mediación por causa imputable a éstas, no se devolverá cantidad alguna ó cuando las partes dentro de la mediación no lleguen a acuerdo alguno.

Salvo que en el acuerdo las partes dispongan otra cosa, los honorarios y la tasa administrativa serán cancelados por partes iguales así como otros gastos originados en el proceso como expensas por pericias, traslados u otros

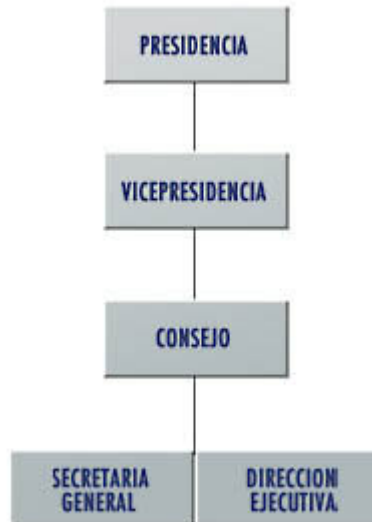
La mediación termina por la celebración de un acuerdo entre las partes; por una declaración escrita del mediador, si considera que la mediación no podrá contribuir a la resolución de la disputa; en las situaciones previstas en el Reglamento; por una declaración escrita de la o las partes, poniendo término al proceso de mediación.

El acuerdo total o parcial, tomará la forma de un contrato de transacción, el que será reducido a escritura pública y ni el Centro ni los mediadores serán responsables por la ejecución de los derechos y obligaciones consignados en el acuerdo.

Finalmente terminada la mediación, el Centro rendirá cuenta de los gastos y en caso de existir un saldo a su favor, lo comunicará a las partes para que realicen el pago correspondiente.

1.5 ESTATUTO DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACION DE SANTIAGO

Organigrama⁸³



Serán funciones del Centro la administración de los arbitrajes y mediaciones que se sometan al Centro, prestando su asistencia y asesoramiento en el desarrollo del procedimiento arbitral y manteniendo, con este propósito, una adecuada organización; la elaboración y mantención de nóminas de árbitros y mediadores y la remoción de aquellos que pierdan alguno de los requisitos habilitantes o exhiban una manifiesta negligencia o falta de responsabilidad en el desempeño de los deberes para con el Centro y las partes; la designación del o de los árbitros pertenecientes al cuerpo arbitral que se encargue de la solución de la controversia cuando las partes hayan delegado dicha facultad en la Cámara de Comercio de Santiago A.G; la elaboración de estudios e informes sobre cuestiones relativas al arbitraje y las mediaciones comerciales tanto en el ámbito nacional como internacional; el desempeño de las funciones y la representación que competan a la Cámara de Comercio de Santiago A.G. como Sección Nacional Chilena de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial; la difusión y promoción de las instituciones del arbitraje y las mediaciones tanto nacionales

⁸³ <http://www.camsantiago.com/>

como extranjeras, vinculadas al arbitraje y la mediación y en general, cualquier otra actividad relacionada con el arbitraje comercial y con los demás medios alternativos de solución de controversias en el ámbito comercial.

Para el cumplimiento de sus funciones, el Centro contará con un Consejo, un Cuerpo Arbitral, una Nómina de Mediadores y una Secretaría General.

El Consejo es el órgano directivo del Centro y a él competen todas las funciones señaladas para el Centro y estará integrado por doce miembros, de los cuales diez serán designados por el Directorio de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. y dos por el Consejo del Colegio de Abogados de Chile A.G., entre sus miembros.

El Colegio de Abogados de Chile AG., por decisión de su Consejo, podrá en cualquier tiempo retirar sus representantes.

El cargo de Consejero será remunerado con una dieta de dos U.T.M. por cada sesión asistida y podrá ser modificado por el Directorio de la Cámara de Comercio de Santiago.

El Consejo ejercerá sus funciones por períodos de dos años. En la primera sesión de cada período, el Consejo elegirá de su seno a un Presidente y a un Vicepresidente para el período, la que deberá tener lugar dentro de los treinta días siguientes al inicio del período respectivo y podrá reelegirse a los miembros indefinidamente por períodos sucesivos.

El cargo que quedare vacante por renuncia, fallecimiento, remoción o cualquier otro impedimento, será suplido del mismo modo como fue designado el Consejero saliente y el reemplazante permanecerá en funciones por el término que restare del período respectivo.

El Consejo sesionará, a lo menos, cuatro veces en el año y toda vez que lo convoque el Presidente o cuando lo soliciten cinco o más Consejeros y podrá sesionar válidamente con la mayoría simple de sus miembros y la citación debe efectuarse con una antelación no inferior a cinco días.

Los acuerdos del Consejo se adoptarán por mayoría de votos de los presentes en la sesión, salvo disposición contraria prevista en los Estatutos. En caso de empate, el voto del Presidente, o de quien haga sus veces, será dirimente.

El Consejo, por los dos tercios de los miembros presentes en la sesión, podrá acordar mayorías calificadas para la aprobación de determinadas materias o asuntos.

Las sesiones y actuaciones del Consejo tendrán carácter reservado, salvo que la mayoría de los Consejeros presentes en la sesión respectiva acuerde lo contrario.

Una vez al año el Consejo determinará el arancel de honorarios y las tarifas de los servicios que presta el Centro pero podrá revisar y ajustar en cualquier momento los aranceles y tarifas cuando existan circunstancias que así lo aconsejen. Para la determinación de los aranceles y tarifas, se oirá al Secretario General del Centro y la aprobación requerirá del voto favorable de los dos tercios de los Consejeros presentes.

Quedará inhabilitado un Consejero cuando tenga interés directo en un asunto sometido a la consideración del Consejo, respecto de las decisiones que se tomen sobre el asunto.

El Consejo podrá designar comisiones entre sus miembros para que se aboquen al conocimiento o estudio de materias específicas y podrá delegar en uno

o más de sus miembros, funciones o tareas especiales que tengan carácter esporádico.

En caso de que al vencimiento del plazo, el árbitro esté conociendo de un juicio, su permanencia se entenderá automáticamente prorrogada hasta la conclusión del proceso.

Sin perjuicio de las exigencias que para el cumplimiento de lo anterior pueda establecer el Consejo, serán requisitos necesarios para integrar el cuerpo arbitral contar con una experiencia profesional no inferior a diez años, o detentar una trayectoria empresarial de reconocida competencia y probidad; tener residencia u oficina en la Región Metropolitana, salvo que sean arbitrajes internacionales; no encontrarse afecto a alguna circunstancia o causal que los inhabilite para ejercer sus derechos civiles o políticos; no haber sido objeto de sanciones por faltas a la ética profesional. La exclusión no obstará a la conclusión de los juicios que esté actualmente conociendo el árbitro excluido.

Para la remoción del cuerpo arbitral por parte del Consejo, por razones ajenas a las dispuestas en el artículo anterior, se requerirá del concurso de los dos tercios de sus miembros presentes en la respectiva sesión. Los afectados tendrán derecho a ser oídos por el Consejo en la misma reunión en que se debata la medida.

En las contiendas que se sometan al Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago sólo podrán designarse árbitros o a mediadores que previamente pertenezcan al cuerpo arbitral del Centro.

Previa aprobación del Consejo, podrá aceptarse por el Centro, la administración de un juicio arbitral de que conozca un árbitro ajeno al cuerpo arbitral, en cuyo caso éste adquirirá la calidad de miembro transitorio por todo el tiempo que dure el proceso.

El Centro contará con una Secretaría General encargada de ejecutar las tareas administrativas del Centro en apoyo de una adecuada marcha de los asuntos litigiosos sometidos al conocimiento de los árbitros y de los mediadores y serán funciones de la Secretaría General velar por el cumplimiento de los acuerdos adoptados por el Consejo.

Estará a cargo de un Secretario General, quien será responsable ante el Consejo de la buena marcha y organización administrativa del Centro y será nombrado por el Consejo y permanecerá en el cargo mientras cuente con la confianza de éste y se exige como requisito el que sea abogado.

Corresponderá al Secretario General actuar como Secretario del Consejo; en tal carácter participará en todas las sesiones con derecho a voz; calificar las solicitudes de arbitraje, mediación o amigable composición sometidas al Centro; darles curso, presentarlas a la consideración del Consejo, o rechazarlas, conforme a los estatutos; elaborar el presupuesto operacional anual y definir las necesidades materiales del Centro; disponer de adecuados recursos humanos y materiales al servicio de los árbitros y mediadores que actúan en el marco del Centro; remitir al Archivo Judicial pertinente los expedientes de las causas concluidas y en general, toda otra función que le encomienden los presentes Estatutos, que le sea encargada por el Consejo o que emane directamente de las funciones que corresponden a la Secretaría General. La Secretaría contará, según lo determine el Consejo y previa aprobación del Directorio de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., con los órganos permanentes que fuesen necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Solicitada la intervención del Centro en virtud de la aplicación de la cláusula arbitral, el Secretario General procederá a calificar la procedencia de la solicitud, verificando los requisitos que deben cumplirse. Si es admitida el Secretario deberá adoptar las providencias necesarias para el inicio de la causa.

La persona que desee someter una controversia al arbitraje o mediación del Centro notificará por escrito la solicitud correspondiente al Secretario General.

La solicitud de arbitraje deberá contener la petición expresa de que la controversia se someta a la administración del Centro; el nombre y domicilio de las partes y, en su caso, la representación que ostenta para plantear la solicitud; una referencia al acto o contrato del que emana la controversia y una copia auténtica del mismo; una referencia a la cláusula compromisoria respectiva y copia auténtica de la misma cuando ella conste de instrumento diverso del contrato fundante; el o los nombres de los árbitros designados por las partes, cuando ello no se desprenda expresamente del contrato, o la petición del nombramiento del o de los árbitros por el Centro, caso en el cual se deberá acompañar un ejemplar del mandato por el cual las partes deleguen al Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., la facultad de designar a él o a los árbitros. Por último, deberá acompañarse por las partes, a título de provisión de fondos para atender los gastos y honorarios del proceso arbitral, la cantidad que establezca el Consejo a proposición del Secretario General, con la salvedad que sin esta provisión no se dará curso al arbitraje.

Tanto estos Estatutos como las normas del Reglamento Procesal del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, podrán ser modificados por el Directorio de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., a indicación del Consejo del Centro.

1.6. ANALISIS COMPARATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS DEL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CAM SANTIAGO Y CEMARC

Para la elección de árbitros en CEMARC no es de la lista íntegra de los árbitros, de solo quince letrados, que será revisada cada tres años, lo anterior

resulta no muy apropiado si se tiene en cuenta que de la lista pueden surgir inconvenientes de inhabilidades y recusaciones, en muchos de los casos han renunciado, etc, no entendiéndose la razón por la que se limite a 15, en razón a que la CAM expone la lista integra de sus árbitros.

Si no se designan por las partes, puede el Presidente de CEMARC realizarlo, en la CAM el nombramiento lo hace la Cámara de Comercio de Santiago, es decir el cuerpo Directivo y no solo el Presidente, lo que da mucho más imparcialidad y transparencia.

Los árbitros designados no podrán actuar simultáneamente en más de dos arbitrajes, limitación que no tiene la CAM, pero que por ser los árbitros contratados por honorarios, nada obsta para que tengan a su cargo innumerables negocios jurídicos diversos, no expresamente en la CAM.

Constituido el Tribunal, actuará como Director del Procedimiento el árbitro único o el árbitro que al efecto se indique, cuando fueran tres, quien tendrá a su cargo las cuestiones y firmas de mero trámite, circunstancia que no aparece en nuestro país en atención a que no existe Presidente del Tribunal arbitral y las firmas y los trámites están a cargo de la Secretaria, donde se centraliza todas las notificaciones y comunicaciones, se practica y obtiene la aceptación del cargo y el juramento, circunstancia que no aparece en CEMARC, lo que parece menos recomendable pues se requiere que se designe un secretario ad hoc, sin título alguno, situación desacertada si se tiene en cuenta que de las notificaciones se desprende la legalidad del proceso, se preserva el derecho de defensa y el derecho de contradicción, términos perentorios que si no son observados por el Secretario, arrojarían la inoperancia del proceso arbitral.

En tratándose de comunicaciones, advierte CEMAC de Argentina que el Tribunal en su primera resolución designará dos días por semana para notificaciones por nota, salvo que en la respectiva resolución se disponga que se efectúen por cédula, en tanto la CAM Chile dispone las notificaciones por Secretaria de la Cámara, conforme se vaya evidenciando la necesidad de las

mismas, lo que resulta conveniente si se tiene en cuenta que las partes pueden no residir en la sede del Tribunal.

Constituido el Tribunal, si se produce vacante de un árbitro el sustituto será designado de la lista de árbitros que efectuará el Presidente de la Cámara Argentina de Comercio o la persona que los reemplace, circunstancia que es desacertada, en atención a que la sustitución en la CAM tiene el mismo procedimiento para el sustituto que para el nombramiento de árbitro o mediador, es decir de la lista integra de los árbitros y en su defecto se nombrará por el Centro, esto permite la imparcialidad y transparencia del arbitraje,

En relación a la recusación, cuentan las dos cámaras con el mismo término, aunque CEMAC, es más explícita en las causales, pues a mas de la relación personal o financiera, haber tenido vinculación profesional, comercial con alguna de las partes, o haber intervenido en sociedades, directorios, condominios o en alguna forma de estar vinculados por relación de dependencia, que a juicio del Consejo Directivo de la Cámara Argentina de Comercio no dé la suficiente garantía de imparcialidad en el asunto; enemistad manifiesta; tener interés en el juicio, circunstancia que deja al arbitrio del consejo Directivo la posibilidad de recusar a los árbitros.

Los honorarios serán fijados por el Consejo Directivo de ambas cámaras, sin embargo, en CEMAC se estipula que no podrá exceder un total del 15 del monto de lo discutido, en tanto que en la CAM Santiago solo puede exceder hasta un monto del 10% de lo discutido.

El Tribunal de la CEMARC decidirá a cargo de quien serán los honorarios y las costas del juicio, si se decretase judicialmente la nulidad de un laudo, los árbitros que hubiesen actuado en la causa no tendrían derecho a ningún honorario, en tanto que en la CAM los honorarios, salvo pacto en contrario serán fijados a cargo de las partes por partes iguales, lo que beneficia el equilibrio de las costas.

Los requisitos de la demanda en ambas Cámaras es igual, pero para la CAM la contestación de la demanda tendrá un plazo de quince días, en tanto la CEMARC cuenta con un plazo de seis.

El ambas cámaras el demandado podrá reconvenir y deberán llenarse los mismos requisitos que para la demanda, debiéndose seguir idéntico procedimiento.

El tribunal, presentado el escrito de contestación a la demanda o a la reconvencción, en su caso, o vencido los plazos para hacerlo, llamará a las partes a conciliación, procedimiento que se sigue en ambas Cámaras.

El tribunal arbitral de la CAM podrá nombrar uno o más peritos y cualquier diferencia entre una parte y el perito, decidirá el tribunal arbitral. Recibido el dictamen del perito, el tribunal correrá traslado a las partes y dispondrá de un término para su oposición, en tanto que para CEMARC el dictamen será puesto a disposición de las partes, sin que sea óbice para que el Tribunal deseche los puntos que no considere conducentes y/o agregar aquellos que entienda pertinentes a ese fin, no pareciendo muy aconsejable en atención a que precisamente el peritaje se hace sobre temas especiales, cuyo conocimiento es especializado, luego no puede el árbitro desechar una parte del dictamen y aceptar otra, sin que pierda su verdadero sentido.

En CEMARC podrán ser desecharlas las pruebas si estima que no tiene relación con lo debatido o carezca de influencia para la decisión del litigio y se observará el principio de concentración de la prueba, salvo razones justificadas, en tanto que para la CAM, si bien quedará a criterio del tribunal determinar la admisibilidad, pertinencia e importancia de las pruebas presentadas y el valor de los medios de prueba será apreciado en conciencia y de acuerdo a las reglas de la sana crítica por el tribunal.

Si las partes no asisten a la audiencia de conciliación o no han llegado a una solución tendrán el plazo de diez días para complementar los escritos iniciales

y para CAMARC el plazo será de seis días y no se establece un período de prueba, en tanto la CAM advierte que no será superior a veinte días, prorrogables por el término que el tribunal estime necesario.

Vencido el término probatorio, el tribunal declarará cerradas las audiencias y citará a las partes a oír sentencia y el laudo será dictado dentro de los diez días que sigan al auto que cita para su pronunciamiento, etapa procesal de relevancia que no contiene CEMARC, pues advierte que podrá el Tribunal otorgar un plazo de seis días comunes para el pronunciamiento de las partes circunstancia que no parece muy apropiada, en razón a que no puede ser de resorte exclusivo o de arbitrio del tribunal si dispone o no de términos para que las partes se pronuncien sobre las pruebas recaudadas y peor aún que no se establezca una resolución que determine hasta cuando se entiende precluida la etapa de pruebas.

Si durante el arbitraje las partes llegasen a un acuerdo, éste será aprobado por el tribunal y tendrá el carácter y fuerza de sentencia definitiva en tanto que en CEMARC no es necesario la aprobación del Tribunal, circunstancia que tampoco parece acertada, pues estándose frente a la institución de la cámara de Comercio, no puede menos que como parte dentro del proceso solicitado, aprobar las licitud de los términos de la conciliación.

En la CAM existe la resolución de orden de conclusión del procedimiento en cualquier momento anterior al laudo si se hace imposible o injustificada la continuación del procedimiento, y podrán oponerse si hace valer razones fundadas y el tribunal las califica como tales, figura que tampoco contiene CEMARC. Sin embargo, encontramos que no se justifica llegarse al final del proceso cuando antes del laudo se evidencia que es injustificada o imposible su continuación.

El laudo deberá dictarse dentro del plazo establecido o dentro de los treinta días hábiles, contados a partir del día en que dicte la providencia de autos pertinente en CEMARC y para la CAM El tribunal deberá dictar su laudo en el término de seis meses, prorrogable por igual período si el tribunal lo estima

necesario, fecha que se contará desde la aceptación en el cargo si fuere un árbitro o desde la aceptación de la designación del último si fueren tres.

Si fueren tres los árbitros, el laudo se dictará por mayoría de votos ó en su defecto el laudo se dictará por el Presidente, circunstancia ésta última que no trae CEMARC quien advierte que siendo más de uno se resolverá por simple mayoría de votos.

Es evidente que para la CAM el laudo requiere de un exhaustivo estudio y relación del litigio y los principios de equidad en que fundamentó el fallo y si es arbitraje de derecho, la enunciación de las leyes en que se funda; se pronunciará sobre las costas del arbitraje, que digan relación con los gastos de los árbitros, los gastos por concepto de protocolización notarial, los derivados de notificaciones, los que originen la práctica de las pruebas y demás y deberá contener la fecha y firma de el o los árbitros que conocieron del asunto. Si alguno no firmase o es un voto de minoría, se entenderá que se adhiere a la decisión de la mayoría. En tanto que para CEMARC el Laudo se determinará el término para cumplirse el fallo, fijando costas, honorarios de peritos, abogados y escribanos y toda otra clase de costas, estableciendo cuál de las partes debe pagarlas en todo o en parte.

El laudo arbitral se entregará a la Secretaría del Centro que procederá a protocolizarlo notarialmente dentro de los cinco días siguientes y notificará a las partes de él a través del Ministro de Fe correspondiente, en tanto que en CEMARC que citará a las partes para que se notifiquen dentro del término de veinticuatro horas, si no comparecieren se les notificará por cédula en el domicilio constituido, notificación que por tratarse de una sentencia, resulta más adecuado el que se haga la notificación por la Secretaría del Centro, conforme lo estipula el Reglamento de la CAM.

Para la CAM, dentro de los cinco días siguientes a la notificación podrán las partes solicitar al tribunal que se corrija cualquier error numérico, de cálculo, o se aclare algún concepto oscuro u omisión del fallo. Esta petición deberá ser resuelta

por los árbitros en el término de ocho días y si no lo hicieren, se entenderá que deniegan la petición, en tanto para CEMARC el Tribunal podrá dentro de las veinticuatro horas de pronunciado su laudo, formular aclaraciones o correcciones sin alterar su decisión y en el mismo término, a contar desde la notificación, las partes podrán pedir aclaratoria para subsanar errores o aclarar conceptos y suplir cualquier omisión en que se hubiese incurrido sobre alguna de las cuestiones planteadas en el juicio, término éste demasiado reducido y que limita el estudio de la decisión, a más que no establece tampoco el término en que debe ser resuelto y si es recusable, y solo advierte que Contra las resoluciones del Tribunal Arbitral no cabrá recurso alguno, en tanto que para la CAM, proceden el recurso de aclaración o enmienda ante el mismo tribunal y contra las resoluciones del árbitro arbitrador no procederá recurso alguno En contra de las resoluciones del árbitro de derecho procederán los recursos que correspondan de acuerdo con las normas comunes.

De los recursos contra sentencias de los árbitros de derecho conocerá un tribunal de segunda instancia compuesto de tres miembros designados entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro, cuando las partes así lo hayan manifestado en el compromiso o acordado en acto posterior, antes de la iniciación del juicio.

Corresponderá al árbitro que dictó las resoluciones, ordenar su ejecución. Para la ejecución de la sentencia definitiva se estará a lo que disponen sobre la materia las normas legales vigentes.

La solicitud de la mediación, primero pasa a la Secretaría de la CAM, a fin de verificar que sea susceptible de mediación por el Centro y si no lo fuere, será comunicado al solicitante, lo que no ocurre en CEMARC, como quiera que la solicitud pasa directamente a los árbitros, siendo inconsecuente con el objeto de la mediación, pues si se trata de aquellas prohibiciones de ley o de orden público, no será necesario la designación de mediador alguno.

Se evidencian semejanzas con la que el Tribunal funcionará en la sede de la Cámara Argentina de Comercio, al igual que lo dispone la CAM Santiago. Sólo podrá reducirse, suspenderse o ampliarse los términos que son perentorios y comunes por acuerdo de las partes o decisión fundada del Tribunal y empezarán a contarse a partir del día siguiente de la última notificación, no computándose los días inhábiles. En ambas cámaras se intentará una conciliación que tendrá valor de una sentencia arbitral.

1.7. ANALISIS COMPARATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE MEDIACION DE CAM SANTIAGO Y CEMARC

La nómina de mediadores de la CAM son elegidos o por invitación del Consejo del Centro o por solicitud del interesado, reservándose el Consejo la facultad de aceptar o rechazar la solicitud, sin que sea necesario fundamento alguno, en tanto que en CEMARC, el número será establecido por el DIRECTOR EJECUTIVO y con la aprobación del COMITÉ DE CONTROL Y COORDINACION, lo anterior indica que es mucho más transparente e imparcial el nombramiento, en razón a que no se concentra solo en el Director.

Otra circunstancia importante para los árbitros y mediadores de la CAM es que la asignación de actuaciones se preferirá la manera rotativa, procurándose una distribución equitativa, absteniéndose CEMARC de tal disposición y abrogándose la designación al Presidente.

Para ser mediador debe contarse con título profesional universitario y experiencia profesional no inferior a cinco años en ambas cámaras, salvo que se establece en la CAM que con posterioridad a la aceptación y antes de instalarse el Tribunal arbitral, se prestará juramento de cumplir fielmente con las normas del Reglamento y Código de Ética de los Mediadores, suscrito ante la Secretaría del Tribunal.

La exclusión en CEMAC será decidida por el Director Ejecutivo del CEMARC con aprobación del Comité de Control y Coordinación, el que acreditará sumariamente las causas que justifican la exclusión, diverso al Consejo Directivo, ya que advierte que si interviene en el procedimiento el Consejo Directivo, la decisión será inapelable. Las causales de exclusión son iguales para ambas cámaras, sin embargo, la exclusión de nómina será efectuada por El Consejo.

La nómina tendrá vigencia de un año para ambas cámaras.

La petición se presenta por escrito, en caso de existir, se acompañará copia de la cláusula de mediación; una exposición resumida del objeto de mediación e indicar si existiere la cuantía, sin embargo en tratándose de pruebas, para la CAM es facultativo para las partes acompañar documentos que tengan relación con la controversia, en tanto CEMARC guarda silencio.

Advierte CEMARC que la petición debe ir acompañada del pago, en tanto la CAM advierte que debe ser aceptada, la razón se justifica si se tiene en cuenta que debe filtrarse primero si la petición es pertinente y posteriormente procederse al trámite de la solicitud, de ahí que se establezca que dicho pago no será devuelto en razón a que el estudio de admisibilidad requiere del pronunciamiento de un profesional del derecho.

Si es aceptada y las partes acceden a iniciar la mediación, deberán abonar al Centro el cincuenta por ciento de la tasa administrativa fija y se procederá a la designación del mediador o de los co-mediadores y de los sustitutos correspondientes, dentro de los tres días hábiles siguientes.

La designación será comunicada al mediador, al sustituto y a las partes por la Secretaría, el mismo día del nombramiento o a más tardar el día siguiente hábil y una vez notificado el nombramiento del mediador a las partes, se procederá a fijar fecha y hora de la primera sesión de mediación, la que será comunicada por el Centro a las partes y al mediador dentro de los 10 días siguiente a su

aceptación, en tanto CEMARC, tiene un término de 20 días. Algo curioso ocurre en CEMARC con respecto al número de mediadores, en razón a que si no existe acuerdo de las partes para su nombramiento, será elegido por el Director del Centro dos mediadores, uno titular y uno suplente y lo pondrá a disposición de las partes para que expresen su preferencia y de no ser viable, serán asignados por sorteo dos mediadores de entre los que detenten la especialidad o de la lista general. El primero será asignado al caso. El segundo recibirá el caso si el primero no pudiera, por causa justificada ante el Director Ejecutivo.

Cómo ya se analizó, la CAM, designa un árbitro si no es designado por las partes y no determina el número de árbitros, sin embargo, designa solo uno, a efectos de procurar la intermediación y es que no resulta acertado el que se proceda a nombrar sustituto, si aún no se ha evidenciado la ausencia. Debió entonces designar a un suplente, como quiera que lo reemplace en sus ausencias y no un sustituto que lo releve del cargo.

