



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Procesal

ARBITRAJE EN LÍNEA Y DEBIDO PROCESO

CAMILA ANDREA HERNANDO MARTEL

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Profesor Guía:

Lorena Donoso Abarca

Santiago de Chile

Septiembre 2015

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO	ii
RESUMEN.....	xi
INTRODUCCIÓN	13
1. CAPÍTULO I: ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL Y DEBIDO PROCESO 7	
1.1. La institución jurídica del Arbitraje.....	7
1.2. Arbitraje comercial internacional	10
1.3. Regulación del arbitraje comercial internacional en nuestro país.	11
1.3.1. Ley Modelo CNUDMI/Ley 19.971 Sobre Arbitraje Comercial Internacional (LACI).....	12
1.3.1.1. Adopción en Chile	13
1.3.1.2. Disposiciones	14
1.3.1.2.1. Ámbito de aplicación.....	14
1.3.1.2.2. Acuerdo arbitral y formalidades	15
1.3.1.2.3. Medidas cautelares.....	16
1.3.1.2.4. Composición y competencia del tribunal arbitral.....	
1.3.1.2.5. Procedimiento arbitral	17

1.3.1.2.6.	Ley aplicable y laudo arbitral.....	18
1.3.1.2.7.	Impugnación del laudo.....	19
1.3.1.2.8.	Reconocimiento y ejecución del laudo.....	21
1.4.	Principios del debido proceso que deben ser respetado en arbitraje comercial internacional según la ley N° 19.971.....	22
1.4.1.	Derecho a que el proceso se desarrolle ante un juez independiente e imparcial.....	23
1.4.2.	Derecho a un procedimiento que conduzca a una pronta y eficaz resolución del conflicto	25
1.4.3.	Derecho a un procedimiento que contemple la existencia de un contradictorio	27
1.4.4.	Derecho a un procedimiento que permita a las partes la rendición de prueba.....	31
1.4.5.	Derecho a un procedimiento que respete la igualdad de las partes:	32
1.4.6.	Derecho a un procedimiento que contemple la existencia de una sentencia destinada a resolver el conflicto.....	
1.4.7.	Derecho a un recurso que permita impugnar las sentencias que no emanen de un debido proceso	34

1.5. Relevancia del cumplimiento de estos principios.....	35
2. CAPÍTULO II: EL ARBITRAJE EN LÍNEA Y SU REGULACIÓN A NIVEL INTERNACIONAL.....	37
2.1. Definición conceptual del arbitraje en línea.....	37
2.1.1. Internet y su regulación	37
2.1.2. Métodos alternativos de solución de conflictos (ADR y ODR)	39
2.1.3. Arbitraje en línea	41
2.1.3.1. Definición.....	41
2.1.3.2. Características	42
2.1.3.3. Clasificación	44
2.1.3.4. Proveedores	45
2.2. Ámbito de aplicación del ciberarbitraje.....	47
2.2.1. Comercio electrónico.....	47
2.3. Aplicabilidad del arbitraje en línea en nuestro país	50
2.4. Regulación internacional del ciberarbitraje	52
3. CAPÍTULO III: EL ARBITRAJE EN LÍNEA Y DEBIDO PROCESO EN LA DOCTRINA Y PRÁCTICA COMPARADA	54

3.1. Dificultades que existen en la aplicación de los principios del debido proceso al arbitraje en línea	54
3.1.1. ¿Cómo se garantiza la independencia e imparcialidad del árbitro?.....	55
3.1.2. Acceso y familiaridad del medio	56
3.1.3. Cumplimiento de requisitos formales	57
3.1.4. Necesidad de medidas cautelares	58
3.1.5. Confidencialidad en los procedimientos y seguridad técnica de la red	59
3.1.6. Seguridad en la recepción de notificaciones y comunicaciones e integridad de la información	60
3.1.7. Imposibilidad de practicar ciertas diligencias probatorias.....	
3.1.8. Posibilidad de realizar audiencias	61
3.2. Principios específicos que informan el desarrollo del arbitraje en línea en la doctrina y práctica comparada.....	62
3.2.1. Principio de la accesibilidad	63
3.2.2. Principio de la transparencia	64
3.2.3. Principio de la eficacia.....	64
3.2.4. Principio de libertad procedimental	65

3.2.5.	Principio de representación.....	66
3.3.	La actualidad del arbitraje en línea a nivel mundial	66
3.3.1.	ICANN y sus proveedores aprobados	67
3.3.1.1.	Reglamento de la Política Uniforme de Disputas sobre Nombre de Dominio	68
3.3.1.2.	National Arbitration Forum.....	74
3.3.1.3.	OMPI	76
3.3.2.	Programa de Resolución en línea de Disputas entre Manufactureros y Proveedores del <i>International Centre for Dispute Resolution</i>	79
3.3.3.	Reglamento sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo del Parlamento Europeo.....	81
3.3.4.	Decreto Número 1829 de 27 de Agosto de 2013 del Ministerio de Justicia y del Derecho de la República de Colombia.	85
3.3.5.	Cuadro Resumen de las experiencias comparadas	87
4.	CAPÍTULO IV: ARBITRAJE EN LÍNEA Y DEBIDO PROCESO APLICADO A LA REALIDAD NACIONAL.....	89

4.1. Características necesarias de todo procedimiento de arbitraje en línea para cumplir las garantías del debido proceso	89
4.1.1. Aseguramiento de la independencia e imparcialidad del árbitro	89
4.1.2. Seguridad técnica.....	91
4.1.3. Posibilidad de solicitar medidas cautelares	93
4.1.4. Plazos y eficacia del procedimiento	95
4.1.5. Idioma del arbitraje.....	96
4.1.6. Comunicaciones con las partes.....	97
4.1.6.1. Lugar	99
4.1.6.2. Momento	100
4.1.6.3. Forma: medios de comunicación electrónica	100
4.1.6.4. Servicio digital de sellado de tiempo	101
4.1.7. Realización de audiencias.....	103
4.1.7.1. Citación a las partes.....	104
4.1.7.2. Traslado de documentos	105
4.1.7.3. Forma: Videoconferencia	107
4.1.7.3.1. Funcionamiento técnico	108

4.1.7.3.2.	Utilidad en el arbitraje en línea.....	111
4.1.7.3.3.	Afectación de principios procesales.....	112
4.1.8.	Presentación de la prueba	113
4.1.8.1.	Anticipación y aseguramiento de la prueba.....	114
4.1.8.2.	Medios de prueba presentados por soportes informáticos.....	115
4.1.8.2.1.	Documentos electrónicos.....	116
4.1.8.2.2.	Seguridad de la prueba electrónica	117
4.1.8.2.3.	La firma electrónica.....	119
4.1.8.2.4.	Pruebas que no pueden presentarse de manera electrónica.....	121
4.1.8.3.	Asistencia judicial en la práctica de la prueba	122
4.1.9.	El laudo arbitral electrónico	123
4.1.9.1.	Forma.....	125
4.1.9.2.	Contenido.....	125
4.1.9.3.	Plazo para dictar el laudo arbitral	127
4.1.9.4.	Notificación del laudo	127
4.1.10.	Reconocimiento e impugnación del laudo.....	129

4.1.10.1. Recurso de nulidad por vulneración del debido proceso	129
4.1.10.2. Reconocimiento: exequatur.....	130
4.2. Experiencia y proyecciones del uso de las nuevas tecnologías en los procedimientos de resolución de conflictos en nuestro país.....	
4.2.1. Utilización de las nuevas tecnologías en la resolución de conflictos a nivel nacional.....	132
4.2.2. La Nueva Política de Resolución de Controversias por Nombres de Dominio .CL de NIC-Chile.....	134
4.2.2.1. Objeto.....	134
4.2.2.2. Descripción del procedimiento	136
4.2.2.3. Características relacionadas al debido proceso	139
4.2.3. Proyecciones del arbitraje online en Chile	141
5. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION.....	144
5.1. Cuadro resumen	148
BIBLIOGRAFÍA.....	150
Material Impreso.....	150
Documentación en línea.....	152
Cuerpos Normativos.....	155

RESUMEN

El objetivo de esta investigación fue determinar cuáles son los elementos esenciales que debe cumplir un sistema de arbitraje en línea para satisfacer los principios del debido proceso exigidos por nuestra legislación en relación a la utilización de las diversas herramientas tecnológicas disponibles.

Utilizando el método dogmático jurídico revisamos premisas generales sobre arbitraje comercial internacional y debido proceso y nociones específicas sobre arbitraje en línea con fines a la comprensión de este fenómeno y a la determinación de su correcta utilización conforme a las garantías del procedimiento.

El tema escogido es de vital importancia pues la independencia e imparcialidad del árbitro, el derecho de las partes a ser tratadas con plena igualdad en el procedimiento, la existencia de un contradictorio, el derecho a un procedimiento que permita a las partes la rendición de prueba, entre otros estudiados, son condiciones necesarias para la validez y el reconocimiento de

los laudos arbitrales en línea en nuestro país.

INTRODUCCIÓN

La tecnología ha creado nuevos tipos de interacciones entre las personas. En virtud de ella ha nacido el comercio virtual, el cual ha acercado a compradores y vendedores de lugares opuestos del mundo, extendiéndose de esta forma el comercio internacional. Ha surgido también un nuevo tipo de conflicto derivado de estas transacciones que no encuentra debida composición en los métodos tradicionales de solución de controversias por sus especiales características. Como respuesta se han desarrollado a nivel internacional métodos de resolución de conflictos que se sirven de las tecnologías y que se desenvuelven en Internet. Se trata de un fenómeno que la doctrina ha denominado “*Online Dispute Resolution*”¹ (ODR), en castellano Medios de Resolución de Disputas en Línea, dentro de los cuales se encuentra el arbitraje en línea. Estos métodos tienen gran aplicación en el extranjero, pues reportan varias ventajas en la resolución de conflictos propios de la sociedad de la información como son la celeridad del procedimiento, el bajo costo que implican, el ahorro del desplazamiento físico, entre otros.

¹ Resolución de Disputas en Línea

En esta investigación se ha analizado la posibilidad de aplicación del arbitraje en línea en conformidad al derecho chileno en el marco del arbitraje comercial internacional. En especial atención al medio específico y diferente en el que se desarrolla esta clase de arbitraje, ha resultado muy interesante estudiar este fenómeno desde la perspectiva de los principios del debido proceso, respetados ampliamente tanto a nivel nacional como internacional y que en nuestro sistema jurídico se constituyen como necesarios para darle validez y aplicación a los fallos de arbitraje comercial internacional.

En este sentido, el objetivo general de esta investigación es determinar cuáles son los elementos esenciales que debe cumplir un sistema de arbitraje en línea para satisfacer los principios del debido proceso exigidos por nuestra legislación en relación a la utilización de las diversas herramientas tecnológicas disponibles.

La investigación tiene, en concordancia con el objetivo general, cuatro objetivos específicos. El primero de ellos es identificar los principios del debido proceso que deben ser respetados en el arbitraje comercial internacional en virtud de nuestra legislación para luego continuar revisando la estructura, el funcionamiento y la realidad del arbitraje en línea a nivel

internacional en la actualidad. El tercer objetivo es identificar los problemas que surgen en el arbitraje en línea en relación al debido proceso, para concluir estableciendo, en virtud del cuarto objetivo específico, qué características tanto tecnológicas como procesales debe tener un proveedor de servicios de arbitraje en línea para cumplir con los principios del debido proceso establecidos en la legislación ya revisada.

El método de razonamiento utilizado en este trabajo es el deductivo, partiendo de las premisas generales sobre arbitraje comercial internacional y debido proceso para continuar con nociones específicas sobre arbitraje en línea. Por otro lado, la metodología de investigación es el método dogmático jurídico a través de la sistematización de textos tanto normativos (internacionales e internos) como doctrinarios (comparados y nacionales) con fines a la comprensión del fenómeno del arbitraje en línea y a la determinación de su correcta utilización conforme a las garantías del procedimiento. Existe también en esta investigación una parte descriptiva derivada del estudio de los más importantes proveedores de servicios de arbitraje en línea para conocer su funcionamiento y adecuación al debido proceso.

Sabemos que el área del derecho que versa sobre métodos alternativos de resolución de conflictos es vasta y en virtud de la extensión de esta investigación, no hemos abordado los aspectos generales del tema. En relación al arbitraje comercial internacional sólo se tratan las materias necesarias para la cabal comprensión del marco en el que se encuadra el fenómeno estudiado tales como consideraciones generales sobre el procedimiento y las normas relativas al debido proceso. Tampoco se intenta profundizar sobre otros métodos de resolución de conflictos en línea como mediación o conciliación en línea. En relación al arbitraje en línea estudiamos principalmente sus aspectos generales y aquellos específicamente relacionados al debido proceso, pero evitamos referirnos a otros tópicos interesantes tales como la validez de la cláusula arbitral celebrada en línea, la legislación aplicable al arbitraje en línea en el fondo y la fijación de la sede del tribunal arbitral en línea.

En relación a la estructura, los resultados se hacen constar en cuatro capítulos. El primero de ellos fija el marco conceptual, aclarando conceptos básicos para el entendimiento del arbitraje en línea tales como la institución jurídica del arbitraje, nociones básicas sobre arbitraje comercial internacional y una mirada general a la ley N° 19.971 sobre arbitraje comercial internacional.

El segundo capítulo entra derechamente en el tema que nos convoca, comenzando por una breve reflexión sobre el internet, su regulación y sus métodos particulares de resolución de conflictos para luego analizar el arbitraje en línea, su definición, características, clasificación, aplicación práctica y regulación a nivel internacional.

El tercer capítulo inicia con los problemas en relación al debido proceso que pueden presentarse en la práctica en un arbitraje en línea, derivados de la utilización de las nuevas tecnologías. Continúa con una descripción de los procedimientos de arbitraje en línea de los proveedores más importantes a nivel internacional.

El cuarto y último capítulo trata sobre las características necesarias para que un proveedor de arbitraje en línea cumpla los requerimientos del debido proceso según nuestra legislación y el rol que desempeñan las herramientas tecnológicas a este respecto. Estudiamos también en este apartado las proyecciones del arbitraje en línea y analizamos la única experiencia con esta clase de procedimientos desarrollada en nuestro país: la nueva política de NIC Chile, entidad encargada de administrar la asignación de nombres de dominio .CL que trae al arbitraje en línea a nuestro sistema

jurídico como la forma de resolver las disputas generadas en la asignación de los nombre de dominio .CL en la internet.

1. CAPÍTULO I: ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL Y DEBIDO PROCESO

1.1. La institución jurídica del Arbitraje

Al surgir un conflicto jurídico entre particulares, los protagonistas pueden escoger entre dos vías de resolución de controversias. La primera de ellas es la vía jurisdiccional. La segunda es acudir a las vías alternativas de resolución de conflictos, internacionalmente denominadas *Alternative Dispute Resolution* (ADR) o Solución Alternativa de Controversias (SAC).

Los Sistemas de Solución Alternativa de Controversias consisten en un amplio rango de mecanismos y procedimientos diseñados para asistir a las partes en la resolución del conflicto sin necesidad de someterse a la justicia ordinaria nacional. Entre los mecanismos más empleados destacan la negociación (el más flexible), la mediación y el arbitraje (el más formal). El tercero que actúa en pos de la resolución de conflicto actuará como facilitador

en y en el caso del árbitro, podrá incluso resolver a través de un laudo ejecutable en términos de resultado.²

La presente investigación trata de manera específica los procedimientos de una nueva clase de arbitraje denominado “arbitraje en línea” o “arbitraje telemático”, que difiere del arbitraje clásico principalmente por el medio en el que se desenvuelve: las nuevas tecnologías e Internet. Es por ello que en primer lugar dilucidaremos el concepto y las características de la institución jurídica del arbitraje.

El arbitraje es un método heterocompositivo al que “(...) las partes concurren de común acuerdo o por mandato del que legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegido por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio; o por un tercero en determinadas ocasiones”.³

Podemos reconocer cinco elementos caracterizadores y constitutivos de esta institución, a saber⁴:

² BORGONÑO, José (2007). Arbitraje Comercial Internacional Online. Anuario Español de Derecho Internacional, volumen XXIII: 248 p.

³ AYLWIN, Patricio. 1918. El juicio arbitral. 5º ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile .17 p.

⁴ Para los elementos caracterizadores del arbitraje seguiremos la exposición de: PICAND, Eduardo. 2005. Arbitraje comercial internacional. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 21 p.

1. Debe existir un conflicto interpartes: la finalidad del arbitraje es la dimisión de un choque de intereses entre particulares.
2. Es un método heterocompositivo: es decir, requiere la presencia de un tercero independiente que dirime la controversia.
3. Los intereses subjetivos en juego deben ser disponibles: las materias susceptibles de arbitraje han de ser necesariamente aquellas respecto de las cuales las partes pueden disponer libremente conforme a derecho.
4. Requiere normalmente un acuerdo previo: a través del compromiso de arbitraje ambas partes en presencia o no de un conflicto jurídico acuerdan que un tribunal que no es permanente resuelva sus divergencias, otorgándole fuerza obligatoria a su decisión.
5. Constitución privada del tribunal: implica que los jueces son transitorios, no gozan de permanencia ni de continuidad y que el

contrato de compromiso tiene sólo efecto relativo entre las partes que lo suscriben y entre ellas y el o los árbitros.

1.2. Arbitraje comercial internacional

Atendido que el arbitraje on line se ha enmarcado dentro de las normas del arbitraje comercial internacional, repasaremos a continuación algunos conceptos referidos a este tema.

En las disputas comerciales internacionales nos encontramos con variadas dificultades al momento de buscar una solución a través de los mecanismos tradicionales, dentro de las que podemos mencionar por ejemplo “(...) la distancia física entre las Partes, las diferencias culturales e idiomáticas, el problema de determinar el derecho de fondo aplicable, la jurisdicción competente y la ejecución de las sentencias (...)”⁵ y que pueden derivar en un aumento del costo de las transacciones. Tradicionalmente, para resolver este tipo de conflictos, las partes han recurrido a las SAC, siendo el método más utilizado el arbitraje pues por sus características resulta el más efectivo. A este respecto, muchos países han modernizado sus legislaciones

⁵ UNCTAD, 2003. Online Dispute Resolution: E-Commerce and beyond en E-Commerce and Development Report 2003. [en línea] New York y Ginebra. 175-203 pp. <http://unctad.org/en/Docs/ecdr2003ch7_en.pdf> [consulta: 27 mayo 2013]

nacionales a través de la adopción de la Ley Modelo de la CNUDMI⁶ sobre Arbitraje Comercial Internacional⁷, acogida y vigente en nuestro país.

El arbitraje en su dimensión internacional es una herramienta de solución de controversias, en el que los árbitros reciben su poder directamente de las partes, quienes tienen plena libertad para elegir la sede del arbitraje en virtud de su conveniencia. Adicionalmente, la conducción del procedimiento queda entregada casi completamente al árbitro⁸ constituyéndose como sus únicas limitaciones, la autonomía de las partes y el principio del debido proceso.⁹ Revisaremos a continuación estas características junto con la legislación que norma este tipo de arbitraje.

1.3. Regulación del arbitraje comercial internacional en nuestro país.

⁶ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en inglés United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)

⁷ Al menos 67 países del mundo han adoptado la Ley Modelo. La lista de países que han adoptado la ley modelo de CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional se encuentra en línea en:

<http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html>
[consulta: 9 de julio de 2014]

⁸ En virtud del art. 19 de la ley N°19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional

⁹ MEREMINSKAYA, Elina. 2006. Arbitraje doméstico e internacional en Chile: en búsqueda de la armonía. En: Arbitraje y mediación en las Américas. Santiago, Centro de Estudios de Justicia de las Américas. 106 p.

El arbitraje comercial internacional tiene en nuestro país diversas fuentes normativas¹⁰. Revisaremos en esta investigación la más importante, que se constituye además, como la más relevante para el tema que nos convoca: La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI¹¹, actualmente ley chilena N° 19.971.

1.3.1. Ley Modelo CNUDMI/Ley 19.971 Sobre Arbitraje Comercial Internacional (LACI)

La Ley Modelo de Arbitraje fue aprobada por la CNUDMI el 21 de junio de 1985. La necesidad de perfeccionamiento y armonización de las distintas normativas sobre arbitraje comercial internacional se basó en la comprobación de que las leyes nacionales solían ser inadecuadas para regular los casos internacionales. Los problemas derivados de unas leyes

¹⁰ Dentro de ellas encontramos:

Tratados Internacionales suscritos y vigentes en nuestro país: la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, el Convenio de Washington sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones de 1965 y la Convención Americana de Arbitraje Comercial Internacional de 1975.

Tratados de Libre Comercio: TLC con Canadá, TLC con Corea del Sur, TLC con Estados Unidos y TLC con la Unión Europea.

El Decreto Ley N° 2.349 sobre Contratos Internacionales del Sector Público.

Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Por el volumen de esta investigación no revisaremos todas las fuentes normativas del arbitraje comercial internacional.,para un estudio acabado revisar: PICAND, 2005. op. Cit. pp. 102 y ss.

¹¹ CNUDMI. 2006. Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional [en línea] Disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf> [fecha consulta: 9 de junio de 2014]

inadecuadas de arbitraje o de la falta de legislación específica que regule el arbitraje se ven agravados por el hecho de que las leyes nacionales difieren ampliamente.¹² En virtud de lo anterior, la Comisión solicitó a un “Grupo de Trabajo sobre Prácticas en Materia de Contratos Internacionales”, que elaboraran un proyecto de ley tipo para el procedimiento arbitral el año 1981. El proyecto fue presentado a la Comisión en 1984 y aprobado en 1985.