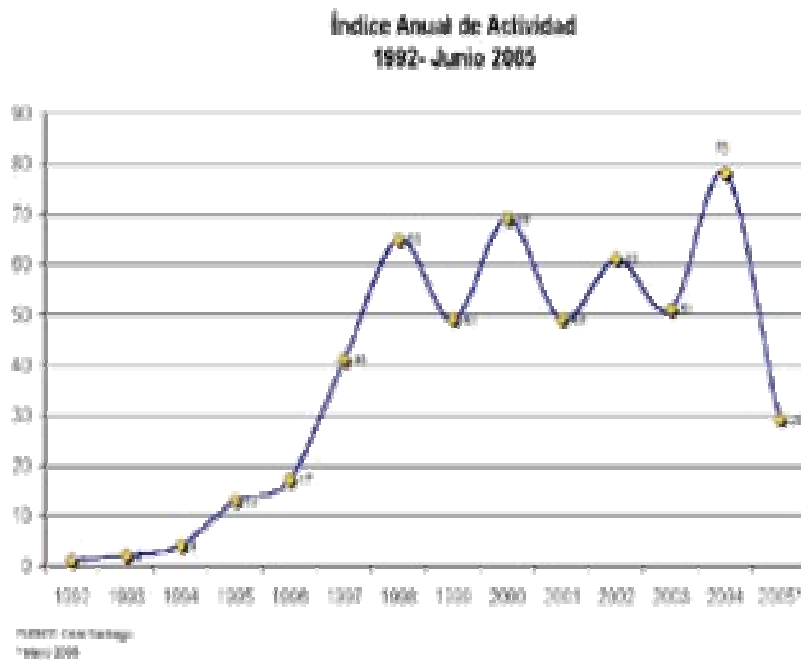
Podría pensarse que CEMARC lo hace por reducir los términos adelantándose a circunstancias probables, sin embargo, el hecho de nombrar dos árbitros y ponerlos a disposición de las partes, las que ya anteladamente tuvieron la oportunidad de designarlos, someterá a votación su nombramiento, luego no parece necesario, pues si las partes no eligieron a ninguno como preferente es porque implícitamente están dejando en manos de la cámara su designio.

Las sesiones son privadas, en consecuencia, cualquier persona distinta de las partes y sus representantes, no podrá participar sino con la autorización de las partes y del mediador, caso contrario y curioso en CEMARC, el que pueden entrar cualquier cantidad de personas como funcionarios y dependientes, asesores, peritos, expertos y, en general, cualquier otra persona que acepten las partes y a solicitud del mediador cualquier persona cuya presencia resulte, a su entender, necesaria para emprender o continuar en forma útil el procedimiento, circunstancia

nuevamente desacertada porque impide el que se garantice la privacidad y confidencialidad propias de la figura.

1.8. ESTADÍSTICAS DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE SANTIAGO.

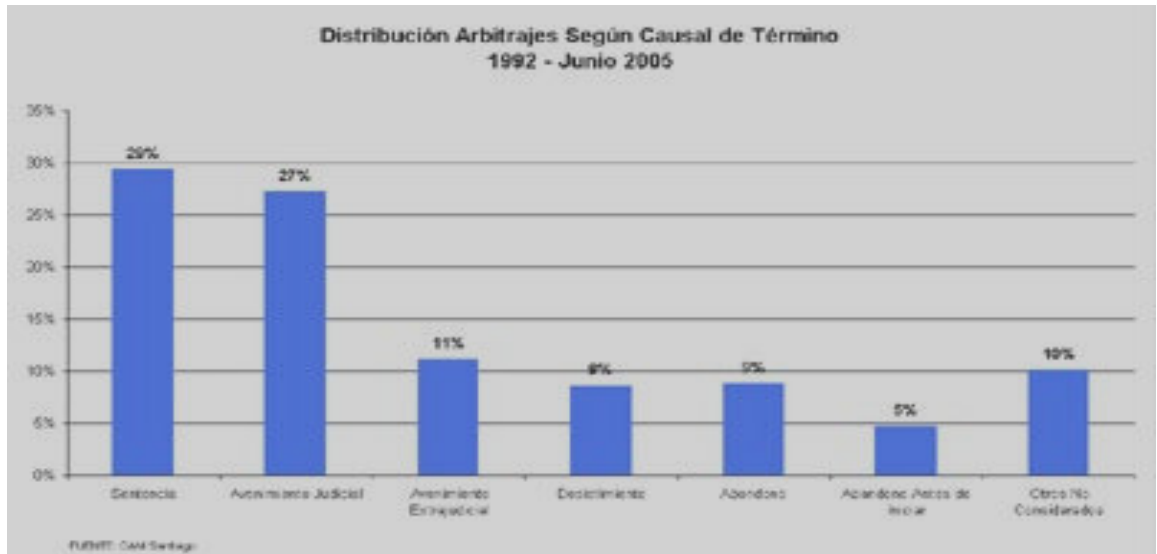
Durante el período 1992 – Agosto de 2005, el “CAM Santiago ha recibido arbitrajes provenientes de distintos sectores económicos, asociados a distintas materias de conflictividad y reflejando un amplio espectro en lo que a relevancia económica se refiere (cuantía del conflicto). El número efectivo de causas ingresadas al sistema ha crecido persistentemente desde el nacimiento del CAM Santiago en 1992 a la fecha, alcanzando un total de 628, a Agosto de 2005⁸⁴”.



En cuanto a las causales de término de los arbitrajes administrados por el CAM Santiago, “el 29% de los arbitrajes ha finalizado por sentencia del árbitro, un 27% por avenimiento judicial, un 11% por avenimiento extrajudicial, un 9% por

⁸⁴ <http://www.camsantiago.com/>

desistimiento, un 9% por abandono, un 5% por abandono antes de iniciar y un 10% por otras razones”⁸⁵

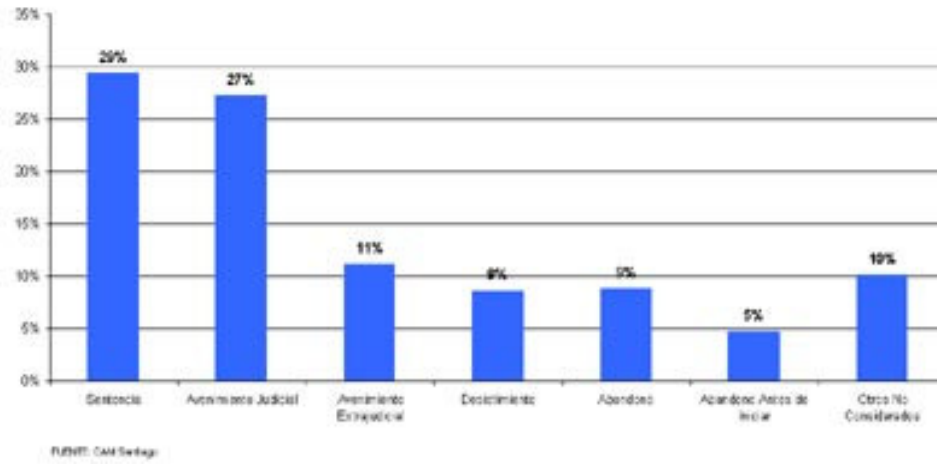


Respecto a la duración de las causas, “el 14% de los casos terminaron en menos de 3 meses, 22% entre los 3 y 6 meses, un 36% entre los 6 y 12 meses y sólo un 27% excedió los 12 meses. En síntesis, 73% de los casos concluyó en el plazo máximo establecido en el Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago, es decir, seis meses de plazo para dictar sentencia más otros seis meses prorrogables por el árbitro si lo estima conveniente y solo un 27% terminó fuera del plazo convencional, es decir, con prórrogas adicionales a los 12 meses, las que sólo pueden ser acordadas por las partes y no decretadas por los árbitros del CAM Santiago.”⁸⁶

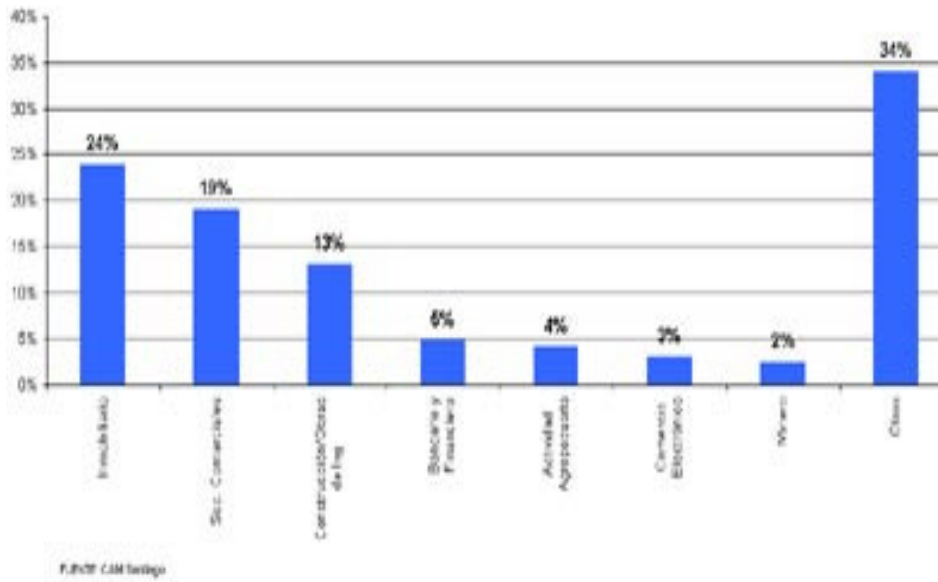
⁸⁵ <http://www.camsantiago.com/>

⁸⁶ <http://www.camsantiago.com/>

**Distribución Arbitrajes Según Causal de Término
1992 - Junio 2005**



**Distribución Arbitrajes Según Materia
1992 - Junio 2005**



Estadísticamente no fue posible hacer la comparación, en atención a que no existen registros en la WEB sobre los resultados de eficiencia en el CEMARC.

CAPITULO IV

CENTRO DE MEDIACION y ARBITRAJE COMERCIAL DE LA CAMARA ARGENTINA DE COMERCIO CEMARC

1. ACEPCIONES PREVIAS

Las leyes Argentinas, siguen las tendencias del Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), y las recomendaciones de la Comisión formada por CPR; la Universidad de Georgetown y la expansión del uso de los ADR.

La CÁMARA ARGENTINA DE COMERCIO fue fundada el 7 de noviembre de 1924.

1.1. REGLAMENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL PERMANENTE DE LA CÁMARA ARGENTINA DE COMERCIO

Los interesados podrán pedir conjuntamente que se designen los miembros del Tribunal Arbitral que han de entender en la causa, en cuyo caso debería firmar el compromiso que confeccionará la Cámara Argentina de Comercio en la audiencia que a ese efecto se señale.

Si es pedido por una de las partes será por escrito con copia de traslado por tres días.

En el compromiso se consignarán los recaudos que las partes y el Tribunal consideren pertinentes para el mejor éxito del juicio y mayor eficacia del laudo; el monto de la multa que deberá pagar la parte que desconozca el laudo para poder alegar su nulidad.

Para la elección de árbitros el Consejo Directivo de la Cámara Argentina de Comercio constituirá una lista de quince letrados, la que será revisada cada tres años para confirmar a los nombrados, llenar vacantes o nombrar árbitros nuevos.

Firmado el compromiso arbitral podrán elegir de común acuerdo uno o tres de los árbitros de la lista preparada al efecto en el plazo de tres días, so pena de diferir al Presidente de la Cámara Argentina de Comercio las designaciones.

Los árbitros designados no podrán actuar simultáneamente en más de dos arbitrajes.

Hasta que no se designen los árbitros, el Presidente de la Cámara, actuará como Director del Procedimiento.

Constituido el Tribunal, actuará como Director del Procedimiento el árbitro único o el árbitro que al efecto se indique, cuando fueran tres, quien tendrá a su cargo las cuestiones y firmas de mero trámite.

Aceptado el cargo, a más tardar dentro de los tres días hábiles quedará constituido al Tribunal, designando sus autoridades y si es necesario se designará un Secretario ad hoc que no requerirá título alguno.

Constituido el Tribunal se produce vacante de un árbitro por cualquier el sustituto será designado de la lista de árbitros que efectuará el Presidente de la Cámara Argentina de Comercio o la persona que los reemplace.

El Tribunal funcionará en la sede de la Cámara Argentina de Comercio. El Consejo Directivo de la Cámara Argentina de Comercio designará un Secretario Permanente del Tribunal Arbitral.

Los árbitros sólo pueden ser recusados para entender en el litigio por amistad íntima con alguna de las partes que se traduzca con frecuencia en el trato; haber tenido vinculación profesional, comercial con alguna de las partes, o haber intervenido en sociedades, directorios, condominios o en alguna forma de

estar vinculados por relación de dependencia, que a juicio del Consejo Directivo de la Cámara Argentina de Comercio no dé la suficiente garantía de imparcialidad en el asunto; enemistad manifiesta; tener interés en el juicio.

La recusación será resuelta por el Consejo Directivo de la Cámara Argentina de Comercio y deberá interponerse dentro del término de tres días siguientes a la designación, ofreciéndose en el mismo acto la prueba de las causas que la motiva.

Los honorarios de árbitros y del Secretario ad hoc, si hubiese sido designado serán fijados por el Consejo Directivo de la Cámara, de acuerdo a la importancia del trabajo realizado y los intereses económicos en litigio pero no podrá exceder un total del 15 del monto de lo discutido.

En todos los casos el Tribunal decidirá a cargo de quien serán los honorarios y las costas del juicio, si se decretase judicialmente la nulidad de un laudo, los árbitros que hubiesen actuado en la causa no tendrían derecho a ningún honorario.

Sólo podrá reducirse, suspenderse o ampliarse los términos que son perentorios y comunes por acuerdo de las partes o decisión fundada del Tribunal y empezarán a contarse a partir del día siguiente de la última notificación, no computándose los días inhábiles.

En todos los casos como trámite previo el Tribunal Arbitral llamará a las partes para intentar una conciliación y de lograrse se redactará y firmará el mismo, que tendrá valor de una sentencia arbitral; en caso contrario las partes quedarán libres para continuar su disputa ante los árbitros. Terminada la etapa conciliatoria el Tribunal en su primera resolución designará dos días por semana para notificaciones por nota, salvo que en la respectiva resolución se disponga que se efectúen por cédula las que se deberán diligenciar en los domicilios constituidos dentro de las cuarenta y ocho horas de haber sido dictadas. Las notificaciones por nota se considerarán efectuadas desde el día siguiente inclusive, del día de nota

posterior a la fecha en que la resolución fue dictada o del subsiguiente si éste fuera feriado.

Constituido el Tribunal dispondrá que la parte actora adicione su demanda dentro del término de seis días, si no lo hiciere, se entenderá que ha renunciado a las acciones que pensaba intentar.

La demanda especificará el nombre, apellido y domicilio del demandante y demandado; los hechos en que se funda y las cuestiones que deben resolverse por medio de arbitraje; la petición en forma concreta y se acompañarán los documentos que pretenda valerse como prueba.

De la demanda se dará traslado por el término de seis días, con la que se acompañará copia del escrito y se hará referencia a los documentos acompañados; cuando el tribunal lo considere pertinente, ordenará entregar copia, con el traslado de las piezas agregadas por el actor. El demandado deberá contestar dentro del término del emplazamiento, aceptando o negando expresamente los hechos y deberá acompañar los documentos que intente valerse como prueba.

El demandado podrá reconvenir, pero únicamente sobre los puntos en discusión establecidos en el compromiso y deberá deducirse con la contestación no pudiendo efectuarse posteriormente si no se hubiese usado el derecho en esa oportunidad.

Para la reconvención deberá llenarse los mismos requisitos que para la demanda, debiéndose seguir idéntico procedimiento.

La falta de contestación de la demanda o reconvención en el término señalado hará que el Tribunal de oficio de por decaído el derecho de hacerlo más adelante, debiéndose seguir también idéntico procedimiento.

La causa podrá ser declarada de puro derecho, sea por las partes o por decisión del Tribunal, en tal caso, tendrán derecho a presentar un memorial dentro

de los seis días que serán comunes para el actor y demandado; el término se contará a partir de la notificación de la resolución respectiva.

Abierta la causa a prueba, ésta deberá producirse únicamente en el término que fije el Tribunal incluyendo la prórroga otorgada por este. Serán pruebas admisibles las que se hayan ofrecido en la demanda y contestación, así como las que el Tribunal considere ordenar para mejor proveer y podrá desecharlas si estima que no tiene relación con lo debatido o carezca de influencia para la decisión del litigio. Igual acontecerá con los interrogatorios a testigos, desechando las preguntas que no consideren pertinentes y formular otras que entiendan conducentes. El Tribunal observará el principio de concentración de la prueba, salvo razones justificadas, podrá diferirse total o parcialmente la audiencia de prueba.

Si los testigos residan fuera de la Capital Federal su declaración podrá ser recibida por el Presidente de la Cámara Comercial o Bolsa de Comercio o Cámara Regional que indique el Tribunal o por el escribano público de registro que designe, en el tiempo que fije el Tribunal, debiendo los honorarios respectivos ser abonados por la parte que hubiese propuesto el testigo, sin perjuicio de lo que se decida sobre las costas.

Se fijará una sola audiencia para reconocimiento de documentos de carácter privado, las absoluciones de posiciones, declaración de testigos, designación de peritos y fijación de puntos de pericia y se realizará con la presencia de por lo menos uno de los arbitradores.

De oficio o a petición de parte, se podrán designar uno o varios peritos si se requiere de conocimientos especiales y su dictamen será puesto a disposición de las partes, sin que sea óbice para que el Tribunal deseche los puntos que no considere conducentes y/o agregar aquellos que entienda pertinentes a ese fin.

Vencidos los términos se pondrán los autos para laudar y podrá el Tribunal otorgar un plazo de seis días comunes, para que aleguen sobre el mérito de la prueba producida.

El laudo se dictará sin sujeción a forma legal alguna y podrá el Tribunal requerir a las partes las explicaciones que estime conveniente. El laudo deberá dictarse dentro del plazo establecido o dentro de los treinta días hábiles, contados a partir del día en que dicte la providencia de autos pertinente. Si son más de uno los árbitros, se resolverá por simple mayoría de votos y si la causa lo permite y mediare consentimiento de las partes, el Tribunal podrá dictar laudos parciales.

En el Laudo se determinará el término par cumplirse el fallo, fijando costas, honorarios de peritos, abogados y escribanos y toda otra clase de costas, estableciendo cuál de las partes debe pagarlas en todo o en parte. El Consejo Directivo de la Cámara Argentina de Comercio fijará los honorarios de los árbitros.

Cumplidos lo anterior, los autos se devolverán dentro de las cuarenta y ocho horas al Tribunal, que citará a las partes para que se notifiquen dentro del término de veinticuatro horas. Si no comparecieren se les notificará por cédula en el domicilio constituido. En ese momento concluye la jurisdicción del Tribunal, sin embargo podrá dentro de las veinticuatro horas de pronunciado su laudo, formular aclaraciones o correcciones sin alterar su decisión y en el mismo término, a contar desde la notificación, las partes podrán pedir aclaratoria para subsanar errores o aclarar conceptos y suplir cualquier omisión en que se hubiese incurrido sobre alguna de las cuestiones planteadas en el juicio.

Contra las resoluciones del Tribunal Arbitral no cabrá recurso alguno. Si se intentase la acción de nulidad deberá depositarse previamente la suma que al efecto se fije en el compromiso o al iniciar el Tribunal su actuación, que quedará a favor de la Cámara Argentina de Comercio, en el caso de que se rechazara el reclamo, sin perjuicio de las costas que correspondiera abonar a su contraria, si así se hubiese resuelto.

El Tribunal podrá apercibir, amonestar o separar de la intervención a los letrados, apoderados o representantes que obstaculicen la marcha normal de las actuaciones, con peticiones improcedentes, o incurran deliberadamente en demoras injustificadas y podrá aplicarles multas que estarán en relación con los intereses en discusión. Además a los litigantes se les penalizará por incumplimiento del laudo y/o pago de lo que corresponda abonar dentro de los plazos fijados por el Tribunal Arbitral.

1.2. REGLAMENTO DE MEDIACIÓN PARA EL CENTRO DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE COMERCIAL DE LA CÁMARA ARGENTINA DE COMERCIO (CEMARC)

El Director Ejecutivo será nombrado por el Consejo Directivo de la Cámara Argentina de Comercio, acreditando antecedentes académicos e institucionales locales e internacionales en el área de la Mediación y la ejecución de proyectos.

Tiene como funciones establecer las características, requisitos, áreas de experiencia y demás condiciones que tendrán los mediadores. Llevar y dar a conocer la nómina de mediadores; efectuar la asignación de mediadores a los casos cuando las partes o el reglamento lo requieren. Organizar un sistema apropiado de notificaciones y comunicaciones a las partes de la mediación. Decidir, realizar y coordinar las actividades de investigación, cooperación y desarrollo con los sectores educativos, gremiales, económicos y otros. Organizar el archivo de las actas de mediación. Adoptar los recaudos necesarios para mantener la confidencialidad requerida (de acuerdo con el código de ética). Controlar el cumplimiento de los deberes de los Mediadores de la RED. Elaborar los informes y recomendaciones para el mejoramiento operativo de los servicios y preparar los informes que le requiera el Comité de Control y Coordinación. Disponer el envío al Comité de Notables de los reclamos respecto de mediadores o Centros de la Red y tomar las decisiones que recomiende dicho Comité. Coordinar y facilitar la obtención de los recursos necesarios para adelantar y

cumplir los deberes y funciones del CEMARC. Recibir las sugerencias y/o quejas de los usuarios de los servicios en relación con el CEMARC, o con el desempeño de los mediadores y remitirlos al Comité de Control y Coordinación. Adoptar todas las medidas administrativas para su mejor funcionamiento y brindar asesoramiento a los Centros que integran la Red. Cumplir con todas las demás funciones necesarias para aplicar este Reglamento.

La nómina constará de un número de integrantes establecido por el DIRECTOR EJECUTIVO y con la aprobación del COMITÉ DE CONTROL Y COORDINACION, cuyo Presidente presentará la candidatura al Consejo Directivo de la Cámara, teniendo en cuenta la necesidad de contar con mediadores especializados en las principales actividades económicas del país.

Estarán obligados a mantener su imparcialidad, neutralidad e independencia y cumplir con las exigencias del Código de Ética. El aspirante deberá reunir además de aquellos requisitos que requieran el Código de Ética, los Manuales de Organización y Procedimientos, de Indicadores de Gestión y el resultado de las evaluaciones surgidas del Programa BID FOMIN CAC un mínimo de cinco años de práctica profesional; una declaración jurada de antecedentes que pudieran tener relevancia respecto de su persona, experiencia y especializaciones adquiridas en el ejercicio de la profesión de que se trate, con referencias comprobables, una relación de las vinculaciones profesionales o comerciales y aportar certificado del Registro Nacional de Reincidencias. Certificado que acredite su capacitación específica en la Mediación y contar con el dictamen del Director Ejecutivo, acreditando el cumplimiento de las condiciones anteriores y demás requisitos.

La inscripción en nómina tendrá vigencia por un año renovable en forma automática, salvo renuncia o exclusión y se le asignará un número de orden. Para la permanencia en la nómina será necesario el cumplimiento de Capacitación Continua que requiera el Director Ejecutivo del CEMARC y/o la acreditación, credenciales nacionales o internacionales como el dictado de cursos de

capacitación o participación en actividades académicas y/o la realización de publicaciones además de la participación pro-bono en los programas de servicios comunitarios que la RNCMAC disponga periódicamente.

El COMITÉ DE CONTROL Y COORDINACIÓN, podrá excluir de la nómina de la RED, a aquel mediador que no cumpla con los requisitos y deberes establecidos en la ley o este Reglamento; no acepte, salvo causa debidamente justificada y aceptada por el Director Ejecutivo, la designación que se le haya hecho para atender un caso determinado, o no concurra a una audiencia, salvo fuerza mayor debidamente acreditada por escrito ante el mismo funcionario; haya sido sancionado penalmente por delitos dolosos, o disciplinariamente por registros, instituciones o cuerpos de los que forme parte. Si hay intervención del CONSEJO DIRECTIVO de la Cámara Argentina de Comercio, la resolución será inapelable.

La exclusión será decidida por el Director Ejecutivo del CEMARC con aprobación del Comité de Control y Coordinación, el que acreditará sumariamente las causas que justifican la exclusión y el mediador podrá formular sus descargos.

Los mediadores actúan como profesionales independientes, sin relación de subordinación laboral. Los CENTROS ADHERIDOS y los restantes mediadores no asumen ningún tipo de responsabilidad por los perjuicios por acciones u omisiones que se ocasionen a las partes o a terceros por algún mediador designado por la RED, o por las partes mismas.

Los mediadores, salvo en caso de deliberada y expresa comisión de actos indebidos, no estarán sujetos a responsabilidad alguna por actos u omisiones ocurridas durante la mediación.

La petición podrá ser presentada por una o varias partes, o por sus representantes, debidamente facultados. El escrito contendrá como requisitos básicos los nombres y domicilios del requirente de la mediación y del requerido o

requeridos, números de teléfono y/o telefacsímil y/o correo electrónico, y de ser factible los de sus representantes y/o apoderados y/o letrados; una reseña breve de las diferencias o cuestiones materia de mediación; una estimación del valor del reclamo o la indicación motivada de carecer éste de un valor determinado; el pedido de designación de un mediador determinado de la nómina o bien de un mediador especializado en el tema que origina la controversia.

La petición debe ir acompañada del pago de la tasa de admisión del caso y la fecha de presentación será la de la recepción por el Centro. El centro a través de su Director informará a las partes por escrito sobre el pedido de Mediación y la fecha de su recepción.

En la página WEB estará una nómina de mediadores; una lista de las áreas de experiencia de los mediadores; una base de datos con la información relevante sobre los mediadores; una carpeta informativa sobre el perfil de cada mediador y los costos administrativos y honorarios de los mediadores.