La asamblea general de la ONU, por medio de la resolución 40/72 del 11 de diciembre de 1985 recomendó “que todos los Estados examinen debidamente la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional, teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica de arbitraje comercial internacional”.¹³

1.3.1.1. Adopción en Chile

El procedimiento para la adopción de la Ley Modelo en nuestro país comenzó con una iniciativa conjunta del Colegio de Abogados de Chile A.G., del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. y del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara Chileno-Norteamericana de Comercio A.G. quienes sometieron a la consideración del

¹² Nota explicativa Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional CNUDMI.

¹³ Nota explicativa Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional CNUDMI.

Gobierno un anteproyecto de ley sobre la materia fundado en la ley modelo de la CNUDMI. Esta iniciativa fue recogida en el Mensaje 15-349 de junio de 2003, del Presidente de la República. Luego de pasar por las Comisiones de Relaciones Exteriores de ambas cámaras, el proyecto fue aprobado con el mismo texto de Ley Modelo de la CNUDMI, pasando a ser la ley N°19.971 publicada en el Diario Oficial el 29 de septiembre de 2004.¹⁴

1.3.1.2. Disposiciones

Revisaremos a continuación las disposiciones y normas relevantes de la LACI en relación al objeto de esta investigación, para luego, en la sección siguiente revisar los principios del debido proceso que deben ser respetados en el arbitraje internacional según estas normas:

1.3.1.2.1. Ámbito de aplicación

En esta materia podemos distinguir el ámbito sustantivo y el ámbito territorial de aplicación. En relación al ámbito sustantivo, el art. 2° de la ley da

¹⁴ VELASQUEZ, Patricio. 2009. Ley sobre arbitraje comercial internacional. Una manifestación de la globalización del derecho chileno. Revista de estudios parlamentarios Hemiciclo (1): pp. 70 y ss.

gran amplitud a la expresión “comercial” a fin de abarcar las cuestiones que surgen en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no.¹⁵

En relación al ámbito territorial de aplicación, la regla general establecida en el artículo 1 N° 2) es que las normas de la ley se aplicarán cuando el arbitraje se lleve a cabo en el territorio nacional, regla confirmada por algunas excepciones contenidas en el mismo artículo y otras contenidas en la misma ley.

1.3.1.2.2. Acuerdo arbitral y formalidades

El principio regulador del arbitraje comercial internacional es el de la autonomía de la voluntad que se expresa en el acuerdo de arbitraje. “En cuanto a la exigencia de la forma ‘escrita’ del acuerdo de arbitraje dispuesto en el artículo 7, en concordancia con el artículo 3 de la Ley N° 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, debe entenderse que tal exigencia se cumple si el acuerdo se contiene en un documento electrónico”.¹⁶

¹⁵ VELASQUEZ, 2009. Op. Cit. 73 p.

¹⁶ VELASQUEZ, 2009. Op. Cit. 74 p., opina así también el profesor Picand: PICAND, 2005. Op Cit. 152 p.

1.3.1.2.3. Medidas cautelares

La ley permite en virtud de su art. 8° la adopción de medidas cautelares provisionales. “Dichas medidas pueden ser decretadas en una etapa anterior a la constitución del tribunal arbitral y también posteriormente, sea por el propio tribunal arbitral o, en su caso, uno ordinario chileno o extranjero; en esta última hipótesis siempre y cuando tenga jurisdicción de acuerdo con su propio sistema jurídico.”¹⁷

1.3.1.2.4. Composición y competencia del tribunal arbitral

“El principio básico que gobierna la composición del órgano arbitral es la autonomía de la voluntad, en el sentido que las partes tienen el derecho preferente para fijar libremente las normas de procedimiento para elegir, nombrar y remover a los árbitros. Sólo en el caso que las partes nada hayan acordado, regirán las normas supletorias que ha establecido la Ley.”¹⁸

En este sentido, a falta de acuerdo de las partes, el artículo 10 de la LACI establece que los árbitros serán tres, designados de acuerdo al procedimiento previsto en el artículo 11 y conforme a las reglas de recusación

¹⁷ VELASQUEZ, 2009. Op. Cit. 75 p.

¹⁸ PICAND, 2005. Op. Cit. 153 p.

del artículo 12 que veremos más adelante con ocasión del análisis de la imparcialidad del árbitro como un elemento derivado del debido proceso legal.

En relación a la competencia del tribunal arbitral, se establece en el artículo 16, N° 1): “El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje”.

1.3.1.2.5. Procedimiento arbitral

El artículo 19 de la LACI establece: “Determinación del procedimiento. 1) Con sujeción a las disposiciones de esta ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal en sus actuaciones. 2) A falta de acuerdo, el tribunal podrá, con sujeción a lo dispuesto en la misma ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar a admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.”

“Este artículo 19 es de la mayor importancia, pues incentiva el arbitraje internacional, permitiendo que la relación iusprivatista sujeta a arbitraje se amolde tal cual a los deseos y necesidades concretas de las

partes, facultándolas para escapar de ciertas normas internas que podrían resultar ser contrarias a sus requerimientos. Asimismo, en el caso de que sea el juez quien establezca las normas de procedimiento, éste se verá libre de cualquier limitación impuesta por la ley local, lo que permitirá que adopte las medidas más convenientes en consideración a cada caso.”¹⁹

En relación a la prueba, el artículo 23 reconoce el principio de aportación de parte, otorgando a las partes la facultad para acompañar todos los documentos que consideren pertinentes al formular la demanda o la contestación en su caso.

1.3.1.2.6. Ley aplicable y laudo arbitral

En virtud del artículo 28, “(L)as partes deben elegir las normas de derecho que debe aplicar el tribunal arbitral en la controversia. En todo caso, el tribunal debe decidir el litigio según las cláusulas contractuales y deberá tener en cuenta los usos mercantiles. El tribunal sólo actuará como amigable componedor si las partes lo autorizan a ello.”²⁰

¹⁹ PICAND, 2005. Op. Cit. 159 p.

²⁰ VELASQUEZ, 2009. Op. Cit. 75 p.

En relación a la forma, los artículos 29 y 31 regulan que salvo acuerdo en contrario de las partes, toda decisión se adoptará por mayoría de votos de los miembros. El laudo deberá ser escrito, firmado por él o los árbitros y motivado a menos que las partes hayan convenido otra cosa. Como mínimo debe contener la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje. Una copia firmada deberá ser entregada a todas las partes como notificación.

Por otra parte cabe mencionar que las actuaciones arbitrales pueden terminar de modo “anormal” por una orden del tribunal que establezca la terminación del arbitraje ya sea por retiro de la demanda por parte del demandante, porque las partes así lo acuerden o porque el tribunal compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.²¹

1.3.1.2.7. Impugnación del laudo

En virtud de esta ley, el laudo arbitral puede impugnarse solamente a través de la petición de nulidad ante la Corte de Apelaciones respectiva.²²

Las causales están establecidas en el art. 34, en los siguientes términos:

²¹ CHILE. Ministerio de Justicia. 2004. Ley 19.971: Sobre Arbitraje Comercial Internacional, 29 de septiembre de 2004. Artículo 32.

²² CHILE. Ministerio de Justicia. 2004. Ley 19.971: Sobre Arbitraje Comercial Internacional, 29 de septiembre de 2004. Artículo 34.

“Artículo 34.- La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral. 2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por la respectiva Corte de Apelaciones cuando:

- a) La parte que interpone la petición pruebe:
 - i) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7º estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado, o
 - ii) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, o
 - iii) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas, o
 - iv) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición

de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley, o

- b) El tribunal compruebe:
 - i) Que, según la ley chilena, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o
 - ii) Que el laudo es contrario al orden público de Chile.”

Esta petición debe realizarse dentro de los tres meses desde la fecha de recepción del laudo y goza de preferencia para su vista y fallo en la respectiva Corte.

1.3.1.2.8. Reconocimiento y ejecución del laudo

El artículo 35 reconoce como vinculantes los laudos arbitrales cualquiera sea el país en que se hayan dictado, estableciendo cómo trámite para su ejecución, una petición de parte al tribunal competente. “El artículo 36 especifica las causales por las cuales puede negarse el reconocimiento y ejecución a un laudo. Estos motivos o causales son idénticos a los requeridos para solicitar la nulidad del laudo. Sin embargo el artículo 36 agrega una causal más: que el laudo aún no sea obligatorio para las partes, o ha sido

anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho ha sido dictado ese laudo.”²³

1.4. Principios del debido proceso que deben ser respetado en arbitraje comercial internacional según la ley N° 19.971.

El debido proceso es un concepto que no ha sido definido unánimemente por la doctrina y su contenido se discute de manera constante. Para efectos de esta investigación, consideraremos al debido proceso en su dimensión formal²⁴, la cual se ha entendido como “(..) los mínimos procesales necesarios para asegurar que el proceso, y el procedimiento, se desarrollen con todas las garantías que resultan imprescindibles para que sea considerado justo. Es por esta razón que distintos autores y jurisprudencia comparada señalan, en su conjunto, un amplio catálogo de principios que integran esta noción de debido proceso”.²⁵

²³ PICAND, 2005. Op. Cit. 161 p.

²⁴ Para consideraciones constitucionales del debido proceso en Chile, véase el art. 19 N° 3 e la Constitución Política de la República.

²⁵ GACITÚA, Tania. 2008. Debido proceso y su reconocimiento positivo. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad Central de Chile. Pp. 39 y ss.

A continuación, repasaremos los preceptos específicos de la LACI que constituyen estos principios básicos en materia de arbitraje comercial internacional:

1.4.1. Derecho a que el proceso se desarrolle ante un juez independiente e imparcial

Derecho asegurado por la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada y vigente en nuestro país, en su artículo 8 numeral 1, enunciado de la siguiente forma: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (...)”²⁶.

Cuando hablamos de imparcialidad “básicamente nos estamos refiriendo a la necesidad de que el juez no se encuentre en una especial relación con una de las partes o con la materia del conflicto de manera que sea de temer la existencia de influencias y perturbaciones respecto de la objetividad y serenidad del juicio”²⁷. La independencia por su parte “se

²⁶ Convención Americana de los derechos humanos. San José de Costa Rica, 1969 [en línea] Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm> [consulta: 28 de Julio de 2013]

²⁷ MATURANA, Cristian. 2010. Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento. Universidad de Chile, Departamento de Derecho Procesal. 16 p.

relaciona con la doctrina de la separación de poderes y con la autonomía para juzgar de todo juez dentro de la estructura judicial interna”²⁸.

En la LACI este principio se encuentra consagrado en sus artículos 12 y 13. En el primero de ellos se establece en su numeral 1) la obligación de quien vaya a ser nombrado o sea ya árbitro de revelar las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad e independencia, sin demora. En el numeral 2) se establece que en virtud de la misma razón las partes podrán recusar a los árbitros. Podrán además recusarlos si es que no poseen las cualificaciones convenidas por las partes.

Por su parte el artículo 13 norma el procedimiento de recusación que opera de manera supletoria para el caso que las partes no lo hayan acordado. Importante es mencionar que a falta de acuerdo, la recusación debe interponerse por escrito y de manera fundada ante el tribunal arbitral. Si esta recusación no prospera, la parte perjudicada puede pedir que decida al respecto al Presidente de la Corte de Apelaciones correspondiente al lugar donde deba seguirse el arbitraje.

²⁸ BORDALÍ, Andrés, 2009. El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, volumen XXXIII: 281.

1.4.2. **Derecho a un procedimiento que conduzca a una pronta y eficaz resolución del conflicto**

El derecho a una pronta resolución del conflicto tiene que ver con el tiempo en relación con el proceso. El proceso no debe tener retrasos injustificados ni plazos más allá de los necesarios pues ello implicaría una denegación en el acceso a la justicia y vulneraría el debido proceso. En todo caso, al respecto la LACI no contempla plazos para la realización de las actuaciones esenciales para el desarrollo del procedimiento ni para la dictación de la sentencia²⁹.

Respecto a una eficaz resolución del conflicto el profesor Tavolari nos ilustra: “(...) la mejor de las sentencias, pronunciada cuando las circunstancias fácticas la hicieron inactual, no solo no resuelve la controversia, sino genera en los justiciables una explicable sensación de irritación, de impotencia y de desconfianza (...)”³⁰. En este sentido y siguiendo al profesor Tavolari, el derecho a una eficaz resolución del conflicto incluye, dentro de lo que es atingente a nuestro tema, la posibilidad de las partes de

²⁹ La ley española de arbitraje, que también tiene como base de su texto a la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUMDI contempla en su art. 37.2 un plazo de 6 meses para la dictación del laudo arbitral desde la presentación de la contestación a la demanda. Este plazo rige a falta de acuerdo de las partes en contrario.

³⁰ TAVOLARI, Raul, 1992. El proceso civil chileno: Una lectura desde el debido proceso y la eficacia de la jurisdicción de cara a la reforma. Revista Derecho y Humanidades (2): 168.

solicitar medidas cautelares y su efectiva ejecución, la potestad del juez para solicitar actuaciones de prueba a las partes, la posibilidad de ponderar la prueba de acuerdo a la sana crítica y la posibilidad de ejecución forzada del laudo. Al respecto la LACI deja estas materias al arbitrio de las partes y en su defecto las regula de la siguiente forma:

- Medidas cautelares: En su artículo 9 se establece la compatibilidad entre un convenio de arbitraje y la facultad de las partes de solicitar la adopción de medidas cautelares a un tribunal. En el artículo 17 se consagra la posibilidad de que las partes soliciten al tribunal arbitral la adopción de medidas cautelares y garantías apropiadas para asegurar su cumplimiento.
- Potestad del tribunal para solicitar práctica de pruebas: La regulación de la LACI en relación a la práctica de pruebas es bastante escueta y se entiende que en virtud de la autonomía de la voluntad, las partes pueden regular de mutuo acuerdo esta potestad del árbitro. En sus artículos 26 y 27, la LACI reconoce expresamente la facultad del tribunal arbitral de nombrar peritos o solicitar a las partes su nombramiento y la facultad de pedir asistencia judicial a tribunales competentes de Chile para la práctica de pruebas.

- Ponderación de la prueba: La LACI no regula nada respecto a la ponderación de la prueba por lo que se entiende que esta cuestión queda al arbitrio de las partes y en su defecto es el mismo árbitro quien pondera según sus propias consideraciones.
- Posibilidad de ejecución forzada: Al respecto establece la LACI que “Un laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.”³¹

1.4.3. Derecho a un procedimiento que contemple la existencia de un contradictorio

El derecho a un contradictorio se relaciona con la posibilidad de hacerse escuchar y defenderse. Implica la necesidad de una dualidad de partes que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, de manera que el tribunal encargado de instruir el caso y dictar sentencia no ocupa ninguna postura en el litigio, limitándose a juzgar de manera imparcial acorde a las

³¹ CHILE. Ministerio de Justicia. 2004. Ley 19.971: Sobre Arbitraje Comercial Internacional, 29 de septiembre de 2004. Artículo 35.

pretensiones y alegaciones de las partes. Se confunde en su contenido con el “derecho de defensa” y tiene relevancia especialmente en consideración al demandado. La doctrina ha entendido que para que este se verifique es menester que se cumplan los requisitos siguientes³²:

- a) Que se le notifique al demandado la existencia de una acción en su contra, de manera de poder ejercer su defensa respecto de ella, en otras palabras, que se le dé un conocimiento real o presunto de la existencia de un proceso en su contra;
- b) Que la noticia que se le dé del proceso existente en su contra sea tal que le permita conocer de la pretensión hecha valer en el proceso, para que pueda formular su defensa;
- c) Que contemple la existencia de un plazo razonable para que el demandado pueda hacer efectivo su derecho a defensa respecto de la pretensión hecha valer en su contra.

La LACI contempla varios artículos que consagran el derecho a un contradictorio, todo ello supeditado al acuerdo de las partes. Este acuerdo de

³² MATURANA , 2010. Op. cit., p. 20. En la enumeración siguiente seguimos también el esquema explicativo del profesor Maturana.

las partes se encuentra limitado por los artículos 34 y 36, ya que en ellos se establece “la falta de debida notificación de la designación de árbitro” y “el hecho de no haber podido hacer valer sus derechos una de las partes” como causales tanto para la anulación del laudo arbitral como para la denegación de su reconocimiento en el procedimiento de exequatur.

Respecto a este principio las exigencias más importantes de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional son:

- Artículo 3: Régimen que regula cuándo se entienden recibidas las comunicaciones escritas, cuestión relevante para las notificaciones a las partes. La ley considera recibida toda comunicación que haya sido entregada personalmente a su destinatario o que haya sido dejada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal el día que se haya realizado tal entrega.
- Artículo 19: Precepto que otorga libertad a las partes para la determinación del procedimiento. A falta de acuerdo de las partes quien conducirá el procedimiento será el tribunal arbitral.

- Artículos 22 y 23: Regula el idioma del procedimiento y el plazo y contenido de demanda y contestación. En relación al idioma existe libertad de las partes para acordarlo, a falta de acuerdo será el tribunal quien lo determinara. El tribunal arbitral tiene la facultad de exigir a las partes que cualquier documento sea acompañado por una traducción al idioma acordado o determinado. El plazo para presentar la demanda y la contestación se determinará por acuerdo de las partes o por el tribunal en subsidio. La demanda deberá contener a lo menos los hechos en que se funda, los puntos controvertidos y el objeto concreto de la misma. La contestación deberá responder a los planteamientos alegados por la demanda. En ambas, las partes pueden acompañar los documentos que estimen pertinentes. No debemos olvidar que estas normas son disponibles para las parte.
- Artículo 24: Regula la posibilidad de celebrar audiencias, su correcta notificación y la obligación de dar traslado a todos los documentos e informaciones presentadas por las partes. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal es quien decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o alegatos orales, todo ello a petición de una de las partes. Estas audiencias deberán notificarse a las partes con la suficiente antelación.

- Artículo 25: Regula cómo debe actuar el tribunal arbitral en rebeldía de una de las partes. Si el demandante no presenta dentro de plazo su demanda, el tribunal dará por terminadas las actuaciones. Si el demandado no presenta su contestación dentro del plazo determinado con anterioridad, el o los árbitros continuarán las actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante. Por último si una de las partes no comparece a una audiencia o no presenta pruebas documentales, el tribunal podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

1.4.4. Derecho a un procedimiento que permita a las partes la rendición de prueba

Se refiere este principio a la posibilidad que debe otorgarse a las partes dentro del proceso para valerse de los medios de prueba generalmente reconocidos por el ordenamiento a fines de acreditar los fundamentos fácticos de sus alegaciones³³. La LACI no contempla más que dos preceptos referidos a la prueba en los que se norma la prueba realizada por peritos y la

³³ MATURANA, 2010. Op. Cit. p.21.

posibilidad tanto de las partes como del tribunal arbitral de solicitar asistencia a los tribunales de Chile para la práctica de pruebas.

Todo lo demás queda a arbitrio de las partes y en su defecto a lo que establezca el tribunal arbitral, pero es menester en el procedimiento que las partes tengan la posibilidad de presentar sus pruebas de forma que satisfaga este principio.³⁴

1.4.5. Derecho a un procedimiento que respete la igualdad de las partes:

El derecho a la igualdad de las partes está específicamente protegido en la LACI en su artículo 18: “Trato equitativo de las partes. Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos”.

Sobre el contenido de la “igualdad” exigible por las partes, la doctrina ha enunciado lo siguiente: “En la etapa de conocimiento esa igualdad debe consistir en dar a ambos contendientes análogas posibilidades de expresión y de prueba. En la etapa de ejecución, en admitir dentro de

³⁴ En virtud de los arts. 34° 2) a) ii) y 36° 1) a) ii) de la LACI, si hay vulneración de los derechos de las partes en este sentido, el laudo adolecería de causal de anulación o de causal para denegar su reconocimiento en el ordenamiento nacional.

términos más reducidos, los medios de defensa necesarios para evitar la ruinoso realización del deudor”.³⁵

1.4.6. Derecho a un procedimiento que contemple la existencia de una sentencia destinada a resolver el conflicto

La finalidad del procedimiento es resolver el conflicto, por lo que necesariamente éste debe contemplar al término de su tramitación, la dictación de una sentencia que tenga por objeto dar una solución al litigio, la que tendrá un carácter inmutable una vez que ella haya pasado en autoridad de cosa juzgada.³⁶

Cómo ya revisamos más arriba, la LACI establece normas respecto a la forma y contenido mínimo del laudo arbitral³⁷. Sobre la motivación de la sentencia, esto queda supeditado a la voluntad de las partes, siendo la motivación la regla general.

³⁵ COUTURE, Eduardo, 1948. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. La Constitución y el Proceso Civil. Ediciones Depalma, Buenos Aires. 66 p.

³⁶ MATURANA , 2010. Op. cit., p. 22.

³⁷ CHILE. Ministerio de Justicia. 2004. Ley 19.971: Sobre Arbitraje Comercial Internacional, 29 de septiembre de 2004. Artículo 31.

En virtud del artículo 32, el juicio arbitral puede terminar también por los medios anormales ya comentados.

1.4.7. Derecho a un recurso que permita impugnar las sentencias que no emanen de un debido proceso

Para que un procedimiento tenga las características de “debido”, “racional” y “justo”, debe contemplarse un recurso de anulación con fines a impugnar la sentencia dictada en un juicio en que se omitieron los trámites necesarios para dar cumplimiento a estos principios.³⁸

La LACI contempla en su artículo 34 un recurso único de anulación, que debe estar fundado en alguna de sus causales previstas de manera taxativas, pudiendo ser el laudo arbitral anulado solamente por la respectiva Corte de Apelaciones gozando de preferencia para su vista y fallo³⁹. Dentro de las causales de impugnación se encuentra la contenida en el numeral 2) letra a) número ii) del artículo 34: “El laudo solo podrá ser anulado por la respectiva Corte de Apelaciones cuando: a) La parte que interpone la petición

³⁸ MATURANA, 2010. Op. cit., p. 23

³⁹ ZABALA, Gonzalo. 2006. Regulación del arbitraje online en la nueva ley chilena sobre arbitraje comercial internacional y su comparación con la ley española de arbitraje. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca, Universidad de Talca. 43 p.

prueba: ... ii) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos”.