Se designará al mediador sobre el que acuerden todas las partes si la petición fuera conjunta; so pena de ser elegido por el Director del Centro de entre los perfiles cargados en la base de datos, dos mediadores, uno titular y uno suplente y lo pondrá a disposición de las partes.

Si tampoco hubiera acuerdo y las partes no expresaran preferencia alguna, el caso serán asignados por sorteo dos mediadores de entre los que detenten la especialidad o de la lista general. El primero será asignado al caso. El segundo recibirá el caso si el primero no pudiera, por causa justificada ante el Director Ejecutivo, aceptar la designación.

El mediador designado fijará dentro de los dos días hábiles de su aceptación, fecha, lugar y hora de audiencia, que tendrá lugar dentro de los 20

días corridos a partir del pedido de mediación, que deberá notificarse a las partes con una antelación mínima de 5 días hábiles a la fecha de la audiencia.

Si el mediador considera que no es viable un acuerdo a través de la mediación, podrá sugerir que las partes consideren recurrir a otros métodos que permitan la más eficiente y económica vía para resolver total o parcialmente la controversia.

El lugar de la reunión podrá ser presencial o virtual, por lo que una vez elegida la modalidad deberán atenerse a lo que indica el sistema, salvo que las partes de común acuerdo decidan implementar otra forma, circunstancia esta que deberá estar en conocimiento del Director Ejecutivo.

El lugar de reunión será el CEMARC, salvo que otro lugar convengan las partes, previo conocimiento del Director Ejecutivo del CEMARC. En el caso de optar por el sistema virtual las partes ingresarán al sistema informático, siguiendo las instrucciones que otorgue el Mediador interviniente. Si alguna de las partes o sus representantes no asistiere a la primera audiencia, se citará para una nueva audiencia, previo informe del mediador. Si ésta tampoco pudiere realizarse por incomparecencia, previo informe del mediador y a petición expresa del requirente, con conocimiento del Director Ejecutivo, el sistema le habilitará una nueva y última audiencia.

Los representantes de las partes, en forma previa acreditarán su personería y/o poderes, además de las partes, podrán ingresar a las audiencias, sus letrados, funcionarios y dependientes, asesores, peritos, expertos y, en general, cualquier otra persona que acepten las partes. Y a solicitud del mediador cualquier persona cuya presencia resulte, a su entender, necesaria para emprender o continuar en forma útil el procedimiento.

En la primera reunión, las partes firmarán una declaración expresando que conocen y aceptan este Reglamento, así como un Convenio de Mediación, cuyo modelo proporcionará el Centro de Mediación.

El mediador dirigirá el procedimiento conforme a las reglas del arte y las herramientas que el sistema le provee, procurará que el procedimiento no sufra demoras ni postergaciones innecesarias; guardará estricta reserva sobre todo lo ocurrido, visto u oído durante la mediación, y en particular sobre lo que las partes le confíen en sus reuniones privadas, salvo expresa conformidad para poder transmitir a la otra parte lo revelado.

El mediador mantendrá absoluta neutralidad e imparcialidad con relación a las partes y está obligado a dejar de actuar de inmediato cuando no le sea posible mantener la confidencialidad, neutralidad o la imparcialidad y en todo caso, con ajuste al Código de Ética.

Las partes, actuarán de buena fe durante el procedimiento, tanto con relación a las otras partes como al mediador. Los asistentes quedan sujetos al deber de estricta confidencialidad, no pudiendo revelar, comunicar o difundir lo tratado u ocurrido durante la mediación sin autorización expresa y por escrito de todas las partes. Los asistentes y el mediador firmarán un convenio de confidencialidad.

El mediador o cualquiera de las partes podrá dar por concluida la mediación en cualquier momento. Si se produjese el acuerdo, el mediador levantará de inmediato el acta en la que constarán los términos convenidos, con indicación de las obligaciones de cada parte, el plazo de su cumplimiento y, si se trata de obligaciones patrimoniales, su monto y demás arreglos, debidamente especificados. Si el acuerdo es parcial, se determinarán los puntos de desacuerdo. El acta será suscripta por las partes, representantes, apoderados, letrados y el mediador.

Las partes pueden solicitar que todo o parte del acuerdo tenga carácter reservado, en cuyo caso se elaborará acta con ese carácter, no quedando copia en la RED de las cláusulas reservadas.

Si no se llega a ningún acuerdo, el mediador deberá levantar acta que será suscripta por los presentes y el mediador.

Las partes que sometan casos a mediación deberán abonar un arancel por gastos de administración de los casos que está fijado en la escala de valores de la Tabla de Tasas y Honorarios de Mediación vigente al momento del inicio del trámite. Los honorarios por hora que percibirán los mediadores por su intervención, serán determinados por el CONSEJO DIRECTIVO de la Cámara Argentina de Comercio, teniendo en cuenta el monto del asunto y las disposiciones de la escala de valores correspondientes a honorarios de la Tabla de Tasas y Honorarios de Mediación.

Si la mediación concluye sin acuerdo o con un acuerdo sólo parcial, el mediador informará a las partes sobre la posibilidad de referir la controversia o los puntos de desacuerdo subsistentes al arbitraje.

2. CENTROS DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN Y REGLAMENTOS DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE Y CONCILIACION

Centro de Arbitraje de la Cámara Argentina de Comercio. Reglamento del Tribunal Arbitral permanente de la cámara Argentina de Comercio

Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Rosario. Reglamento del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Rosario

Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Córdoba. Reglamento del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Córdoba

Centro Internacional de Arbitraje y Mediación "Manuel Belgrano" de la "Asociación Dirigentes de Empresa" (ADE). Reglamento del Tribunal del Centro Internacional de Arbitraje y Mediación "Manuel Belgrano" de la "Asociación Dirigentes de Empresa" ADE.

Tribunal de Arbitraje Institucional del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora. Reglamento del Tribunal de Arbitraje Institucional del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora

Federación Argentina de Colegios de Abogados" F.A.C.A. Reglamento de la Federación Argentina de Colegios de Abogados" F.A.C.A.

CAPITULO V

POSICION DEL PROFESOR RAFAEL GOMEZ BALMACEDA RESPECTO DEL ARBITRAJE Y ESPECIFICAMENTE DEL ARBITRAJE EN EL CONTRATO DE SEGURO.

Hemos creído interesante destacar y analizar las opiniones del Profesor Titular de la Universidad de Chile y destacado arbitro don Rafael Gómez Balmaceda, respecto del Arbitraje, y en el especial, del Arbitraje en el contrato de seguros.

Nociones Generales sobre el Arbitraje

Piensa Gómez Balmaceda que “el arbitraje en negocios mercantiles tiene una más amplia aplicación que en el derecho común, porque la vida del comercio, para su adecuado desenvolvimiento, requiere de una justicia especial, que resguarde la circulación de la riqueza y tenga, en la equidad, el fundamento para allanar las dificultades, mediante soluciones rápidas y prácticas que no agudicen la conflictividad de la disputa, ni irroguen una extrema o severa judicialización de la contienda”.

“El particularismo del comercio requiere del conocimiento de los tratos, usos, prácticas y costumbres mercantiles, que revisten el carácter de fuentes del derecho y máximas de interpretación, como consecuencia de las exigencias que la realidad económica sanciona como ineludible imperativo para su regulación, por lo que sus dificultades han de ser resueltas por tribunales especiales”⁸⁷.-

Es aquí donde encontramos la importancia del arbitraje en materia mercantil. El comercio, entendido como el arte y la práctica del cambio⁸⁸,

⁸⁷ Gomez Balmaceda, Rafael: Apuntes de clases “El Arbitraje Comercial”

⁸⁸ Guyot, Ives: “El comercio y los comerciantes”, Madrid, p.6

requiere de resoluciones de conflicto más dinámicas y especializadas que las que proporcionan la judicatura ordinaria. Es por esto el gran desarrollo del arbitraje en materia comercial, más que en ningún área.

Es interesante aclarar el fundamento con arreglo al cual, se sustraen las controversias del conocimiento de los Tribunales de Justicia, para entregárselas a terceros que resolverán el conflicto, función eminentemente ejercida por un poder del Estado. Existen distintas doctrinas que intentan dar una explicación, tales como la tesis contractualista, la jurisdiccional o mixta. La primera entiende al árbitro como mandatario de las partes, y su decisión, es la ejecución del compromiso. Para la jurisdiccional, el carácter de juez que tiene el árbitro va más allá del mandato, y su señorío e investidura emanaría de la ley, actuando independientemente de la voluntad de las partes. Por último, las doctrinas mixtas consideran al arbitraje como una suerte de extensión especial y temporal de esa jurisdicción permanente, que está radicada en los tribunales ordinarios, mediante la cual un tercero decide una controversia como si fuera un juez, al que se le otorga jurisdicción para resolver un litigio como árbitro, por voluntad de las partes o bien de la ley.

Para solucionar esta duda, el profesor Gómez hace la distinción respecto de que tipo arbitraje se trata. En el arbitraje voluntario, es dable diferenciar el juicio arbitral propiamente tal, y las convenciones que le dan origen, “lo que denota que el arbitraje tiene una individualidad única, pero compleja. En efecto, en lo que dice relación con el juicio mismo, como todo litigio, importa el ejercicio, necesariamente, de una función judicial, que entraña una jurisdicción extraordinaria y de carácter público que el Estado les franquea a los particulares derivada de la ordinaria que radica de los tribunales preestablecidos, según lo previsto en el Art. 5 Del C.O.T. y en cambio, en lo que se refiere a las convenciones antes aludidas, son simples acuerdos que

antecedan al juicio y que tienen por objeto sustraer el conocimiento y decisión de la controversia de la jurisdicción ordinaria, para confiársela al Tribunal Arbitral, al que es necesario constituir para que ejerza su función, así como dotarlo de sus facultades y fijarle el procedimiento al que ha de ceñirse para la resolución de la disputa.”⁸⁹

En el arbitraje Forzoso, es claro que es de naturaleza jurisdiccional, dando varios ejemplos como la liquidación de la sociedad conyugal o de una sociedad civil o en comandita civil; la partición de bienes, o las diferencias que se den entre accionistas de una sociedad anónima, etc.

Por último, para el caso de los arbitrajes especiales, como es el caso de la Superintendencia de Valores y Seguros, de acuerdo al art 20 letra i del DFL N°251, no se les debe considerar arbitrajes en sentido estricto, ya que más que árbitros son verdaderos tribunales especiales de carácter permanente. En todo caso, su trascendencia es relativa ya que la Superintendencia de Valores y Seguros sólo actúa en casos a su juicio calificados, y en la práctica, ha rehuido al ejercicio de esta función, por lo que tiene poca importancia.

El profesor Gómez también señala cuales son las diferencias entre el compromiso y la cláusula compromisoria. El primero, contiene el nombramiento de un árbitro, y la segunda, importa un acuerdo de las partes para someterse de un modo general a un arbitraje, obligándose a designar al compromisario en un acto posterior. Ambas pueden referirse a una controversia ya suscitada o futura, pero el asunto debe estar determinado. Tiene importancia la distinción puesto que en el primer caso, si el arbitro no acepta el cargo o se frustrare su designación hace padecer de ineficacia el

⁸⁹ Gómez Balmaceda, Rafael: “DEL ARBITRAJE EN GENERAL Y EN PARTICULAR EN EL CONTRATO DE SEGURO”, Aspectos Jurisdiccionales del Seguro, Asociación de Aseguradores de Chile A.G, pag. 152.

arbitraje, con lo cual la jurisdicción vuelve a la judicatura ordinaria. Estima también que la cláusula compromisoria es un contrato válido, innominado, y que se rige por el principio de la supremacía de la voluntad, de acuerdo al artículo 12 del Código Civil, siempre que su renuncia no esté prohibida por las leyes (arbitraje prohibido).

En general, el compromiso tiene características propias que lo diferencian de otras figuras afines. Por ejemplo, con la transacción se diferencia en cuanto a que los compromitentes no transigen pleito alguno, ni hay concesiones recíprocas, sólo se elige a un tercero que administre justicia. Tampoco posee el carácter de sentencia que le otorga el art.2460 del Código Civil. Se diferencia de la conciliación porque no evita o pone término a un juicio. Es un juicio en sí mismo. Y se diferencia de la mediación en el objetivo, porque ésta busca la conciliación, y el arbitraje busca fallar el pleito.

Por último, hace las siguientes preguntas sobre los distintos tipos de árbitros : “¿Cuál es el que satisface más verdaderamente los fines de la institución?. Las partes ¿quieren otros jueces y no otra Justicia, o bien, tienen el anhelo de otra justicia, quizás menos judicializada?. He aquí el quid del problema en cuestión.

La respuesta la dio el legislador en el Código Orgánico de Tribunales, al señalar que los árbitros serán de derecho, a menos que se les dé el carácter de arbitradores, según el artículo 235 del Código Orgánico de Tribunales⁹⁰

El arbitraje en el Contrato de Seguro

Podemos señalar claramente que el profesor Gómez plantea que en materia de seguros, existe la necesidad que el árbitro debe actuar con prudencia,

⁹⁰ Obra citada, pag 162.

equilibrio y moderación, aplicando el principio de buena fe y la equidad, que son de la naturaleza del contrato de seguro. La equidad, para determinar ese término medio entre el exceso y el defecto, y la buena fe, que debe estar presente en las relaciones de las partes, no sólo durante el cumplimiento de las obligaciones, sino que a la época de formación del consentimiento, e incluso, al tiempo de emitirse por el asegurado la declaración de voluntad, sancionándose no sólo las declaraciones falsas o erróneas, sino también cualquier reticencia de información por la que el asegurador no habría celebrado el contrato de seguro o lo celebraría de forma distinta.

En materia de seguros, la justicia arbitral se encuentra ampliamente desarrollada y aceptada, lo que se demuestra en que casi la totalidad de los contratos incluyen cláusulas de arbitraje.

Además de las cláusulas de arbitrajes, el asegurado podrá por sí sólo y en cualquier momento, someter a arbitraje de la Superintendencia de Valores y Seguros, las dificultades que se susciten con la Compañía, siempre que el monto de los daños reclamados no sea superior a 120 Unidades de Fomento (art.3 DFI 251).

Por lo expuesto, en materia de seguros estamos en presencia de arbitrajes voluntarios, y que tendrán la calidad de arbitadores en los caso designados por las partes (cuentan con la confianza de ellos), y de derecho, cuando los designe la judicatura ordinaria.

Excepción a lo señalado, es el seguro marítimo, en el cual el arbitraje es obligatorio de acuerdo al artículo 1203 del Código de Comercio, salvo acuerdo entre las partes o cuando se trate de perseguir la responsabilidad penal o en juicios en que participe el Fisco u otros organismos o servicios portuarios o aduaneros de carácter estatal, o sobre derrames o de menor cuantía. En estos arbitrajes, en el silencio de las partes se entiende que serán árbitros de derecho y que serán designados por la Justicia Ordinaria. Como en materia marítima se ha

tolerado la libertad de medios de prueba, el arbitro podrá admitirlos cualquiera sea su clase y los ponderará de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Por último, destaca el profesor Gómez el artículo 29 del DFL N°251 que declara que “las cuestiones litigiosas que se susciten con motivo de los contratos de seguro directo y reaseguros sujetos a esta ley, serán sometidas a la jurisdicción chilena, siendo nulo todo pacto en contrario”. Esta norma guardaría relación con lo dispuesto en el artículo 1462 del Código Civil, que establece que hay objeto ilícito en la promesa de someterse en Chile a una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas, por lo que “el árbitro ha de nombrarse en Chile y deberá ejercer su cargo en nuestro país, aún cuando pueda ser parte en el litigio un reasegurador extranjero y no tenga domicilio en Chile.”⁹¹

“Dadas las necesidades de la vida del comercio, su devenir histórico y la tendencia reflejada en el derecho comparado, a no dudar es de interés actualizar nuestra legislación, cristalizando el objetivo que ha tenido en vista el proyecto referido, a fin de darle al arbitraje el realce que requiere como solución que abriga el comercio para zanjar los conflictos que se suscitan en su ámbito de aplicación.”⁹²

⁹¹ Obra citada, pag.173

⁹² Gomez Balmaceda, Rafael: Apuntes de clases “El Arbitraje Comercial”

CAPITULO VI

JURISPRUDENCIA NACIONAL EN MATERIA ABITRAL

Hemos elegido 20 fallos de la Corte Suprema en materia arbitral, que creemos importantes.⁹³

1.- OBLIGACION DE DESEMPEÑAR CARGO DE ÁRBITRO:

“INVERSIONES SANTA MARÍA LTDA. Y CIA. C.P.A.”

CORTE SUPREMA

15 DE ABRIL DE 1982

SUMARIO: Árbitro arbitrador – recusación acogida – obligación de desempeñar cargo – renunciaciones de las partes para inhabilitar al árbitro – recusación sobreviniente – recurso de queja acogido.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículos 240 y 243 del Código Orgánico de Tribunales.

DOCTRINA: Si en el primer comparendo el árbitro hizo presentes las relaciones que lo vinculaban a las partes, renunciando éstas a inhabilitarlo, habiendo aceptado el encargo, el arbitrador sólo podía ser inhabilitado por causal de recusación sobreviniente a su nombramiento, o ignorada al pactar el compromiso, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 243 del Código Orgánico de Tribunales, o bien por la concurrencia de alguna de las causales que enumera el artículo 240 del mismo Código.

En el caso de la recusación formulada y aceptada por el arbitrador, la referida inhabilitación, no se apoya en causal sobreviniente ni originalmente ignorada por quien empieza la impetra, razón que debió bastar al juez árbitro para

⁹³ Los Fallos y doctrinas fueron escogidos de libro “El arbitraje en la Jurisprudencia Chilena”, Centro de Arbitraje y Mediación, CAM Santiago, 2005

desestimarla, toda vez que tampoco se configuraban en la especie algunas de las situaciones a que alude el artículo 240 del Código Orgánico de Tribunales.

Que al decidir lo contrario al árbitro cometió falta que corresponde corregir la vía disciplinaria.

SENTENCIA DE LA CORTE:

Vistos y teniendo presente:

1º Que la “Sociedad de Inversiones Santa María Limitada y Compañía C.P.A.”, demandada en un juicio arbitral de resolución de un contrato de compraventa con indemnización de perjuicios, solicita reposición de la resolución de esta Corte que rechazó su recurso de queja contra el árbitro arbitrador que, accediendo a una recusación graciosa formulada por la contraloría, se declaró inhabilitado para continuar conociendo del negocio.

Funda su reclamo en que una vez aceptado el cargo por el árbitro, no ha podido eludir su obligación de desempeño hasta su término;

2º Que de estos antecedentes fluyen como indiscutidos los siguientes hechos:

a) el árbitro declaró aceptar el encargo y juró desempeñarlo con la debida fidelidad, y

b) en el primer comparendo hizo presente las relaciones que lo vinculan a las partes, renunciando éstas a inhabilitarlo;

En consecuencia, por una parte al aceptar el encargo el arbitrador se obligó a desempeñarlo, deber que no pudo cesar sino por las causales enumeradas en el artículo 240 del Código Orgánico de Tribunales, y por otra, al tenor del artículo 243 del mismo código sólo pudo ser inhabilitado por causal de recusación sobreviniente a su nombramiento a su nombramiento, o ignorada al pactar el compromiso;

3º Que consta del documento de fojas 3 que la recusación formulada por la demandante se basa en los “mismos lazos comerciales y de amistad con la demandada” que el recurrido “en el inicio de este procedimiento señaló al suscrito de la demandante”, hecho que en el aquel entonces no fue objetado.

Por consiguiente, la referida inhabilidad no se apoya en causal sobreviniente ni originalmente ignorada por quien la impetra, razón que debió bastar al juez árbitro para desestimarla, toda vez que tampoco se configuraban en la especie algunas de las situaciones a que alude el recordado artículo 240;

4º Que al decidir lo contrario el árbitro cometió falta que a esta Corte corresponde corregir por esta vía.

Ha lugar a la reposición de fojas 32 y dejándose sin efecto la resolución de fojas 29 vuelta se declara en su lugar que se acoge el recurso de queja deducido en lo principal de fojas 15 sólo en cuanto se suspenden los efectos de la resolución de nueve de diciembre del año pasado y se resuelve en su lugar que no procede recusación graciosa solicitada por la demandante con fecha primero del mismo mes y año, todo ello en los autos arbitrales caratulados “Sociedad Colectiva Comercial González, Muñoz, García, Cortés y Compañía con Sociedad Inversiones Santa María Limitada y Compañía C.P.A.”, seguidos ante el árbitro señor Carlos del Pedregal Mallet.

Gírese a favor de la recurrente la suma que consignó según comprobante N° 33.544 de que se dejó constancia a fojas 17 vuelta.

Regístrese, transcríbese y archívese.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores Luis Maldonado B., Octavio Ramírez M., Osvaldo Erbeta V., Hugo Rossende S., Raúl Rencores D.

Rol N° 1.368

2.- OMISION CALIDAD ARBITRO:

“ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LAS CONDES”

CORTE SUPREMA

13 DE MAYO DE 1987

SUMARIO: Recurso de queja. Árbitro – falta de designación calidad del árbitro – normas de orden público – silencio de las partes – cláusula compromisoria. Nulidad. Consecuencias – recurso de queja acogido.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículos 222, 223, 225 inciso 2º, 236 inciso 1º, 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales.

DOCTRINA: Las normas legales que determinan la naturaleza de los diversos tribunales de justicia son de orden público, debiendo entenderse que en el silencio de las partes sobre la calidad del árbitro, se entenderá que es de derecho el designado por ellas, sin que pueda deducirse que se ha dado a éste la calidad de árbitro arbitrador o amigable componedor por el hecho de haberse expresado también en el contrato que su decisión sería “inaceptable y obligatoria”, pues no puede confundirse “el órgano jurisdiccional” materia de la designación con “el procedimiento” a que según los casos se someterán la tramitación y fallo de la controversia.

Que habiendo recaído el nombramiento de árbitro de derecho en una persona que no es abogado, la cláusula compromisoria es nula, y, por lo mismo, debe concluirse que no se ha dado cumplimiento al presupuesto básico para la constitución del Tribunal arbitral, por lo que el procedimiento llevado a cabo ante el árbitro mencionado es nulo, y ha correspondido por consiguiente se le haya dejado sin efecto, sin perjuicio del derecho de las partes para ocurrir ante el

tribunal que corresponda en resguardo de los intereses que las mismas pretendan con relación al aludido contrato.

Que el Juez Árbitro recurrido, al no decidirlo así, ha cometido falta que debe corregir por la vía disciplinaria.

SENTENCIA DE LA CORTE:

Vistos y teniendo presente:

1º Que se ha recurrido de queja en contra de la resolución de 7 enero de 1985, escrita a fojas 119 de los autos seguidos ante el juez Árbitro don Sergio Lorenzini Correa – los que se tienen a la vista – por lo que no se hizo lugar a la incidencia de nulidad de lo obrado formulada por la I. Municipalidad de Las Condes, petición fundada por ésta, entre otros motivos, en la inhabilidad del Árbitro;

2º Que de estos autos aparece que ellos fueron iniciados a instancia y en representación de la Sociedad de Estacionamientos Américo Vespucio Limitada, de acuerdo al nombramiento del Árbitro se hizo en el Decreto Nº 261 de 27 de marzo de 1979, dictado por la mencionada Municipalidad y reducido a escritura pública el 12 de septiembre de ese mismo año, por el que sea Corporación otorgó a don Hans Bostelmann Pflingsthorn – hoy Sociedad de Estacionamientos Américo Vespucio Limitada – la conexión exclusiva del subsuelo de las plazuelas y calles adyacentes ubicadas en el sector cruce de las Avenidas Apoquindo y Américo Vespucio, de esta ciudad, para la construcción de establecimientos subterráneos de automóviles;

3º Que en la cláusula novena del referido alcaldicios se consignó que en el evento de que las partes no acordaren el monto de la inversión que haría concesionario, efectuaría su valorización don Sergio Lorenzini Correa, presidente del Instituto de Ingenieros de Chile, y en el evento que también allí se señala, el

presidente de la Cámara Chilena de la Construcción o el presidente del Colegio de Ingenieros de Chile;

4º Que debe tenerse presente que en conformidad a lo restablecido respectivamente en los artículos 223 inciso primero, 235 inciso primero, y 225 inciso segundo, todos del Código Orgánico de Tribunales, “el árbitro puede ser nombrado, o con la calidad de árbitro de derecho, o con la calidad de árbitro arbitrador o amigable componedor”; que “si las partes no expresaren con qué calidad es nombrado el árbitro, se entiende que lo es con la de árbitro de derecho”; y que “el nombramiento de árbitros de derecho sólo puede recaer en un abogado”;

5º Que, como se desprende de lo estipulado en las cláusulas novena y decimoctava del aludido decreto alcaldicio, las partes no señalaron la calidad que tendría el árbitro designado por ellas, por lo que en conformidad a las disposiciones legales referidas en el considerando precedente, debe entenderse que tal designación lo ha sido como árbitro de derecho, caso en el cual no ha podido recaer el nombramiento sino un abogado, calidad que no tiene el árbitro designado;

6º Que, como quiera que los árbitros son “jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso” – como establece el artículo 222 del Código Orgánico de Tribunales -, y son de orden público las normas legales que determinan la naturaleza de los diversos tribunales de justicia, ha sido procedente dar escrita aplicación a la citada norma según el cual debe entenderse que en el silencio de las partes sobre la calidad del árbitro se entenderá que es de derecho el designado por ellas, sin que pueda “deducirse” que se ha dado a ésta la calidad de árbitro arbitrador o amigable componedor por el hecho de haberse expresado también en el contrato que su decisión sería “inaceptable y obligatoria” – como pretende la ya indicada Sociedad -, pues no puede confundirse “el órgano jurisdiccional” materia de la

designación con el “procedimiento” a que según los casos se someterán la tramitación y fallo de la controversia;

7º Que siendo nula, entonces, la aludida cláusula compromisoria, debe conculcarse que no se ha dado cumplimiento en los autos tenidos a la vista al presupuesto básico para la constitución del tribunal arbitral, por lo que el procedimiento llevado a cabo ante el árbitro mencionado es nulo, y ha correspondido por consiguiente se le haya dejado sin efecto, sin perjuicio del derecho de las partes para ocurrir ante el tribunal que corresponda en resguardo de los intereses que las mismas pretendan con relación al aludido contrato de concesión;

8º Que el Juez Árbitro recurrido, al no decidirlo así, ha cometido falta que esta Corte debe corregir por la vía disciplinaria.