“Este motivo de anulación se encuentra estrechamente relacionado con los principios de igualdad, audiencia y contradicción del artículo 24 LA⁴⁰ que vienen garantizados, entre otros, por la celebración de audiencias, el traslado de documentos o pruebas, la citación de las partes, etc., y consiste, en definitiva, en la imposibilidad de las partes de presentar sus alegaciones o presentar pruebas en el proceso ante la ausencia o ineficacia de los actos de comunicación.”⁴¹

1.5. Relevancia del cumplimiento de estos principios

Como hemos revisado en secciones anteriores, la importancia práctica del cumplimiento de los principios del debido proceso radica específicamente en evitar la anulación del laudo en virtud del artículo 34

⁴⁰ La autora se refiere al art. 24 de la Ley Española de Arbitraje que si bien tiene su modelo en la ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI, contiene varias modificaciones. El art. 24 versa de la siguiente forma: Artículo 24. Principios de igualdad, audiencia y contradicción.

1. Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos.

2. Los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales, en su caso, están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales.

⁴¹ MONTECINOS, Ana, 2007. Arbitraje y nuevas tecnologías. Navarra, Editorial Civitas. 378 p.

número 2) letra a) numeral ii), por la Corte de Apelaciones respectiva y en evitar la denegación de reconocimiento en virtud de la causal contenida en el numeral ii) letra a) número 1) del artículo 36 de la LACI por la Corte Suprema en procedimiento de reconocimiento, el que permite su posterior ejecución.

2. CAPÍTULO II: EL ARBITRAJE EN LÍNEA Y SU REGULACIÓN A NIVEL INTERNACIONAL

En la actualidad y cada vez con más fuerza ha surgido a nivel internacional una nueva forma de resolución de conflictos. Se trata del arbitraje en línea, que es un tipo de arbitraje comercial internacional cuyo procedimiento se desarrolla casi en su totalidad a través de las nuevas tecnologías, sobre todo Internet. En este capítulo revisaremos los conceptos básicos para entender el funcionamiento del “ciberarbitraje”, la posibilidad de su aplicación en nuestro país y la utilización que se le ha dado en el derecho comparado.

2.1. Definición conceptual del arbitraje en línea

2.1.1. Internet y su regulación

Internet se caracteriza por permitir la realización de transacciones entre personas que no necesariamente se conocen, y que desconocen la real ubicación de la otra parte, de modo tal que el sistema se presenta en principio como sumamente resistente, casi indiferente a la geografía, a la limitación

territorial, a las barreras, a las fronteras estatales. En este sentido, se vislumbra que el objeto resulta si no inasible, por lo menos sensiblemente intangible, resbaladizo, huidizo.⁴² En virtud de estas consideraciones, ha surgido la polémica en torno a quién y cómo se debe regular la red. Son cuatro las principales escuelas que se han pronunciado al respecto⁴³:

- a) La absoluta soberanía del ciberespacio: esta escuela surge en los inicios del comercio electrónico. Su postulado consistía en que la comunidad internauta pudiera vigilar y controlar ella misma el desarrollo de las reglas de conducta en Internet, sus leyes y su arquitectura tecnológica, tomando como modelo a seguir la *Lex Mercatoria*. Hoy esta teoría se considera utópica y se han desarrollado métodos más eficientes y realistas de regulación.

- b) Gobierno nacional: Esta teoría postula que el gobierno de un país debe abordar determinados aspectos para desarrollar un marco en el que se proteja la autorregulación del internet y los derechos de sus participantes en áreas como privacidad, seguridad, propiedad intelectual, consumo, etc. Es la postura de la Unión Europea, la

⁴² FELDSTEIN, Sara. 2007. Arbitraje Electrónico: Una mirada al futuro. En: Estudios de Arbitraje. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 570 p.

⁴³ Seguimos en la exposición de las escuelas sobre regulación de la red a la profesora Ana Montecinos en: MONTECINOS, 2007. Op. Cit. Pp. 78 y ss.

cual ha promovido la corregulación en materias como el consumo en línea por ejemplo.

- c) Armonización de las leyes: Entendiendo internet como una plataforma global y universal, esta escuela postula que por numerosas razones la ley funciona mejor si se armoniza a nivel internacional y se eliminan las barreras existentes entre las diferentes jurisdicciones.

- d) Teoría híbrida: Es la teoría que ha predominado e incluye todos los elementos primordiales de las anteriores, desde la autorregulación en el uso de códigos de conducta, marcas de confianza y la utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos propios de la red y las nuevas tecnologías; hasta una mínima intervención del gobierno para validar contratos electrónicos o controlar determinadas estructuras y por último, tratar de conseguir una armonización internacional.

2.1.2. **Métodos alternativos de solución de conflictos (ADR y ODR)**

Con el auge del internet y las tecnologías de la comunicación, el comercio internacional se ha ido acercando progresivamente a sectores más amplios de la población, aumentándose de esta forma la cantidad de disputas internacionales. Esta nueva clase de disputas internacionales tiene la característica de ser de un significativo menor valor que las realizadas tradicionalmente en el comercio internacional por las grandes empresas transnacionales. En conjunto con el aumento de las transacciones internacionales ha surgido una nueva especie de métodos alternativos de solución de conflictos que ocupa el Internet como plataforma de comunicaciones. Hablamos en este caso de *ADR* en línea u *Online Dispute Resolution*. Estos sistemas “(...) se caracterizan por la utilización de redes y programas especiales para resolver controversias utilizando alguno de los métodos usuales de solución alternativa de controversias; se valen de Internet para permitir el acceso remoto a los servicios sin tomar especial consideración del lugar físico en que se encuentran las partes en disputa”⁴⁴.

Los ODR han tenido mucho éxito a nivel internacional principalmente para la resolución de disputas en el comercio electrónico, consumo y aquellas relacionadas con los nombres de dominio sobre todo atendiendo a la facilidad del acceso, celeridad del procedimiento y su bajo costo. A continuación

⁴⁴ FELDSTEIN, 2007. 567 p.

revisaremos específicamente el más formal de los ODR: el Arbitraje en línea, tema principal de nuestro trabajo.

2.1.3. Arbitraje en línea

El arbitraje en línea, ciberarbitraje o arbitraje telemático ha tenido un importante desarrollo en los últimos años debido a las grandes ventajas comparativas que presenta en relación con los otros medios de resolución de disputas.

2.1.3.1. Definición

El arbitraje en línea es similar al arbitraje tradicional en el sentido en que un tercero elegido por las partes emite una decisión en el caso después de haber escuchado todos los argumentos relevantes y de haber observado la evidencia por ellas presentada. Lo característico de este tipo de arbitraje es que todas las actuaciones (o casi todas ellas) que se realizan en el procedimiento tienen lugar a través de internet o utilizando medios electrónicos. “De acuerdo a lo anterior estaremos en presencia de un Arbitraje Virtual ´cuando los árbitros y los sujetos procesales utilicen el ordenador y la

tecnología de las comunicaciones para realizar ciertas actuaciones a distancia, es decir, no en forma presencial”⁴⁵.

2.1.3.2. Características

Siguiendo el esquema expuesto por el profesor José Merino Merchán para el arbitraje en línea español⁴⁶, adaptando las características a la realidad internacional, podemos reconocer en el arbitraje comercial internacional en línea los siguientes rasgos definitorios:

- a) Es un arbitraje especial por el singular medio en que se concibe, cuyo desenvolvimiento se realiza casi en su totalidad a través de medios electrónicos.

- b) Es un arbitraje asumido voluntariamente por los contratantes, de forma plena y eficaz, por lo que su laudo tiene efectos idénticos a la cosa juzgada, siempre que sea reconocido y ejecutado por los ordenamientos nacionales, es decir, siempre que no adolezca de

⁴⁵ ZABALA, 2006. Op. Cit. 7 p.

⁴⁶ MERINO, José. 2000. El Pacto de Arbitraje en la Sociedad de la Información [En línea] <<http://www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/EI%20pacto%20de%20arbitraje%20en%20la%20sociedad%20de%20la%20informaci%C3%B3n.doc>> [Consulta: 19 de abril de 2013]

alguno de los vicios enunciado por la Ley Modelo de la CNUDMI en su artículo 34 N° 2).

- c) Es un arbitraje cuyo ámbito de aplicación no tiene límites materiales previamente delimitados, es decir, que puede ser utilizado para todo tipo de relaciones patrimoniales.
- d) Es una institución que coadyuva a respaldar el llamado "espacio comercial sin fronteras interiores" en el ámbito de los servicios de la sociedad de la información, y un elemento de estabilidad para el tráfico de bienes y servicios que se desarrolla en la misma.
- e) Es un arbitraje que se concibe dentro de un régimen de libre competencia y de libre prestación de servicios, en el que todas las cuestiones son en principio arbitrables, salvo las excepciones que recojan las legislaciones internas o los tratados internacionales.
- f) Es un arbitraje que se perfecciona mediante el consentimiento de las partes, manifestado por equipos electrónicos conectados por medio de cable, radio o elementos ópticos o electromagnéticos.

- g) Es un arbitraje en que generalmente las partes son nacionales de diferentes países y sus controversias suelen contener elementos transnacionales, por lo que se constituye como imperativa la elección del derecho aplicable a la controversia.

- h) Es un arbitraje que, por regla general, se concreta con un laudo de derecho, a menos que las partes hayan autorizado expresamente al tribunal a fallar como amigable componedor⁴⁷.

2.1.3.3. Clasificación

Dentro del arbitraje en línea podemos encontrar las siguientes variantes⁴⁸:

- a) Arbitraje no vinculante o *non-binding arbitration*: Modalidad en la que el árbitro determina los derechos de las partes pero en la forma de una “recomendación” que las partes pueden rechazar o aceptar; si la rechazan, queda abierta la vía hacia los tribunales estatales.

⁴⁷ CNUDMI. 2006. Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional [en línea] Disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf> [fecha consulta: 9 de junio de 2014] Artículo 28 N°2.

⁴⁸ Clasificación contenida en: PINOCHET, Francisco, 2009. El Ciberarbitraje o Arbitraje On-line [en línea] < <http://www.elderechodeinternet.cl/blog/actualizaciones/el-ciberarbitraje-o-arbitraje-on-line/>> [Consulta: 19 de abril de 2013]

- b) Arbitraje unilateralmente no vinculante: Variante del arbitraje no vinculante en los cuales el proveedor se compromete a someterse a arbitraje en el caso que su cliente decida recurrir a él, obligándose igualmente a cumplir el fallo si el cliente lo invoca; sin embargo, éste último no está obligado a recurrir al arbitraje, por lo que puede optar por la justicia estatal.
- c) Arbitraje vinculante: Aquel que produce efecto de cosa juzgada y cuyos laudos pueden ser reconocidos y ejecutados por los ordenamientos nacionales (mientras no tengan vicios anulatorios). En adelante, nos referiremos fundamentalmente a esta clase de arbitraje.

2.1.3.4. Proveedores

Actualmente existen varios proveedores de servicios de ODR, pasamos a continuación a enumerar algunos a fin de ilustrar la vasta utilización de estas clases de procedimientos⁴⁹:

⁴⁹ Según datos proporcionados en <<http://cyber.law.harvard.edu/olds/ecommerce/odr.html>> y FELDSTEIN, Sara, 2007. op. cit. 576 p.

Area Geográfica	Proveedor	Sitio Web
Organización Internacional	Asian Domain Name Dispute Resolution Center	http://www.adndrc.org/mten/index.php
USA	Better Business Bureau Online	http://www.bbb.org/council/programs-services/dispute-handling-and-resolution/
USA	CPR Institute for Dispute Resolution	http://www.cpradr.org/
UK	e-Mediator	http://www.e-mediator.co.uk/
USA	I-courthouse	http://www.i-courthouse.com/main.taf
USA	Intellicourt	http://www.softsol.com/intellicourt-case-management
Austria	Telecommunications Industry Ombudsman	http://www.tio.com.au
USA	National Arbitration Forum	http://www.adrforum.com/
USA	Online Dispute Resolution	http://www.odr.info/index.php
Canadá - USA	Smart Settle	http://www.smartsettle.com/
USA	The American Arbitration Association	http://www.adr.org/
Reino Unido	The Chartered Institute of Arbitrators	http://www.ciarb.org/
Hong Kong	The Hong Kong International Arbitration Center	http://www.hkiac.org/
USA	Web Assured	http://www.webassured.com/

Organización internacional	WIPO	http://www.wipo.int/portal/index.html.en
-------------------------------	------	---

2.2. Ámbito de aplicación del ciberarbitraje

El arbitraje en línea “ha venido empleándose fundamentalmente en controversias relativas a la organización y funcionamiento de la red y, especialmente, las que se entablan entre proveedores de servicios de la red y los usuarios”⁵⁰. Pero su utilización no es exclusiva ni excluyente para el comercio electrónico y el arbitraje en línea puede ser utilizado para todo tipo de conflictos contractuales. Es también utilizado a nivel internacional para la resolución de disputas sobre nombres de dominios en internet (a través de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual), entre otros usos. Es en todo caso en las disputas mercantiles electrónicas donde ha tenido su auge por lo que a continuación profundizaremos sobre este tema.

2.2.1. Comercio electrónico

⁵⁰ FELDSTEIN, 2007. 576 p.

El comercio electrónico puede definirse como “aquel intercambio financiero que se realiza, a través de la red, entre sujetos que pueden estar a una gran distancia física, y que se materializa generalmente por medios de pago electrónicos”.⁵¹ Las actividades que se realizan en el comercio online “(...) son innumerables y van desde la compra-venta de bienes en línea a la prestación de sofisticados servicios, todo ello dentro de un cúmulo de transacciones que se denomina ‘contratación electrónica’. El rasgo más característico de este fenómeno es, el de que, no se limita a ámbitos domésticos o estatales, sino que tiene proyección universal, es decir, gozan de efectos transnacionales, dado que el medio utilizado para la contratación es una red abierta (internet), que constituye el espacio ‘anacional’ donde el intercambio de datos, bienes y servicios tiene lugar mediante sistemas electrónicos e informáticos”⁵².

La mayor parte de la contratación electrónica internacional consiste en compraventas de comercio electrónico que surgen de la interacción de los tres principales actores que en ella pueden encontrarse, a saber el Gobierno (G), las empresas (B) y los consumidores (C): Se pueden dar entonces las siguientes variantes de compraventa electrónica:

⁵¹ OBS, 2012. Estudio “El comercio Electrónico 2012” [en línea]
<<http://investigacionobs.wordpress.com/2012/01/01/estudio-el-comercio-electronico-2012/>>
[Consulta: 19 de abril de 2013]

⁵² PINOCHET, 2009. op. cit.

Vendedor Comprador	Government	Business	Consumer
Government	G2G Compraventa de gobierno a gobierno	B2G Compraventa de negocio a gobierno	C2G Compraventa de consumidor a gobierno
Business	G2B Compraventa de gobierno a negocio	B2B Compraventa de negocio a negocio	C2B Compraventa de consumidor a negocio
Consumer	G2C Compraventa de gobierno a consumidor	B2C Compraventa de negocio a consumidor	C2C Compraventa de consumidor a consumidor

Muchas de las transacciones que se producen a través de medios electrónicos o telemáticos, son operaciones de un valor relativamente pequeño, que se negocian en pocos instantes y perfeccionadas en tiempo real entre empresas y consumidores (B2C), o entre diversas empresas pequeñas o medianas (B2B).⁵³ Estas circunstancias explican por qué del aumento en la utilización del arbitraje en línea en la resolución de disputas surgidas en este tipo de transacciones, ya que permite a las partes reducir considerablemente los costos y someter sus desavenencias a procedimientos expeditos y justos, dando esa oportunidad a las personas y pequeñas y

⁵³ FELDSTEIN, 2007. Op. Cit. 568 p.

medianas empresas que no están en condiciones económicas de soportar una disputa internacional a través de los arbitrajes comerciales tradicionales.

2.3. Aplicabilidad del arbitraje en línea en nuestro país

El arbitraje en línea en nuestro país no se encuentra expresamente consagrado, tal como sucede en la mayoría de los ordenamientos internos, como veremos en el apartado siguiente. En todo caso su aplicabilidad puede basarse en diferentes cuerpos legales, a saber:

- a) **Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional:** Este cuerpo normativo entró en vigencia con fecha 29 de septiembre del año 2004 y tal como revisamos en el capítulo anterior, incluye en el derecho interno, la **Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional** elaborada en el año 1985.

- b) **Ley 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma:** entrada en vigencia con fecha 12 de abril de 2002 y con sus modificaciones del año 2007, sistematiza aspectos ligados íntimamente al arbitraje en línea. En

ella se contiene la regulación de herramientas electrónicas que permiten dar fecha cierta a los documentos electrónicos a través de la “fecha electrónica” y otras que permiten vincular los documentos a un determinado autor y detectar modificaciones a través de la “firma electrónica avanzada”. Mediante estos instrumentos se permite dar mayor certeza y fidelidad a los procedimientos online.

c) Convenciones internacionales:

- i. La Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, ratificada en 1975 por nuestro país.
- ii. La Convención Interamericana de Panamá sobre Arbitraje Comercial Internacional, ratificada en nuestro país el año 1976.
- iii. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, suscrita en Viena el 11 de abril de 1980 y también ratificada por nuestro país.

2.4. Regulación internacional del ciberarbitraje

A nivel internacional, “el marco legal del arbitraje es una mezcla de convenciones internacionales, instrumentos legales, y leyes nacionales que regulan tanto su procedimiento como las leyes de fondo aplicables. Lo que parece estar ocurriendo a distintos niveles, es la modificación del actual régimen de arbitraje internacional para acomodarlo a las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones y su aplicación a las formas tradicionales del arbitraje”⁵⁴.

Dentro de las convenciones internacionales podemos mencionar la Ley Modelo de la CNUDMI, ya revisada y la Convención de Nueva York de 1958, ratificada y vigente en nuestro país.

En virtud de los dos cuerpos legales internacionales citados en el párrafo anterior, se acepta la admisibilidad del arbitraje en línea a nivel internacional, pero es necesario mencionar que prácticamente no existen normativas nacionales o internacionales que consagren expresamente este tipo de arbitraje. “Incluso si la reivindicación de la admisibilidad del arbitraje en

⁵⁴ LYNCH, K.. 2003. The forces of economic globalization: challenges to the regime of international commercial arbitration. La Haya, Kluwer Law Internacional. p. 390, citado en: BORGONÓ, 2007. Op. Cit.

línea es plausible, no se puede estar de acuerdo con que el marco legal actual respalda la resolución de disputas en línea. No hay ninguna ley u otra regulación gubernamental sobre el campo de los ODR en la actualidad”.⁵⁵

En todo caso la situación anterior ha ido evolucionando hacia una lenta regulación de esta clase de arbitraje. Por ejemplo, la Unión Europea ha emitido una normativa (MEMO/13/193) de fecha 12 de marzo de 2013, promoviendo la resolución alternativa de litigios (RAL) y la resolución de litigios en línea (RLL) en materia de consumo, con miras a fomentar el arbitraje en línea dentro de la comunidad europea⁵⁶, normativa que será estudiada más adelante.

⁵⁵ Traducción libre del autor de la siguiente cita: “Even if the claim about admissibility of online arbitration is plausible, one could not agree that the current legal framework endorses online dispute resolution. There is no ODR law nor any other kind of government-type regulation of the ODR field at the present time”. MOREK, R. 2005. Regulation of Online Dispute Resolution: Between Law and Technology [en línea] <http://www.odr.info/cyberweek/Regulation%20of%20ODR_Rafal%20Morek.doc> [Consulta: 20 mayo 2013]. Importante es mencionar que en la actualidad están surgiendo regulaciones estatales sobre ODR, por ejemplo la nueva normativa de arbitraje de Colombia que se estudiará más adelante en este trabajo.

⁵⁶ COMISIÓN EUROPEA, 2013. Un paso adelante para los consumidores de la UE: Preguntas y respuestas sobre la resolución alternativa de litigios y la resolución de litigios en línea [en línea] <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-193_es.htm> [Consulta: 20 mayo 2013]

3. CAPÍTULO III: EL ARBITRAJE EN LÍNEA Y DEBIDO PROCESO EN LA DOCTRINA Y PRÁCTICA COMPARADA

En el Capítulo I de esta investigación desarrollamos los principios del debido proceso que deben ser respetados por los procedimientos de arbitraje comercial internacional en virtud de la ley N° 19.971. En esta sección analizaremos las dificultades que pueden presentarse en el cumplimiento de estos principios en el arbitraje electrónico para luego describir los procedimientos de los proveedores más importantes de este servicio y así conformar una idea sobre la actualidad del arbitraje en línea y su utilización a nivel global.

3.1. Dificultades que existen en la aplicación de los principios del debido proceso al arbitraje en línea

Como revisamos, los principios del debido proceso que pueden reconocerse en la ley nacional sobre arbitraje comercial internacional son los siguientes: independencia e imparcialidad del árbitro, celeridad y eficacia del procedimiento, existencia de un contradictorio, posibilidad de rendir prueba,

igualdad de las partes, existencia de una sentencia y la posibilidad de interponer recursos.

A continuación, describiremos las dificultades identificadas en el cumplimiento de estas garantías:

3.1.1. **¿Cómo se garantiza la independencia e imparcialidad del árbitro?**

Nos encontramos ante un procedimiento en que las partes normalmente no conocen al árbitro que dirime su disputa toda vez que todas o la mayoría de las comunicaciones se realizan a través de medios electrónicos. Por otro lado los servicios de arbitraje en línea son provistos generalmente por entidades privadas y organismos internacionales que no tienen cercanía con las partes. Es por ello que resulta indispensable encontrar la fórmula para garantizar a los usuarios tanto la independencia como la imparcialidad del árbitro telemático a través de las herramientas tecnológicas existentes.

Hay autores que consideran que en el arbitraje en línea “(N)os encontramos esencialmente con el problema de la independencia de la institución arbitral en la medida en que el funcionamiento del arbitraje en línea viene ligado, en muchas ocasiones, a su modelo de financiamiento. “En este

sentido, los proveedores de ODR muchas veces se ven obligados a “(...) acudir a fondos externos, que podrán ser públicos o privados que son los más frecuentes, y es aquí donde en ocasiones resulta algo incierta dicha independencia, especialmente cuando el operador de ODR depende económicamente de una sola empresa, y en muchas ocasiones se demuestra una especial atención a la estructura y a la organización del sitio, al igual que a la selección de los árbitros”.⁵⁷

3.1.2. Acceso y familiaridad del medio

Otra dificultad es el acceso y la familiaridad de los usuarios para con las nuevas tecnologías. “A pesar de que la accesibilidad a Internet ha crecido sorprendentemente, está lejos de ser universal, en la actualidad todavía no es grande el número de usuarios que utilizan internet, aunque dicha proporción aumenta a un ritmo considerable, pero aún son pocos los que tienen sofisticados conocimientos en el uso de estas tecnologías”.⁵⁸

Es imprescindible que el proveedor de arbitraje en línea supere este obstáculo con la utilización de tecnologías accesibles y simples a fin de mantener el principio de igualdad entre las partes

⁵⁷ MONTECINOS, 2007. Op. Cit. 128 p.

⁵⁸ MONTECINOS, 2007. Op. Cit. 144 p.

3.1.3. Cumplimiento de requisitos formales

Otro importante obstáculo con que puede encontrarse el arbitraje en línea en su desarrollo, es el cumplimiento de requisitos formales tanto en el procedimiento como en el laudo y su notificación. Estos requisitos formales están establecidos tanto en la legislación nacional como internacional y adquieren especial relevancia al momento del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral. “En este aspecto cabe recordar que la Convención de NY de 1958, establece en el art. V. 1. b) y d) que ‘sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución del laudo, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa (inc. b); o bien, que la constitución del tribunal arbitral o del procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje (inc. d)’”.⁵⁹

⁵⁹ FELDSTEIN, 2007. Op. Cit. 581 p.

Como señalamos, la LACI establece normas de similar redacción como causales para acoger la petición de nulidad de un laudo arbitral (artículo 34) y para denegar el reconocimiento o la ejecución del mismo (artículo 36). El fundamento de estas normas es que “Si las pruebas relevantes y los argumentos de las Partes no pueden ser aportados por los medios apropiados, el proceso puede correr el riesgo de no ser identificado como arbitraje o de no poder resistir una revisión judicial. En la medida en que las partes sean tratadas de forma equitativa y se les den las mismas oportunidades, se logra que el debido proceso sea observado y que el procedimiento sea justo”.⁶⁰

3.1.4. Necesidad de medidas cautelares

En el arbitraje puede presentarse la necesidad de ordenar medidas cautelares. El artículo 17 de LACI establece la facultad del árbitro para ello. Si el árbitro careciera de esta facultad la eficacia del procedimiento se puede ver comprometida. A este respecto, en el arbitraje en línea se pueden presentar problemas en relación a la prueba de la necesidad y al cumplimiento de éstas.

⁶⁰ BORGONO, 2007. Op. Cit. 265 p.

3.1.5. Confidencialidad en los procedimientos y seguridad técnica de la red

A los Medios Alternativos de Resolución de conflictos se le reconocen múltiples ventajas y una de las más relevantes es que las partes tienen la posibilidad de resolver la disputa sin tener que ventilarla de manera pública ante los tribunales ordinarios. Además puede hacerse necesario aportar prueba de carácter secreto o reservado, o cuya publicación puede perjudicar los intereses de alguna de las partes. Debido a lo anterior, si no se respetara la confidencialidad en el procedimiento, el arbitraje en línea no tendría tanto éxito.

La confidencialidad se relaciona directamente con la seguridad técnica de la red. “Los correos electrónicos y las comunicaciones a través de sitios Web son más vulnerables que las comunicaciones a través de documentos en papel. Los mensajes electrónicos necesitan ser protegidos por medios electrónicos y esa comunicación electrónica y el acceso a los datos debe ser asegurado, tanto antes como durante o después del procedimiento arbitral online. El que las Partes puedan confiar que la información sensible se mantendrá confidencial y segura es un aspecto relevante del arbitraje

online”.⁶¹ En este sentido, los “(P)roblemas que pueden surgir son: e-mails perdidos, los sistemas de comunicación decaigan, interrupciones en las conexiones, actos de piratería, virus informáticos, etc. (...)”.⁶²

3.1.6. Seguridad en la recepción de notificaciones y comunicaciones e integridad de la información

Los problemas en la seguridad técnica de la red pueden producir también dificultades para mantener y asegurar la integridad de las comunicaciones, notificaciones, pruebas documentales, entre otros.

Otra dificultad relevante es la certificación de envío y recepción de las comunicaciones entre las partes y entre éstas y el juez. El sistema de correo electrónico simple no siempre asegura con fidelidad estos hechos por lo que es un aspecto que el proveedor de servicios de arbitraje debe resolver.

La certificación de envío y recepción es muy importante a fin de determinar con certeza el cumplimiento de los plazos de parte y, por ende, el respeto a la igualdad de trato en el juicio, el derecho a la existencia de un

⁶¹ BORGÑO, 2007. Op. Cit. 268 p.

⁶² MONTECINOS, 2007. Op. Cit. 145 p.

contradictorio y el derecho de las partes a presentar prueba. En este último aspecto, “(...) el problema radica en cómo crear un sistema de comunicación que proporcione medios eficaces para recepcionar la evidencia”.⁶³

En estos aspectos cobra relevancia la eficacia de la ley de firma electrónica (19.799) y sus reglamentos asociados, la ley de delitos informáticos (19.223) y la de protección de datos personales (19.628).

3.1.7. Imposibilidad de practicar ciertas diligencias probatorias

Existen medios de prueba que no pueden presentarse o realizarse de manera electrónica como es la prueba pericial, la inspección personal del tribunal o aquella documental que por su volumen o características sea imposible su digitalización. Siendo así, el proveedor de servicios de arbitraje deberá prever mecanismos manuales de rendición de pruebas, pues lo contrario afectaría gravemente el derecho de las partes a rendir prueba.

3.1.8. Posibilidad de realizar audiencias

⁶³ BORGONÓ, 2007. Op. Cit. 267 p.

Por último existe el problema de determinar si será necesaria o recomendable realizar una audiencia entre el juez y las partes y el medio a través del cual se realizará. Las audiencias pueden “(...) ser de gran utilidad para que las partes puedan plantear el caso, para facilitar la discusión sobre incidentes durante el proceso y en general para oír a las Partes, testigos, peritos e incluso a los mismos árbitros.”⁶⁴ En este sentido se constituyen como un refuerzo al principio procesal de bilateralidad de la audiencia.

3.2. Principios específicos que informan el desarrollo del arbitraje en línea en la doctrina y práctica comparada

“El arbitraje *online* tiene que basarse en unas normas mínimas de calidad entre las que figuran determinados principios que deben asistir el procedimiento arbitral”.⁶⁵ La doctrina internacional ha afirmado que en este tipo de procedimiento, deben cumplirse los principios clásicos del debido proceso tales como el de igualdad, contradicción y bilateralidad; y así ha quedado plasmado también en la legislación y en los reglamentos de los diferentes proveedores del servicio. Revisaremos ahora algunos principios doctrinales generalmente aceptados que versan específicamente sobre el arbitraje en línea:

⁶⁴ BORGONÓ, 2007. Op. Cit. 266 p.

⁶⁵ MONTECINOS 2007. Op. Cit. 126 p.

3.2.1. Principio de la accesibilidad

El principio de la accesibilidad se ha entendido desde varios puntos de vista. El primero de ellos implica que los usuarios deben tener acceso a una información clara y sencilla, procurando que el medio tecnológico no sea un obstáculo para acceder a la resolución del conflicto. “En aras de solucionar este problema, el sistema tecnológico que resulte necesario para llevar el arbitraje por medios electrónicos, deberá resultar lo más accesible posible a las partes; la simplicidad tecnológica del proceso es una condición imprescindible”.⁶⁶

Por otro lado la accesibilidad se constituye como la posibilidad de que las partes puedan estar ubicadas en distintos lugares del mundo, y mediante solo hacer un clic en el teclado de su ordenador o computador, pueden llevar adelante un procedimiento en línea.⁶⁷

⁶⁶ MONTECINOS, 2007. Op. Cit. 144 p.

⁶⁷ FIGUEROA, Juan. 2004. El arbitraje “online” en el comercio internacional. XL Conferencia Federación Interamericana de Abogados [en línea] Disponible en: http://www.camsantiago.cl/articulos_online/42_Trabajo%20EI%20Arbitraje%20On%20line.doc [consulta: 28 de julio de 2013]

Por último el principio de accesibilidad da cuenta del bajo costo del arbitraje en línea en contraposición a los medios alternativos tradicionales de resolución de conflictos y a la jurisdicción ordinaria.

3.2.2. Principio de la transparencia

Este principio implica que “deben instaurarse medios adecuados para preservar la plena transparencia de las actuaciones, ya que se debe informar en todo momento a las partes sobre las reglas del procedimiento, el resultado del proceso, posibles incidencias, etcétera”.⁶⁸ Es un deber del tribunal informar a las partes toda actuación que pueda ser de su interés.

3.2.3. Principio de la eficacia

“Comporta la necesidad de facilitar el procedimiento con la utilización de medios electrónicos, no necesidad de representación legal, brevedad en la consecución del laudo y control del comportamiento de las partes por el órgano arbitral. La resolución de litigios en línea debe asegurar

⁶⁸ MONTECINOS, 2007. Op. Cit. 127 p.

la rapidez del procedimiento, siempre y cuando no sean tan excesivamente veloces que dañen el principio de contradicción.”⁶⁹

En este sentido, es importante la celeridad del procedimiento pues se constituye como una de las características esenciales de este método, más no deben descuidarse los principios del debido proceso pues con ello se abriría la posibilidad de una posterior anulación del laudo o la denegación de su reconocimiento.

3.2.4. Principio de libertad procedimental

El derecho a la libertad procedimental tiene una doble arista. Por una parte “(e)ste principio insiste en el carácter voluntario del recurso a los tribunales arbitrales.”⁷⁰ De esta forma lo ha recogido por ejemplo el Reglamento sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo del Parlamento Europeo; que más adelante revisaremos en detalle; en su considerando (26):

“La resolución de litigios en línea no está concebida ni puede concebirse para sustituir a los procedimientos judiciales, ni debe privar a los

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ MONTECINOS, 2007. Op. Cit. 128 p

consumidores o comerciantes de su derecho de recurso ante los órganos jurisdiccionales. Por lo tanto, el presente reglamento no debe impedir a las partes su derecho de acceso al sistema judicial”.

Por otro lado, este principio “(...) también se refiere a la libertad de las partes a la hora de configurar las reglas procedimentales, elegir el lugar del arbitraje, el idioma, etc., en definitiva, a la autonomía de la voluntad de las partes que impera en el proceso arbitral.”⁷¹

3.2.5. Principio de representación

Se refiere a la posibilidad a nivel técnico de que un tercero acompañe o represente a las partes. En cualquier caso, característica importante de esta clase de procedimientos es que las partes tienen el derecho de acudir al arbitraje sin necesidad de nombrar representante de ningún tipo.

3.3. La actualidad del arbitraje en línea a nivel mundial

⁷¹ Ibid.

Estudiaremos en este apartado un poco de actualidad sobre los procedimientos de arbitraje en línea a nivel internacional. Revisaremos el reglamento de la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers⁷² (ICANN) y los reglamentos complementarios de los proveedores autorizados por ésta, a saber, la World Intellectual Property Organization⁷³ (WIPO) y la National Arbitration Forum⁷⁴ (NAF); todos ellos para resolver disputas sobre nombres de dominio de la internet. En segundo lugar, estudiaremos el Programa de ODR del International Center for Dispute Resolution de la American Arbitration Association⁷⁵ y el nuevo Reglamento del Parlamento Europeo sobre resolución de litigios en línea⁷⁶, ambos para resolver conflictos de consumo a través del arbitraje en línea. Por último y para hacer énfasis en la importancia que ha cobrado este método de resolución de disputas, analizaremos el nuevo Decreto N° 1829 del 27 de agosto de 2013 del Ministerio de Justicia y del Derecho de la República de Colombia en que se reglamenta entre otros temas, el arbitraje virtual.

3.3.1. ICANN y sus proveedores aprobados

⁷² Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Números

⁷³ Organización Internacional de Propiedad Intelectual.

⁷⁴ Foro Nacional de Arbitraje

⁷⁵ Centro Internacional para la Resolución de Disputas de la Asociación Americana de Arbitraje.

⁷⁶ UE. 2013. Reglamento N° 524/2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo [en línea] < eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:ES:PDF > [consulta: 9 de junio de 2014]

La ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Números es una organización sin fines de lucro creada el 18 de septiembre de 1998 con objeto de encargarse principalmente de administrar el Sistema de Nombres de Dominio (DNS) de la internet a nivel mundial.

El 1° de marzo del año 2010 entró en vigencia el Reglamento para una nueva Política Uniforme de Resolución de Disputas sobre Nombres de Dominio (UDPR). La UDRP es una política entre un registrador y su cliente y está incluida en los acuerdos de registro para todos los registradores de nombres de dominio acreditados por ICANN. Todos los registradores deben seguir la UDPR y todos los proveedores del servicio de Resolución de Disputas por Nombres de Dominio deben seguir el reglamento para esta política⁷⁷, que pasamos a revisar a continuación.

3.3.1.1. Reglamento de la Política Uniforme de Disputas sobre Nombre de Dominio

⁷⁷ Mas información sobre las políticas de resolución por disputas por nombres de dominio podemos encontrarla en: <<http://www.icann.org/es/help/dndr>>

El reglamento de la nueva política de resolución de disputas de la ICANN fue aprobado por la junta directiva de esta institución el 30 de octubre del 2009 y comenzó a operar para las demandas presentadas a partir del 1 de marzo del año 2010.

“Los procedimientos administrativos para la resolución de las disputas establecidos en la Política Uniforme de Resolución de Disputas adoptada por ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Nombres) deberán regirse por el presente Reglamento, y también por el Reglamento Complementario del Proveedor que administra los procedimientos, el cual aparece publicado en su sitio web. Si el Reglamento Complementario de cualquier proveedor entrara en conflicto con el presente Reglamento, deberá prevalecer este Reglamento”.⁷⁸

Los proveedores aprobados por la ICANN para otorgar el Servicio de Resolución de disputas son: el Centro Asiático de Resolución de Disputas de Nombres de Dominio⁷⁹, el Tribunal de Arbitraje/Centro de Arbitraje Checo

⁷⁸ ICANN. 2009. Reglamento para una Política uniforme de resolución de disputas sobre Nombres de Dominio (PURC) [en línea] Disponible en:

<<http://www.icann.org/es/help/dndr/udrp/rules>> [consulta: 2 de diciembre de 2013].

⁷⁹ Página web del “Asian Domain Name Dispute Resolutio Center:

<<http://www.adndrc.org/mten/index.php>> [Fecha de consulta: 10 de junio de 2014]

Reglamento suplementario podemos encontrarlo en:

<http://www.adndrc.org/mten/IMG/pdf/Supplemental_Rules_26-07-2012_en.pdf> [consulta: 10 de junio de 2014].

para Disputas de Internet⁸⁰, la WIPO (OMPI⁸¹ en español) y el National Arbitration Forum⁸². Revisaremos en los apartados siguientes, con fines ilustrativos, los reglamentos complementarios de los dos últimos.

El reglamento de la UDRP comienza definiendo ciertos conceptos necesarios para su entendimiento. En el párrafo 2 se avoca derechamente al régimen de comunicaciones entre los actores que participarán en el procedimiento de arbitraje en línea. Con excepción de la notificación de la demanda, todas las demás comunicaciones deberán realizarse de manera electrónica a través de internet o a través de cualquier medio que el demandante o demandado hayan consignado como su preferencia. Las comunicaciones se entenderán efectuadas en la fecha que conste según el medio de envío de la misma, mientras esta sea verificable. Será de responsabilidad del remitente mantener un registro del hecho y circunstancias del envío, que será público para los actores.⁸³

⁸⁰ Página web del Tribunal de Arbitraje/Centro de Arbitraje Checo para Disputas de Internet <<http://udrp.adr.eu/>> Reglamento suplementario podemos encontrarlo en: <http://udrp.adr.eu/arbitration_platform/udrp_supplemental_rules.php> [consulta: 2 de diciembre de 2013].

⁸¹ Página web de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, <<http://www.wipo.int/portal/es/>> Reglamento suplementario podemos encontrarlo en: <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/rules/supplemental/index.html>> [consulta: 2 de diciembre de 2013].

⁸² Página web del National Arbitration Forum: <<http://domains.adrforum.com/>> Reglamento podemos encontrarlo en: <<http://domains.adrforum.com/users/icann/resources/UDRP%20Supplemental%20Rules%20eff%20March%201%202010.pdf>> [consulta: 2 de diciembre de 2013].

⁸³ ICANN, 2009. Op Cit. Párrafo 2

Comienza el procedimiento con la interposición de la demanda ante el proveedor autorizado, trámite que debe hacerse en formato electrónico y que debe contener: identificación y datos del demandante, método para efectuar las comunicaciones, indicar si se prefiere un panel con 1 o 3 árbitros, identificación y datos conocidos del demandado, especificar los nombres de dominio en disputa, identificar los registradores ante quienes se encuentran registrados esos nombres dominio, especificar las marcas registradas sobre las que se basa la demanda, los fundamentos de hecho y las soluciones que se persiguen. Además se debe identificar cualquier otro procedimiento legal que se haya iniciado vinculado con la disputa y acompañar la prueba que se presentará. Por último se debe consignar que una copia de la demanda y de todos sus anexos han sido enviado al demandado de manera electrónica⁸⁴. Las partes no podrán dirigirse unilateralmente al panel y deberán hacerlo siempre a través de un administrador del caso designado por el proveedor.⁸⁵

Recibida la demanda por el proveedor, este debe revisarla para verificar su procedencia conforme al reglamento de la UDPR y sus normas complementarias. De existir tal conformidad, procederá a notificar la demanda. El proveedor está obligado, además de reenviarla al demandante

⁸⁴ ICANN, 2009. Op Cit. Párrafo 3

⁸⁵ ICANN, 2009. Op Cit. Párrafo 2

por vía electrónica, a emplear los medios disponibles que sean razonables para lograr hacer llegar la notificación de ésta al demandado. Por ello, en esta etapa el proveedor puede utilizar otros medios como el correo postal, fax, otros correos electrónicos registrados, entre otros⁸⁶.

Desde la notificación, el demandado deberá presentar su contestación en un plazo de 20 días, la que deberá contener: respuesta específica a las declaraciones e imputaciones hechas por el demandante en la demanda, incluir identificación y datos de demandado, establecer un método de preferencia para las comunicaciones, determinar si prefiere un panel de uno o tres miembros, identificar si existen otros procedimientos legales iniciados o concluidos vinculados a la disputa, consignar que una copia de la respuesta ha sido enviada al demandado y acompañar toda la prueba de la que se hará valer⁸⁷.

Los panelistas serán escogidos por las partes en la demanda y contestación de una lista que los proveedores deberán publicar, en su defecto serán escogidos por el proveedor desde la misma lista⁸⁸. Los honorarios de los panelistas serán de cargo del demandante a menos que este haya optado

⁸⁶ ICANN, 2009. Op Cit. Párrafo 4

⁸⁷ ICANN, 2009. Op Cit. Párrafo 5

⁸⁸ ICANN, 2009. Op Cit. Párrafo 6

por un panel de un árbitro y el demandante prefiera uno de tres, caso en el cual el demandante deberá enterar la mitad de los honorarios correspondientes a un panel de tres árbitros⁸⁹.

Sobre normas de debido proceso, el reglamento de la UDPR establece la independencia e imparcialidad de los panelistas en su párrafo 7. No fija en todo caso un procedimiento de recusación sino que deja a la prudencia del proveedor la sustitución del panelista respecto del cual se tengan dudas justificadas de su imparcialidad o independencia. Además en el párrafo 10 donde se establecen los poderes generales del Panel, se instauran los principios de equidad y celeridad. Sobre la decisión del panel, en el párrafo 15, se establece que ésta debe estar basada en las declaraciones y en los documentos entregados por las partes.

El idioma del procedimiento será el mismo que el idioma del acuerdo de registro del nombre de dominio disputado y no se contemplan audiencias a menos que el panel a su discreción las estime necesarias.

La decisión del panel deberá ser escrita y fundada, además deberá acompañarse la opinión discrepante. Si el panel consta de tres

⁸⁹ ICANN, 2009. Op Cit. Párrafo 5

árbitros, la decisión se adopta por la mayoría. Esta decisión debe ser comunicada por el panel a las partes, al proveedor y a la ICANN en un periodo de 3 días.

3.3.1.2. National Arbitration Forum

El National Arbitration Forum es un administrador nacional e internacional de servicios de resolución alternativa de conflictos incluyendo arbitraje y mediación. Dentro de los servicios que ofrece el foro se encuentra el de resolución de conflictos por nombres de dominio a través de arbitraje en línea. Como explicamos anteriormente, el foro adscribe a las reglas UDPR de la ICANN por lo que su reglamento es complementario a estas. A continuación lo revisaremos.