Y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se acoge el recurso de queja deducido en lo principal de fojas 5, en representación de la I. Municipalidad de Las Condes, solo en cuanto, accediéndose a lo solicitado por la recurrente en lo principal de fojas 39 del mencionado expediente arbitral, se anula todo lo obrado en esos autos sin perjuicio de lo expresado en el considerando séptimo de la presente resolución.

Revuélvase a la recurrente la suma consignada para interponer el recurso, según el comprobante de depósito a que se refiere el certificado de fojas 15.

Al cuarto otrosí de fojas 5, al segundo otrosí de fojas 22, y al escrito de fojas 28, estése a lo resuelto.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores Luis Maldonado B., Víctor Manuel Rivas del C., Emilio Ulloas M., Enrique Zurita C., Enrique Zurita M.

Rol N° 3.768

3.- OMISION MECANISMO DE DESIGNACION:

“CONSTRUCTORA VENTISQUEROS LTDA.”

CORTE SUPREMA

3 DE ENERO DE 1995

SUMARIO: Recurso de queja – árbitro arbitrador – cláusula compromisoria – nombramiento de árbitro – excepción dilatoria de incompetencia – recurso acogido.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículo 303 N° 1 del Código de Procedimiento Civil – artículos 541, 548 y 549 del Código Orgánico de Tribunales.

DOCTRINA: El nombramiento judicial de un árbitro solamente puede tener lugar cuando hay una obligación preexistente de nombrar árbitro, esto es, en los casos en que la ley o una cláusula compromisoria hacen forzoso el arbitraje, no procediendo nunca en virtud de un simple compromiso.

SENTENCIA DE LA CORTE:

Vistos y teniendo presente:

1º Que del mérito de estos antecedentes aparece que entre la Constructora Ventisqueros Ltda. y Eduardo Hernández Valderrama se suscribió el 7 de septiembre de 1992 un contrato para la remodelación de una vivienda familiar.

2º Que en su cláusula decimocuarta se estableció que cualquier dificultad o conflicto que se produzca a causa o como consecuencia del

otorgamiento del presente contrato, a su aplicación, interpretación, cumplimiento o incumplimiento, será resuelta cada vez por un árbitro arbitrador designado de común acuerdo entre las partes y sin ulterior recurso, salvo el de queja ante la Corte Suprema.

3º Que si bien las partes en litigio establecieron una cláusula compromisoria, ellas no han designado la persona del árbitro que deba dirimir el conflicto surgido.

4º Que el nombramiento judicial de un árbitro solamente puede tener lugar cuando hay una obligación preexistente de nombrar árbitro, esto es, en los casos en que la ley o una cláusula compromisoria hacen forzoso el arbitraje, no procediendo nunca en virtud de un simple compromiso.

5º Que de acuerdo a lo antes razonado, en atención a que entre las partes no ha surgido el nombre del árbitro y dado a que no corresponde la justicia ordinaria nombrarlo, cualquier conflicto que surja entre las partes contratantes debe ser resuelto por el juez de letras competente, quien no podrá excusarse de ello, razón por la que no procede acoger la excepción dilatoria de la incompetencia del tribunal (artículo 303 N° 1 del Código de Procedimiento Civil) planteada en autos.

6º Que al no resolverlo así los Ministros recurridos han cometido falta que es necesario enmendar por esta vía.

Y de conformidad a lo que dispongan los artículos 541, 548 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se acoge el recurso de queja interpuesto en lo principal de fs. 2 por Luis Osvaldo Barría Alvarado, sólo en cuanto se dejan sin efecto las resoluciones de 18 de mayo y 30 de junio último, escritas a fs. 24 y 32, respectivamente, de los autos “Constructora Ventisqueros Ltda. con Hernández” Rol N° 6.348 del Juzgado de Letras de Puerto Aysén y en su reemplazo se decide

que se rechaza la excepción dilatoria de falta de jurisdicción planteada en esos autos.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores Valenzuela, Alvarez, Libedinsky y los Abogados integrantes señores Daniel y Fernández. No firma el abogado señor José Fernández R., no obstante haber concurrido al conocimiento del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente.

Rol Nº 4.657

4.- OPOSICION DE NOMBRAMIENTO

“CÍA. DE TELÉFONOS DE CHILE”

CORTE SUPREMA

7 DE DICIEMBRE DE 1993

SUMARIO: Jurisdicción voluntaria – cuestión contenciosa. Transformación – cláusula compromisoria – legítimo contradictor – oposición a nombramiento de árbitro – recurso de queja acogido.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículo 823 del Código de Procedimiento Civil – artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales.

DOCTRINA: Siendo el recurrente una de las partes contratantes del convenio, entre cuyas cláusulas accesorias está la clausura compromisoria invocada para provocar el nombramiento de un árbitro, tiene la calidad de legítimo contradictor y le asiste el derecho, por estimar ese convenio fenecido, para oponerse al nombramiento de un árbitro que se resuelva las divergencias existentes entre las partes y por lo tanto puede comparecer en la instancia y evitar

que se forme el acto de jurisdicción voluntaria y, atento a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 823 de Código de Procedimiento Civil, el negocio debe hacerse contencioso, debiendo el juez pertinente, en juicio que se tramitará conforme a la naturaleza del asunto, resolver la procedencia de las alegaciones formuladas por la demanda.

Al no resolverlo así el juez recurrido ha cometido falta que debe ser enmendada por la presente vía.

SENTENCIA DE LA CORTE:

Vistos y teniendo presente:

Que de los autos traídos a la vista, rol número 3-93, sobre notificación y designación de árbitro, seguidos ante el Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago, aparece que por resolución de veinticuatro de marzo último, escrita a fojas 52, el juez recurrido no hizo lugar a la petición formulada por la Compañía de Teléfonos de Chile en lo principal de fojas que se transformara el asunto en contencioso y se pasaran los antecedentes al tribunal ordinario que corresponda para la resolución del asunto en juicio declarativo, todo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 823 del Código de Procedimiento Civil.

Que la oposición formulada por la recurrente se basa en que el convenio de servicios internacionales suscrito el 25 de noviembre de 1981 entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. y la Compañía de Teléfonos de Chile S.A., entre cuyas cláusulas accesorias está la cláusula compromisoria invocada por la primera para provocar el nombramiento de un árbitro, no se encuentra vigente por las razones de fondo y de forma que se expresa.

Que el artículo 823 del Código de Procedimiento Civil, invocado por el quejoso, en que lo interesa prescribe: "Si la solicitud presentada se hace oposición

por legítimo contradictor se hará contencioso el negocio y se sujetará a los trámites de juicio que corresponda”.

Que la Compañía de Teléfonos de Chile S.A. siendo uno de los contratantes del convenio suscrito en el año 1981, tiene la calidad de legítimo contradictor y le asiste el derecho, por estimar ese convenio fenecido, para oponerse al nombramiento de un árbitro que resuelva las divergencias existentes entre las partes y por lo tanto puede comparecer en la instancia y evitar que se forme el acto de jurisdicción voluntaria y, atento a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 823 de Código de Procedimiento Civil el negocio sobre hacerse contencioso, debiendo el juez pertinente, en juicio que se tramitará conforme a la naturaleza del asunto, resolver la procedencia de las alegaciones formuladas por la demandada.

Que al no resolverlo así el juez recurrido, ha cometido falta que debe ser enmendada por la presente vía.

Y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se revoca la resolución apelada de seis de septiembre del año en curso, escrita a fojas 81 y se declara que se acoge el recurso de queja de lo principal de fojas 39 y, en consecuencia dejándose sin efecto la resolución de veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y tres, escrita a fojas 52 de los autos tenidos a la vista, se hace lugar a lo solicitado en lo principal de fojas 42 y transformándose el asunto voluntario en contencioso, se ordena que pasen los antecedentes al tribunal que corresponda para la resolución del negocio.

Devuélvase el expediente traído a la vista, al que se agregará fotocopia autorizada de la presente resolución. Restitúyase la suma consignada para interponer el recurso de queja. Gírese cheque en su oportunidad por la Corte de Apelaciones respectiva.

Regístrese y devuélvase.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores Germán Valenzuela, Hernán Alvarez, Adolfo Bañados, Alejandro Silva y Pedro Montero.

Nº 21.738

5.- ARBITRO COMO ORGANO JURISDICCIONAL:

“CARREÑO CARREÑO, OCTAVIO CON JUEZ ÁBITRO AULADELL MIQUEL, JOSÉ”

CORTE SUPREMA

25 DE MAYO DE 1983

CORTE DE APELACIONES DE TALCA

25 DE MAYO DE 1983

SUMARIO: Recurso de protección – árbitro arbitrador –orden de apremio – procedimiento arbitral – acto judicial emanado de autoridad competente – recusos ordinarios – recursos extraordinario – acto u omisión abusivo o ilegal. Litigio – recursos de protección rechazado.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículos 19 N°s. 3, 5 y 24, y 20 de la Constitución Política del Estado – Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la tramitación del recurso de protección.

DOCTRINA: La calificación de un acto u omisión como abusivo o ilegal , si se produce en el transcurso de un procedimiento arbitral tramitado con arreglado a derecho, sólo puede lograrse a través de los respectivos recursos procesales y no

por medio de un árbitro excepcional como es el recurso de protección, porque ello, lejos de tender al restablecimiento del imperio del derecho, trastornaría el mecanismo de las instituciones de nuestro sistema jurídico y judicial.

SENTENCIA DE LA CORTE:

Vistos:

Se confirma la resolución apelada de dieciséis de mayo en curso, escrita a fs. 13.

Regístrese y devuélvase.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Octavio Ramírez, Enrique Correa, Osvaldo Erbeta, Estanislao Zúñiga, Enrique Urrutia..

Rol 16.865-bis.

RESOLUCIÓN CONFIRMADA:

Talca, a dieciséis de mayo de mil novecientos ochenta y tres.

Vistos:

A fs. 4 de estos autos Rol N° 38.692, sobre Recurso de Protección contra el Sr. Juez Árbitro don José Auladell Miquel, se presenta Octavio Carreño Carreño, chileno, transportista, domiciliado en esta ciudad, Cooperativa Los Andes, casa N° 33, y deduce el señalado recurso contra el Magistrado nombrado, con oficio en esta ciudad, Avenida Bernardo O'higgins N° 160, sosteniendo fundamentalmente que se han amagado sus derechos constitucionales, al decretarse una orden de apremio por un Tribunal que no tiene facultades para ello, en un procedimiento arbitral y sin emplazamiento alguno, por lo que procede restablecer el imperio del derecho y asegurarle la debida protección de actuaciones arbitrarias e ilegítimas,

conforme a lo previsto en los artículos 19, ºs. 3,5 y 24, y 20 de la Constitución Política de la República de Chile, artículo 700 del Código Civil y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la tramitación del recurso de protección, de 29 de marzo de 1977;

A fs. 7, informando al Juez recurrido expresa que el 31 de marzo de 1982 en un contrato de promesa de compraventa, celebrado ante el notario don Eduardo Ramírez Letelier, fue nombrado por las partes árbitro arbitrador; el 16 de marzo de 1983 se le concedió dicho cargo por la Juez Titular del Primer Juzgado de Letras de Talca y el 30 del mismo mes y año fue notificado legalmente de dicha resolución y acepto desempeñar el arbitraje, por lo que sus actuaciones y resoluciones les ha efectuado dentro de la legalidad;

A fs. 12 y para un mejor acierto del fallo, se ordenó traer a la vista el juicio arbitral en que incide el recurso, lo que se cumplió a fs. 12 vta., volviendo los antecedentes al estado de acuerdo el 13 de mayo del presente año.

Con lo relacionado y considerando:

1º Que de los autos traídos a la vista aparece que el acto presuntivamente arbitrario e ilegal que el recurrente invoca como fundamento del recurso de protección intentado emana de una resolución judicial dictada en un expediente por un Juez Arbitral o Árbitro Arbitrador, el cual se encuentra en plena tramitación;

2º Que en torno a lo resuelto por el Juez Arbitral corresponde tener presente que existe una judicatura especial con un ordenamiento jerárquico y un procedimiento que las partes o los afectados pueden hacer valer conforme a las disposiciones legales pertinentes;

3º Que en las condiciones expuestas, no puede prosperar el recurso intentado por el recurrente de autos, por cuanto frente a un acto judicial, emanado de la autoridad competente, no le cabe otra alternativa que reclamar al órgano jurisdiccional correspondiente por los medios procesales que franquea la ley; y

4º Que a mayor abundamiento, un recurso establecido para la protección de los derechos humanos, en general, no puede ser desvirtuado para transformarlo en medio de impugnación de resoluciones dictadas en un proceso judicial que funciona por imperio del derecho. Y tanto es así, que el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile dispone que el recurso de protección es sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer ante las autoridades o los tribunales correspondientes, refiriéndose a las acciones, reclamaciones y recursos que, para asegurar la garantía de un derecho fundamental protegido pueda el afectado deducir para lograr el reconocimiento de ese derecho ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Por consiguiente, la calificación de un acto u omisión como abusivo ilegal, si se produce en el transcurso de un litigio arreglado a derecho, solo puede lograrse a través de los respectivos recursos procesales y no por medio de un árbitro excepcional como el actualmente promovido, porque ello, lejos de tender al restablecimiento del imperio del derecho, trastornaría el mecanismo de las instituciones de nuestro sistema jurídico y judicial.

Por estas consideraciones y lo prescrito en el artículo 20 de la Carta Fundamental, actualmente vigente, y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de 29 de marzo de 1977, SE DECLARA: QUE NO HA LUGAR al recurso de protección interpuesto en lo principal del escrito de fs. 4.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Devuélvase el expediente traído a la vista.

REDACTOR DEL FALLO: Ministro señor Hernán Robert Arias.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores Hernán Robert, Hernán García, Rolando Hurtado, Juan Guzmán.

Rol N° 38.692.

**6.- ALCANCES CLAUSULA ARBITRAL:
“CHILECTRA METROPOLITANA”**

CORTE SUPREMA

5 DE ABRIL DE 1994

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

14 DE OCTUBRE DE 1993

SUMARIO: Excepción de incompetencia – excepción dilatoria – nulidad del contrato por objeto ilícito – cláusula arbitral. Redacción – competencia del juez árbitro para conocer del litigio – falta de competencia de los tribunales ordinarios – recurso de queja acogido.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículos 254 N° 4, 303 N° 1 y N° 4 del Código de Procedimiento Civil – artículos 536, 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales.

DOCTRINA: De la lectura de la cláusula arbitral se puede inferir claramente la intención de las partes de someter a la consideración de un árbitro designado por la Justicia Ordinaria todos los asuntos que se refieran al contrato en que dicha

cláusula se establece, aun aquellas dificultades que emanen de la validez del contrato mismo.

De lo anterior se concluye que las materias sometidas al conocimiento y decisión del Tribunal recurrido han sido substraídas de la competencia de los tribunales ordinarios y sometidas por las partes al conocimiento y decisión de árbitro, a través de la citada cláusula arbitral, por lo que resulta procedente acoger la excepción dilatoria de incompetencia opuesta por la demandada. Por lo mismo, no correspondía al Tribunal ordinario pronunciarse sobre la excepción dilatoria de ineptitud del libelo.

La Juez recurrida al resolver que no cabía aplicar la cláusula arbitral, en atención a que estaba siendo reclamada por el actor la nulidad del contrato por objeto ilícito, por lo que correspondía conocer de esta materia a un tribunal ordinario, ha cometido falta que debe ser enmendada por la presente vía.

SENTENCIA DE LA CORTE:

Vistos:

Se confirma la resolución apelada de catorce de octubre último, escrita a fs. 109.

Regístrese y devuélvase conjuntamente con el expediente tenido a la vista.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores Lionel Beraud, Oscar Carrasco, Guillermo Navas, Fernando Castro y Germán Vidal

.
Nº 22.069.

SENTENCIA CONFIRMADA:

Santiago, catorce de octubre de mil novecientos noventa y tres.

Vistos:

1º Que Eugenio Evans Espiñeira, en representación de Distribuidora Chilectra Metropolitana, ha recurrido de queja en contra de la Juez Titular del Décimo Juzgado Civil de Santiago, por las graves faltas y abusos por ella incurridos al fallar las excepciones dilatorias opuestas por Distribuidora Chilectra Metropolitana S.A. a la demanda presentada por el Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A.C.I., en los autos caratulados “Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A.C.I. con Distribuidora Chilectra S.A.”, rol N° 1.809-92.

2º Que al informar a fojas 92 la Juez se limitó a remitir la copia de la resolución recurrida de 19 de julio de 1983, de la que aparece que a su juicio, en el caso de autos, no cabe aplicar la cláusula arbitral, ya que siendo reclamada por el actor la nulidad del contrato por objeto ilícito, corresponde conocer de esta materia a un tribunal ordinario. Asimismo, en lo referente a la excepción del N° 4 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la ineptitud del libelo por falta de algún requisito en el modo de proponer la demanda, relación al N° del artículo 254 del mismo cuerpo legal que establece que ésta debe contener la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya, procede el rechazo de la excepción ya que de la sola lectura del libelo se puede establecer que éste efectivamente cumple con los requisitos del N° 4 del artículo 303.

3º Que de los autos ya individualizados aparece que la cláusula decimonovena del contrato de apoyos, suscrito entre Compañía Chile Metropolitana de Distribución Eléctrica S.A. y Compañía de Teléfonos CMET, de fecha 5 de septiembre de 1983 establece que “cualquier dificultad o desacuerdo que ocurra entre las partes con motivo u ocasión del presente contrato, ya sea en su interpretación, aplicación, cumplimiento, efectos, validez, resolución, término o liquidación, o cualquier otro aspecto éste, será resuelto por el árbitro designado

por la Justicia Ordinaria a petición de cualquiera de las partes, quien tendrá el carácter de arbitrador en cuanto al procedimiento y fallo, sin que pueda interponerse recurso alguno en contra de sus resoluciones”.

4º Que la lectura de la citada cláusula se puede inferir claramente la intención de las partes de someter a la consideración de un árbitro designado por la Justicia Ordinaria todos los asuntos que se refieran al contrato en que dicha cláusula se establece, aun aquellas dificultades que emanen de la validez del contrato mismo, como lo enseña expresamente la cláusula arbitral en comento.

5º Que, a mayor abundamiento, de acuerdo con la doctrina, “aunque la convención de arbitraje supone siempre otra relación jurídica – litigiosa o susceptible de ocasionar litigios - a la que se refiere y generalmente se estipula en el mismo documento que regula esa relación – en contrato, reglamento de comunidad, estatuto social, etc. - , esto no significa que tenga los caracteres de un acto accesorio, destinado a seguir siempre la suerte de otro principal. Por el contrario la convención de arbitraje es un acto autónomo que tiene la existencia y validez por si mismo, independientemente de la relación jurídica que ocasiona el litigio que se somete a juicio de árbitro”. (Patricio Aylwin Azócar, El Juicio Arbitral, Santiago 1982, p.213).

6º Que de lo anterior se concluye que las materias sometidas al conocimiento y decisión del Tribunal recurrido han sido las substraídas de la competencia de los tribunales ordinarios y sometidas por las partes al conocimiento y decisión de árbitro, a través de la citada cláusula arbitral, por lo que resulta procedente acoger la excepción dilatoria de incompetencia opuesta por la demandada. Asimismo, no corresponde entonces, al Tribunal ordinario, pronunciarse sobre la excepción dilatoria de ineptitud del libelo.

7º Que al no entenderlo así la Sra. Juez del Décimo Juzgado Civil de Santiago ha cometido falta que debe ser enmendada por la presente vía.

Y lo dispuesto en los artículos 536, 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se acoge el de la especie interpuesto en lo principal de fojas 19, en representación de Distribuidora Chilectra Metropolitana S.A. en cuanto se deja sin efecto la resolución de 19 de julio de 1993, y se declara que se acoge la excepción de incompetencia del Tribunal, prevista en el artículo 303 N° 1 del Código de Procedimiento Civil.

Devuélvase a la parte recurrente la suma consignada para interponer el presente recurso de queja y de que da cuenta el certificado de fojas 1. Gírese cheque.

Devuélvase el expediente traído a la vista al que se agregará copia autorizada de la presente resolución.

Comuníquese, regístrese y archívese.

REDACTOR DEL FALLO: Abogada Integrante señora Pilar Armanet Armanet.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores Alejandro Solís, Víctor Montiglio y Pilar Armanet.

N° 4334-93.

7.- ALCANCES CLAUSULA ARBITRAL:

“COMPAÑÍA DE SEGUROS CRUZ DEL SUR S.A.”

CORTE SUPREMA

27 DE ABRIL DE 1989

SUMARIO: Recurso de queja – contrato de seguro – arbitraje obligatorio – sentencia ejecutoriada – excepción de incompetencia absoluta – recurso de queja acogido.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículo 1545 del Código Civil – artículo 1275 del Código de Comercio – artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales.

DOCTRINA: Si en las condiciones generales de la póliza de seguro suscrita entre las partes consta que éstas se obligaron a someter a la resolución de un árbitro las disputas que sugieren entre “el Asegurado y la Compañía sobre la interpretación o aplicación de las condiciones generales o particulares de la presente póliza, sobre cualquier indemnización u obligación referente a la misma”, tal cláusula constituye, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, una ley para las partes contratantes, las que en consecuencia se obligaron a someter la resolución de dichas controversias a la decisión de un árbitro, sustrayendo por lo mismo el conocimiento de esta materia de la Justicia Ordinaria.

Que por lo mismo corresponde acoger el recurso queja dejando sin efecto la resolución recurrida, y en su lugar se decide que se acoge la excepción de incompetencia absoluta formulada en el proceso, debiendo las partes someter la cuestión promovida entre las mismas ante el árbitro que las partes o la Justicia Ordinaria designen según el caso.

SENTENCIA DE LA CORTE:

Vistos y teniendo únicamente presente:

1º Que de acuerdo al N° 5 de las condiciones generales de la póliza N° 4278, suscrita entre las partes la que se encuentra agregada a fojas 6 y siguientes de estos autos, “si surgiere disputa entre el Asegurado y la Compañía sobre la interpretación o aplicación de las condiciones generales o particulares de la

presente póliza, sobre cualquier indemnización u obligación referente a la misma, tal disputa será sometida independientemente de cualquiera otras cuestiones, a la resolución de un árbitro nombrado por escrito por ambas partes. Si los interesados no se pusieran de acuerdo en la persona del árbitro, la designación será hecha por la Justicia Ordinaria de Chile, a requerimiento de cualquiera de ellos”.

2º Que la cláusula referida en el motivo anterior constituye, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, una ley para las partes contratantes, las que en consecuencia se obligaron a someter el pago de cualquier indemnización u obligación referente a la póliza a la decisión de un árbitro, sustrayendo por lo mismo el conocimiento de esta materia de la Justicia Ordinaria.

3º Que refuerza lo expresado el hecho de que la propia Corte de Apelaciones recurrida, en juicio habido entre las mismas partes, así ya lo había resuelto por sentencia ejecutoriada, según se lee en el documento de fojas 28 de los autos Rol 49.600 del Primer Juzgado Civil de la ciudad de Arica, tenidos a la vista.

4º Que de todo lo anterior necesariamente se colige que en la especie el Tribunal recurrido no pudo, sin cometer grave falta o abuso, dar por acreditados los presupuestos que exigía el artículo 1275 del Código de Comercio, desde que las partes están obligadas, según contrato y sentencia referida, a someter sus diferencias a arbitraje.

Y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales se acoge el recurso de queja reducido en lo principal de fojas 20 sólo en cuanto se deja sin efecto la resolución de veintisiete de octubre último, escrita a fojas 223 en los auto que se han tenido a la vista, y en su lugar se decide, revocándose la de dieciséis del mes de septiembre del año pasado que corre escrita a fojas 188, que se acoge la excepción de incompetencia absoluta formulada a fojas 42 de ese proceso, debiendo las partes someter la cuestión

promovida por Super Audio S.A. ante el árbitro que las partes o la justicia Ordinaria designen según el caso.

Agréguese copia autorizada de la presente resolución en los autos que se han traído a la vista y, hecho, devuélvanse.

Restitúyase al recurrente la consignación de que da cuenta el certificado de fojas 33. Gírese cheque. Regístrese, comuníquese y archívese.

REDACTOR DEL FALLO: Abogada Integrante don César Parada Guzmán.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores Enrique Correa, Marcos Aburto, Enrique Zurita, Cecil Chellew y César Parada.

Rol N° 8.778

8.- INEXISTENCIA Y NULIDAD CLAUSULA ARBITRAL:

“H.J. BROOM Y CÍA. CON EXPORTADORA FRUTÍCOLA ANTUMALAL”

CORTE SUPREMA

25 DE ENERO DE 1999

SUMARIO: Excepción de incompetencia de los tribunales chilenos – conocimiento de embarque - contrato de transporte marítimo. Normas imperativas – normas de competencia – prórroga de la jurisdicción – elementos esenciales del contrato – derecho público chileno – objeto ilícito – tribunal del domicilio – falta de perjuicio para el demandado – juez extranjero – excepción de incompetencia rechazada.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículos 824, 929, 931, 1015 N° 12, 979, 1032, 1033, 1034, 1035 y 1039 del Código de Comercio – artículos 1462 y 1683 del Código Civil – artículos 764, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil.

DOCTRINA: Las normas legales sobre contrato de transporte marítimo son imperativas para las partes, por lo que debe entenderse que las reglas de competencia que determinadamente se contienen en los artículos 1032 a 1035 del Código de Comercio no están entregadas a la voluntad o arbitrio de las partes, de manera tal que no es válida la cláusula del conocimiento de embarque mediante la cual las partes se someten a las leyes y tribunales españoles, puesto que la misma adolece de objeto ilícito en cuanto contraviene el derecho público chileno, y por lo tanto, debió tenérsela por no escrita.