El procedimiento comienza cuando la parte demandante completa un formulario de acuerdo a la política del Foro y las reglas complementarias. El trámite se realiza enviando el formulario por correo electrónico tanto al Foro como al proveedor de nombre de dominio. Una vez ha ingresado el caso, el Foro revisa la adecuación formal de la demanda a lo requerido por el UDPR y el reglamento suplementario. Si hubiera errores el demandante tiene 5 días para arreglar el defecto o la demanda será desechada.

Una vez aceptado el caso por el foro, el demandado tiene por regla general un plazo de 20 días para enviar su respuesta también vía e-mail. Si el demandado no remite contestación, el panel solo considerará las alegaciones de la demanda. Luego de la presentación de la demanda y de la contestación, las normas complementarias otorgan a las partes la facultad de presentar nuevas alegaciones, también vía electrónica.

El panel es generalmente elegido por el Foro de una lista pública contenida en su sitio web. El panel tiene la facultad de solicitar a su arbitrio nuevos antecedentes a las partes. Por último el panel toma una decisión la cual es notificada a las partes y publicada por el foro.

Sobre normas relativas al debido proceso el reglamento del Foro complementa y especifica las normas contenidas en la UDPR. Sobre la imparcialidad e independencia⁹⁰ establece ciertas causales no taxativas según las cuales será posible descalificar a un panelista en virtud de un conflicto de interés. Éstas son:

⁹⁰ NAF. 2010. UDPR Supplemental Rules [en línea]
<<http://domains.adrforum.com/users/icann/resources/UDRP%20Supplemental%20Rules%20eff%20March%201%202010.pdf>> [consulta: 10 de junio 2014] Parrafo 10

1. Que el árbitro tenga un prejuicio personal hacia una de las partes o conocimiento personal sobre los hechos disputados.
2. Que el panelista haya actuado como abogado de alguna de las partes o esté asociado con algún abogado que haya representado a una de las partes durante esa asociación.
3. Que el panelista individual o fiduciariamente, su esposa o hijos tengan algún interés financiero directo en la materia disputada.
4. Que el panelista, su esposa o cualquier persona dentro del tercer grado de parentesco de cualquiera de ellos, o sus cónyuges sean partes en el asunto o actúen como abogados de una de las partes.

Sobre las comunicaciones entre las partes y el panel, en el reglamento suplementario se da cumplimiento a lo ordenado por la UDPR en relación a que toda comunicación debe realizarse a través de un “Case Coordinator” asignado por el foro al caso ya sea por teléfono o e-mail. Ninguna de las partes podrá comunicarse directamente con el panel y si la comunicación incluye alguna petición de actuación ya sea del Foro o del Panel, esta deberá realizarse al Foro con copia a la contraparte.

3.3.1.3. OMPI

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO en inglés) es un organismo especializado del Sistema de Naciones Unidas, creado en 1967 con la firma del Convenio de Estocolmo. La OMPI está dedicada a fomentar el uso y la protección de las obras del intelecto humano.

“La OMPI es el principal proveedor de servicios de solución de controversias en materia de nombres de dominio de Internet, la “ciberocupación”. El procedimiento de la OMPI de solución de controversias se lleva a cabo en formato electrónico y, en el plazo de tan sólo dos meses, concluye con resoluciones ejecutables”⁹¹.

El reglamento suplementario de la OMPI es mucho más simple que el que revisamos en el apartado anterior y se remite principalmente al reglamento de la UDPR. Podemos reconocer los siguientes elementos interesantes respecto al debido proceso:

⁹¹ OMPI. Solución de controversias en materia de propiedad intelectual [en línea] <<http://www.wipo.int/services/es/index.html#disputes>> [consulta: 10 de junio de 2014]

- Agrega que el Centro de Arbitraje se encargará de mantener un archivo de todas las comunicaciones recibidas o solicitadas, hechas en conformidad a las reglas de la UDPR.⁹²
- Otorga además a la demandante un plazo de 5 días para arreglar las deficiencias o errores en la demanda en conformidad a las UDPR y la política suplementaria de la WIPO⁹³.
- Crea la institución del “*Case Administrator*”⁹⁴ quien es responsable de todas las materias administrativas y de comunicación relativas a la disputa y que es nombrado por el Centro de Arbitraje. Este nombramiento debe ser notificado a las partes junto con los datos de contacto de este funcionario. En ningún caso el “*Case Administrator*” tendrá autoridad para decidir materias sustantivas relativas a la causa.⁹⁵

⁹² WIPO. 1999. World Intellectual Property Organization Supplemental Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy [en línea]

<<http://www.wipo.int/amc/en/domains/rules/supplemental/index.html>> Número 3 (b).

⁹³ WIPO. 1999. World Intellectual Property Organization Supplemental Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy [en línea]

<<http://www.wipo.int/amc/en/domains/rules/supplemental/index.html>> Número 5 (a)

⁹⁴ Administrador del caso

⁹⁵ WIPO. 1999. World Intellectual Property Organization Supplemental Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy [en línea]

<<http://www.wipo.int/amc/en/domains/rules/supplemental/index.html>> Número 6 (a) y (b)

3.3.2. Programa de Resolución en línea de Disputas entre Manufactureros y Proveedores del International Centre for Dispute Resolution

El Centro Internacional para la Resolución de Disputas (ICDR) es la división internacional de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), una organización de servicio público sin fines de lucro dedicada a la resolución de disputas a través del uso de arbitraje, mediación y otros métodos alternativos de resolución de disputas.⁹⁶

Dentro de los servicios especiales a determinadas industrias otorgados por el ICDR se encuentra el Protocolo ICDR para disputas de Manufactureros y Proveedores⁹⁷ que ha entrado en vigencia el 1 de julio de 2011. Este programa fue diseñado para ayudar a manufactureros y proveedores a resolver pequeñas disputas de manera rápida, justa y barata con el fin de continuar con sus relaciones de negocios. El proceso consiste en dos fases

⁹⁶ The International Centre for Dispute Resolution (ICDR) is the international division of the American Arbitration Association (AAA), a not-for-profit, public service organization committed to the resolution of disputes through the use of arbitration, mediation and other alternative dispute resolution procedures. Traducción libre del autor. ICDR. Manufacturer/Supplier Online Dispute Resolution Program, FAQ [en línea] Disponible en: http://www.icdr.org/icdr/faces/icdrservices/icdrdisputeresolution/icdrindustryservices?_afzLoop=1285538440856983&_afzWindowMode=0&_afzWindowId=1743w2g22j_508#%40%3F_afzWindowId%3D1743w2g22j_508%26_afzLoop%3D1285538440856983%26_afzWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3D1743w2g22j_580 [consulta: 15 de diciembre de 2013].

⁹⁷ ICDR Protocol for Manufacturer/Supplier Disputes vigente desde el 1° de Julio de 2011

(negociación y arbitraje) y al final del procedimiento, la disputa es arreglada o resuelta por un árbitro. El procedimiento está diseñado para durar no más de 66 días de principio a fin.⁹⁸

Revisaremos a continuación elementos interesantes de este procedimiento relativos al debido proceso⁹⁹:

- La demanda se notifica por e-mail y el demandado tiene 12 días para responder o demandar reconventionalmente. Si el demandado se queda en la inactividad se entiende que niega los hechos contenidos en la demanda.
- Todas las comunicaciones se realizarán vía e-mail a menos que las partes hayan acordado otra cosa o así haya sido ordenado por el árbitro.

⁹⁸ This program is designed to help manufacturers and suppliers to resolve small disputes quickly, fairly, and inexpensively in order to move on with their business relationship. The process consists of two phases (negotiation and arbitration) at the end of which the dispute is either settled or decided by an arbitrator. From start to finish the entire process is designed to take no longer than 66 days. Traducción libre. ICDR Manufacturer/Supplier Online Dispute Resolution Program, op. cit.

⁹⁹ ICDR. Manufacturer/Supplier Online Dispute Resolution Program, FAQ. Op. Cit.

- Pasado el plazo de 12 días para responder o demandar reconventionalmente, haya o no actividad del demandado, se procede a un periodo de 12 días de negociación en línea, si no se llega a un acuerdo, se procede al arbitraje.
- El ICDR nombra un árbitro y notifica a las partes, las que tienen un plazo de 48 horas para objetar el nombramiento. Si existen objeciones, se da traslado a la contraparte para que realice sus descargos. Luego el centro reafirma el árbitro o procede al nombramiento de otro.
- La determinación del árbitro debe realizarse en base a los documentos presentados por las partes. Si las circunstancias lo ameritan el árbitro puede solicitar a las partes evidencia adicional.
- La sentencia debe ser razonada y considerar todos los hechos y circunstancias pertinentes. Debe emitirse en el plazo de 30 días desde el nombramiento del árbitro.

3.3.3. Reglamento sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo del Parlamento Europeo

El reglamento sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo de la Unión Europea (UE) se enmarca dentro de una serie de políticas promovidas por el Parlamento Europeo a fin de fortalecer el mercado interior de la UE. El mercado interior “implica un espacio sin fronteras interiores, en el que está garantizada la libre circulación de mercancías y servicios”.¹⁰⁰

Esta normativa se encuentra consagrada en el Reglamento (UE) N° 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013¹⁰¹ y es especialmente interesante en la materia de esta investigación pues en su parte considerativa se encarga de establecer los problemas que han debido enfrentar las transacciones transfronterizas y las ventajas que la resolución de conflictos en línea otorga en materia de consumo.

“La resolución de litigios en línea ofrece una solución extrajudicial sencilla, eficiente, rápida y asequible para los litigios derivados de transacciones en línea. Sin embargo, en la actualidad faltan mecanismos que

¹⁰⁰ El mercado interior se encuentra consagrado en el art. 26.2 del TFUE (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). UE. 2010. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [en línea] < <http://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf> > [consulta: 10 de junio de 2014]

¹⁰¹ UE. 2013. Reglamento N° 524/2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo [en línea] < eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:ES:PDF > [consulta: 9 de junio de 2014]

permitan a los consumidores y a los comerciantes resolver este tipo de litigios por medios electrónicos. Ello redundará en detrimento del consumidor, constituye una barrera, en particular, para las transacciones transfronterizas en línea, y crea condiciones desiguales para los comerciantes, obstaculizando así el completo desarrollo del comercio en línea.”¹⁰²

En virtud de lo anterior, la finalidad del estudiado reglamento es crear una plataforma de resolución extrajudicial de conflictos en línea que permita a consumidores y comerciantes de la UE presentar reclamaciones relacionadas a transacciones nacionales e internacionales realizadas en línea. La plataforma se creará a través de un sitio web interactivo y de fácil acceso. Los consumidores y comerciantes podrán presentar sus reclamaciones llenando un formulario que permite adjuntar los documentos necesarios.

El reglamento contiene algunas normas en relación al debido proceso que permiten resguardar las garantías fundamentales a este respecto. Estas normas son amplias y preliminares, pues el reglamento del sistema de resolución de conflictos deberá fijar con mayor precisión la reglamentación relativa a estas garantías.

¹⁰² UE, 2013. Op. Cit. Considerando N° 8

A continuación una breve reseña de ellas:

- En el considerando número 20 se establece que la plataforma creada para la resolución de conflictos en línea debe permitir el intercambio seguro de datos.
- En el considerando número 26 se establecen varios derechos en relación al debido proceso: el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a un juez imparcial y el derecho a recurrir siempre a los procedimientos judiciales, al que se le denomina “derecho de acceso al sistema judicial”.
- En el considerando 35 se establece que el reglamento respeta plenamente los derechos fundamentales.
- En la parte derechamente reglamentaria se establece que la plataforma creada debe transmitir la reclamación a la parte reclamada de manera fácilmente comprensible y sin demora.¹⁰³

¹⁰³ UE, 2013. Op. Cit. Artículo 9.3.

- El artículo 10.b. establece que no se requiere comparecencia de las partes a menos que las mismas así lo consientan.

3.3.4. Decreto Número 1829 de 27 de Agosto de 2013 del Ministerio de Justicia y del Derecho de la República de Colombia.

En agosto del año 2013, el Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia ha emitido un decreto¹⁰⁴ que reglamenta la creación y el funcionamiento de los Centros de Arbitraje y Mediación. Este reglamento además incluye expresamente el arbitraje en línea dentro del sistema jurídico colombiano como un método extrajudicial de solución de controversias. En este documento se fijan los principios por los que deberán regirse los centros de solución extrajudicial de conflictos, los requisitos que deberán cumplir los mismos, las tarifas entre otros aspectos.

Lo interesante para el tema que nos convoca son las normas sobre uso de tecnologías de la información y las comunicaciones y el arbitraje virtual contenidas en el capítulo IV del reglamento en que se autoriza a los Centros de Arbitraje y a los intervinientes en los procedimientos a utilizar medios

¹⁰⁴ COLOMBIA. Ministerio de Justicia y del Derecho. 2013. Decreto N° 1829. 27 de agosto de 2013 [en línea]
<<http://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Normatividad/Funcional/Decretos/DECRETO%201829%2027-08-2013.pdf>> [consulta 13 de enero de 2014]

electrónicos en todas las actuaciones, sean comunicaciones, notificaciones, presentación de memoriales, realización de audiencias y para guardar la información. En dicho capítulo también se fijan las reglas para la utilización de medios electrónicos en las actuaciones como la forma en que las notificaciones se entenderán conocidas por la notificada o cómo se realizaran las audiencias por videoconferencia o teleconferencia.

La dictación de este decreto en Colombia demuestra cómo el arbitraje en línea se utiliza en diversas partes del mundo pues se trata de una herramienta muy útil a la hora de resolver conflictos entre particulares, garantizando de esta forma el acceso a la justicia.

3.3.5. Cuadro Resumen de las experiencias comparadas

Normativa	Objetivo	Normas relevantes en relación al debido proceso
UDPR	Normativa marco para la resolución de todos los conflictos que surgen entre una institución registradora de nombres de dominio adscrita a la ICANN y su cliente. Opera para todos los proveedores y para todas las demandas presentadas a partir del 1 de marzo del año 2010.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Todas las comunicaciones se realizan por medios electrónicos y se entenderán efectuadas en la fecha del envío. 2. Las partes no podrán dirigirse unilateralmente al panel y deberán hacerlo siempre a través de un administrador del caso designado por el proveedor. 3. Se norma la independencia e imparcialidad de los panelistas 4. Se establecen los poderes generales del Panel, se instauran los principios de equidad y celeridad. 5. El laudo debe estar basado en las declaraciones y en los documentos entregados por las partes. Deberá ser escrito y fundado, además deberá acompañarse la opinión discrepante. 6. El idioma del procedimiento será el mismo que el idioma del acuerdo de registro del nombre de dominio disputado. 7. No se contemplan audiencias a menos que el panel a su discreción las estime necesarias.
National Arbitration Forum	Proveedor de servicios de resolución de conflictos por nombres de dominio a través de arbitraje online adscrito a la ICANN y al UDPR.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Especifica normas de la UDPR en relación al debido proceso. 2. Establece causales no taxativas de conflicto de interés para los árbitros. 3. Las partes cuentan con un “coordinador del caso” a través del cual se canalizan todas las comunicaciones. Las partes no pueden comunicarse directamente con el tribunal.
OMPI	La OMPI es el principal proveedor de servicios de solución de controversias en materia de nombres de dominio de Internet	<ol style="list-style-type: none"> 1. El Centro de Arbitraje se encarga de mantener un archivo de todas las comunicaciones recibidas o solicitadas, hechas en conformidad a las reglas de la UDPR. 2. Crea la institución del “Case Administrator” quien es responsable de todas las materias administrativas y de comunicación relativas a la disputa.
Programa de Resolución en línea de	Entrado en vigencia el 1 de julio de 2011, este programa fue diseñado	<ol style="list-style-type: none"> 1. Todas las comunicaciones se realizarán vía e-mail. 2. Si el demandado se queda en la inactividad

<p>Disputas entre Manufactureros y Proveedores del International Center for Dispute Resolution</p>	<p>para ayudar a manufactureros y proveedores a resolver pequeñas disputas de manera rápida, justa y barata con el fin de continuar con sus relaciones de negocios.</p>	<p>se entiende que niega los hechos contenidos en la demanda. 3. Pasado el plazo para responder o demandar reconventionalmente, haya o no actividad del demandado, se procede a un periodo de 12 días de negociación en línea, si no se llega a un acuerdo, se procede al arbitraje. 4. Si existen objeciones en relación al nombramiento del árbitro se da traslado a la contraparte para que realice sus descargos. Luego el centro reafirma el árbitro o procede al nombramiento de otro. 5. La sentencia debe ser razonada y considerar todos los hechos y circunstancias pertinentes. Debe emitirse en el plazo de 30 días desde el nombramiento del árbitro.</p>
<p>Reglamento sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo del Parlamento Europeo</p>	<p>Política en desarrollo que tiene la pretensión de crear una plataforma de resolución extrajudicial de conflictos en línea que permita a consumidores y comerciantes de la UE presentar reclamaciones relacionadas a transacciones nacionales e internacionales realizadas en línea</p>	<p>1. la plataforma creada para la resolución de conflictos en línea debe permitir el intercambio seguro de datos. 2. Consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a un juez imparcial y el derecho a recurrir siempre a los procedimientos judiciales, al que se le denomina “derecho de acceso al sistema judicial” y el pleno respeto a los derechos fundamentales. 3. Se establece que la plataforma creada debe transmitir la reclamación a la parte reclamada de manera fácilmente comprensible y sin demora. 4. No se requerirá comparecencia de las partes a menos que las mismas así lo consientan.</p>
<p>Decreto Número 1829 de 27 de Agosto de 2013 del Ministerio de Justicia y del Derecho de la República de Colombia.</p>	<p>Reglamento que fija los principios por los que deberán regirse los centros de solución extrajudicial de conflictos, los requisitos que deberán cumplir los mismos, las tarifas entre otros aspectos e incluye expresamente el arbitraje en línea dentro del sistema jurídico colombiano como un método extrajudicial de solución de controversias.</p>	<p>Autoriza a los Centros de Arbitraje y a los intervinientes en los procedimientos a utilizar medios electrónicos en todas las actuaciones, sean comunicaciones, notificaciones, presentación de memoriales, realización de audiencias y para guardar la información.</p>

3.3.6.

4. CAPÍTULO IV: ARBITRAJE EN LÍNEA Y DEBIDO PROCESO APLICADO A LA REALIDAD NACIONAL

4.1. Características necesarias de todo procedimiento de arbitraje en línea para cumplir las garantías del debido proceso

Revisados ya los principios que se deben asegurar en un procedimiento arbitral comercial internacional para que se enmarque dentro de lo exigido por la ley para el cumplimiento del debido proceso, lo siguiente es describir las características con que debe contar un proveedor de servicios de arbitraje en línea para cumplir la legislación vigente y el respeto a los derechos fundamentales de las partes. Analizaremos entonces, las principales características:

4.1.1. Aseguramiento de la independencia e imparcialidad del árbitro

Como ya hemos estudiado, este principio se encuentra consagrado en la ley tanto como una obligación del árbitro de revelar toda circunstancia

que dé lugar a dudas sobre su independencia o imparcialidad y como una causal de recusación a iniciativa de parte.

Especialmente cabe hacer mención que en relación al arbitraje en línea “(L)a independencia debe igualmente ser exigible respecto a la institución arbitral, lo cual resulta, muchas veces difícil de cumplir, en la medida que las empresas que participan en los arbitrajes puedan estar ligadas al financiamiento de la institución proveedora de servicios de arbitraje ‘online’.”¹⁰⁵

En el arbitraje en línea y debido al medio en que se desarrolla su procedimiento, en que las partes muchas veces no llegan a conocer al o a los árbitros en persona, es necesario que la independencia e imparcialidad sea efectivamente asegurada a los usuarios. “En este aspecto, el proveedor del servicio (ODR), para obtener resultados deberá construir una (sic) esquema suficientemente neutral, como para ofrecer a los usuarios aquellos árbitros que se encuentren involucrados con la observancia de reglas éticas, de códigos de conducta que los aleje de los propios conflictos de intereses, del fraude, de la corrupción.”¹⁰⁶

¹⁰⁵ FIGUEROA, 2004. Op. Cit.

¹⁰⁶ FELDSTEIN, 2007. Op. Cit. 580 p.

Para ello planteamos la conveniencia de que el proveedor de servicios de arbitraje en línea cuente con una institucionalidad de respaldo que otorgue la debida confianza a los usuarios respecto a la independencia e imparcialidad de sus árbitros, contando con herramientas como un Código de Ética e información correcta y actualizada sobre la experiencia de los árbitros que serán susceptibles de nombramiento ya sea por la institución o por las partes de mutuo acuerdo. Además se hace necesario un reglamento de arbitraje que contemple un procedimiento de reclamación respecto a la independencia o imparcialidad de los árbitros nombrados, que actúe en silencio de las partes y como complemento a lo establecido en el artículo 13 de la LACI.

4.1.2. Seguridad técnica

Los sistemas informáticos son vulnerables a multitud de amenazas que pueden provocar daños que desemboquen en pérdidas significativas. Estos daños pueden variar desde simples errores en el uso de aplicaciones que comprometan la integridad de los datos, pasando por intrusiones fraudulentas, accidentes, hasta virus. Debemos ser conscientes que la protección de los sistemas y de la información no suele eliminar por completo la posibilidad de que estos bienes sufran daños, por ello, se deberán

implementar medidas de protección que aseguren los riesgos hasta niveles aceptables.¹⁰⁷

Existe un inmenso número de medidas que los proveedores de en línea podrían aplicar para aumentar la seguridad de su servicio, las cuales podemos diferenciar en dos grupos¹⁰⁸:

- a) Medidas técnicas: Consisten en medidas que tratan de conservar la integridad, confidencialidad y disponibilidad de la información. Las más utilizadas son los antivirus, cortafuegos, copias de respaldo, mecanismos de autenticación y la criptografía.