Al no declararlo así, la sentencia ha infringido las normas legales citadas, con influencia substancial en lo dispositivo del fallo, y en consecuencia corresponde acoger el recurso de casación en el fondo.

SENTENCIA DE LA CORTE:

Por sentencia de 20 de abril de 1995, escrita a fojas 138, la jueza del Décimo Juzgado Civil de Santiago acogió el incidente de incompetencia deducido por la demandada, por estimar que el conocimiento de la controversia corresponde exclusivamente a los Tribunales de Madrid, España, en virtud de lo concebido sobre Leyes Aplicables y Jurisdicción en la cláusula segunda del Conocimiento de Embarque, expedido con ocasión del transporte pactado entre las partes.

Apelado este fallo, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago lo confirmó, por sentencia de 29 de diciembre de 1997, que se lee a fojas 152.

En contra de esta última, la parte demandante dedujo el recurso de casación en el fondo, que se lee en lo principal de fojas 153.

Se trajeron los autos en relación.

LA CORTE

Considerando:

1º Que el recurso en examen expresa que la sentencia adolece de manifiestos errores de derecho, derivados de la equivocada interpretación del artículo 929 del Código de Comercio, de la falsa aplicación del artículo 931 del mismo cuerpo legal, y de la absoluta prescindencia de las normas contenidas en los artículos 824, 929, 1015 N° 12, 979, 1032, 1033, 1034 y 1039 del citado Código;

2º Que, al explicar los errores, en el recurso se señala que la sentencia se ha desentendido del carácter imperativo que, para las partes y según la ley, tienen las normas del contrato de transporte marítimo, según se expresa en los artículos 824, 929, 1015 N° 12 y 1039 del Código Mercantil, en virtud de las cuales no es lícito a los contratantes modificar las reglas de competencia establecidas en los artículos 1032, 1033, 1034 y 1035, salvo en lo relativo al ejercicio de medidas prejudiciales o cautelares, o la decisión de someterse al procedimiento arbitral, cuyo no es el caso en la especie;

3º Que, continúa diciendo, de no haberse incurrido en los errores representados, necesariamente se habría concluido que el a quo era competente para conocer de la controversia, pues la cláusula segunda, en cuya virtud se intentó prorrogar la jurisdicción, debe tenerse por no escrita;

4º Que, efectivamente, el artículo 929 del Código de Comercio dispone que las normas legales sobre contrato de transporte marítimo son imperativas para las partes, salvo cuando la ley expresamente disponga lo contrario, precepto del que se desprende que, en general, aquellas normas contienen elementos

esenciales del contrato y que, por consiguiente, no pueden ser excluidos ni modificados por los contratantes; así entonces, debe entenderse que las reglas de competencia que determinadamente se contienen en los artículos 1032 a 1035 del citado Código no están entregadas a la voluntad o arbitrio de las partes, de manera que constituye un error de derecho atribuir validez a la cláusula segunda del conocimiento de embarque, en cuanto por ella se declara que aquellas se someten a las leyes y tribunales españoles; en efecto, dicha cláusula contraría lo dispuesto en el artículo 1034, que prohíbe incoar procedimientos judiciales en lugares distintos a los especificados en los dos artículos que lo preceden y, por ende y en virtud del artículo 824 de la ley del ramo, debió tenérsela por no escrita; al no declararlo así, la sentencia ha infringido las normas legales citadas, con influencia substancial en lo dispositivo del fallo, pues dicho error constituye el único sustento de la decisión adoptada;

5º Que, a mayor abundamiento, cabe recordar lo dispuesto en el artículo 1462 del Código Civil, que imputa ilicitud a todo lo que contraviene el derecho público chileno, como la promesa de someterse en Chile a una jurisdicción no reconocida por nuestra ley, vicio de objeto que aparecía de manifiesto en el Conocimiento de Embarque y que los jueces pudieron incluso anular de oficio, conforme lo dispone el artículo 1683 del Código recién citado;

6º Que, por último, también cabe traer a colación la absoluta falta de perjuicio que para el demandado representa la tramitación del juicio ante un tribunal de su domicilio, de lo que se sigue su absoluta falta de interés legítimo en someter el litigio al conocimiento de un juez extranjero, circunstancia que por sí sola debió bastar a los sentenciadores para rechazar la alegación de incompetencia.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 764, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo, deducido por el abogado don Jorge Martínez Cornejo, en

representación de “A.J. Broom y Compañía”, a fojas 153, en contra de la sentencia de 29 de diciembre de 1997, escrita a fojas 152, la que por consiguiente es nula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Redacción del Ministro señor Oscar Carrasco A.

Servando Jordán L., Oscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W., José Rodríguez A.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

LA CORTE

Vistos:

Se reproduce la parte expositiva de la sentencia en alzada, se eliminan sus considerandos y citas legales, y teniendo en su lugar y además presente en el fallo de casación que antecede, en cuya virtud habrá de rechazarse la excepción de incompetencia deducida a fojas 15; y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 181 y 208 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada, que es de 20 de abril de 1995, escrita a fojas 138 y siguientes, y se resuelve que se rechaza la excepción de incompetencia planteada a fojas 15, y se repone la causa al estado que la Sala que corresponda de la Corte de Apelaciones de Santiago, se pronuncie sobre el fondo de la cuestión controvertida.

REDACTOR DEL FALLO: Ministro señor Oscar Carrasco A.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores Servando Jordán L., Oscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S., Enrique Tapia W., José Rodríguez A.

9.- INEXISTENCIA Y NULIDAD CLAUSULA ARBITRAL:

“SOCIEDAD ELIZABETH ADAUY Y CÍA. LTDA.”

CORTE SUPREMA

6 DE OCTUBRE DE 1993

SUMARIO: Excepción de incompetencia del tribunal – cláusula compromisoria. Redacción – nulidad o resolución del contrato – falta de competencia del árbitro – recurso de queja acogido.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículos 540 y 549 Código Orgánico de Tribunales.

DOCTRINA: Habiéndose demandado la nulidad de la resolución de ciertos actos jurídicos, entre los cuales se cuenta a aquel que contiene la cláusula compromisoria, que se verá afectada por la acción entablada, no resulta procedente que el conocimiento del juicio sea entregado al árbitro designado solo para resolver las dificultades o dudas que digan relación con el incumplimiento o cumplimiento del referido contrato.

SENTENCIA DE LA CORTE:

Vistos y teniendo presente:

1º Que los autos Rol N° 771-92 del Vigésimo Noveno Juzgado Civil de Santiago, que se tienen a la vista, constan los siguientes antecedentes:

a) Que la sociedad Elizabeth Adauy y Cía. Ltda., don Victor Readí Catan, doña Elizabeth Adauy Aguad, don Jorge Readí Catan y doña Elena Catan Kort,

todos por sí y por la sociedad nombrada. y don Jorge Readí Auad, dedujeron demanda en juicio ordinario en contra de la sociedad Barahona, Acuña y Cía. Ltda., de la comunidad de hecho Víctor Barahona Bustos y Alejandro Acuña Murria, de estas dos personas naturales, del Chasse Maniatan Bank S.A. y de doña María Graciela Rafart, solicitando la declaración de nulidad y, en subsidio, resolución de diversos actos jurídicos, entre ellos, del contrato de honorarios de 4 de mayo de 1987, de la Convención de ratificación de 26 de agosto de 1987 y del instrumento de modificación de contrato de honorarios de 10 de julio de 1989;

b) Que la parte de los demandados Víctor Barahona Bustos y Alejandro Acuña Murria, por sí y por Barahona, Acuña y Cía Ltda. y por la supuesta comunidad de hecho “Víctor Barahona y Alejandro Acuña”, interpusieron excepción de incompetencia del tribunal para conocer de las materias que comprende la demanda, basados en la existencia de una cláusula compromisoria pactada en el contrato de prestación de servicios profesionales y pacto de honorarios; y

c) Que por resolución de diecisiete de septiembre del año pasado, escrita a fojas 207, el juez de la causa acogió la excepción de incompetencia sólo respecto de la demandada “Barahona, Acuña y Cía. Ltda.” por existir cláusula compromisoria, resolución que ha motivado el presente recurso;

2º Que primeramente, debe señalarse que en el referido contrato de prestación de servicios profesionales y pacto de honorarios, de 4 de mayo de 1987, las partes estipularon, en su cláusula octava, que “Toda dificultad o duda, cualquiera que sea su clase o naturaleza, que entre las partes se suscite en relación con el cumplimiento o incumplimiento de las cláusulas de este contrato, en especial, sobre el pago de honorarios pactados, tanto en su monto como oportunidad” sería resuelta por el árbitro arbitrador que allí se designa;

3º Que el tenor de tal cláusula fluye que las materias acerca de la nulidad o resolución de los contratos mismos de las partes jamás han convenido en designar a un árbitro para que las resuelva, sino que esa designación, como se dijo, lo fue para resolver dificultades o dudas en relación con el incumplimiento o cumplimiento del contrato;

4º Que a mayor abundamiento, debe destacarse que en instrumento de Ratificación y constitución de fianza y codeudoría solidaria, de 26 de agosto de 1987, cuya nulidad o resolución también se demanda, no obstante rarificarse el contrato anterior, se pactó que “Para todos los efectos legales, las partes fijan su domicilio en la ciudad de Santiago, y se someten, en lo que fuere pertinente, a la jurisdicción de los Tribunales de este Departamento”;

5º Que, por último, habiéndose demandado la nulidad o resolución de ciertos actos jurídicos, entre los cuales se cuenta a aquel que contiene la cláusula compromisoria, que se verá afectada por la acción entablada, no resulta procedente que el conocimiento del juicio sea entregado al árbitro designado para otras materias;

6º Que al no decidirlo de la forma expuesta en las motivaciones precedentes el juez recurrido ha cometido falta que es preciso enmendar por esta vía,

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se REVOCA la resolución de siete de enero último, escrita a fojas 18 y se declara, en cambio, que acogándose el recurso de queja de lo principal de fojas 4 se deja sin efecto la resolución de diecisiete de septiembre del año pasado, que se lee a fojas 207 de los autos tenidos a la vista, en la parte que resuelve la excepción de incompetencia planteada, decidiéndose que ésta queda desestimada.

Devuélvase por la Corte de Apelaciones de Santiago la suma consignada para deducir el recurso y a que se refiere la certificación de fojas 1, girándose cheque.

Regístrese y devuélvase, junto con sus agregados adjuntándose a ellos copia autorizada de la presente resolución.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores Servando Jordán L., Efrén Araya, Luis Correa, Arnaldo Gorziglia y José Fernández.

Rol N° 20.386

10.- FALTA DE COMPETENCIA:

“SOC. LEGAL MINERA LA UNIÓN DE TARAPACÁ”

CORTE SUPREMA

21 DE JUNIO DE 1990

SUMARIO: Recurso de queja – árbitro mixto – nulidad de pertenencia minera – contrato de compromiso – falta de jurisdicción del árbitro – concesiones mineras. Necesidad de resolución judicial – competencia exclusiva de los tribunales ordinarios – materia de arbitraje prohibido – normas de orden público – jueces árbitros tiene el carácter de jueces especiales. Diferentes con jueces ordinarios – incompetencia absoluta del juez arbitrador – recurso de queja de oficio.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículos 95 N° 7 y 7° transitorio del Código de Minería – artículo 19 N° 24 incisos 6° a 10° de la Constitución Política del Estado – artículo 5 de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.097 sobre Concesiones Mineras – artículos 5°, 540 inciso 1° y 541 del Código Orgánico de Tribunales.

DOCTRINA: Que las normas constitucionales contenidas en el artículo 19 N° 24 incisos 6° a 10° de la Constitución Política del Estado, dejan en claro que toda concesión minera debe siempre otorgarse por resolución judicial y que la extinción de estas debe ser de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios.

Por consiguiente, existiendo preceptos claros de rango constitucional y legal que establecen la competencia exclusiva de los tribunales ordinarios para otorgar las concesiones mineras como para darlas extinguidas o caducadas, no pueden someterse a arbitraje ninguna de estas materias por impedirlo expresas normas de orden público.

Los árbitros jamás puede ser considerados jueces ordinarios. Por el contrario, su propia naturaleza revela que son jueces especiales o extraordinarios, ya que no rige respecto de ellos el principio de la inexcusabilidad puesto que pueden acepta o rechazar el cargo para el cual han sido designados por las partes o por el juez y además, carecen del poder de imperio.

SENTENCIA DE LA CORTE:

Vistos y teniendo presente:

1° Que la Sociedad Legal Minera La Unión de Tarapacá, representada por don Julián García Galleguillos ha deducido este recurso de queja en contra del Árbitro Mixto Abogado don Manuel Vargas Vargas por estimar que se ha incurrido en faltas al dictar la sentencia arbitral declarando la nulidad de la pertenencia minera San Enrique I de la Sociedad que promueve este recurso y que ha sido demandada en el juicio arbitral de que se trata;

2° Que en el expediente arbitral seguido ante el señor Árbitro nombrado consta que mediante instrumento privado de 27 de septiembre de 1988, ambas sociedades mineras celebraron un contrato de compromiso en que las firmas de se representantes fueron autorizadas por notario, con igual fecha. En virtud de tal

contrato las partes acuerdan “en someter a compromiso arbitral todas las dudas, cuestiones o litigios que directa o indirectamente tengan relación con las materias ya referidas en las cláusulas precedentes” y designan para dicho objeto al profesional antes nombrado en calidad de Árbitro Mixto. Las cuestiones o litigios que tienen relación con las materias “ya referidas”, son las que se indican en las tres primeras cláusulas que, en resumen, se concretan en el hecho de que la propiedad minera San Enrique I que invoca la sociedad demandada, se contrapone en todo o parte y viceversa a la propiedad minera de la sociedad demandante, materializada en Oficina Salitrera San Enrique y Oficina Peruana, o sea, que los terrenos que abarcan sus respectivas propiedades mineras son coincidentes, total o parcialmente, en razón de que la parte demandada que constituyó su pertenencia San Enrique I, desconoce el actual dominio de la demandante sobre los referidos terrenos y en general sobre los estacamentos mineros y sobre las oficinas salitreras San Enrique y Peruana;

3º Que en virtud de lo acordado en el sobredicho contrato de compromiso, la sociedad legal minera San Enrique de Alto San Antonio presentó demanda en contra la sociedad legal minera La Unión solicitando que el señor Juez Árbitro, conforme a lo dispuesto por los artículos 95 N° 7 y 7º Transitorio del Código de Minería, declare que la concesión correspondiente a la pertenencia minera San Enrique de propiedad de la demandada es nula por haberse constituido abarcando terrenos ya comprendidos por las pertenencias salitreras Oficina Salitrera San Enrique y Oficina Salitrera Peruana de propiedad de la demandante y que en consecuencia debe cancelarse la inscripción de dicha concesión minera;

4º Que el señor Juez Árbitro mediante sentencia de 7 de noviembre último que se lee a fojas 109 del mencionado expediente de compromiso tenido a la vista, acogió en su integridad el fondo de la demanda interpuesta declarando la nulidad de la pertenencia San Enrique I de la demandada en virtud de lo dispuesto en el artículo 95 N° 7 del Código de Minería por haberse constituido abarcando

terrenos ya comprendidos por otra pertenencia, según lo expresa el fundamento 5º de dicho fallo;

5º Que el recurrente de queja y demandado en el juicio arbitral, para mantener la integridad jurídica de su pertenencia ha invocado fundamentos de derecho en cuya virtud las propiedades mineras del actor no tendrían el carácter de pertenencias, de acuerdo a la normativa del Código de Minería por no ajustarse en su constitución a las normas que indica, de dicho cuerpo legal; y, en su opinión, al aplicara el Juez Árbitro en forma incorrecta tales fundamentos, le ha hecho incurrir en las faltas que su recurso señala;

6º Que esta Corte debería normalmente, después de analizar los fundamentos del recurso, pronunciarse acerca de si han existido las faltas que invoca con motivo de la dictación del fallo arbitral. Sin embargo convergen en la especie otros antecedentes jurídicos de mayor rango que impiden emitir derechamente una decisión acerca de lo que se plantea en el respectivo libelo disciplinario. Un breve análisis de estos antecedentes hacen llegar a la conclusión de que las materias que han sido objeto de la decisión del fallo arbitral no han podido ser conocidas y resueltas por un juez de este carácter por carencia absoluta de jurisdicción;

7º Que en efecto, la constitución Política del Estado en su artículo 19 determina las garantías o derechos fundamentales de todas las personas, y en su Nº 24 asegura el derecho de propiedad en sus diversas formas sobre toda clases de bienes corporales e incorporarlas y, en sus incisos 6º a 10º se asegura la propiedad minera en cuanto a la exploración, explotación y forma de constituirla mediante las respectivas concesiones que se otorgan, siempre por resolución judicial de conformidad con lo dispuesto en el inciso 7º de dicho precepto constitucional;

A su vez el inciso 8º del mencionado Nº 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, establece: “Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia, declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos...”;

8º Que las normas constitucionales anotadas dejan en claro que toda concesión minera debe siempre otorgarse por resolución judicial y que la extinción de éstas debe ser de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios. Si bien en estos preceptos no se dice que también las concesiones deben resolverse por fallo de los tribunales ordinarios, la Ley Orgánica Constitucional Nº 18.097 sobre Concesiones Mineras resuelve con meridiana claridad esta posible duda, al disponer en su artículo 5º que “las concesiones mineras se constituirán por resolución de los tribunales ordinarios de justicia, en procedimiento seguido ante ellos y sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona”;

9º Que por consiguiente, existiendo preceptos claros de rango constitucional y legal que establecen la competencia exclusiva de los tribunales ordinarios para otorgar las concesiones mineras como para darles por extinguidas o caducadas, no puede someterse a arbitraje ninguna de estas materias por impedirlo expresas normas de orden público;

10º Que resulta incuestionable que un Juez Árbitro no tiene calidad de Juez integrante de un tribunal ordinario de justicia; ello queda esclarecido en forma indubitable con lo dispuesto en el inciso segundo y siguientes del artículo 5º del Código Orgánico de Tribunales. Estas normas disponen:

“Integran el Poder Judicial, como tribunales ordinarios de justicia, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Presidentes y Ministros de Corte y los Juzgados de Letras”.

“Forman parte del Poder Judicial como Tribunales Especiales, los Juzgados de Letras de Menores, los Juzgados de Letras de Trabajo y los Tribunales Militares en tiempo de paz, los cuales se regirán en su organización y atribuciones por las disposiciones orgánicas constitucionales contenidas en la ley N° 16.618, en el Código del Trabajo y en el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias, respectivamente, rigiendo para ellos las disposiciones de este Código sólo cuando los cuerpos legales citados se remitan en forma expresa a él”.

“Los demás tribunales especiales se regirán por las leyes que los establecen y reglamentan, sin perjuicio de quedar sujetos a las disposiciones generales de este Código”.

“Los jueces árbitros se regirán por el título IX de este Código”

Sin bien estos preceptos fueron introducidos al Código Orgánico de Tribunales sólo por Ley N° 18.969 de 10 de marzo de 1990, es lo cierto que aún sin esta normativa, los árbitros jamás pueden ser considerados jueces ordinarios. Por el contrario, su propia naturaleza revela que son jueces especiales o extraordinarios como los denomina la generalidad de los autores, ya que no rige respecto de ellos al principio de la inexcusabilidad puesto que pueden aceptar o rechazar el cargo para el cual han sido designados por las partes o por el juez y además, carecen del poder de imperio. Por vía de ejemplo, don Patricio Alywin en su obra sobre el Juicio Arbitral expresa que el arbitraje importa una jurisdicción extraordinaria de excepción y que es un medio extraordinario de administrar justicia (páginas 51 y 52). Por consiguiente, las nuevas normas introducidas al artículo 5º del citado código no han hecho otra cosa que aclarar y ratificar mediante la ley, lo que ya se tenía por sobradamente entendido en relación con los jueces árbitros;

11º Que atento a lo expresado en los fundamentos expositivos que se refieren a los planteamientos del recurso de queja en relación con la sentencia

arbitral, aparece de manifiesto que de acuerdo al contenido de la demanda y a lo resuelto por el señor árbitro, la materia objeto de la decisión ha apuntado justamente a una causal de extinción de la propiedad minera expresamente contemplada en el N° 7 del artículo 95 del Código de Minería, que estatuye que es motivo de nulidad de una concesión minera el haberse constituido la pertenencia abarcando terrenos ya comprendidos por otra pertenencia. Tal materia, como ya se dijo, sólo puede ser conocida y resuelta por los tribunales ordinarios de justicia, de los cuales no forma parte el Juez Árbitro conforme a textos expuestos del Código Orgánico de Tribunales, y a la doctrina;

12º Que en las condiciones anotadas, el señor Juez Árbitro designado por las partes no ha podido entrar a conocer la cuestión planteada por la demanda y dictar fallo sobre el particular, ya que ello implica obrar con falta de jurisdicción o con absoluta incompetencia establecida en normas de rango constitucional. Por tanto este tribunal, procediendo de oficio y por las razones expuestas, debe dejar sin efecto lo obrado en los antecedentes contenidos en el juicio de compromiso, sin entrar a conocer el fondo del recurso de queja por resultar obviamente improcedente.

Y visto lo dispuesto en los artículos 540 inciso 1º, y 541 del Código Orgánico de Tribunales, se deja sin efecto de oficio la sentencia se siete de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve escrita a fojas 109 y todo lo obrado en el juicio de compromiso tenido a la vista y se declara que el conocimiento y fallo de la materia planteada en dicho juicio corresponde exclusivamente al competente tribunal ordinario de justicia. Atendido lo resuelto, no se emite pronunciamiento sobre el fondo del recurso de queja por resultar improcedente.

Devuélvase la suma consignada según certificado de fojas 10.

Agréguese copia autorizada de esta resolución al expediente de compromiso tenido a la vista.

Regístrese, archívese y publíquese.

Devuélvase el expediente tenido a la vista.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores Marcos Aburto, Hernán Cereceda, Roberto Dávila, Efrén Araya y Luis Cousiño.

Rol N° 1.109

11.- LIMITES DE COMPETENCIA:

“RAMSEY SEWARDS, CLEO Y OTROS”

CORTE SUPREMA

8 DE OCTUBRE DE 1985

SUMARIO: Recurso de queja. Árbitro de derecho – liquidación de sociedad – competencia de tribunal arbitral – título de nombramiento del árbitro – determinación y exclusión de socios – recurso de queja acogido.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículo 628 incisos 1º y 2º del Código de Procedimiento Civil – artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales.

DOCTRINA: La competencia de un tribunal arbitral sólo comprende las materias enunciadas en el título de su nombramiento, quedando limitada a su jurisdicción al asunto o asuntos que expresamente le sean sometidos a su conocimiento por los interesados que los han investido como jueces.

Por lo tanto, si el árbitro ha sido designado para liquidar una sociedad, la actividad jurisdiccional del árbitro comprende todo lo relativo a la liquidación, pero no se comprende dentro de esta misión, que se le confió, la de determinar quiénes son los actuales interesados en ella y excluir a alguno de los socios primitivos.

En consecuencia, si la sentencia pronunciada por el Árbitro recurrido se extendió a un asunto ajeno al ámbito de su competencia claramente determinada en el título que justifica su jurisdicción, comete una falta que se debe corregir por la vía disciplinaria.

SENTENCIA DE LA CORTE:

Vistos y teniendo presente:

1º Que el abogado don Mario Mosquera Ruiz dedujo recurso de queja en contra del Árbitro de derecho don Julio Tapia Falk, por las faltas o abusos que dicho árbitro habría incurrido en los autos sobre procedimiento de liquidación de la Sociedad Pesquera Pacífico Sur Limitada, “Compac Sut Ltda..”, y en especial al dictar el fallo de 26 de septiembre del año pasado, por el excluyó de los derechos en la aludida sociedad a los señores Carl Palmer y Carl Halfpap y ordenó “la distribución de los bienes sociales entre los socios en la proporción que corresponda a los aportes de la sociedad realmente efectuados”;

2º Que, en relación a la sentencia que motiva este recurso, de los autos arbitrales traídos a la cuenta consta lo siguiente:

a) Don Manuel Urrutia Salas, a fojas 70, solicitó la eliminación de los socios Carl Halfpap y Carlo Palmer Perkins de la sociedad, por no haber cumplido sus aportes, dictando la correspondiente resolución y una vez ejecutoriada proceder a su liquidación, la que el Juez proveyó a fojas 70 vuelta “autos para resolver”, resolución que no se notificó a las partes;

b) El 5 de junio del año pasado el arbitro recurrido, según se lee a fojas 71, rechazo incidente planteado por don Mario Mosquera a fojas 24 y citó comparendo a las partes con el objeto de establecer el procedimiento para continuar el arbitraje, de acuerdo con lo dispuesto en los incisos 1º y 2º del artículo 628 del Código de Procedimiento Civil;

c) El comparendo a que se hizo mención precedentemente se realizó el 10 de agosto de 1984, en donde, además de tratar materias propias de su convocatoria relativas al procedimiento, el Juez ordenó abrir un cuaderno separado para resolver la petición de don Manuel Urrutia Salas sobre exclusión de los socios señores Carl Halfpap Kumff y Carl Palmer Perkins;

d) En el cuaderno separado recién aludido corren copias del comparendo de 10 de agosto del año pasado, del realizado el 6 de junio de 1977 celebrado ante el árbitro don Pedro Jesús Rodríguez y de la escritura pública de 18 de mayo 1977, suscrita ante el Notario de esta ciudad don Gabriel Morgan, para terminar con la sentencia impugnada por esta vía, que dio lugar de plano a la demanda intentada por la parte de don Manuel Urrutia Salas en orden a la referida exclusión de los socios señores Palmer y Halfpap.