- b) Medidas de gestión: Son aquellas diseñadas para evitar o controlar los daños que se pueden producir en las comunicaciones informáticas. La política de seguridad de un proveedor se reflejará en las normas y procedimientos internos que se deberán seguir para conservar la seguridad de los sistemas; los planes de contingencia son aquellos procedimientos que deberán utilizarse ante la aparición de

¹⁰⁷ Montecinos, 2007. Op. Cit. 95 p.

¹⁰⁸ Montecinos, 2007. Op. Cit. 96 p.

determinadas incidencias que arriesguen el buen funcionamiento de los sistemas.

4.1.3. Posibilidad de solicitar medidas cautelares

La posibilidad de solicitar medidas cautelares y que estas sean concedidas, tiene directa relación al derecho a un proceso eficaz. Cuando las partes en un proceso arbitral de las características que nos interesan, pretenden solicitar una medida cautelar, tienen en virtud de la LACI dos opciones:

- a. Pueden solicitar la medida al tribunal arbitral y éste puede ordenar su concesión, salvo acuerdo en contrario de las partes, en virtud del artículo 17°.
- b. Pueden acudir a la vía judicial y solicitar allí las medidas cautelares en virtud del artículo 9°.

En este sentido la potestad del árbitro está supeditada al acuerdo en contrario de las partes, así también el procedimiento de su solicitud debe ser regulado por éstas y en su defecto por el tribunal. Debemos recordar que

“(E)sta potestad de los árbitros consiste en la función declarativa de dictar la medida, pero no ejecutiva, pues esta última corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales.”¹⁰⁹

De esta manera, el proveedor de servicios de arbitraje electrónico debiera tener un reglamento que contemple un procedimiento de tramitación de las solicitudes de medidas cautelares tanto antes del inicio del procedimiento como una vez nombrado el panel, teniendo siempre en consideración los principios del debido proceso consagrados en la LACI como el derecho a un contradictorio y a la igualdad en el tratamiento de las partes. El procedimiento de adopción de una medida cautelar debe necesariamente contemplar su terminación con un “laudo cautelar”, el cual debe revestir características tales que permitan su ejecución con asistencia de la justicia ordinaria, si se trata de un laudo nacional y de ser reconocido a través del procedimiento de exequatur si se trata de un laudo extranjero.

Debemos recordar que en el arbitraje en línea la solicitud y el procedimiento deben poder tramitarse por medios electrónicos por lo que el servidor del proveedor debe contar con las herramientas necesarias para el correcto desenvolvimiento del procedimiento cautelar.

¹⁰⁹ MONTECINOS, 2007. Op. Cit. 321 p.

4.1.4. Plazos y eficacia del procedimiento

Parte importante de la eficacia del procedimiento está dada por una solución ágil del conflicto, sin demoras innecesarias que resten aplicabilidad a la eventual sentencia. La LACI otorga a las partes la facultad de convenir el procedimiento¹¹⁰ y a falta de acuerdo corresponde al tribunal arbitral su conducción del modo que le parezca apropiado.

Con fines a otorgar un servicio eficaz, consideramos que el proveedor de arbitraje en línea debe establecer en su reglamento de arbitraje plazos para la realización de los trámites esenciales del procedimiento, que no revistan demoras innecesarias a las partes y que conduzcan a una pronta resolución del conflicto. Además creemos conveniente a fin de evitar demoras por parte del tribunal arbitral, que se incluya en el reglamento un plazo máximo para la dictación de la sentencia contado desde que se inicia el procedimiento o desde que el o los respectivos árbitros son nombrados. La ley española de Arbitraje, por ejemplo, contempla a estos efectos un plazo de

¹¹⁰ CHILE. Ministerio de Justicia. 2004. Ley 19.971: Sobre Arbitraje Comercial Internacional, 29 de septiembre de 2004. Artículo 19.

seis meses¹¹¹ siguientes a la fecha de presentación de la contestación o de la expiración del plazo para presentarla.

4.1.5. Idioma del arbitraje

El idioma del arbitraje cobra importancia para el debido proceso pues está estrechamente relacionado con el respeto al principio de defensa e igualdad de las partes. “(...) una eventual postura de los árbitros a las hora de elegir el idioma del arbitraje que impidiera a las partes hacer valer sus derechos y consecuentemente creara indefensión al no respetarse estos principios fundamentales, podría provocar la anulación del laudo.”¹¹²

Respecto del idioma la LACI da total libertad a las partes para determinarlo y a falta de tal acuerdo, corresponde al tribunal arbitral su determinación atendida las circunstancias.¹¹³

Por las circunstancias anteriores, consideramos importantísimo que el reglamento de arbitraje del proveedor de servicios de arbitraje en línea

¹¹¹ ESPAÑA. Jefatura del Estado. 2003. Ley 60/2003 de arbitraje. 23 de diciembre de 2003. Artículo 37 N° 2.

¹¹² MONTECINOS, 2007. Op. Cit., 201 p.

¹¹³ CHILE. Ministerio de Justicia. 2004. Ley 19.971: Sobre Arbitraje Comercial Internacional, 29 de septiembre de 2004. Artículo 22.

cuenta con normas claras de determinación del idioma que permitan el correcto ejercicio de los derechos de las partes. Es importante que el tribunal arbitral tenga las herramientas para ejercer la potestad que le entrega el artículo 22 numeral 2 en el sentido de poder exigir a las partes que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción al o los idiomas del arbitraje.

Sin perjuicio de lo anterior, el rápido desarrollo de la tecnología ha permitido el perfeccionamiento de traductores electrónicos, a los que es posible acceder fácil y gratuitamente. Aquello nos lleva a plantear la idea de un proveedor de servicios de arbitraje en línea que cuente con herramientas de traducción instantánea, eliminando de una vez por todas las barreras del idioma en la solución internacional de conflictos. No hace falta decir que la precisión de los traductores en línea no es actualmente suficiente para tal tarea; pero pensamos que con el rápido desarrollo y mejoramiento de los programas computacionales, la traducción simultánea no está lejos de la realidad.

4.1.6. Comunicaciones con las partes

En relación al debido proceso las comunicaciones y notificaciones entre el tribunal arbitral y las partes revisten especial importancia pues están vinculadas directamente a las garantías del derecho de defensa, de contradicción y de igualdad.

“Debemos dejar claro que estos principios que venimos defendiendo se verán igualmente cumplidos, sin menoscabo alguno de las garantías que protegen, en aquellos supuestos en los que los diferentes actos de comunicación se lleven a cabo por medios telemáticos, electrónicos o de cualquier otro tipo que dejen constancia de su emisión y recepción, pues el modo de comunicación de las partes poco importa si se garantiza la contradicción e igualdad de éstas en el proceso.”¹¹⁴

Al respecto la LACI establece:

Artículo 3º.- Recepción de comunicaciones escritas.

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes:

a) Se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que haya sido

¹¹⁴ MONTECINOS, 2007. Op. Cit., 218 p.

entregada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal; en el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido enviada al último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega.

b) La comunicación se considerará recibida el día en que se haya realizado tal entrega.

2) Las disposiciones de este artículo no se aplican a las comunicaciones habidas en un procedimiento ante un tribunal.

4.1.6.1. Lugar

Tal como se desprende de la lectura del artículo citado, el régimen de recepción de comunicaciones escritas esta entregado al acuerdo de las partes. Para determinar el lugar, el reglamento de arbitraje en línea del respectivo proveedor debe establecer la obligación de las partes de informar tanto a la institución, como al panel de árbitros y a la contraparte una casilla de correo electrónico para la recepción de estas comunicaciones.

4.1.6.2. Momento

El momento de recepción de las comunicaciones debe ser fidedignamente verificable pues muchas veces importa para la determinación de los plazos de diversas actuaciones de las partes. Profundizaremos sobre el medio para realizar esta verificación en el apartado sobre el servicio de sellado de tiempo.

4.1.6.3. Forma: medios de comunicación electrónica

En virtud de lo anterior, el proveedor de servicios de arbitraje en línea debe contar con un servicio de comunicación simple y de fácil acceso para que las partes puedan comunicarse entre ellas y con el tribunal arbitral y viceversa. Además estos medios de comunicación deben ser lo suficientemente seguros en términos informáticos con tal de evitar filtraciones de datos que las partes consideren confidenciales.

Existen diversos medios de comunicación electrónicos que pueden ser utilizados en el arbitraje en línea, tales como chat rooms, audioconferencias o videoconferencias, pero revisaremos únicamente en esta

sección el correo electrónico por constituir un medio seguro e idóneo a esta clase de notificaciones.

El e-mail o correo electrónico es un servicio de red que permite que dos o más usuarios se comuniquen entre sí por medio de mensajes que son enviados y recibidos a través de una computadora o dispositivo afín. Un correo electrónico responde a un modelo tipo carta escrita, que contiene remitente, destinatario, asunto, mensaje, y que permite a su vez adjuntar archivos como documentos de texto o imágenes¹¹⁵. La utilización de este medio de comunicación implica que el tribunal arbitral y las partes cuenten con una casilla de correo electrónico para hacer posible la recepción de las comunicaciones. El correo electrónico constituye un medio idóneo para su utilización en el arbitraje en línea pues permite la reducción o práctica anulación de los tiempos muertos comunes en el arbitraje comercial internacional. Además permite transmitir la información necesaria pudiendo incluirse archivos adjuntos donde consten los medios de prueba presentados al tribunal por las partes.

4.1.6.4. Servicio digital de sellado de tiempo

¹¹⁵ Definición obtenida de <<http://www.definicionabc.com/tecnologia/correo-electronico.php>> [consulta: 17 de agosto de 2013]

Para garantizar los derechos de las partes y la seguridad de las comunicaciones, recomendamos la utilización de un servicio de sellado de tiempo en el arbitraje en línea a fin de acreditar el momento de emisión y recepción de un determinado documento o notificación.

El sello de tiempo es “la asignación por medios electrónicos de una fecha y hora a un documento electrónico con la intervención de un prestador de servicios de certificación que asegura la exactitud e integridad de la marca de tiempo del documento.”¹¹⁶ Nuestro legislador la ha definido como: “conjunto de datos en forma electrónica utilizados como medio para constatar el momento en que se ha efectuado una actuación sobre otros datos electrónicos a los que están asociados.”¹¹⁷

A través de este sistema se puede sellar cualquier tipo de archivo digital tales como imágenes, documentos de texto, archivos de audio, correos electrónicos, entre otros, sin existir limitación respecto al tamaño virtual de los archivos.

¹¹⁶ MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, GOBIERNO DE ESPAÑA. 2011. Guía de uso del sello de tiempo y marca de tiempo del Time Stamping Authority [en línea] disponible en: <http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/publicaciones/centro_de_publicaciones_de_la_sgt/Otras_Publicaciones/parrafo/guia_sello_tiempo/Guia_uso_sello_tiempo-INTERNET.pdf> [consulta: 17 de agosto de 2013]

¹¹⁷ CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 2002. Ley 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y de Certificación de dicha Firma, 25 de marzo de 2002. Artículo 2 letra i).

La importancia de la aplicación de esta clase de sellos es evitar el fraude, propender la seguridad e integridad de los documentos enviados y acreditar la fecha de emisión y recepción de las comunicaciones escritas entre los actores del procedimiento arbitral en línea. En este sentido consideramos importante a fin de proteger los principios del debido proceso que el proveedor de servicios de arbitraje en línea cuente a su vez con el respaldo de un proveedor de servicios digitales de sellado de tiempo.

Nuestra legislación vigente reconoce valor probatorio al fechado electrónico al otorgarle valor probatorio a documentos electrónicos respecto de su fecha cuando conste en ellos un sellado de tiempo otorgado por un prestador acreditado.¹¹⁸

4.1.7. Realización de audiencias

El artículo 24 de la LACI regula expresamente la facultad del tribunal arbitral para decidir si se celebrarán o no audiencias para la presentación de la prueba o para la realización de alegatos orales. Esta

¹¹⁸ CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 2002. Ley 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y de Certificación de dicha Firma, 25 de marzo de 2002. Artículo 5 N° 2.

facultad, como es común en la ley de Arbitraje Internacional, está supeditada a la circunstancia de que no exista acuerdo en contrario de las partes. Además el artículo 24 regula los trámites que deberán realizarse previo o en el curso de la audiencia, los que guardan estrecha relación con el cumplimiento del debido proceso en esta fase del procedimiento. Analizaremos a continuación los aspectos más relevantes y profundizaremos en la forma en que se realizará la audiencia cuando el arbitraje sea electrónico: la videoconferencia.

4.1.7.1. Citación a las partes

El artículo 24 numero 2) de la LACI establece la obligación de notificar a las partes con suficiente antelación la celebración de audiencias y las reuniones del tribunal arbitral con fines probatorios. Este precepto tiene estrecha relación con el principio de defensa y asegura a las partes su derecho a contradecir las alegaciones de la contraparte.

Las notificaciones de las audiencias deben realizarse por el medio acordado por las partes o en su defecto por el reglamento arbitral tal como las otras comunicaciones con las partes en el procedimiento. “Será el árbitro quien fije el día, hora y lugar en el que se vaya a celebrar la audiencia y

deberá comunicárselo a las partes con suficiente antelación. El término “suficiente antelación” puede resultar impreciso, por lo que dicha apreciación corresponderá al árbitro atendidas las circunstancias del caso y tratando de permitir que las partes gocen del tiempo necesario para preparar sus intervenciones.”¹¹⁹

El reglamento de un proveedor de servicios de arbitraje en línea debe contemplar entonces la forma de notificación de las audiencias, que tal como las demás comunicaciones deberá realizarse por correo electrónico y deberá establecer un plazo de anticipación para esta comunicación que permita a las partes ejercer su derecho a defensa.

4.1.7.2. Traslado de documentos

El artículo 24 número 3) de la LACI ordena que de todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral, este deberá dar traslado a la otra parte. Así mismo se deberán poner a disposición de ambas partes los peritajes y los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión. Lo anterior tiene por finalidad que las partes puedan

¹¹⁹ MONTECINOS, 2007. Op. Cit., 297 p.

presentarse a las audiencias o en cualquier otra reunión ante el tribunal arbitral a efectos de inspección.¹²⁰

Esta comunicación debe realizarse siempre e inevitablemente en un lapso suficiente que permita a la contraparte oponerse a lo dicho por su contrario, con el fin de evitar indefensión de alguna de las partes y respetar los principios de igualdad y contradicción que imperan en el proceso arbitral.¹²¹

A este respecto consideramos importante que el reglamento de arbitraje en línea establezca el traslado de documentos y de toda comunicación como un elemento fundamental del procedimiento. Para ello se pueden fijar normas que aseguren este trámite y proponemos como ejemplo tres mecanismos:

- a) Establecer que toda comunicación entre las partes y entre estas y el tribunal sea enviada con copia a la contraparte y al tribunal en los casos que corresponda. Es decir que todo correo electrónico que envíe el demandante al demandado y viceversa en virtud del procedimiento arbitral, sea enviada con copia al

¹²⁰ BORGONÓ, 2007. Op. Cit. 266 p.

¹²¹ MONTECINOS, 2007. Op. Cit.,298 p.

tribunal y; que toda comunicación que envíe el tribunal a una de las partes sea enviada con copia a la otra parte.

- b) Establecer la obligación del tribunal arbitral de dar traslado de las comunicaciones entre este y las partes, de forma que el tribunal actúe como un puente de comunicación entre las partes.
- c) Establecer que todas las comunicaciones se envíen a través de un “administrador de caso” como se realiza en el procedimiento de arbitraje en línea de la OMPI que revisamos más arriba.

4.1.7.3. Forma: Videoconferencia

Una videoconferencia es un servicio multimedia que permite la interacción de distintas personas o grupos de trabajo. Básicamente consiste en interconectar mediante sesiones interactivas a un número variable de interlocutores, de forma que todos pueden verse y hablar entre sí.¹²²

¹²² CHACON, Antonio. 2003. La Videoconferencia: conceptualización, elementos y uso educativo. Revista electrónica *Étic@net* (2) [en línea] Disponible en: <<http://www.ugr.es/~sevimeco/revistaeticanet/Numero2/Articulos/La%20videoconferencia.pdf>> [consulta: 17 de agosto de 2013]

La utilización de este medio de comunicación en el arbitraje en línea tiene muchas utilidades prácticas pues permite el contacto audiovisual entre las partes y el tribunal sin necesidad de presencia física, la que podría acarrear gastos excesivos y pérdidas de tiempo. Las audiencias entre las partes, ya sea preliminares, de prueba o de lectura del laudo arbitral, según sean los acuerdos de las partes al respecto, deberán realizarse a través de videoconferencia en un foro electrónico. Estudiaremos a continuación los requerimientos técnicos para la realización de estas audiencias virtuales, así como la eventual afectación de principios procesales y su utilización en la presentación de la prueba. Seguiremos en esta sección a la profesora Ana Montecinos García y su exposición a este respecto en la obra “Arbitraje y Nuevas Tecnologías” ya antes citado en este trabajo.

4.1.7.3.1. Funcionamiento técnico

Para la eficiente realización de una videoconferencia, el proveedor de servicios de arbitraje en línea deberá contar primero que todo con un espacio físico, que denominaremos “sala de videoconferencia”. Ella deberá tener un buen aislamiento acústico y condiciones de luminosidad adecuada, además de estar equipada con la tecnología necesaria. Es necesario además

contar con personal calificado para la operación técnica de los equipos y la resolución inmediata de los problemas que podrían presentarse.

Las videoconferencias reconocen dos modalidades:

- Mediante CODEC: dispositivo electrónico que transmite y recibe las señales de audio y video a través de la red telefónica digital.
- Mediante computador: la videoconferencia se lleva a cabo a través del PC al que se le incluyen dispositivos multimedia. También se transmite por la red telefónica digital.¹²³

Los elementos tecnológicos con que debe contar la sala de videoconferencias son los siguientes:

CODEC o PC	Funciona como codificador-decodificador que captura señales en vivo de video y audio y las comprime para transmitir las a un sitio remoto. Además recibe las señales de audio y video enviadas por los demás interlocutores y las descomprime para que sean
------------	---

¹²³ MONTECINOS, 2007. Op. Cit. 301 p

	reproducidas en vivo.
Proyector o monitor de TV	Basta con un solo dispositivo que permita la reproducción de las señales enviadas por los demás interlocutores.
Cámara robótica	Cámara que es manejada a través del dispositivo de control y que permite grabar los diferentes emplazamientos de los participante en la videoconferencia.
Micrófonos	Idealmente micrófonos multidireccionales que permitan captar con claridad el audio de la habitación. Esto es muy importante para una correcta percepción de lo hablado por los actores del procedimiento, por ende debe asegurarse la calidad del audio.
Dispositivo de control	Puede ser el teclado, mouse o control remoto. Debe permitir manejar el CODEC y el equipo periférico como cámaras, micrófonos, el software de comunicación, etc.
Software de comunicación	Programa que permite la acción conjunta de los elementos que integran el sistema de videoconferencias.
Canal de transmisión	En el caso del arbitraje en línea, se tratará de una red telefónica digital. Indispensable es que se asegure la correcta transmisión de datos con una red de alta calidad para evitar desfases y hacer expedita la comunicación. ¹²⁴

¹²⁴ Estos son los requerimientos tecnológicos básicos según: MONTECINOS, 2007. Op. Cit. 302 p. y CHACON, 2003. Op. Cit. Otras herramientas útiles según los autores citados y aconsejables en la utilización de videoconferencias para la realización de audiencias arbitrales serían: cámara de documentos que permita mostrar diapositivas, gráficos, documentos impresos u objetos, cámaras auxiliares y dispositivos de grabación que permitan una posterior reproducción de lo obrado, entre otros.

4.1.7.3.2. Utilidad en el arbitraje en línea

En el arbitraje en línea la utilización de la videoconferencia es una solución a varios de los problemas que podrían plantearse por la distancia física generalmente existente entre las partes y entre estas y el tribunal arbitral. En virtud de las características intrínsecas de este tipo de arbitraje, sucede a menudo que las partes se encuentran en lugares opuestos del mundo, por lo que este medio de comunicación facilita la interacción, reduciendo sustancialmente los costos del arbitraje, cuestión que como sabemos no es menor, pues gran número de controversias sometidas a este mecanismo de resolución de conflictos, son de muy baja cuantía.

Podemos reconocer entonces la gran aplicación práctica e importancia que tiene la videoconferencia para el proceso arbitral en línea en donde puede ser utilizada para realizar audiencias en tiempo real entre las partes y el tribunal, ya sean preliminares para la presentación del caso, audiencias de prueba en que pueden comparecer testigos o peritos a ratificar sus informes, audiencias de prueba en que el tribunal deba hacer una inspección personal, audiencias de debate entre las partes, entre muchas otras.

4.1.7.3.3. Afectación de principios procesales

Como ya revisamos, la videoconferencia permite una reunión virtual simultánea entre los actores del procedimiento arbitral. Para que en su utilización no se vean afectados los principios del debido proceso, la calidad del audio, el video y la transmisión de datos debe ser en tiempo real, de forma clara y entendible y sin interrupciones. Sólo de esa forma se respetarán en la audiencia el derecho de defensa y de contradicción, de ser oído y la posibilidad de las partes de presentar prueba al tribunal arbitral.

Es por ello que el proveedor de servicios de arbitraje en línea debe contar con una conexión de alta velocidad que permita la comunicación sin inconvenientes y con un sistema de videoconferencia de calidad elevada a fin de que no produzca ningún problema técnico ni al tribunal ni a las partes.

Además, el proteger estos principios procesales "(T)ambién supone medidas de precaución que deberán tomarse con antelación suficiente a la fecha asignada para la audiencia como identificación de las personas, incluso precisión personalizada de los técnicos que han de participar en cada terminal, tiempo disponible de transmisión, efectuar una transmisión breve

como testeo o ensayo de fidelidad, entre otros extremos”¹²⁵. Es importante entonces la preparación de la audiencia virtual con tal de evitar inconvenientes que puedan mermar el ejercicio de los derechos de las partes.

Por último, no podemos dejar de recalcar que las nuevas tecnologías y su rápido desarrollo permiten cada vez más la correcta realización de las videoconferencias de forma cada vez más económica y eficiente, por lo que vamos avanzando hacia un respeto aun mayor de los principios procesales citados.

4.1.8. Presentación de la prueba

La presentación de la prueba por ambas partes y con iguales oportunidades es un principio esencial del debido proceso, por ende nos detendremos a analizar varias aristas del tema que presenta interesantes modificaciones prácticas en contraposición con los procedimientos ante la justicia ordinaria e incluso con los procedimientos arbitrales presenciales. La mayor diferencia por supuesto, es que esta debe ser presentada exclusivamente a través de medios electrónicos y por ello un proveedor de

¹²⁵ ETEL, Liliana. 2012. La empresa y el arbitraje “on line” en el comercio internacional. Anales Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P. (42) [en línea] Disponible en: <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/27009/Documento_completo.pdf?sequence=1> [consulta: 18 de agosto de 2013]: 176.

arbitraje en línea que cumpla con el debido proceso debe tomar todas las medidas necesarias para que esta parte del procedimiento se desarrolle correctamente.

Si existen hechos controvertidos deberá haber fase probatoria. Al respecto la LACI¹²⁶ deja casi todo el poder en esta materia al arbitrio de las partes, por ende, el procedimiento probatorio debe estar expresamente establecido en el reglamento del proveedor de servicios de arbitraje en línea para que estas conozcan sus derechos en relación a la prueba, los plazos queden fijados con anticipación y se respeten los derechos de defensa e igualdad de las partes.

4.1.8.1. Anticipación y aseguramiento de la prueba

Consideramos que un aspecto importante que compromete el derecho de las partes a una efectiva resolución del conflicto es la posibilidad de rendir la prueba con anticipación o asegurarla en caso de necesidad (inminente deterioro o pérdida, enfermedad de testigos, etc.). A este respecto la LACI nada dice, por lo que creemos importante que en los procedimientos

¹²⁶ El art. 26° LACI establece el procedimiento de nombramiento de peritos por el tribunal arbitral, supeditado al acuerdo de las partes. El art. 27° LACI regula la posibilidad de asistencia de los tribunales de justicia para la práctica de pruebas.

establecidos en el reglamento de los proveedores se contemplen mecanismos de anticipación o aseguramiento de la prueba.

“En el contexto internacional, se han encontrado soluciones al respecto. En este sentido, en algunos reglamentos de instituciones arbitrales internacionales, tales como el de la CCI, encontramos la figura del *pre-arbitral referee system*, que será nombrado árbitro de emergencia en aquellos supuestos tanto de adopción de medidas cautelares como de práctica de prueba anticipada en los casos en que todavía no se ha constituido la relación jurídica procesal, (...)”¹²⁷

4.1.8.2. Medios de prueba presentados por soportes informáticos

Ya que la LACI nada dice tampoco sobre los medios de prueba que pueden utilizar las partes para dar fe de sus alegaciones, queda esta cuestión a su arbitrio, pudiendo fijarse en el reglamento del proveedor del servicio. Considerando la libertad de prueba las partes podrían presentar prueba documental y audiovisual, prueba pericial, interrogatorio de testigos y solicitar reconocimiento personal del tribunal. Centraremos el análisis de esta sección

¹²⁷ MONTECINOS, 2007. Op. Cit.,269 p.

en la prueba documental y audiovisual presentada por soportes informáticos a través de la cual se puede presentar también el informe del perito. En caso de necesitarse la comparecencia del perito, el interrogatorio de testigos o la inspección personal, estas deben realizarse a través de videoconferencia, medio de comunicación analizado en apartados anteriores.

4.1.8.2.1. Documentos electrónicos

La definición de documento electrónico ha traído más de algún problema a la doctrina internacional y a la de nuestro país. Según los profesores Canelo, Arrieta, Moya y Romo un documento electrónico propiamente tal es aquel generado por y a través de un medio automatizado y que puede estar además, memorizado en dispositivos susceptibles de ser leídos por los mismos.¹²⁸

Nuestro legislador ha definido “documento electrónico” de forma amplia: *“toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un*

¹²⁸ CANELO, Carola y otros, 2004. El documento electrónico. Aspectos procesales. Revista Chilena de Derecho Informático (4). Disponible en: <<http://www.derechoinformatico.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/viewFile/10674/10952>> [consulta: 18 de agosto de 2013]: 86 p.

modo idóneo para permitir su uso posterior;”¹²⁹ En esta definición legal amplia se incluyen dentro de los documentos electrónicos los materiales audiovisuales contenidos en formatos electrónicos y que pueden ser reproducidos a través de las nuevas tecnologías. En este mismo sentido y en virtud de la libertad de prueba abordaremos los documentos escritos soportados en formato virtual y los materiales audiovisuales de manera conjunta.

En el mismo cuerpo legal se le reconoce a los documentos electrónicos su valor en juicio otorgándole calidad de plena prueba en el caso en que se suscriban mediante firma electrónica avanzada y el valor según las reglas generales cuando se suscriban con firma electrónica simple¹³⁰. Revisaremos a continuación la noción de firma electrónica.

4.1.8.2.2. Seguridad de la prueba electrónica

Respecto a la seguridad de la prueba documental electrónica existen dos aspectos importantes que revisar:

¹²⁹ CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 2002. Ley 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y de Certificación de dicha Firma, 25 de marzo de 2002. Artículo 2 letra d).

¹³⁰ CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 2002. Ley 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y de Certificación de dicha Firma, 25 de marzo de 2002. Artículos 4 y 5.

a) Sobre la recepción y autenticidad de la prueba, la idea es asegurar la fidelidad de todo documento presentado en el procedimiento arbitral, además de toda comunicación entre los actores como su recepción. Para ello, los proveedores de servicios de arbitraje en línea deberán contar con firma electrónica avanzada y un servicio de sellado de tiempo que deberán estampar en toda actuación y notificación a las partes. Lo mismo deberá exigir el reglamento de arbitraje a las partes con fines a asegurar plenamente sus derechos. En el siguiente apartado expondremos las consideraciones más importantes sobre la firma electrónica.

b) Por otra parte es de vital relevancia la circunstancia de que los soportes de datos electrónicos y las comunicaciones a través de la web “(...) son mas vulnerables que las comunicaciones a través de documentos en papel. Los mensajes electrónicos necesitan ser protegidos por medios electrónicos y esa comunicación electrónica y el acceso a los datos debe ser asegurado, tanto antes como durante o después del procedimiento arbitral en línea. El que las partes puedan confiar que la información sensible se mantendrá confidencial y segura

es un aspecto relevante del arbitraje en línea.”¹³¹ En este sentido, el proveedor del servicio de arbitraje debe asegurar a sus usuarios una seguridad compatible con la confidencialidad de la información contenida en las comunicaciones entre los actores del procedimiento. Para ello se pueden utilizar los diversos mecanismos de protección electrónica que explicamos cuando nos referimos a la seguridad técnica de la red.

La seguridad se constituye como un aspecto importantísimo y muchas veces determinante para la elección de este tipo de mecanismo de resolución alternativa de conflictos. “No obstante, conviene advertir que la seguridad absoluta en línea no existe. Por consiguiente, es importante tener las herramientas que proporcionen una protección apropiada tanto para la transmisión de información como para la integridad y archivo de la misma. Los terceros no deben estar en condiciones de poder interceptar el mensaje y las partes no deben contar con las herramientas que le permitan cambiar el contenido de éste.”¹³²

4.1.8.2.3. La firma electrónica

¹³¹ BORGÑO, 2007. Op. Cit. 268 p.

¹³² BORGÑO, 2007. Op. Cit. 270 p.

La ley N° 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y de Certificación de dicha Firma, define “firma electrónica” como “cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico, que permite al receptor de un documento electrónico identificar al menos formalmente a su autor”, y “firma electrónica avanzada” como “aquella certificada por un prestador acreditado, que ha sido creada utilizando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo control, de manera que se vincule exclusivamente al mismo y a los datos a los que se refiere, permitiendo la detección posterior de cualquier modificación, verificando la identidad del titular e impidiendo que desconozca la integridad del documento y su autoría.”¹³³

Este cuerpo legal consagra la firma electrónica y le otorga el mismo valor que a la firma escrita y en soporte papel, además y como ya mencionamos otorga valor probatorio en juicio a los instrumentos suscritos a través de este sistema. Establece quienes son los prestadores de este servicio, sus obligaciones, las obligaciones y derechos de los titulares de una firma electrónica, entre otras consideraciones, convirtiendo este mecanismo de acreditación en idóneo para asegurar la integridad y autenticidad de los documentos electrónicos y por ende de gran utilidad en el procedimiento

¹³³ CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 2002. Ley 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y de Certificación de dicha Firma, 25 de marzo de 2002. Artículo 2 letras f) y g).

arbitral en línea para proteger los derechos de las partes. Resta decir que el desarrollo de internet no ha encontrado otra solución más eficiente y confiable para el problema del fraude y modificación de documentos electrónicamente, por lo que se hace imperativa su utilización en el arbitraje en línea.

4.1.8.2.4. Pruebas que no pueden presentarse de manera electrónica

Por último, queda dilucidar respecto de la fase probatoria, qué sucede si existen pruebas que no pueden ser presentadas de manera electrónica. A este respecto debemos comenzar estableciendo que en este nivel de desarrollo de la tecnología quedan pocas pruebas que no puedan ser transformadas a formato digital, pero igualmente debemos analizar la eventualidad pues su ocurrencia perjudicaría severamente el derecho de las partes a presentar prueba y a tener ambas partes iguales posibilidades de presentarla.

En este sentido, como ya revisamos en el apartado respecto a la videoconferencia, las inspecciones personales de los árbitros podrían realizarse a través de éste medio de comunicación que es el que otorga una percepción más real al tribunal. En todo caso este sistema está limitado

solamente a los sentidos de la vista y el oído. ¿Qué sucede si existen pruebas que requieran de los otros sentidos para ser correctamente percibidas por el juez? No existe aún la tecnología para salvar tal impedimento, pero la misma LACI nos ofrece una solución que parece razonable, sobre todo teniendo en cuenta de que es físicamente imposible rendir esa clase de prueba de otra manera: la asistencia judicial en la práctica de prueba.

4.1.8.3. Asistencia judicial en la práctica de la prueba

“El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con aprobación del tribunal podrá pedir la asistencia de un tribunal competente de Chile para la práctica de pruebas. El tribunal podrá atender dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables a los medios de prueba.”¹³⁴

Esta herramienta otorgada al tribunal y a las partes con autorización de este se constituye como la solución a los casos en que el tribunal arbitral en línea no pueda recepcionar la prueba por formatos electrónicos. En ese caso debemos descartar de plano un desplazamiento de los intervinientes por la misma naturaleza del arbitraje en línea. En todo caso

¹³⁴ CHILE. Ministerio de Justicia. 2004. Ley 19.971: Sobre Arbitraje Comercial Internacional, 29 de septiembre de 2004. Artículo 27.

no nos parece conveniente utilizar este mecanismo más que en los casos estrictamente necesarios y con fines de proteger los derechos de las partes que en otro caso sufrirían vulneración. Esto pues el recurrir a la justicia ordinaria puede acarrear demoras y tiempos muertos que atentan contra el carácter rápido y ágil del procedimiento arbitral en línea.

En todo caso este precepto no está limitado por el acuerdo en contrario de las partes, por lo que se constituye como una facultad otorgada directamente por la ley a las partes y al árbitro. En este sentido el reglamento de arbitraje en línea debiera contemplar el procedimiento para el ejercicio de este derecho en casos excepcionales.

Otra hipótesis de utilización de esta herramienta es en caso de que se requiera la potestad jurisdiccional para la realización de ciertas actuaciones, potestad de la que el árbitro carece.

4.1.9. El laudo arbitral electrónico

El laudo arbitral es la forma normal de terminación del proceso arbitral y constituye, como revisamos más arriba, el objeto del procedimiento arbitral: solucionar el conflicto a través de un laudo. Constituye además la

manifestación del derecho de las partes a un procedimiento que contemple la existencia de una sentencia destinada a resolver el conflicto.

La forma y contenido del laudo arbitral están regulados en el artículo 31 LACI:

Artículo 31.- Forma y contenido del laudo.

1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán 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 más firmas.

2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30.

3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

4) Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el numeral 1) de este artículo.

4.1.9.1. Forma

En virtud del artículo reproducido, el laudo arbitral debe ser dictado por escrito. Una interpretación acorde con nuestra legislación nos indica que también puede ser dictado por escrito en soporte electrónico utilizando el mecanismo de firma electrónica. Recalcamos la conveniencia de utilizar firmas electrónicas avanzadas para evitar cuestionamientos acerca de la veracidad e integridad de las sentencias.

La ley no exige solemnidades especiales más que conste por escrito y que esté suscrito por los árbitros, por lo que en lo que respecta a la forma, el laudo arbitral en línea deberá dictarse por escrito en formato digital con la firma electrónica del o de los árbitros.

4.1.9.2. Contenido

Respecto del contenido, el precepto citado establece que el laudo arbitral debe contener:

- a) La fecha en que ha sido dictado: en caso del arbitraje en línea, esta fecha puede estamparse en el documento a través de un servicio de sellado de tiempo.
- b) El lugar del arbitraje: el lugar del arbitraje es importante pues en ese lugar se entiende dictado el laudo.
- c) Motivación del laudo: el laudo debe ser motivado, salvo acuerdo en contrario de las partes. Estimamos conveniente que el fallo del panel arbitral sea motivado y congruente en sus partes pues esto se constituye una garantía del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa. Es importante la exposición de motivos también, pues en ciertos casos la omisión de estos puede ser considerada como contraria al orden público del país donde se solicita la ejecución del laudo, lo que podría conllevar su ineficacia.

d) Parte dispositiva: donde se imponen obligaciones o se emiten las declaraciones solicitadas por las partes según la naturaleza de la sentencia.¹³⁵

4.1.9.3. Plazo para dictar el laudo arbitral

La LACI no contempla plazo para la dictación del laudo arbitral, pero nos parece necesario para garantizar el derecho de las partes a una pronta y eficaz resolución del conflicto, considerando la naturaleza ágil del procedimiento arbitral en línea, el reglamento del proveedor del servicio de arbitraje en línea debería contemplar un plazo máximo para la dictación del laudo desde que el o los árbitros han asumido el cargo.

4.1.9.4. Notificación del laudo

La notificación del laudo debe hacerse según las reglas generales de las notificaciones y comunicaciones en el proceso arbitral comercial internacional. En el caso del arbitraje en línea, esta notificación deberá hacerse a través del medio estipulado en el reglamento, que generalmente

¹³⁵ ZABALA, 2006. Op .Cit. 41 p.

será el correo electrónico. Importante es el registro de su recepción, lo que puede hacerse con el sellado de tiempo electrónico.

La importancia de la notificación del laudo radica principalmente en que a partir de ese momento comienzan los plazos para la interposición de recursos de impugnación. Parte de la doctrina internacional es reticente a la notificación por medios electrónicos ya que algunos tribunales nacionales podrían no considerarlo un medio válido de notificación y la ejecución del laudo podría ser denegada.

Con todo, si se opta por una notificación electrónica del laudo, una copia certificada en papel de la notificación del mismo deberá ser enviada por correo tradicional para garantizar que la ejecución del laudo no pueda ser denegada. Otra solución sería que el laudo sea notificado por una institución confiable, como un cibernotario o archivo registral electrónico.¹³⁶

En este sentido nos parece necesario que el proveedor del servicio cuente con un mecanismo seguro para determinar la fecha de la recepción de la notificación del laudo arbitral para evitar futuros problemas en la ejecución de éste.

¹³⁶ BORGONÓ, 2007. Op. Cit. 273 p.

4.1.10. **Reconocimiento e impugnación del laudo**

El derecho de las partes a un recurso que permita impugnar las sentencias que no emanen de un debido proceso se manifiesta en la LACI en el recurso de nulidad establecido en su artículo 34°. Por otro lado el derecho a una eficaz resolución del conflicto se consagra en el artículo 35° donde se establece el reconocimiento de las sentencia a través de una petición ante tribunal competente, procedimiento que en Chile se denomina *exequatur* y se ventila ante la Corte Suprema. Por su parte la ejecución, una vez reconocido el laudo, se solicita en aquel tribunal que hubiese sido competente si la sentencia hubiese sido dictada en Chile. Revisaremos a continuación el recurso de anulación y el procedimiento de reconocimiento por tener ambos un rol contralor del debido proceso en el procedimiento arbitral en línea.

4.1.10.1. Recurso de nulidad por vulneración del debido proceso

La petición de nulidad deberá presentarse ante la respectiva Corte de Apelaciones en un plazo de tres meses desde la fecha de notificación del laudo o sus correcciones, si la petición se hace en virtud de ellas. Se establecen en el artículo 34 de la LACI varios motivos por lo que se

concederá la nulidad del laudo, pero el que nos importa a efectos del debido proceso es aquel contenido en el art. 34° número 2) letra a) numeral ii).

El precepto incluye dos supuestos: la falta de notificación a las partes y la imposibilidad de hacer valer sus derechos, cualquiera sea el motivo. Ambos supuestos implican indefensión respecto de los derechos de las partes; el término “por cualquier razón” permite que se incluyan una infinidad de percances, vicisitudes o circunstancias de indefensión que no han sido provocadas por el propio sujeto.

En el sentido que nos interesa, resulta imprescindible que el proveedor del servicio de arbitraje online asegure en todo momento el respeto al debido proceso, la igualdad entre las partes, el derecho de defensa y la posibilidad de las partes de rendir prueba, a fin de que el laudo arbitral no sea anulado en el país donde se quiera hacer valer. Además estos mismos motivos implican la denegación del reconocimiento y por ende la imposibilidad de su ejecución como veremos a continuación

4.1.10.2. Reconocimiento: exequatur

El reconocimiento, es una validación de la sentencia extranjera para que pueda ser ejecutada, para que tenga valor en el sistema jurídico. Esto es así, puesto que la jurisdicción es una potestad del Estado derivada de la soberanía, por lo cual una sentencia no puede producir efectos más que en su territorio de origen.¹³⁷

Luego del reconocimiento puede darse lugar a la ejecución de la sentencia lo que es absolutamente indispensable para hacer efectivo el derecho de las partes a una efectiva resolución del conflicto. Importante es recalcar que lo ideal es que las partes cumplan voluntariamente los laudos, sobre todo si sometieron su controversia a un método alternativo de resolución de conflictos, pero ello no siempre es así. La ejecución se refiere al cumplimiento forzado de la sentencia o laudo extranjero que ya ha sido validado por el Estado, en caso que la parte vencida decida no cumplir voluntariamente el laudo arbitral.¹³⁸

El artículo 36 de la LACI establece también una serie de motivos por los cuales se debe denegar el reconocimiento al laudo arbitral y el que

¹³⁷ MEDEL, Catalina. 2010. Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros La Convención de Nueva York y la Jurisprudencia Chilena Actual. Memoria para optar al grado de licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 17 p.

¹³⁸ Ibid.

nos atañe versa casi de igual forma que el motivo para anular el laudo en virtud del incumplimiento del debido proceso. Serían dos las hipótesis: la falta de notificación a las partes o que éstas por cualquier otra razón se hayan visto impedidas de hacer valer sus derechos. A este respecto la LACI adopta casi literalmente las normas de la Convención de Nueva York.¹³⁹

En este sentido resulta también imperativo que se respeten en cada etapa del procedimiento arbitral online el debido proceso y los derechos de las partes para que, en caso de que el laudo nos sea cumplido voluntariamente, la parte afectada pueda acceder al reconocimiento a través del procedimiento de exequatur y no le sea denegada la posibilidad de su ejecución.

4.2. Experiencia y proyecciones del uso de las nuevas tecnologías en los procedimientos de resolución de conflictos en nuestro país

4.2.1. Utilización de las nuevas tecnologías en la resolución de conflictos a nivel nacional

¹³⁹ Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Extranjeras. Nueva York, 1962. Artículo 5 N° 1 letra b).

Nuestro país no ha quedado ajeno en la modernización en la tramitación de los procedimientos de resolución de conflictos de diversas áreas del derecho. Podemos encontrar la utilización de las nuevas tecnologías y el internet tanto en procedimientos administrativos como jurisdiccionales.

Por ejemplo el nuevo procedimiento laboral contenido en la ley N° 20.087 admite en virtud de su artículo 433¹⁴⁰ la realización por medios electrónicos de todas las actuaciones procesales a excepción de las audiencias. Por otro lado el nuevo auto acordado¹⁴¹ de la Corte Suprema de fecha 19 de octubre de 2013 que regula la tramitación del recurso de protección, establece “Las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema registrarán en soporte informático la tramitación de los Recursos de Protección de Garantías Constitucionales.”¹⁴²

En relación a los procedimientos administrativos podemos encontrar el sistema de registro de marcas comerciales de la INAPI (Instituto

¹⁴⁰ Artículo 433.- Siempre que alguna de las partes lo solicite para sí, y el tribunal acceda a ello, las actuaciones procesales, a excepción de las audiencias, podrán realizarse por medios electrónicos que permitan su adecuada recepción, registro y control. En este caso el administrador del tribunal deberá dejar constancia escrita de la forma en que se realizó dicha actuación.

¹⁴¹ CHILE. Corte Suprema. 2013. Auto acordado sobre tramitación en sistema informático de recursos de protección, 4 de noviembre de 2013.

¹⁴² CHILE. Corte Suprema. 2013. Auto acordado sobre tramitación en sistema informático de recursos de protección, 4 de noviembre de 2013. Artículo 1.

Nacional de Propiedad Industrial) el cual puede realizarse completamente vía online. Así también la resolución de disputas de asignación de nombres de dominio .CL que pasaremos a revisar en detalle a continuación por tratarse de la primera experiencia de arbitraje online en nuestro país.