3º Que por escritura pública de 5 de abril de 1977 ante el Notario don Enrique Morgan Torres, don Juan Hamilton Depassier en representación de don Germán Montealegre Mucke, doña Carmen Méndez Ochoa viuda de Berestesky, don Mario Mosquera Ruiz en cuanto curador de bienes de los ausentes don Cleo Ramsey Sowards, Carl Halfpap, Carl Palmer y Robert Eggen y en su representación y don Manuel Urrutia Salas, acordaron disolver la “Compañía Pesquera Pacífico Sur Limitada”, nombrando en su cláusula sexta liquidador de ésta al abogado don Pedro Jesús Rodríguez González;

4º Que, con motivo del fallecimiento del liquidador, señor Rodríguez, don Manuel Urrutia Salas se presentó ante el Sexto Juzgado Civil de esta ciudad, para que se citara a los interesados “con el fin de proceder al nombramiento del liquidador de la Compañía Pesquera Compac Sur, cuyo liquidador, don Pedro Jesús Rodríguez falleció...” y al efecto acompañó copia de la escritura de disolución de esa sociedad relacionada en el fundamente que precede;

5º Que la Jueza del mencionado Sexto Juzgado Civil de Santiago, por resolución de 19 de agosto de 1982 escrita a fojas 9 de los autos agregados,

designó “juez árbitro de derecho, para que proceda a efectuar la liquidación de la Sociedad Compac Sur, entre los interesados”, designación que en definitiva recayó en el árbitro recurrido don Julio Tapia Falk;

6º Que la competencia de un tribunal arbitral solo comprende las materias enunciadas en el título de su nombramiento, quedando limitada su jurisdicción al asunto o asuntos que expresamente le sean sometidos a su conocimiento por los interesados que los han investido como jueces;

7º Que en este caso la jurisdicción del Árbitro señor Tapia quedó fijada en la sentencia del tribunal ordinario que lo nominó para liquidar la sociedad “Compac Sur”; en consecuencia su actividad jurisdiccional comprende todo lo relativo a dicha liquidación, pero dentro de la misión que se le confió no está la de determinar quiénes son los actuales interesados en ella y excluir a alguno de los socios primitivos;

8º Que corrobora lo expuesto la circunstancia que, al contrario de lo acaecido en relación al nombramiento de don Julio Tapia Falk, a don Pedro Jesús Rodríguez después de habersele nombrado liquidador por la escritura aludida en el fundamento cuarto de esta sentencia, en la escritura pública de 18 de mayo de 1977 suscrita ante el Notario de Santiago don Enrique Morgan Torres, en su cláusula octava, los interesados acordaron expresamente someter a compromiso y designarlo árbitro de derecho sin ulterior recurso respecto de las materias indicadas en la cláusula séptima de esa escritura, que dicen relación con las dificultades entre las partes sobre el cumplimiento de los aportes a la sociedad por los señores Palmer y Halfpap y su exclusión;

9º Que, en consecuencia, la sentencia pronunciada por el árbitro recurrido que se indica en el considerando primero de esta resolución se extendió a un asunto ajeno al ámbito de su competencia claramente determinada en el

título que justifica su jurisdicción, cometiendo una falta que este Tribunal está en el deber de corregir por la vía disciplinaria.

Y de acuerdo, además, con lo presupuestado en los artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, ha lugar al recurso de queja interpuesto en lo principal de fojas 4, por don Mario Mosquera Ruiz, sólo en cuanto se deja sin efecto la sentencia de 26 de diciembre del año pasado, escrita a fojas 17 del cuaderno separado respectivo, y se decide que se rechaza la petición formulada por don Manuel Urrutia Salas a fojas 70 del expediente principal, sin perjuicio de que el ocurrente haga valer sus derechos ante quien corresponda.

Restitúyase al recurrente la suma que consignó para interponer el recurso.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores Emilio Ulloa M., Estanislao Zúñiga C., Servando Jordán I., Enrique Urrutia., Luis Cousiño M. I.

12.- TRIBUNAL COMPETENTE:

“COMPAÑÍA DE TELÉFONOS DE CHILE CON CHILESAT S.A.”

CORTE SUPREMA

6 DE ENERO DE 1997

SUMARIO: Medida prejudicial precautoria – recurso de casación en el fondo juez árbitro – compromiso – justicia ordinaria – casación de oficio.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículos 279,290, 298, 767, 772, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil – artículos 5º y 109 del Código Orgánico de Tribunales.

DOCTRINA: De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 279, 290 y 298 del Código de Procedimiento Civil, las medidas cautelares, contempladas o no por el

legislador, cuando se piden en forma prejudicial siempre son de conocimiento, resolución y ejecución por la justicia ordinaria, cualquiera sea la convención de las partes respecto del tribunal que debe fallar el litigio de fondo. Por lo mismo, las medidas prejudiciales precautorias no puede ser dispuestas por los jueces árbitros, pues necesariamente presuponen la falta de constitución del juicio arbitral.

SENTENCIA DE LA CORTE:

En estos autos rol N° 407-95 del Vigésimo Cuarto Juzgado Civil de Santiago, la Compañía de Teléfonos de Chile solicitó se decretaran como medidas prejudiciales precautorias la retención de fondos hasta por la cantidad de \$2.144.014.817, haciéndose efectiva en las cuentas corrientes de Chilesat S.A., quedando a cargo de las respectivas entidades bancarias y se autorice la inmediata suspensión de los servicios que mi representada presta a Chilesat S.A. respecto de los contratos de interconexión y acceso a centros primarios, información mensual de suscriptores y tráficos cursados, sistema de multiplicador contratado, incorporación de información en guías telefónicas y de información de actualización y modificaciones a la red telefónica, fundado en un incumplimiento por parte de la citada empresa Chilesat S.A. a los contratos celebrados entre ambas empresas.

El tribunal el día 8 de marzo de 1995, según se lee a fs. 17, accedió a las medidas solicitadas, disponiendo que podría llevarse a efecto de inmediato la retención, limitada a \$ 2.000.000.000 y la suspensión de los servicios con citación.

La parte de Chilesat S.A. a fs. 19 pide se dejen sin efecto las medidas decretadas en atención a la incompetencia del tribunal, por cuanto según la cláusula novena del contrato respectivo las diferencias entre los contratantes deberían ser resueltas por jueces árbitros; improcedencia de suspender el servicio que se entrega a Chilesat, por estar entregada dicha atribución a la Subsecretaría de Telecomunicaciones; improcedencia de la retención por fianza insuficiente, por cuanto no se la hace recaer en inmuebles; las facultades económicas ofrecen

garantía suficiente para asegurar el resultado del juicio en atención al patrimonio de la misma, y, por último, que existe discriminación por la actora a su respecto. Accediendo a la fianza propuesta y garantía ofrecida, el tribunal deja sin efecto la medida de retención de dineros, por resolución que corre a fs. 35.

Previa tramitación, el juez de primer grado resolvió la incompetencia pedida a fs., accediendo a la misma por resolución de dos de mayo de mil novecientos noventa y cinco, escrita a fs. 166; decisión que apelada fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago a fs. 191, siendo recurrida de casación en el fondo en lo principal de fs. 194, el cual se ordenó traer en relación.

LA CORTE

Considerando

1º Que el recurso de casación en el fondo indica como error de derecho la infracción de los artículos 19, 22, 1.545 y 1560 del Código Civil, 1º, 5º, 7º, 108, 222 y siguientes y 228 del Código Orgánico de Tribunales, desde el momento que se ha vulnerado la ley del contrato, el cual entrega competencia a la justicia ordinaria, se han interpretado erradamente los contratos, se dispone comparecer ante la justicia arbitral para un caso no previsto por las partes, solicitando se anule la sentencia recurrida y en el fallo de reemplazo se declare que el juez ordinario es competente para conocer las acciones intentadas ante él, con costas.

2º Que debe precisarse, en primer término, que en autos solo se han solicitado y dispuesto medidas prejudiciales precautorias, no existiendo constancia que se interpusieran acciones concretas destinadas a satisfacer las pretensiones extra procesales indicadas por la actora en su presentación de fs. 1.

3º Que en el caso concreto de autos, las partes celebraron 2 contratos para regular distintos aspectos de los negocios que las relacionan, los que tienen disímiles cláusulas compromisorias, invocando la recurrente aquel en que se

mantuvo la competencia en la justicia ordinaria , quedando excluida la arbitral, cuando el incumplimiento del convenio se produjere por la mora en el pago de los servicios. Es así como la Compañía de Teléfonos de Chile basa el error de derecho en la infracción del contrato respectivo, y como consecuencia de ello las disposiciones legales que cita.

4º Que tratándose en la especie de un procedimiento en que se discute la procedencia y mantenimiento de medidas precautorias, decretadas como prejudiciales, necesariamente debieron indicarse como infringidas legales que las regulan, lo que no se hizo, de lo cual se advierte que el recurrente ha expresado en forma incompleta el error de derecho, que en su concepto, adolece la sentencia impugnada y se impone el rechazo del mismo por defectos en su interposición.

5º Que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 279, 290 y 298 del Código de Procedimiento Civil, las medidas cautelares, contempladas o no por el legislador, cuando se piden en forma prejudicial siempre son de conocimiento, resolución y ejecución por la justicia ordinaria, cualquiera sea la convención de las partes respecto del tribunal que debe fallar el litigio de fondo. Por lo mismo, las medidas prejudiciales precautorias no pueden ser dispuestas por los jueces árbitros, pues necesariamente presuponen la falta de constitución del juicio arbitral.

6º Que de acuerdo al mérito de los antecedentes se desprende que en el presente caso se solicitaron por el actor y se dispusieron por la justicia ordinaria medidas prejudiciales precautorias y, estando en dicha etapa de tramitación del procedimiento, se pidió se la dejara sin efecto, entre otros fundamentos, por incompetencia del tribunal, argumentando que correspondía su conocimiento a la justicia arbitral, a lo que en definitiva se accedió.

7º Que la referida decisión, que radica en la justicia arbitra el conocimiento de la medida prejudicial precautoria, vulnera lo dispuesto en los

artículos 5º y 109 del Código Orgánico de Tribunales y 279, 290 y 298 de Procedimiento Civil, toda vez que los jueces árbitros sólo tienen competencia respecto de las materias que el legislador y las partes expresamente les han conferido, lo que presupone la constitución del compromiso y, por lo mismo, excluye la posibilidad que se les planteen medidas precautorias con carácter prejudicial, las que, al ser solicitadas en forma previa a la constitución del compromiso, siempre serán de conocimiento de los tribunales ordinarios.

8º Que el error de derecho advertido influyó substancialmente en lo dispositivo de la decisión adoptada y hace procedente el empleo de las facultades propias de esta Corte en orden a casar en el fondo de oficio.

De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 767, 772, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

- I. Que rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto a fs. 199, en contra de la sentencia de 25 de agosto de 1995, escrita a fs. 195, y
- II. Que se invalida, de oficio, la referida sentencia, la que se reemplaza por lo que se dictará, sin nueva vista, pero separadamente a continuación.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Oscar Carrasco A., Marcos Libedinsky T., Eleodoro Ortiz S., Manuel Daniel A. y Germán Vidal D.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta el siguiente fallo de reemplazo.

LA CORTE

Vistos:

Teniendo únicamente presente lo razonado en el fundamento quinto del fallo de casación, se revoca la sentencia apelada, de 2 de mayo de mil novecientos noventa y cinco, escrita a fs. 166 y en su lugar se declara que se rechaza la solicitud de incompetencia del tribunal de lo principal de fs. 19, sin costas, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Oscar Carrasco A., Marcos Libedinsky Z., Eleodoro Ortiz S., Manuel Daniel A. y Germán Vidal D.

13.- TRIBUNAL COMPETENTE:

“ERRAZURIZ TALAVERA, FRANCISCO JAVIER”

CORTE SUPREMA

29 DE ABRIL DE 1992

SUMARIO: Recurso de casación en la forma. Ultrapetita e Incompetencia – árbitros arbitradores – Incompetencia declarada de oficio – renuncia a los recursos legales. Límites – ausencia de contienda de competencia – tribunal competente para conocer del recurso de casación en la forma – economía procesal.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículos 76 y 79 de la Constitución Política del Estado – artículos 239 y 540 del Código Orgánico de Tribunales – artículo 768 N° 1 y N° 4 del Código de Procedimiento Civil.

DOCTRINA: El tribunal natural para conocer de un recurso de casación en la forma en contra de una sentencia emanada de un árbitro arbitrador, cuando no se ha designado un tribunal arbitral de segunda instancia, es la Corte de Apelaciones, conforme lo dispone el artículo 239 del Código Orgánico de Tribunales, lo que se aplica aun en el caso de que las partes hubieren renunciado a todos los recursos, pues tal renuncia no es absoluta, ya que no comprende las

causales de ultrapetita y de incompetencia. No existe una contienda de competencia, desde que solo se cuenta con la declaración del tribunal inferior de no ser competente para conocer del recurso de casación interpuesto. Y, por otra parte, no corresponde atribuirle competencia para ello a esta Corte Suprema por la vía de aplicar el artículo 79 de la Constitución Política del Estado, pues tal recurso no es de aquellos que conduzcan a la aplicación de las normas disciplinarias previstas en el Código Orgánico de Tribunales.

SENTENCIA DE LA CORTE:

Vistos y teniendo presente:

Que en estos autos seguidos ante árbitros arbitradores, en que las partes renunciaron a todos los recursos, una de ellas interpuso en contra de la sentencia definitiva de única instancia, recurso de casación en la forma basado en las causales de ultrapetita y de incompetencia del tribunal, recurso que fue concedido para ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Ese tribunal, en la vista de la causa, luego de estimar procedente del recurso en atención a las causales invocadas, conforme lo ha declarado la jurisprudencia y la doctrina por el carácter de orden público que invisten, se declaró incompetente, por considerar que esta Corte es la llamada a conocer del asunto, en atención a lo dispuesto por el artículo 79 de la Constitución Política del Estado, y elevó los autos;

Que a fs. 497 rola el dictamen del Sr. Fiscal de esta Corte, evacuando la vista que se ordenó a fs. 489. Opina el Sr. Fiscal que procede devolver los autos a la Corte de Santiago, para que se pronuncie sobre el fondo por ser el tribunal competente para ello. Su fundamento está en que el tribunal natural para conocer un recurso como el de la especie en contra de una sentencia arbitral cuando no se ha designado un árbitro de segunda instancia, es la Corte de Apelaciones, conforme al artículo 239 del Código Orgánico de Tribunales, lo que se aplica en el caso de haberse renunciado los recursos, pues tal renuncia no puede ser

absoluta, ya que no comprende las causales en que se ha fundado la casación interpuesta. Estima, además, que en este caso no cabe aplicar el artículo 79 de la Constitución Política del Estado, en razón de la materia de que se trata;

Que traídos los autos en relación, se escuchó alegatos de los abogados de las partes respecto a cuál es el tribunal competente para conocer del recurso en referencia;

Que debe dejarse establecido, desde luego, que no existe en este caso una contienda de competencia, desde que sólo se cuenta con la declaración del tribunal inferior de no ser competente para conocer del recurso de casación interpuesto. Y que no corresponde atribuirle competencia para ello a esta Corte Suprema por la vía de aplicar el artículo 79 de la Constitución Política del Estado, pues tal recurso no es de aquellos que conduzcan a la aplicación de las normas disciplinarias previstas en el Código Orgánico de Tribunales;

Que al contrario de lo que acontece con los recursos del disciplinario, el de casación se encuentra minuciosa y formalmente reglamentado, no siendo posible al tribunal para ante el cual se ha interpuesto remitirlo a otro, luego de haberse declarado incompetente, pues ello no está previsto en la legislación que regla la materia;

Que en la situación producida en estos autos, ya descrita más arriba, lógicamente el tribunal natural para conocer del recurso de que se trata es la Corte de Apelaciones de Santiago, que es precisamente para ante quien se ha interpuesto y concedido;

Que no obstante haberse declarado esa Corte incompetente, no puede dejarse de lado en el análisis general del problema la consideración de los principios formativos del procedimiento, entre los cuales cobra especial importancia en este caso el de la economía procesal, cuya aplicación, en armonía

con las normas que rigen la competencia y el recurso de casación, lleva a disponer lo conveniente para que el asunto de que se trata vuelva a sus cauces normales.

SE RESUELVE que corresponde a la Corte de Apelaciones de Santiago emitir pronunciamiento sobre el recurso de casación en la forma interpuesto a fs. 387 y ordenado elevar a ese tribunal a fs. 406, debiendo esa Corte disponer lo pertinente para que se cumpla lo resuelto. Se deja sin efecto la resolución de veinte de marzo pasado, escrita a fs. 488.

Regístrese y devuélvase.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores Marcos Aburto, Hernán Alvarez, Oscar Carrasco, Luis Correa y Alejandro Silva.

Nº 18.553.

14.- ACEPTACION Y JURAMENTO JUEZ ARBITRO:

“PESQUERA IQUIQUE GUANAYE S.A.”

CORTE SUPREMA

25 DE ABRIL DE 1994

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN

7 DE ABRIL DE 1994

SUMARIO: Compromiso. Constitución ilegal – Árbitro arbitrador – garantías constitucionales – comisión especial – derecho de propiedad – nombramiento de

árbitro. Formalidades. Designación en relación a un cargo – instalación del árbitro – incompetencia – recurso de protección acogido.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículos 19 N° 3 inciso 4º y N° 24, 20 de la Constitución Política del Estado – Auto Acordado sobre tramitación del Recurso de protección - artículos 234 y 236 del Código Orgánico de Tribunales.

DOCTRINA: De los antecedentes aparece que no se constituyó el compromiso en conformidad a la ley y en consecuencia lo obrado por el árbitro arbitrador conculca las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 número 3 inciso 4º y número 24 de la Carta Fundamental, en la medida que se ha erigido como comisión especial, dictando una resolución que implica una amenaza al derecho de propiedad que ostenta el recurrente.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 234 del Código Orgánico de Tribunales el nombramiento de árbitro deberá hacerse por escrito y en el Instrumento en que se haga el nombramiento deberá expresarse, entre otras cosas, “el nombre y apellido del árbitro nombrado”, de manera tal que la falta de esta mención trae como consecuencia que “no valdrá el nombramiento”, según lo señala la disposición legal citada.

El artículo 236 del Código Orgánico de Tribunales preceptúa que “al árbitro que acepta el cargo jurará desempeñarlo con la debida fidelidad y en el menor tiempo posible”. Por ende, siendo el juramento el medio legal de instalación de los árbitros como tales, mientras no juren no puede considerárseles legalmente instalados, ni pueden en consecuencia comenzar a ejercer válidamente sus funciones, pues si lo hicieren obrarían con manifiesta incompetencia.

SENTENCIA DE LA CORTE:

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada, previa eliminación de los considerandos séptimo, octavo, noveno, décimo, once, doce y trece y se tiene en su lugar y además presente:

Que de los antecedentes reunidos en los autos traídos a la vista, aparece que no se constituyó el compromiso en la conformidad a la ley y en consecuencia lo obrado por el árbitro arbitrador don Eliseo Rivera Fajardo conculca las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 número 3 inciso 4 y número 24 de la Carta Fundamental, en la medida que se ha erigido como comisión especial, dictando una resolución que implica una amenaza al derecho de propiedad que ostenta el recurrente.

Por estas consideraciones, se confirma la sentencia apelada de siete de abril del año en curso, escrita a fs. 38.

Regístrese y devuélvase.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Adolfo Bañados, Luis Correa, Mario Garrido, Eugenio Valenzuela y Mario Verdugo.

Nº 22.879.

SENTENCIA CONFIRMADA

Concepción, siete de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Que a fs.8 comparecen Sergio Cereceda Bravo y Jaime Veillon Moreau, por Pesquera Iquique-Guanaye S.A., todos con domicilio en Talcahuano, Manuel Rodríguez 302, y señalan que vienen en recurrir de protección en contra de Eliseo Rivera Guajardo, arquitecto, domiciliado en Concepción, Salas 127-A, quien dictó

y ordeno la notificación de una “sentencia arbitral” que condena a la Pesquera a pagar la suma de \$ 30.206.432, más \$ 800.000 por honorarios de árbitro, a la Empresa Constructora Guillermo Hartwig Carte y a él mismo, respectivamente. Dicen que el recurrido, atribuyéndose la calidad indicada tramitó en un aparente proceso, carente de toda ritualidad, la causa en que recayó esa pseudos sentencia. Que el 10 de octubre de 1990 la Pesquera y la Empresa Constructora Guillermo Hartwig Carte celebraron un contrato de obra vendida por construcción de oficinas, baños y casinos en la planta central de Talcahuano, expresándose en la cláusula 15 que “para dirimir cualquier dificultad que surgiera en la aplicación del presente contrato, las partes designan como árbitro arbitrador al presidente de la delegación del Colegio de Arquitectos de Concepción; en caso de ausencia, negación o imposibilidad de ejercer el cargo será reemplazado por el presidente regional del Colegio de Ingenieros o por el presidente de la Cámara Chilena de la Construcción de la Región. El árbitro resolverá sin forma de juicio y las partes renuncian a cualquier ulterior recurso, incluso de casación y queja”. Que en virtud de este compromiso nulo absolutamente por no haberse indicado el nombre y apellido del árbitro, éste siguió el irregular proceso que desembocó en el fallo antes referido, sin ceñirse a norma alguna. No juró el desempeño del cargo; no hubo real demanda, no se emplazó a la parte demandada legalmente; no se agregaron legalmente los documentos del caso, etc. Se agrega que con este “aparente proceso” se han conculcado las garantías de los números 3º inciso 4º y 24 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado. Piden se acoja el recurso y se adopten de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio de derecho y asegurar la debida protección de la Pesquera Iquique-Guanaye S.A.

A fs 20 el recurrido informa que fue designado árbitro arbitrador por la propia recurrente y la empresa Guillermo Hartwig Carte, y como tal tramitó y falló en los antecedente, ciñéndose a sus instrucciones y a la equidad. Añade que por medio del recurso se pretende la impugnación de su sentencia arbitral, lo que es improcedente.

A fs. 35 se hizo parte en el recurso Guillermo Hartwig Carte.
Se acompañaron documentos.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1º Que Sergio Cereceda Bravo y Jaime Veillon Moreau, por Pesquera Iquique-Guanaye S.A., han deducido recurso de protección en contra de Eliseo Rivera Gajardo, pidiendo lo indicado en la parte expositiva de este fallo, por las razones así anotadas.

Exponen que el recurrido siguió una “aparente causa” y dictó una “pseudos” sentencia, como árbitro, en circunstancias que su designación y actuación como tal carecen de todo valor, habiéndose seguido además por éste una tramitación carente de toda formalidad, ritualidad y seriedad.

Señalan como conculcadas las garantías amparadas por los números 3, inciso 4º y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica de Chile;

2º Que el recurrido expresó que fue designado en la calidad mencionada, en un contrato celebrado entre el recurrente y la empresa Constructora Guillermo Hartwig Carte, representada por éste, y que en su obrar se ajustó a las atribuciones que estas mismas partes le confirieron. Agrega que por el recurso en referencia se pretende impugnar lo resuelto por él como árbitro arbitrador o amigable componedor, lo que es improcedente.

3º Que es un hecho de los antecedentes, no discutido, que el 10 de octubre de 1990 la recurrente y la Empresa Constructora Guillermo Hartwig Carte celebraron un contrato de obra vendida por la construcción de oficinas, baños y casino en la Planta Central de Talcahuano, de la Pesquera y, en la cláusula 15 se dispuso: “para dirimir cualquier dificultad que surgiera en la aplicación del presente contrato, las partes designan como árbitro arbitrador al presidente de la Delegación del Colegio de Arquitectos de Concepción; en caso de ausencia, negación o imposibilidad de ejercer el cargo será reemplazado por el Presidente

Regional del Colegio de Ingenieros o por el Presidente de la Cámara Chilena de la Construcción de la Región. El árbitro resolverá sin forma de juicio y las partes renuncian a cualquier ulterior recurso, incluso de casación y queja”.

4º Que los antecedentes enviados por el recurrido a esta Corte, aparece:

a) Que se abocó a su actuación como árbitro arbitrador, sin jurar el fiel desempeño del cargo;

b) Que de la aceptación del cargo y de su obrar como tal, puso en conocimiento a la pesquera anteriormente nombrada, por carta certificada;

c) Que ésta nunca compareció en los antecedentes;

d) Que el recurrido no se ciñó en su actuar a su ritualidad o formalidad procesal alguna; y

e) Que en las condiciones anotadas y con los elementos de juicio aportadas únicamente por la Empresa Constructora ya mencionada, dictó sentencia condenando a la recurrida a pagar a ésta \$ 30.206.432 y fijando sus honorarios, como árbitro arbitrador, en \$ 800.000;

5º Que el artículo 234 del Código Orgánico de Tribunales expone que el nombramiento del árbitro deberá hacerse por escrito y que en el instrumento en que se haga el nombramiento deberá expresarse, entre otras cosas, “el nombre y apellido del árbitro nombrado”. La misma disposición legal añade que si falta la expresión de lo que se consigna, “no valdrá el nombramiento”.

Por esto, no es posible entre nosotros individualizar el tribunal arbitral, como se ha hecho en este caso, por la simple mención de alguna calidad del árbitro, como lo es el cargo que desempeña (Patricio Aylwin Azócar, el Juicio Arbitral, 4ª Edición, pag. 272; C.S. RDJ. Tomo 3 1, secc. 1ª., pág. 178);

6º Que el artículo 236 del Código Orgánico de Tribunales preceptúa que “el árbitro que acepta el cargo jurará desempeñarlo con la fidelidad y en el menor tiempo posible”.

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

7º Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 636 del Código de Procedimiento Civil, el arbitrador debe guardar en sus procedimientos y en su fallo las reglas que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso, y si nada han expresado, deben ajustarse a las denominadas “normas mínimas” contenidas en los artículos 637 a 643 del aludido cuerpo legal; y en este caso las partes convinieron en que el árbitro resolviera sin forma de juicio, y además renunciaron a todos los recursos, por lo que ha debido conformar su actuación a las referidas normas mínimas instituidas en el Código de Enjuiciamiento Civil (C.S. R.D.J., Tomo 69, secc. 1ª., pág. 131).

En la situación en análisis nada convinieron las partes sobre la forma de emplazamiento y la comparecencia de las partes y, por lo mismo, era menester que la petición de la Constructora, efectuada ante el árbitro, se pusiera en conocimiento del demandado en el modo pertinente, esto es, acorde con lo contemplado en los artículo 629 y 636 del Código de Procedimiento Civil, personalmente o por cédula, lo que no se hizo, única manera en que quedaba obligada a comparecer a los autos.

Si no hubo emplazamiento eficaz, sólo hubo una apariencia de causa o proceso, como reiteradamente se ha resuelto, no existiendo entonces juzgamiento válido (C.S. R.D.J., Tomo 55, secc. 1ª., pág. 85).

8º Que, por otra parte, debido a la falta de emplazamiento aludido, el árbitro arbitrador no oyó a la recurrente, como tenía que hacerlo, y, en lo que

respecta a la prueba aportada, únicamente por la Constructora, tampoco se ajustó a las exigencias bases a que se ha hecho mención, como se anotó en la letra d) del racionio 4;

9º Que, de lo que se ha venido manifestando, queda en evidencia que la actuación del recurrido ha sido no solo arbitraria sino principalmente ilegal, perturbando así el derecho de propiedad de la recurrente sobre sus bienes, que está amparado en los artículos 19 N° 24 y 20 de la Constitución Política de la República de Chile, pues como se sostiene en el recurso, la ejecución de lo resuelto por el árbitro deberá recaer, necesariamente, en ellos (C.S., Fallos del Mes N°360, pág. 755).

10º Que, por lo precedentemente acotado, el recurso de protección intentado debe ser acogido;

11º Que el hecho de que la validez de la cláusula del compromiso que antes se ha transcrito, pueda o deba discutirse en un pleito de lato conocimiento, no es impedimento para la aceptación del recurso, puesto que lo que se resuelve en él es sin perjuicio de otras acciones que pueden hacerse valer en la forma y ante quien corresponda (C.S., sentencia últimamente citada; C.S., Fallos del Mes N° 417, pág. 656);

12º Que si bien es cierto se ha resuelto que el recurso en referencia no proceda en contra de los actos jurisdiccionales y de las resoluciones judiciales, no lo es menos que cuando éstas son manifiestamente ilegales e irregulares, como acontece en la especie, afectándose con ello derechos de personas protegidos por el artículo 20 de la Constitución, se ha determinado que es procedente el recurso de protección (C.S. RDJ., Tomo 86, secc. 5ª, pág.1);

13º Que, por lo que ya se ha reseñado, resulta innecesario determinar si el recurrido, con su obrar, ha concluido o no en lo relativo a la recurrente, la

garantía constitucional aludida en el artículo 19 N° 3, inciso 4º, de la Constitución, que dispone que “nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta”.

Por estas reflexiones y lo dispuesto además en los artículos 19 N° 24 y 20 de la Constitución Política de la República de Chile, y en el Auto Acordado sobre la tramitación del Recurso de Protección, se acoge, sin costas, el deducido a fs. 8, en cuanto se deja sin efecto lo actuado por el recurrido como árbitro arbitrador, sin perjuicio de los derechos que pudieren ejercer las partes del compromiso en lo que respecta a la validez de la cláusula que lo designó como tal.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

REDACTOR DEL FALLO: Ministro señor Guillermo Silva Gundelach.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Senores Ana Espinoza, Enrique Silva y Guillermo Silva.

Rol N° 11-94

**15.- CUMPLIMIENTO DE RESOLUCIONES QUE AFECTAN A TERCEROS:
“BANCO SUDAMERIS”**

CORTE SUPREMA

24 DE SEPTIEMBRE DE 1987

SUMARIO: Recurso de queja – medida precautoria decretada por Árbitro – cumplimiento de resoluciones que puede afectar a terceros – intervención justicia ordinaria – recurso acogido.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículos 643 y 645 del Código de Procedimiento Civil – 540, 541 y 549 del Código Orgánico de Tribunales.

DOCTRINA: Que en conformidad a lo establecido en el artículo 643 del Código de Procedimiento Civil, “la ejecución de la sentencia de los arbitradores se sujetará a lo dispuesto en el artículo 635”, disposición esta última que establece, a su vez, que tratándose de otra clase de resoluciones que no sean la sentencia definitiva, deberá ocurrirse a la Justicia Ordinaria para la ejecución de lo resuelto “cuando haya de afectar a terceros que no sean parte del compromiso”. Que de acuerdo con tales disposiciones legales la resolución que concedió las medidas precautorias en el juicio arbitral no han debido llevarse a efecto sin haberse ocurrido previamente a la Justicia Ordinaria para la ejecución de lo resuelto, como quiera que esas medidas afectaban directamente a un tercero que no era parte en el compromiso.

Que el juez Árbitro recurrida, al permitir el cumplimiento de una resolución judicial sin la necesaria y legal intervención de la justicia ordinaria, única competente para ordenar el cumplimiento de las resoluciones como la de que se trata, ha cometido falta que se debe corregir por la vía disciplinaria.

SENTENCIA DE LA CORTE:

Vistos y teniendo presente:

1º Que en los autos N° 3.780 del Vigésimo Cuarto Juzgado Civil de Santiago – que se tienen a la vista – el Banco Sudameris S.A. demandó ejecutivamente a don Rodolfo Preisler Junginger, habiéndose embargado a éste una propiedad en Casablanca, comuna de Molina, departamento de Lontué, inscrita a fojas 70 con el N° 69 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esta última ciudad correspondiente al año 1969, habiéndose efectuado el remate de ella el 14 de noviembre de 1983, subastándola al Banco Sudameris S.A., la ejecutante. Posteriormente, a solicitud de la demandante, y por

la resolución de 24 de noviembre de 1983, de ordenó extender la correspondiente escritura pública de adjudicación, resolución que quedó ejecutoriada según consta del certificado de fojas 55 vta. Del proceso;

2º Que por su presentación de fojas 63, la ejecutante, expresando que a pesar de haber transmitido más de 2 años desde que se le adjudicara el predio rematado no le ha sido posible aún efectuar su inscripción en el correspondiente Registro Conservatorio, por haberse decretado determinadas medidas precautorias en relación al expresado inmueble por la Jueza Árbitro doña Eliana Pinto Gessel en los autos arbitrales “Preisler con Preisler”, solicitó al Juez de la causa mencionada en el considerando precedente que oficiará a la Jueza Árbitro poniendo en su conocimiento el hecho del remate y se le ordenara que procediera al alzamiento de las medidas precautorias decretadas por esta última, solicitud proveída por el Juez ordenando ocurra el actor “ante quien corresponda”. Recurrida de queja tal decisión, ella fue rechazada por resolución de 29 de julio de 1986, escrita a fojas 14 de los autos N° 264-86, resolución esta última que, a su vez, ha sido recurrida de queja, a fojas 1, por el Banco Sudameris S.A.;

3º Que la misma ejecutante, compareciendo esta vez en los autos arbitrales antes mencionados, y fundada en el interés jurídico que le asiste al haberse adjudicado la propiedad ya mencionada, solicitó se le tenga como parte en dichos autos y el alzamiento de las medidas precautorias también señaladas, intervención que fue rechazada por la ya nombrada Jueza Árbitro por resolución de 3 de diciembre de 1985, escrita a fojas 31 del expediente arbitral, de la que el expresado Banco recurrió también de que en los autos N° 4.212;

4º Que de los autos seguidos ante la Jueza Árbitro arbitadora doña Emilia Pinto Gessel – tenidos también a la vista - , aparecen las siguientes circunstancias:

a) Por escritura pública de 7 de noviembre de 1983, otorgada ante el notario de Santiago don Martín Fuentes Hurtado, los señores Rodolfo Preisler Junginger y Roberto Preisler Coats, invocando un arrendamiento dado por el primero al segundo respecto del bien raíz antes mencionado, y sosteniéndose haberse producido dificultades entre ambos – atendidas las relaciones que los ligan, las que no se especifican -, y con el deseo de evitar una confrontación judicial, designaron Arbitradora a doña Eliana Pinto Gessel para que conozca de las cuestiones referidas en la cláusula segunda de ese instrumento – respecto del contrato de arrendamiento e indemnización de mejoras hechas por el arrendatario -, y de todas las cuestiones que se deriven del arrendamiento. En la misma escritura pública compareció también la nombrada Árbitro, aceptando en el acto la designación que se le hacía.

b) El mismo día 7 de noviembre de 1983, a petición de don Roberto Preisler Coats, se tuvo por constituido el arbitraje, se designó actuario, aceptando éste el cargo, y se tuvo presente el patrocinio y el poder conferidos a un abogado por don Rodolfo Preisler Coats;

c) Al día siguiente – 8 de noviembre de 1983 -, la Juez Árbitro proveyó la demandada de Preisler Coats en contra de Preisler Junginger, y concedió la medida precautoria de declarar el derecho legal de retención y la prohibición de enajenar y gravar, vender o hipotecar en cualquier forma el predio tantas veces mencionado, las que dispuso se llevaran a efecto desde luego sin esperar la notificación del demandado Preisler Junginger, notificándose al Conservador de Bienes Raíces respectivo mediante exhorto;

d) 3 días más tarde – el 11 de noviembre de 1983, esto es 3 días antes de aquel fijado para el remate del inmueble en los autos ejecutivos mencionados en el considerando primero -, las medidas recién indicadas fueron inscritas en los correspondientes Registros del Conservador de Bienes Raíces de Lontué, y, fundado en tal prohibición o impedimento, Roberto Preisler Coats solicitó a la

Jueza Árbitro oficiara al Juez Civil correspondiente a fin de impedir la subasta, a lo que la Jueza Compromisaria accedió por resolución de 12 de noviembre de 1983, aunque el remate, como antes se dijo, se llevó a cabo efectivamente el 14 de noviembre de dicho año. Tal ha sido la situación procesal llevada a cabo en los autos arbitrales, a raíz de lo cual no ha podido inscribir a su nombre, el Banco Sudameris S.A., el dominio del inmueble adquirido en la subasta de que se trata;

5º Que en conformidad a lo establecido en el artículo 643 del Código de Procedimiento Civil, “la ejecución de la sentencia de los arbitradores se sujetará a lo dispuesto en el artículo 635”, disposición esta última que establece, a su vez, que tratándose de otra clase de resoluciones que no sean la sentencia definitiva, deberá ocurrirse a la Justicia Ordinaria para la ejecución de lo resuelto “cuando haya de afectar a terceros que no sean parte en el compromiso”;

6º Que de acuerdo con tales disposiciones legales, la resolución de 8 de noviembre de 1983, escrita a fojas 8 vta. de los autos seguidos ante la Árbitro doña Eliana Pinto, por la que concedió las medidas precautorias mencionadas en la letra c) del considerando cuarto de la presente resolución, y cumplida por el Conservador de Bienes Raíces de Lontué mediante su inscripción en los correspondientes Registros con fecha 11 de noviembre de 1983 – según consta del certificado de fojas 13 vta. del respectivo cuaderno tenido a la vista - , no ha podido llevársela a cabo sin haberse ocurrido previamente a la Justicia Ordinaria para la ejecución de lo resuelto, esto es, para la inscripción conservatoria de las medidas cautelares concedidas por ella, como quiera que esas medidas afectaban directamente a un tercero que no era parte en el compromiso, esto es, al Banco Sudameris S.A.

7º Que, por otra parte, de los hechos hasta ahora pormenorizados se desprende categóricamente que lo obrado ante la Juez Árbitro por don Rodolfo Preisler Junginger, - demandado en los autos ejecutivos seguidos en su contra por el Banco Sudameris S.A. ante el Vigésimo Cuarto Juzgado Civil de Santiago, tenía

a no dudarle conocimiento pleno, tanto como su contraparte en el referido proceso arbitral, del estado actual de tramitación del ramo de apremio en el citado juicio civil y de la subasta a llevarse a cabo en tal cuaderno, por lo que también sabía el primero, tanto como el segundo, que las medidas que le fueron concedidas a éste afectarían directamente al Banco demandante, como efectivamente sucedió;

8º Que la Jueza Árbitro recurrida, al acceder a las pretensiones de don Roberto Preisler Coats y al permitir el cumplimiento de una resolución judicial sin la necesaria y legal intervención de la justicia ordinaria, única competente para ordenar el cumplimiento de las resoluciones como la de que se trata, dictadas por los Árbitros Arbitradores, cuyo es también el caso, ha cometido falta que esta Corte debe corregir por la vía disciplinaria y en uso de sus facultades para proceder de oficio.

Y atendiendo, además, lo dispuesto en los artículos 540, 541 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se declara nulo e inválida de oficio todo lo obrado en los autos arbitrales ya mencionados, seguidos ante la Arbitradora doña Eliana Pinto Gessel, a contar desde la resolución de ocho de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, escrita a fojas 9 vta. de ese expediente, en cuanto por ella se accedió a las peticiones formuladas por don Roberto Preisler Coats en los otros ítems primero y tercero del escrito de 7 de noviembre de esos autos, sin perjuicio de procederse en lo sucesivo, en relación a tales peticiones, en conformidad a las disposiciones legales aplicables a la materia que se trata. No afectará la presente declaración de nulidad a las demás actuaciones llevadas a cabo en dicho procedimiento que no se refieran a las expresadas medidas precautorias.

Atendido lo resuelto, se declara que es innecesario emitir pronunciamiento respecto del recurso de queja deducido en lo principal de fojas 1, en representación del Banco Sudameris S.A.

Comuníquese al Conservador de Bienes Raíces en Lontué, a fin de que proceda a cancelar las inscripciones relativas a las mencionadas medidas precautorias.

Devuélvase a la recurrente la suma consignada para interponer el recurso.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores José M. Eyzaguirre E., Enrique Correa L., Abraham Meersohn Sch., Luis Cousiño M., Manuel Jiménez B.

16.- PROPOSICION DE HONORARIOS ARBITRO ARBITRADOR:

“EMPRESA TARAPACÁ S.A. CON JUEZ ÁRBITRO FRANKLIN GELDERS AGUILAR”

CORTE SUPREMA

19 DE AGOSTO DE 1992

SUMARIO: Honorarios fijados por árbitro arbitrador – proposición de honorarios – determinación de honorarios – atribuciones del arbitrador – juez y parte – recurso de queja acogido.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales.

DOCTRINA: La determinación de los honorarios que corresponden al árbitro no es un asunto que queda estar comprendido entres sus atribuciones, ya que ello implicaría aceptar que es posible tener las calidades de juez y parte, cosa que contraviene elementales principios de seguridad en el ejercicio de la jurisdicción. Si el árbitro resuelve fijar honorarios, y al efecto dicta una resolución que declara tenerlos por aprobados con citación, la misma constituye una determinación de honorarios y no una proposición, como lo ha hecho saber el

arbitrador, tanto más cuanto que aquellos honorarios quedarían definitivamente determinados si no se formulase objeción.

El árbitro que si ha obrado incurre en falta que debe ser reparada por este Tribunal.

SENTENCIA DE LA CORTE:

Vistos y teniendo presente:

1º Que en representación de Empresa Tarapacá S.A., a fs. 2 fue interpuesto recurso de queja en contra del señor Juez Árbitro Arbitrador don Franklin Geldres Aguilar, de los Autos Empresa Pesquera Tarapacá S.A. con Banco de Chile y otros, que se han tenido a la vista, por haber fijado sus honorarios en 7.800 UF, y en el 10% de esa cantidad los de la actuario, en la resolución de primero de junio último, que se lee a fs. 351 de los autos nombrados.

2º Que, al informar el recurrido a fs. 7 de estos antecedentes, manifestó que la resolución en cuestión no es más que una proposición formulada a las partes sin formalismos, por lo que cualquiera haya sido la resolución, la naturaleza jurídica de la misma no ha quedado desvirtuada.

3º Que la resolución en cuestión decide que se resuelve fijar los honorarios del árbitro...y termina diciendo "Téngaseles por aprobados, con citación". Los claros términos utilizados por el recurrido no pueden menos que hacer entender que la referida resolución constituye una determinación de honorarios y no una proposición, como lo ha hecho saber el arbitrador, tanto más cuanto que habiéndose resuelto con citación aquellos honorarios quedarían definitivamente determinados si no se formulase objeción.

4º Que es de toda evidencia que la determinación de los honorarios que corresponden al árbitro no es un asunto que pueda estar comprendido entre sus atribuciones, ya que ello implicaría aceptar que es posible tener las calidades de juez y parte, cosa que contraviene elementales principios de seguridad en el ejercicio de la jurisdicción.

5º Que habiéndose constatado que el árbitro recurrido fijó sus honorarios mediante resolución, no puede menos que concluirse que incurrió en falta que debe ser reparada por este Tribunal.

De conformidad, además, con lo previsto en los artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se acoge el recurso de queja de lo principal de fs. 2 interpuesto en representación de Empresa Pesquera Tarapacá S.A. en contra del Árbitro Arbitrador don Franklin Geldres Aguilar, dejándose sin efecto la resolución de primero de junio pasado, escrita a fs. 351 de los autos nombrados, y los que son su consecuencia, por improcedente.

Devuélvase al recurrente la suma consignada para interponer el recurso. Gírese cheque.

Agréguense a los autos tenidos a la vista copia de la presente resolución, hecho, devuélvase.

Regístrese, transcríbese, archívese.

REDACTOR DEL FALLO: Abogado Integrante señor José Fernández Richard.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores Servando Jordán, Osvaldo Faúndez, Efrén Araya, José Fernández y Juan E. Infante.

Nº 7.854.

17.- EFECTOS MEDIDAS PRECAUTORIAS.

“BANCO DE CHILE CON JUEZ ÁRBITRO”

CORTE SUPREMA

22 DE JULIO DE 1993

SUMARIO: Recurso de queja. Árbitro arbitrador – medida precautoria decretada por juez árbitro – juicio ejecutivo – negativa del árbitro para alzar medida cautelar – tercero ajeno al juicio arbitral – recursos legales – interés jurídico comprometido – recurso de queja acogido.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículo 1464 N° 3 del Código Civil - artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales – Auto Acordado de esta Corte sobre tramitación y fallo de los recursos de queja.

DOCTRINA: El hecho que el recurrente no sea parte en el juicio arbitral no impide que pueda ejercer los recursos que franquea la ley desde que aparece claramente establecido que tiene un interés jurídico comprometido que lo legitima para deducir el presente recurso de queja.

La facultad que tiene un árbitro arbitrador para pronunciarse en relación a la autorización solicitada por otro tribunal para efectuar el remate de un bien respecto del cual ha decretado una medida precautoria, para no incurrir en la situación prevista en el artículo 1464 número 3 del Código Civil, debe ejercerse conforme a los principios que emanan de la prudencia y equidad natural, por cuanto si la decisión que se adopta no se hace a la luz de esos antecedentes, en definitiva se puede entorpecer la libre circulación de los bienes y puede implicar una limitación el ejercicio de la función jurisdiccional del tribunal que intenta hacer cumplir una sentencia firme.

Que al no entenderlo así, el árbitro recurrido ha cometido falta que se debe ser enmendada por la presente vía:

SENTENCIA DE LA CORTE:

Vistos y teniendo presente:

Que de los autos traídos a la vista, caratulados “Hermosilla Hanne Raúl con Hermosilla Hanne Germania y otros”, aparece que por resolución de treinta de septiembre último, el juez árbitro recurrido no autorizó el remate del inmueble que se efectuaría en el juicio ejecutivo seguido por el Banco de Chile en contra de doña Germania Hermosilla Hanne, ante el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago.

Que al informar expresa que en relación a ese inmueble decretó una medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos, por existir presunción grave del derecho que reclama el demandante en el juicio arbitral y que conceder la autorización para que se lleve a efecto el remate por el Juez del Vigésimo Juzgado Civil de Santiago importa dejar sin efecto la medida cautelar y que por eso ejerciendo la facultad que le confiere la ley denegó la autorización solicitada. Hace presente, además, que los recursos deben interponerse por las partes del juicio en que se dictó la resolución.

Que el hecho que el Banco de Chile no sea parte en el juicio arbitral ya individualizado, no impide que pueda ejercer los recursos que franquea la ley, por cuanto aparece claramente establecido que tiene un interés jurídico comprometido que lo legitima para deducir el presente recurso.

Que la facultad que tiene un árbitro arbitrador para pronunciarse en relación a la autorización solicitada por otro tribunal para efectuar el remate de un bien respecto del cual ha decretado una medida precautoria, para no incurrir en la situación prevista en el artículo 1464 número 3 del Código Civil, debe ejercerse conforme a los principios que emanan de la prudencia y equidad natural, por cuanto si la decisión que se adopta no se hace a la luz de esos antecedentes, en

definitiva se puede entorpecer la libre circulación de los bienes y puede implicar una limitación al ejercicio de la función jurisdiccional del tribunal que intenta hacer cumplir una sentencia firme.

Que al no entenderlo así, el árbitro recurrido ha cometido falta que debe ser enmendada por la presente vía.

Y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales y Auto Acordado de esta Corte sobre tramitación y fallo de los recursos de queja, se acoge el interpuesto en lo principal de fojas 1 por don Juan Eduardo Duhart Peña, en representación del Banco de Chile, sólo en cuanto se deja sin efecto la resolución de treinta de septiembre de mil novecientos noventa y dos, escrita a fojas 21 de los autos ya individualizados y se declara que se provee el oficio que rola a fojas 20: "Como se pide a la autorización solicitada, ofíciase al tribunal requirente transcribiéndose la presente resolución".

Devuélvase el expediente traído a la vista, al que se agregará copia autorizada de la presente resolución.

Restitúyase la suma consignada para interponer el presente recurso y que da cuenta el certificado de fojas 3 vta. Gírese cheque.

Regístrese, comuníquese y archívese.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores Enrique Zurita; Osvaldo Faúndez; Luis Correa; Eugenio Valenzuela y José Fernández.

Rol Nº 8.775.

18.- AUTORIZACION DE ACTOS DEL PARTIDOR:

“ALAMO MAJLUF, SALVADOR CON ÁLAMO ÁLAMO, WIDAD”

CORTE SUPREMA

9 DE ENERO DE 1997

SUMARIO: Juez Partidor. Recursos de casación en la forma y fondo – autorización actos del partidor – Ministros de Fe. Título de abogado – inexistencia jurídica. Falta de autorización – ausencia de requisito esencial. Consecuencias – falta de emplazamiento – tribunal ilegalmente constituido – omisión de trámite esencial – casación de oficio.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículos 648, 768 N° 9, 775, 795 N° 1 del Código de Procedimiento Civil.

DOCTRINA: La exigencia del artículo 648 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto dispone que los actos de los partidores deben ser autorizados por un Secretario de los Tribunales Superiores de Justicia, o por un Notario o Secretario de un juzgado de letras, cargos que, sin excepción, contemplan entre los requisitos para desempeñarlos que el funcionario cuente con el título de abogado, importa que los actos del partido sólo pueden existir legalmente cuando son autorizados por el funcionario que la ley determina; a contrario sensu, la falta del referido funcionario autorizante importa la inexistencia jurídica de los actos en cuestión, haciéndolos insubsanablemente inválidos.

SENTENCIA DE LA CORTE:

Por resolución de 3 de mayo de 1995, que se lee, a fojas 67 y siguientes, el Juez Partidor don Fernando Peñafiel Salas procedió a liquidar la sociedad conyugal habida entre don Salvador Álamo Majluf y doña Widad Álamo Álamo, y a partir

entre sus herederos la herencia quedada al fallecimiento de esta última. Por sentencia de 4 de marzo último que se lee a fojas 152 y siguientes, la Corte de Apelaciones de la Serena invalidó de oficio el laudo y ordenata del partidor, y lo reemplazó por el de fecha cuatro de marzo citado, escrito a fojas 151 vuelta y siguientes. En contra de esta sentencia, ambos partícipes dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo, según lee a fojas 159 y a fojas 164.

Se trajeron los autos en relación

LA CORTE

Considerando:

1º Que según consta de fojas 15, al constituirse el tribunal arbitral, se designó actuario del mismo a don Guido Marambio Bohórquez, Secretario Subrogante del Primer Juzgado de letras de Ovalle, quien carece del título de abogado.

2º Que de conformidad al artículo 648 del Código de Procedimiento civil. Los actos de los partidores serán en todo caso autorizados por un Secretario de los Tribunales Superiores de Justicia, o por un Notario o Secretario de un juzgado de letras, cargos que, sin excepción, contemplan entre los requisitos para desempeñarlos que el funcionario cuente con el título de abogado;

3º Que la existencia del citado artículo 648 importa que los actos del partidor sólo pueden existir legalmente cuando son autorizados por el funcionario que la ley determina; a contrario sensu, la falta del referido funcionario autorizante importa la inexistencia jurídica de los actos en cuestión haciéndolos insubsanablemente inválidos;

4º Que, en consecuencia, en el caso de autos se ha omitido un requisito esencial en la designación del actuario de la partición, pues ella recayó en quien carecía absolutamente de aptitud legal para desempeñarla; y , necesariamente, su intervención en la partición ha provocado que los actos del partidor carezcan de un elemento esencial para su existencia;

5º Que de lo que se viene de decir ha de concluirse que en estos autos particionales las partes no pudieron ser válidamente emplazadas para comparecer ante el Juez, en la medida que fueron citadas para ante un tribunal ilegalmente constituido, de manera que todas las actuaciones posteriores ante ese mismo tribunal resultaban igualmente inválidas.

6º Que el vicio en cuestión importa la omisión de un trámite esencial, suficiente para configurar la causal de casación en la forma prevista en el N° 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación al N° 1 del artículo 795 del mismo cuerpo legal.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 768, 775 y 795 del Código de Procedimiento Civil, actuando de oficio esta Corte Suprema, se invalida el Juicio Particional, desde la resolución que designó al actuario, debiendo retrotraerse la causa al estado de procederse a una nueva designación, como en derecho y por el juez partidor no inhabilitado que corresponda.

En atención a lo resuelto, téngase por no interpuestos los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos a fojas 152 y 164, respectivamente.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores Efrén Araya V., Oscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S., Fernando Castro A. y Arturo Montes R.

19.- OMISION DE DILIGENCIAS PROBATORIAS:

“MACKENNA SHIELL, LUIS”

CORTE SUPREMA

2 DE ENERO DE 1989

SUMARIO: Recurso de queja – árbitro arbitrador – designación de peritos independientes – diligencia probatoria rechazada – cuestión controvertida – obligación del árbitro arbitrador de fundamentar sus decisiones – arbitrariedad judicial – recurso de acogido.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales.

DOCTRINA: La facultad del Árbitro arbitrador de fallar en conciencia no lo exime de la obligación de fundamentar sus decisiones, ni autoriza la arbitrariedad judicial, y por ello cabe concluir que se incurre en falta que es necesario enmendar por la vía disciplinaria, cuando se coarta a una de las partes de la posibilidad de que pueda impetrar las diligencias de prueba que hagan posible que la sentencia sea fruto de la convicción que emane de los antecedentes y pruebas concretas que se alleguen al proceso y no solamente de apreciaciones puramente subjetivas de los arbitradores.

SENTENCIA DE LA CORTE:

1º Que de los autos arbitrales que se han tenido a la vista aparece que una de las partes interesadas cuestionó la factibilidad de que pudiesen introducirse nuevos regadores al Canal Huidobro sin que previamente se ensanchara su cauce, pues de lo contrario disminuiría su capacidad de aducción de litros por segundo en desmedro de sus primitivos usuarios;

2º Que la parte recurrente junto con formular ese planteamiento solicitó que previamente a la dictación de la sentencia que debería recaer en ese proceso, se citara a las partes a comparendo para los efectos de designar dos peritos independientes que detenten el título de Ingenieros en especialidad de aguas para que informen si el canal está entregado a todos sus usuarios la dotación de agua que les corresponde según sus derechos, y para que además precisen si el canal en la situación que hoy se encuentran está en condiciones de recibir nuevas aguas y qué cantidad, determinando los trabajos de ensanche que en toda su extensión deben realizarse para ese objeto;

3º Que el tribunal recurrido denegó dicha petición señalando que la diligencia de prueba era innecesaria al no ser el punto discutido la capacidad del canal, “en razón de que las aguas de la D.G.A. de 1979 están introducidas en el canal y aprovecha las obras desde dicho año sin inconvenientes”;

4º Que, no obstante lo afirmado por los jueces recurridos, del examen de las diferentes piezas y escritos que conforman el proceso de arbitraje se advierte claramente que existe controversia en torno a las cuestiones que ha planteado la parte recurrente, el extremo incluso que el fallo que se dictó con posterioridad debió hacerse cargo de ellas, para la cual se basó en apreciaciones que no aparecen apoyadas en los antecedentes técnicos que acrediten lo resuelto y que el caso sub lite aconsejaba, atendida la complejidad de la materia debatida;

5º Que, como ha sido resuelto con anterioridad por esta Corte Suprema, la facultad del árbitro arbitrador de fallar en conciencia no lo exime de la obligación de fundamentar sus decisiones, ni autoriza la arbitrariedad judicial, y por ello cabe concluir que se incurre en falta que es necesario enmendar por esta vía cuando se coarta a una de las partes de la posibilidad de que pueda impetrar las diligencias de prueba que hagan posible que la sentencia que deben dictar sea fruto de la convicción que emane de los antecedentes y pruebas concretas que se alleguen

al proceso y no solamente de apreciaciones puramente subjetivas de los sentenciadores.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se acoge el recurso de queja de fojas 15 deducido en representación de don Luis Mackenna Shell, sólo en cuanto dejan sin efecto la resolución de 15 de junio último de que da cuenta el acta que corre escrita a fojas 78 de los autos que se tienen a la vista, y todo lo obrado con posterioridad a ella, se acoge lo pedido a fojas 75 en esos mismos autos, reponiéndose la causa al estado de que se cite a las partes a comparendo a fin de designar dos peritos ingenieros en la especialidad de aguas para los efectos de que informen al tenor de los puntos señalados en las letras a) y b) del escrito de fojas 51 del aludido proceso, y evacuado que sea dicho informe se dicte sentencia por el Tribunal no inhabilitado que corresponda.

Restitúyase a la parte recurrente la consignación de que da cuenta el certificado de fojas 17 vta. Gírese cheque oportunamente.

Agréguese copia autorizada de esta resolución en los autos arbitrales que se han tenido a la vista, y hecho devuélvase.

Restitúyase, transcríbese y archívese.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores Víctor M. Rivas, Enrique Zurita, Osvaldo Faúndez, Ricardo Martín y Cecil Chellew.

Rol N° 8.837.

20.- RECURSO DE APELACION:

“KOKE ARNUDT, BERNARDO”

CORTE SUPREMA

13 DE MAYO DE 1992

SUMARIO: Recurso de queja – procedimiento en única instancia - árbitros arbitradores - inapelabilidad de todas las resoluciones – reglas comunes a todo procedimiento – Inaplicabilidad – recurso de acogido.

LEGISLACIÓN APLICADA: Artículo 642 del Código de Procedimiento Civil - artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales.

DOCTRINA: Si la voluntad de las partes expresadas en la cláusula arbitral ha sido la de establecer un procedimiento de única instancia, esto determina que no sólo no sea apelable la sentencia definitiva sino también todas las demás resoluciones que se dicten en el procedimiento arbitral.

Refuerza lo anterior lo dispuesto en el Art. 642 del Código de Procedimiento Civil, que regula el recurso de apelación en el procedimiento ante arbitradores, al establecer que este recurso sólo procede antes otros árbitros del mismo carácter y que se encuentren previamente designados en el compromiso, de modo que son absolutamente inaplicables al caso las reglas establecidas en el libro I del Código de Procedimiento Civil, comunes a todo procedimiento, como lo han resuelto los Ministros recurridos, y al decidirlo así han cometido falta que es necesario enmendar por la vía disciplinaria.

SENTENCIA DE LA CORTE:

Vistos:

De los autos arbitrales “Kobe con Cooperativa Villa Federico Kobe” que se tienen a la vista, aparece que ante árbitros se dedujo por parte de Bernardo Kobe una demanda de “resolución o resciliación” del contrato de promesa de compraventa, en contra de la Cooperativa Villa Federico Kobe, por incumplimiento de diversas obligaciones a que esta última se había comprometido.

En el primer comparendo llevado al efecto el demandado planteó la incompetencia absoluta de los árbitros por cuanto estima que la materia sometida a su consideración es de lato conocimiento, correspondiéndole entonces a un Tribunal Arbitral de Derecho o a la Justicia Ordinaria pronunciarse al respecto.

Esta solicitud de incompetencia fue rechazada por los árbitros, quienes a su vez denegaron el recurso de apelación deducido por el incidentista.

Planteado ante la Corte de Apelaciones de Rancagua un recurso de hecho, ésta lo acogió, concediendo entonces el recurso de apelación; resolución esta última que ha motivado el presente recurso de queja.

Y teniendo presente:

1º Que en los autos a la vista rola copia de la escritura pública de 2 de mayo de 1990, sobre promesa de compraventa, suscrita por la demandante y demandado, los que en su cláusula decimosexta establecieron: “Para todos los efectos que digan relación con el cumplimiento, incumplimiento, desarrollo y cualquier otra circunstancia que diga con el presente contrato de promesa, los comparecientes designan árbitros arbitradores o amigables componedores en única, a los señores Jorge Rosemary Chacón y Ricardo Chacón y Ricardo Sandoval Hernández, los cuales deberán actuar de consuno...”,

2º Que de acuerdo a lo expresado en la cláusula antes transcrita, la voluntad de las partes ha sido la de establecer un procedimiento de única instancia, el que no sólo está referido a la sentencia definitiva sino también a toda otra cuestión que se suscite en el procedimiento, de manera que no es procedente, en el presente caso, el recurso de apelación.

3º Que refuerza lo anterior lo dispuesto en el Art. 642 del Código de Procedimiento Civil, que regula el recurso de apelación en el procedimiento ante arbitradores, al establecer que éste sólo procede ante árbitros del mismo carácter y que se designen las personas que han de ejercer dicho cargo, siempre y cuando así lo hayan establecido en el compromiso, de modo que tampoco pudo ese recurso ser concedido para ante la Corte de Apelaciones de Rancagua.

4º Que de lo razonado precedentemente se desprende que son absolutamente inaplicable al caso de autos las reglas establecidas en el libro I del Código de Procedimiento Civil, comunes a todo procedimiento, como lo han resuelto los Ministros recurridos, y al decidirlo así han cometido falta que es necesario enmendar por esta vía.

Y de conformidad con lo que disponen los artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se acoge el recurso de queja interpuesto en lo principal de Fs. 2, en representación del demandante, sólo en cuanto se deja sin efecto la sentencia de veinticinco de octubre del año pasado, escrita a fs.12, y se decide que se rechaza el recurso de hecho deducido en lo principal de fs. 3 de los autos rol N° 1134 de la Corte de Apelaciones de Rancagua.

Devuélvase al recurrente la suma consignada para interponer el presente recurso y gírese cheque oportunamente.

Agréguese copia de esta resolución en los autos tenidos a la vista y, hecho, devuélvanse.

Restitúyase, comuníquese y archívese.

FALLO DICTADO POR LOS MINISTROS: Señores Marcos Aburto, Marco Aurelio Perales, Hernán Alvarez, Oscar Carrasco y Luis Correa.

Nº 6.229.

CAPITULO VII CONCLUSIONES

1.- El arbitraje, como toda institución, ha tenido un origen y una posterior evolución, hasta alcanzar una verdadera condición histórica. La contribución de la doctrina, legislación y jurisprudencia arbitral han ido reforzando la eficacia de este sistema paralelo a la solución de conflictos.

2.-Por su parte, el arbitraje en materia mercantil, posee una más amplia aplicación que en el derecho común, dado que el comercio para su adecuado desenvolvimiento, necesita de una justicia especial, que proteja la libre circulación de la riqueza y tenga, en la equidad y buena fe, la base para solucionar los conflictos, a través de soluciones rápidas y prácticas que no agudicen la conflictividad de la disputa, ni irroguen una extrema o severa judicialización de la contienda.

3.- Creemos que este mecanismo de solución de conflictos es el más rápido, el más flexible, el que ofrece mayor libertad entre los distintos métodos para resolver las controversias y en materia de arbitraje voluntario, dado que cuenta con la aceptación de quienes son sus destinatarios que han elevado a esta modalidad, es la más explícita realización de la autonomía de la voluntad.

4. Como nace el laudo para poder decir quien detenta la razón en sus pretensiones, se espera que la decisión de los árbitros sea cumplida por quien resultó perdedor en la contienda arbitral; de ahí la importancia y trascendencia de la efectividad del laudo, mediante una ejecución real del caso decidido y que en nuestra legislación, se le ha entregado a la judicatura ordinaria.

5. Según se desprende del análisis comparativo realizado, la existencia de un marco jurídico inadecuado así como la desconfianza que puede generar al interior de la figura, deben ser factores determinantes para el desarrollo de la institución y en este proceso de transformación jurídica, es menester señalar la influencia que ha tenido la Ley Modelo de la CNUDMI en las legislaciones reformadas así como en las que están en proceso de serlo, de manera que las manifestaciones de ser

nuestra legislación prácticamente idéntica a la ley Modelo, afianza su credibilidad a nivel Nacional e Internacional.

6.- Aunado al proceso de reforma legal, el compromiso y esfuerzo que las Cámaras de Comercio han asumido con el tema, fundamentalmente la Cámara de Comercio de Chile, ha sido fundamental en el rumbo que está teniendo en la actualidad ya que cuenta con la credibilidad esencial para gestar la necesaria transformación cultural que se requiere para la debida consolidación del arbitraje, el que ha sido muy bien complementado con el adecuado programa de divulgación y promoción por la CAM Santiago.

7.- Como puede observarse claramente en el capítulo III, se estableció con precisión los puntos convergentes y divergentes de la CAM SANTIAGO y CEMARC, dejando en claro que la normatividad de esta última carece de mecanismos que hagan posible la protección de los principios, derechos y deberes de las partes frente al proceso arbitral, en razón a que se excede en las facultades y en otras, resulta quedándose corta respecto de la salvaguarda de los derechos procesales de las partes. Lo anterior a no dudarlo, genera desconfianza en aquellos que acuden a la vía alternativa de conflictos.

8.- A su vez, el arbitraje internacional es un método de solución de controversias que se caracteriza por la falta de rigorisimos procesales, por la búsqueda de la celeridad en los resultados y por la idoneidad de los árbitros. Estas características son compartidas por el arbitraje interno, pero en el plano internacional poseen una virtud adicional ya que es el método por excelencia para la solución de las disputas. La idea de las partes es evitar a tribunales ordinarios que perciben como hostiles o inabordables, derivando y resolviendo sus diferencias mediante el acatamiento de la decisión de personas de su elección, aliviando, de paso, la sobrecarga de las abrumadas jurisdicciones estatales. Por estas razones, ha crecido el interés por buscar otras vías alternativas de solución de las desavenencias, entre las que destaca en el reestablecimiento de la paz social, el arbitraje comercial internacional.

9.- Pensamos, por último, que es necesario señalar que nuestra legislación en materia de arbitraje debe actualizarse y adecuarse a los cambios ocurridos en el mundo. No creemos adecuada la norma del Código Orgánico de Tribunales que establece que, en el silencio de las partes, los árbitros serán de derecho ya que la tendencia mundial es consagrar a los arbitradores, quienes no tienen la obligación de atenerse estrictamente a ley y así la justicia gana en dinamismo y en equidad. Es necesario que los árbitros tengan una actitud más activa en los juicios, no sólo limitándose a tramitar las solicitudes de las partes, sino que buscando entre ellas acuerdos y soluciones equitativas y basadas en la buena fe, para lo cual se les debe dotar de las herramientas legales necesarias y promover tanto su profesionalización como la creación de centros arbitrales competentes y respetados. La judicatura ordinaria debe ser más rápida en el nombramiento de los árbitros, en la tramitación de los recursos y en la ejecución de los fallos. Debiera terminar la desconfianza del Estado en sus ciudadanos, y eliminar algunas materias de arbitraje prohibido, teniendo como contrapartida un buen control y fiscalización de los fallos arbitrales.

10.- Se espera haber colaborado con esta obra al desarrollo y estudio del arbitraje, que debe ser, como señaló Molgaby, un medio “Pacífico, conciliador y de buena fe para solucionar las contiendas entre particulares y en ese sentido ha de satisfacer las exigencias que recomiendan las superiores conveniencias de la moral y del interés social”⁹⁴

⁹⁴ Gómez Balmaceda, Rafael: “DEL ARBITRAJE EN GENERAL Y EN PARTICULAR EN EL CONTRATO DE SEGURO”, Aspectos Jurisdiccionales del Seguro, Asociación de Aseguradores de Chile A.G, pag. 163.

BIBLIOGRAFIA

ACLAND, Andrew Floyer. Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones, Barcelona, 1990.

ALDAO ZAPIOLA, Carlos M. – La Negociación, Buenos Aires, 1992.

ALSINA; Hugo. *"Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial"* Segunda Edición, T. VII, Capítulo LII, Pág. 17 a 92 Ediar S.A., Bs. As. 1965.

ALTERINI, Atilio A. - La inseguridad jurídica, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993.

ALVARADO VELLOSO; Adolfo: *"El arbitraje: solución eficiente de conflictos de intereses"* L.L. 1986-E-1005.

ALVAREZ, Gladys Stella - La mediación, una forma de nivelar el poder de las partes.

ANAYA; Jaime Luis y PALACIO; Lino Enrique: *"Arbitraje, jurisdicción y honorarios"* en E.D. T. 174, p 286 Bs. As. 29/9/1997

ANAYA; Jaime Luis: *"Recursos contra los laudos arbitrales"* en E.D., T. 161.

ANDRADE, Daniel A. - Procedimiento arbitral, Ed. Juris, Tomo 90.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Práctica Forense Civil y Familiar*. Porrúa. 24^a ed. México, 2001. P. 893.

ARTAVIA Barrantes Sergio. *EL PROCESO ARBITRAL EN COSTA RICA* Tomo I 1^a Edición. Editorial Jurídica Dupas, San José, Costa Rica. 1996

AYLWIN Azócar, Patricio. *El Juicio Arbitral*, Colección de Estudios Jurídicos y sociales, N^o 34, Ed. Jurídica de Chile, 2da. Edición, Santiago, 1958

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Porrúa. 17ª ed. México, 2000. P. 827.

BELLUSCIO, César Augusto - Manual de Derecho de Familia, Buenos Aires, Depalma, 1991.

BERIZONCE, Roberto O. - Los medios alternativos de solución de conflictos: bases para su implementación, Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas de la Universidad de La Plata, Tomo XXXII.

BOGGIANO, Antonio. 1998. CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO - DERECHO DE LAS RELACIONES PRIVADAS INTERNACIONALES. Buenos Aires, Abeledo Perrot. P. 741

CAIVANO, Roque J. 2000. ARBITRAJE, Buenos Aires, Edit. AD-HOC, 2da. Edición actualizada

CAIVANO; Roque J.: *"La eficacia jurídica de la cláusula compromisoria"* comentario a jurisprudencia publicada en E.D. T. 181.

CALLIZO Nicora, Federico. *"Medios de prueba en el arbitraje en las Legislaciones Iberoamericanas"* en www.servilex.com.pe/arbitraje

CAMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO, "El arbitraje en la Jurisprudencia Chilena", año 2005.-

CASARINO Viterbo, Mario. Manual de Derecho Procesal, Tomo II, Santiago, Jurídica de Chile

CHILLON, M. José y J.F. Merino. 1991. Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional, Madrid, 2ª edición, Edit. Civitas.

CHILON MEDINA; José M. Y MERINO MERCHAN, José F.: *"Tratado de Arbitraje privado interno e internacional"* Ed. Civitas 2º ed., Madrid 1991, p. 119.-

COLEMAN, Susan - Habilidades de la mediación para los negocios, Nueva York, 1992.

COLOMBO, Carlos J. "*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (anotado y comentado)*" T.IV,

CONIL Paz, Alberto: "*La lucha por el Arbitraje*" (El caso de las medidas cautelares) en E.D. T. 181.

CUETO RUA, Julio C. - Nuevos procedimientos para la resolución de disputas en los Estados Unidos, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, 1991-B-785.

DE BONO, E. - Yo tengo razón, tú estás equivocado, Ediciones B., 1992.

DE SANTO VÍCTOR: COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL – Editorial Universidad – Mayo de 1995, Buenos Aires - Cap. XXXIII. Proceso Arbitral –.

DIAZ Castellanos José María. EL ARBITRAJE COMERCIAL EN HONDURAS, Comerciales en Honduras. 1998

EYZAGUIRRE Echeverría, Rafael. El Arbitraje Comercial en la Legislación Chilena y su Regulación Internacional, Santiago, jurídica de Chile.

FELDSTEIN De Cárdenas, Sara. 1995. JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA CONTRACTUAL. Buenos Aires, Colección Sistema Jurídico del MERCOSUR – Vol. IV, Edit. Abeledo Perrot.

FELDSTEIN De Cárdenas; Sara L. y LEONARDI De Herbón; Hebe M.: "*El Arbitraje*", ed. Abeledo–Perrot, Bs. As., 1998.

FISHER, R.-URY, W. 1992 - Obtenga el sí o el arte de negociar sin ceder, México, CECSA, 1992.

GARRINGUES Joaquín. 1997. Curso de Derecho Mercantil, Vol.I, 7ª edic. Editorial Porrúa, S.A. México.

GOMEZ BALMACEDA, RAFAEL- Apuntes de clases "El arbitraje Comercial".-

GOMEZ BALMACEDA, RAFAEL- "DEL ARBITRAJE EN GENERAL Y EN PARTICULAR EN EL CONTRATO DE SEGURO", Aspectos Jurisdiccionales del Seguro, Asociación de Aseguradores de Chile A.G. 1998.-

GOLDSCHMIDT, Werner. 1988. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. DERECHO DE LA TOLERANCIA, Buenos Aires, Depalma.

GOZAINI; Osvaldo Alfredo: "*Medidas cautelares y arbitraje*" en J.A. 1992-IV, pág. 878 a 883.-

GRIEFF Jaime. EFICACIA DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS EN OBRA CURSO DE DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL Y COMUNITARIO DEL MERCOSUR – Edit. Fundación de cultura universitaria – 1era. Edición, marzo de 1997 – Montevideo Uruguay.

GROVER DUFFY, Karen, GROSCH, W., OLEZAK, Paul V. – La mediación y sus contextos de aplicación, Ed. Paidós, 1993.

GUYOT, IVES- El comercio y los comerciantes, Madrid, 1914.

HIGHTON, Elena I.-ALVAREZ, Gladys S. - Mediación para resolver conflictos, Ed. Ad Hoc SRL, Buenos Aires, 1998.

JENKINS, David - Mediando casos complejos de partes múltiples, San Francisco, 1992.

KAGEL Y KELLYK – Anatomía de la mediación, Washinton BNA Books, 1989, XVI.

LASCALA, Jorge Hugo – Aspectos prácticos de la mediación, Ed. Argentina, 1999.

LERER, Silvio - La justicia, la mediación y el futuro de los abogados, Buenos Aires, Revista Jurídica La Ley, 1994-E-885.

LERER, Silvio - Los nuevos métodos de solución de conflictos. Los ADR. Privatización o mejoramiento de la justicia, Revista Jurídica La Ley 1994-A-1983.

LERITZ, Len – Negociación infalible, cómo resolver problemas, lograr acuerdos y solucionar conflictos, Paidós, 1993.

LINK, Delfina – El valor de la mediación, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997.

LORCA Navarrete; Antonio Ma. "*Derecho de Arbitraje Interno e Internacional*", ed. Tecnos SA., 1989, Madrid.

MALIANDI, Ricardo - Cultura y conflicto, Buenos Aires, Ed. Biblios, 1984.

MARTIN Marchesini, Gualtiero: "*Aspectos Procesales del arbitraje comercial internacional*" publicado en www.comercioregional.com y en www.servilex.com.pe 2/7/2004.

MARZORATTI, Derecho de los Negocios Internacionales", Ed. Astrea, Bs. As. , 1999 Contratos civiles, comerciales, de consumo", Alterini, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1998

MILLA, Fernando – Conflicto extrajudicial: Mediación, arbitraje y negociación, Ed. Argentina, 1997.

MOHORADE, Alfredo. 2001. ARBITRAJE. Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba

NAJURIETA, Maria Susana "EL PLURALISMO METODOLÓGICO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ACTUAL"- ED . 161.

PALACIO; Lino E.: "*Manual de Derecho Procesal Civil*" Ed. Abeledo Perrot, 11ª. Bs. As. 1955, Pág. 888.-

PALACIOS, Lino E. "*Derecho Procesal Civil*" Bs. As. 1988, T. IX; pág. 27; nota 27.

PEASE, Allan - El lenguaje del cuerpo, Buenos Aires, 1992.

RAMACCIOTTI, Hugo. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE CÓRDOBA. Reimpresión Ediciones Depalma - Buenos Aires – 1986, T.I.

RIVERA Neutze, A. El arbitraje al alcance de todos, publicado en la página de internet de Inter-Mediación.

SANTOS, Rubén. 2002. Arbitraje Comercial Internacional, México, 3ª edición, Oxford University Press, México, 2002

SILVA, Jorge Alberto. Arbitraje Comercial Internacional en México. Pereznieta Editores. México, 1994. P. 433.

SRAMMLER Rudolf "Modernas Teorías del Derecho y del Estado, Edit. Botas, México, 1955

STEIN Friedrich. 1988. El conocimiento Privado del Juez, Bogotá, Temis, 2ª edic. Bogotá-Colombia, 1988

SUAREZ, Marinés. Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas, Ediciones Paidós, Buenos Aires, 1996.

TAYLOR, Alison - Mediación. Resolución de conflictos sin litigio, México, 1992.

THUROW, Lester, "La Guerra del Siglo XXI"(cabeza a cabeza), Javier Vergara Editor S.A. Buenos Aires, Argentina, 1993.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Los contratos Civiles. McGraw Hill 6ª ed. México, D.F. 2002. P. 1031

URY, William – Cómo resolver las disputas: Diseño de sistema para reducir los costos del conflicto, Ed. Argentina, 1995.

UZAL, María Elsa "Solución de controversias en el comercio internacional", Bs. As., 1992, ed. Ad Hoc

VIVANTE, Cesar. Tratado de Derecho Mercantil. 1932. Madrid, Editorial REUS, Volumen I, 2ª Edición (reimpresión).

WAGMAISTER, Adriana M. - Mediación familiar, Enciclopedia de Derecho de Familia, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1994.

WONG Pimentel Andrés. El Proyecto de Ley General de Arbitraje versus La Ley Modelo UNCITRAL. Ponencia

Revistas

REVISTA DE DERECHO PRIVADO Y COMUNITARIO N° 5, "Consumidores" - La resolución alternativa de disputas (RAD) y el consumidor. El consumidor ante el conflicto, ¿qué modos tiene de resolverlo?, Santa Fe, 1994.

Enciclopedias

REAL ACADEMINA ESPAÑOLA - Diccionario de la Lengua Española, 21ª edición, Madrid, 1992.

Medios Electrónicos

Centro de Arbitraje de México <http://www.camex.com.mx/> 15 de Octubre de 2002

Acuerdos, Convenios, Tratados, leyes, Reglamentos

Acuerdo de Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR (23-07-1998).

La Ley Modelo del UNCITRAL aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 21 de Julio de 1985.

Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

Reglamento de la Corte Europea de Arbitraje (1997).

Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa internacional de Mercaderías (UNCITRAL), Convención de Viena, 1980.

Convención de Viena sobre Compraventa internacional de Mercaderías (1981).

Convención Interamericana Sobre Derecho Aplicable A Los Contratos Internacionales

Convenio de Roma de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Convenio de Bruselas de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (versión consolidada).

Convención Interamericana sobre recepción de Pruebas en el Extranjero, suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975, publicada en el diario oficial del 9 de octubre de 1976

Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, Suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979, publicada en el diario oficial el 6 de junio de 1997

Convención Interamericana sobre Exhortos o Comisiones rogatorias, suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975, publicada en el diario oficial del 18 de octubre de 1976.

Textos legales

Chile. Ministerio de Justicia. Código Civil 1ª ed., Santiago, Chile, Jurídica, 2004. 369p.

Chile. Ministerio de Justicia. Código de Procedimiento Civil. 1ª ed., Santiago, Chile, Jurídica, 2004. 149p.

Código de Derecho Internacional Privado ó Código de Bustamante. 17ª ed., Santiago, Chile, Jurídica, 2003. 60p.