4.2.2. La Nueva Política de Resolución de Controversias por Nombres de Dominio .CL de NIC-Chile

4.2.2.1. Objeto

La Nueva Política de Resolución Controversias por Nombres de Dominio .CL es el reglamento del Centro de Resolución de Controversias de .CL. Este Centro es una unidad dependiente de NIC Chile, encargada de administrar el Sistema de Resolución de conflictos por nombres de dominio. Su objeto exclusivo es resolver las controversias que se susciten con ocasión de la revocación de un nombre de dominio .CL. Esta política se enmarca dentro de las nuevas políticas para .CL y se encuentra en marcha desde el 3 de junio de 2014.

El documento¹⁴³ contiene un reglamento de arbitraje cuya tramitación se hará exclusivamente a través de medios tecnológicos e internet. Este esfuerzo constituye una gran innovación en el ámbito jurídico nacional pues es una medida sin precedentes en términos de arbitraje en nuestro país. Este procedimiento se enmarca dentro del arbitraje nacional y específicamente está regulado por las normas para el procedimiento ante árbitros arbitradores¹⁴⁴.

Si bien esta nueva política de resolución de conflictos está regulada por la legislación nacional y constituirá un arbitraje interno, nos parece relevante tratar esta iniciativa por ser la única de este tipo en nuestro país. Debemos recordar además que las normas del debido proceso exigidas en el proceso ante arbitradores no discrepan de manera contundente de las exigidas en la LACI y tienen también un carácter básico y limitado. El procedimiento además se encuentra entregado en su totalidad al acuerdo de las partes, voluntad que será manifestada en este caso a través el reglamento que pasaremos a analizar.

¹⁴³ NIC. 2013. Nueva Política de Resolución de Controversias por Nombre de Dominio .CL [en línea] Disponible en: <<http://nic.cl/normativa/politica-RCAL.htm>> [consulta: 10 de junio de 2014].

¹⁴⁴ CHILE. Ministerio de Justicia. 1902. Ley 1552, Código de Procedimiento Civil. 30 de agosto de 1902. Artículos 636 a 644.

Respecto al debido proceso en el juicio ante arbitradores, el art. 637 del CPC establece:

“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.”

4.2.2.2. Descripción del procedimiento

La nueva política establece un procedimiento de tramitación exclusiva a través de internet. Instituye la creación de un sitio *web* arbitral, el que será una plataforma electrónica diseñada para permitir la tramitación de los expedientes electrónicos, la interacción de los intervinientes y la presentación de prueba, a la que accederán las partes y el árbitro a través de un sistema de claves.

El procedimiento comienza una vez que el Centro comunica a las partes el inicio del procedimiento cuando se haya presentado una solicitud de revocación. A esa comunicación debe acompañarse la nómina de árbitros.

Desde esta comunicación, las partes tienen un plazo de 5 días corridos para elegir un árbitro de común acuerdo (que esté o no en la nómina) y tachar 4 árbitros de la nómina cada una sin expresión de causa. Terminado este plazo sin que las partes hayan elegido árbitro, el Centro procede a designar un árbitro por sorteo de aquellos que se encuentran en la nómina y no han sido tachados.

Una vez comunicada al árbitro su designación, este tiene un plazo de 5 días corridos para aceptar o rechazar el cargo. Si el árbitro lo rechaza o nada dice dentro del plazo, el Centro designará uno nuevo.

Aceptado el cargo por el árbitro, este dicta una resolución y comunica a las partes el inicio de la etapa de consignación. Desde esta comunicación, las partes tienen 10 días corridos para realizar el depósito o transferencia de los honorarios a la cuenta corriente del árbitro. Los honorarios del árbitro son de cargo del revocante y si este no los consigna dentro de plazo, se entiende que ha desistido de su solicitud.

Una vez se notifica el cierre de la etapa de consignación, el demandante debe presentar la demanda dentro de los 5 días corridos y el demandado debe presentar la contestación dentro de los 10 días corridos

desde la notificación de la demanda. Ambas presentaciones deben ser acompañadas con todas las pruebas pertinentes (no se admite testimonial ni absolución de posiciones, a menos que el árbitro lo estime estrictamente necesario) El procedimiento no contempla réplica, dúplica ni demanda reconvenzional.

En el procedimiento pueden promoverse cuestiones accesorias, las que serán resueltas en definitiva a menos que el árbitro estime que son de previo y especial pronunciamiento. El reglamento también le otorga al árbitro la facultad de solicitar a las partes diligencias probatorias de oficio.

Dentro del procedimiento es admisible la reposición contra todas las resoluciones, menos contra la sentencia definitiva.

Una vez vencido los plazos de demanda, contestación y prueba, el árbitro declarará terminado el debate y el proceso queda en estado de sentencia sin perjuicio de su facultad de dictar medidas para mejor resolver o solicitar notas aclaratorias a las partes. El árbitro tiene un plazo de 20 días para dictar sentencia.

La sentencia firmada digitalmente se notifica a través de correo electrónico. Luego el Centro remitirá oficio a NIC Chile para el cumplimiento de la resolución.

4.2.2.3. Características relacionadas al debido proceso

Revisaremos a continuación los aspectos relevantes de esta política en términos de debido proceso y derechos de las partes:

- a) Se trata de un procedimiento acotado en sus tiempos, que permite, a través de la tecnología, una pronta resolución a los conflictos en la materia de disputas de nombres de dominio .CL. Se constituye además como un procedimiento muy eficaz pues el cumplimiento de sus sentencias es ejecutado directamente por NIC Chile una vez enviado el oficio por el Centro.

- b) En virtud del N° 6 del reglamento, todas la notificaciones deberán practicarse en el sitio web arbitral y de ellas debe quedar constancia inmediata en el expediente. Para ello las partes deben informar su dirección de correo electrónico. Para la parte demandada, se considerarán

válidas las direcciones del correo electrónico del titular y el contacto administrativo del nombre de dominio.

- c) La política establece la obligación de los árbitros de ser independientes e imparciales: “El árbitro designado no deberá tener ningún interés personal, económico o de otra naturaleza en los resultados del juicio y se comprometerá a actuar con buena fe, honestidad y la diligencia debida en la resolución de la controversia”.¹⁴⁵ Se establecen para el cumplimiento de este principio, una serie de mecanismos en los cuales el árbitro puede inhabilitarse rechazando su designación o las partes pueden solicitar su inhabilidad (dentro de los 5 días corridos de la notificación de la designación). Cuando las partes hacen la solicitud, es el mismo árbitro quien debe resolver dentro de los 3 días. Si acepta, debe renunciar, pero si la rechaza deberá ser fundadamente y los antecedentes se remitirán a un Comité de Ética quien debe pronunciarse al respecto. Sin perjuicio de lo anterior si el antecedente causante de la solicitud constituye motivo de implicancia o recusación, las partes podrán proceder de acuerdo a la ley.

¹⁴⁵ NIC. 2013. Nueva Política de Resolución de Controversias por Nombre de Dominio .CL [en línea] Disponible en: <<http://nic.cl/normativa/politica-RCAL.htm>> [consulta: 10 de junio de 2014]. N° 14.1

- d) El Comité de Ética es un organismo compuesto de 3 miembros que durarán dos años en sus cargos y serán nombrados por el Centro. Su misión es velar por las buenas prácticas, conocer de las inhabilidades o reclamos de las partes y evaluar a los árbitros.

- e) El procedimiento no contempla la realización de audiencias de las partes toda vez que no es un trámite legalmente obligatorio, pero permite a las partes la realización de sus descargos en los escritos de contestación y demanda y contempla la presentación de toda la prueba pertinente.

- f) El procedimiento contempla la utilización de firma electrónica avanzada, para otorgarle validez a los documentos y establece específicamente que la sentencia debe ser suscrita por el árbitro a través de ese mecanismo.

4.2.3. Proyecciones del arbitraje online en Chile

El procedimiento de arbitraje online del Centro de Resolución de Controversias de .CL se vislumbra como un gran avance en la modernización de los métodos de resolución de conflictos en nuestro país. Esperemos que esos esfuerzos den fruto y abran camino para la formación de una nueva

cultura jurídica que utilice todas las herramientas disponibles para la correcta y pronta resolución de los conflictos surgidos entre los particulares.

En nuestro país no está difundida la utilización de este método de resolución de conflictos, aun cuando tenemos una gran tradición en arbitraje. Además las ventajas del arbitraje *online* solucionarían bastantes problemas prácticos con que se encuentran las personas al momento de solicitar auxilio de la justicia para hacer valer sus derechos:

- a) Es sabido que nuestros procedimientos civiles son lentos e implican gastos tanto en abogados como en la tramitación misma de los juicios, por lo que quienes se ven vulnerados en sus derechos patrimoniales en bajas cuantías, difícilmente verán la conveniencia de iniciar un juicio ante la justicia ordinaria. El arbitraje *online* (como arbitraje interno) se constituye como una solución viable y eficiente en estos casos, reduciendo considerablemente los tiempos y los costos.

- b) En nuestro país ya se ha masificado el comercio electrónico y se realiza tanto con gente que se encuentra en nuestro país, como con personas que se encuentran en el extranjero. En el contexto de las

pequeñas transacciones, difícilmente las personas estarán en condiciones de iniciar un procedimiento de arbitraje comercial internacional, pues sus costos están muy sobre el presupuesto de la mayoría. En estos casos el arbitraje online (como arbitraje internacional) resulta muy útil y permite a las personas ejercer su derecho de acceso a la justicia.

En virtud de lo anterior, esperamos que el arbitraje *online* se vaya instalando poco a poco en nuestra cultura jurídica, siendo reconocido por nuestros tribunales para hacer posible la ejecución de los laudos electrónicos y otorgando a las personas una rápida y eficaz solución a sus problemas jurídicos.

5. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION

Estudiamos el arbitraje en línea como una institución que permite ejercer el derecho de las personal al acceso a la justicia en el sentido en que sin esta herramienta, conflictos jurídicos quedarían sin solución y por ende las personas en indefensión. Pero para que esta institución cumpla ese objetivo, es decir proteger a las persona en sus derechos, es imprescindible que se cumpla en la práctica con los principios básicos que permiten que el procedimiento sea justo y racional. Es por ello que en el comienzo de esta investigación logramos identificar cuáles son las garantías necesarias para que los procedimientos de arbitraje en línea cumplan con esta circunstancia. El derecho a que el proceso se desarrolle ante un juez independiente e imparcial, el derecho a una pronta y eficaz resolución del conflicto, la existencia de un contradictorio, el derecho a un procedimiento que permita a las partes la rendición de prueba, entre otros, son condiciones necesarias además, para la validez y el reconocimiento de los laudos arbitrales en línea en nuestro país.

A nivel internacional la utilización de esta clase de procedimientos está mucho más arraigada que en nuestro sistema jurídico, utilizándose principalmente para resolver conflictos nacidos en el comercio electrónico, en materia de consumo (como por ejemplo, el reglamento de la Unión Europea) y por disputas en nombres de dominio de internet. En esta última materia, su reconocimiento es tal que es utilizado como medio de solución de controversias oficial de la ICANN (en la UDPR), la que cuenta con proveedores tan importante como la OMPI, Organización Mundial de Propiedad Intelectual. En esta misma materia, en nuestro país el 3 de junio de 2014 ha sido puesta en marcha la nueva política de resolución de disputas sobre nombres de dominio .CL de NIC Chile, que ha traído a nuestro sistema jurídico la utilización del arbitraje en línea.

El éxito de este sistema se debe a las grandes ventajas comparativas en relación con otros medios de solución de controversias pues a través del arbitraje telemático se logran disminuir considerablemente los costos y el tiempo en la resolución de las disputas, disminuyendo también de esta forma los costos de transacción en el comercio y otorgando a las partes una posibilidad real de solucionar sus conflictos cuando la cuantía o el objeto no es tan considerable como para acudir a arbitraje comercial internacional tradicional o tribunales ordinarios.

Pero, en virtud de sus características propias como la celeridad y la utilización de la tecnología, se corre el riesgo de sacrificar los derechos de las personas en relación al proceso y por eso es menester que los servicios de arbitraje en línea cuenten con todas las herramientas tanto tecnológicas como procedimentales para resguardar estas garantías. Para ello estas plataformas deben asegurar la independencia e imparcialidad de sus árbitros de manera satisfactoria, asegurar técnicamente las comunicaciones y todos los registros del procedimiento, contar con la posibilidad de conceder medidas cautelares, tener un procedimiento eficaz, un régimen de comunicaciones que satisfaga los principios del debido proceso, entre muchas otras características que revisamos en la investigación.

Importante es mencionar que a medida que la tecnología avanza a pasos agigantados, hay más herramientas tecnológicas utilizables en esta clase de procedimientos y que pueden ir salvando las dificultades que aquí identificamos en relación al debido proceso. A medida que las conexiones a la red se hacen más rápidas, aumenta la inmediatez de las comunicaciones y las video o audio-conferencias se vuelven una herramienta cada vez más eficaz.

Como observamos, en Chile ya hemos adoptado las nuevas tecnologías para facilitar algunos procedimientos tanto jurisdiccionales como administrativos, haciéndolos más expeditos y más baratos. Con ello y con el lanzamiento de la plataforma de arbitraje en línea de NIC Chile se están abriendo las puertas a una utilización más extensiva de este método de resolución de conflictos.

5.1. Cuadro resumen

Principios del debido proceso exigidos por la LACI	Elementos necesarios para cumplir con las garantías del debido proceso
1. Derecho a que el proceso se desarrolle ante un juez independiente e imparcial	<ol style="list-style-type: none"> 1. Una institucionalidad de respaldo que otorgue la debida confianza a los usuarios respecto a la independencia e imparcialidad de los árbitros del proveedor de servicios de arbitraje electrónico. 2. Un Código de Ética del proveedor de servicios de arbitraje electrónico. 3. Un Reglamento de arbitraje que contemple un procedimiento de reclamación respecto a la independencia o imparcialidad de los árbitros nombrados.
2. Derecho a un procedimiento que conduzca a una pronta y eficaz resolución del conflicto	<ol style="list-style-type: none"> 1. Reglamento que contemple un procedimiento de tramitación de las solicitudes de medidas cautelares tanto antes del inicio del procedimiento como una vez nombrado el panel a través de la asistencia judicial, si es necesario. 2. Plazos para la realización de los trámites esenciales del procedimiento, que no revistan demoras innecesarias. 3. Posibilidad de rendir la prueba con anticipación o asegurarla en caso de necesidad.
3. Derecho a un procedimiento que contemple la existencia de un contradictorio	<ol style="list-style-type: none"> 1. Reglamento de arbitraje debe contar con normas claras de determinación del idioma que permitan el correcto ejercicio de los derechos de las partes. 2. Comunicación de las partes de debe llevar a cabo por medios electrónicos. 3. Reglamento del proveedor debe regular la posibilidad de realización de audiencias a través de video conferencias.
4. Derecho a un procedimiento que permita a las partes la rendición de prueba	<ol style="list-style-type: none"> 1. Procedimiento probatorio debe estar expresamente establecido en el reglamento del proveedor. 2. Prueba debe ser presentada a través de medios electrónicos, plataforma de arbitraje debe contar con herramientas eficaces para ello.
5. Derecho a un procedimiento que respete la igualdad de las partes	<ol style="list-style-type: none"> 1. El medio de comunicación entre las partes y el tribunal y la plataforma de arbitraje deben ser familiar y de fácil acceso. 2. Debe existir una certificación de envío y recepción de comunicaciones entre las partes y el panel. 3. Reglamento debe regular posibilidad de rendir prueba que no se

	pueda presentar por medios electrónicos, a través de la asistencia judicial.
6. Derecho a un procedimiento que contemple la existencia de una sentencia destinada a resolver el conflicto	<ol style="list-style-type: none"> 1. Laudo debe contener resolución del conflicto. 2. Reglamento debe establecer un plazo para su dictación.
7. Derecho a un recurso que permita impugnar las sentencias que no emanen de un debido proceso	<ol style="list-style-type: none"> 1. LACI contempla recurso de nulidad del laudo arbitral ante la respectiva Corte de Apelaciones por vulneración de las garantías del debido proceso. 2. A través del exequatur ante la Corte Suprema también se controla el cumplimiento de las garantías.

BIBLIOGRAFÍA

Material Impreso

- i. AYLWIN, Patricio. 1918. El juicio arbitral. 5° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- ii. BORDALÍ, Andrés. 2009. El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, volumen XXXIII: 263-302.
- iii. BORGONÑO, José. 2007. Arbitraje Comercial Internacional Online. Anuario Español de Derecho Internacional, volumen XXIII: 247-278.
- iv. COUTURE, Eduardo, 1948. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. La Constitución y el Proceso Civil. Buenos Aires, Ediciones Depalma.
- v. FELDSTEIN, Sara. 2007. Arbitraje Electrónico: Una mirada al futuro. En: Estudios de Arbitraje. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. pp. 567-585.
- vi. GACITÚA, Tania. 2008. Debido proceso y su reconocimiento positivo. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y

sociales. Santiago, Universidad Central de Chile, Departamento de Derecho Procesal.

- vii. MATURANA, Cristian. 2010. Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento. Universidad de Chile, Departamento de Derecho Procesal.
- viii. MEDEL, Catalina. 2010.. Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros La Convención de Nueva York y la Jurisprudencia Chilena Actual. Memoria para optar al grado de licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- ix. MEREMINSKAYA, Elina. 2006. Arbitraje doméstico e internacional en Chile: en búsqueda de la armonía. En: Arbitraje y mediación en las Américas. Santiago, Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- x. MONTECINOS, Ana. 2007. Arbitraje y nuevas tecnologías. Navarra, Editorial Civitas.
- xi. PICAND, Eduardo. 2005. Arbitraje comercial internacional. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- xii. TAVOLARI, Raul 1992. El proceso civil chileno: Una lectura desde el debido proceso y la eficacia de la jurisdicción de cara a la reforma. Revista Derecho y Humanidades (2): 147-172.

- xiii. VELASQUEZ, Patricio. 2009. Ley sobre arbitraje comercial internacional. Una manifestación de la globalización del derecho chileno. Revista de estudios parlamentarios Hemiciclo (1): 67-79.
- xiv. ZABALA, Gonzalo. 2006. Regulación del arbitraje online en la nueva ley chilena sobre arbitraje comercial internacional y su comparación con la ley española de arbitraje. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca, Universidad de Talca.

Documentación en línea

- i. CANELO, Carola y otros, 2004. El documento electrónico. Aspectos procesales. Revista Chilena de Derecho Informático (4). Disponible en: <<http://www.derechoinformatico.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/viewFile/10674/10952>> [consulta: 18 de agosto de 2013]
- ii. CHACON, Antonio. 2003. La Videoconferencia: conceptualización, elementos y uso educativo. Revista electrónica Étic@net (2) [en línea] Disponible en: <<http://www.ugr.es/~sevimeco/revistaeticanet/Numero2/Articulos/La%20videoconferencia.pdf>> [consulta: 17 de agosto de 2013]
- iii. COMISIÓN EUROPEA. 2013. Un paso adelante para los consumidores de la UE: Preguntas y respuestas sobre la resolución alternativa de litigios y la resolución de litigios en línea [en línea] <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-193_es.htm> [Consulta: 20 mayo 2013]

- iv. ETEL, Liliana. 2012. La empresa y el arbitraje “on line” en el comercio internacional. Anales Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P. (42) [en línea] Disponible en:
<http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/27009/Documento_completo.pdf?sequence=1> [consulta: 18 de agosto de 2013]

- v. FIGUEROA, Juan. 2004. El arbitraje “online” en el comercio internacional. XL Conferencia Federación Interamericana de Abogados [en línea] Disponible en:
http://www.camsantiago.cl/articulos_online/42_Trabajo%20El%20Arbitraje%20On%20line.doc [consulta: 28 de julio de 2013] pp. 97-113.

- vi. ICDR. Manufacturer/Supplier Online Dispute Resolution Program, FAQ [en línea] Disponible en:
<http://www.icdr.org/icdr/faces/icdrservices/icdrdisputeresolution/icdrindustrieservices?_afLoop=1285538440856983&_afWindowMode=0&_afWindowId=1743w2g22j_508#%40%3F_afWindowId%3D1743w2g22j_508%26_afLoop%3D1285538440856983%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3D1743w2g22j_580> [consulta: 15 de diciembre de 2013]

- vii. MERINO, José. 2000. El Pacto de Arbitraje en la Sociedad de la Información [En línea]
<<http://www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/El%20pacto%20de%20arbitraje%20en%20la%20sociedad%20de%20la%20informaci%C3%B3n.doc>> [Consulta: 19 de abril de 2013]

- viii. MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, GOBIERNO DE ESPAÑA. 2011. Guía de uso del sello de tiempo y marca de tiempo del Time Stamping Authority [en línea] disponible en:
<http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/publicaciones/centro_de_publicaciones_de_la_sgt/Otras_Publicaciones/parrafo/guia_sello_tiempo/Guia_uso_sello_tiempo-INTERNET.pdf> [consulta: 17 de agosto de 2013]
- ix. MOREK, R. 2005. Regulation of Online Dispute Resolution: Between Law and Technology [en línea]
<http://www.odr.info/cyberweek/Regulation%20of%20ODR_Rafal%20Morek.doc> [Consulta: 20 mayo 2013]
- x. OBS. 2012. Estudio "El comercio Electrónico 2012" [en línea] <<http://investigacionobs.wordpress.com/2012/01/01/estudio-el-comercio-electronico-2012/>> [Consulta: 19 de abril de 2013]
- xi. OMPI. Solución de controversias en materia de propiedad intelectual [en línea] <<http://www.wipo.int/services/es/index.html#disputes>> [consulta: 10 de junio de 2014]
- xii. PINOCHET, Francisco. 2009.. El Ciberarbitraje o Arbitraje On-line [en línea] <<http://www.elderechodeinternet.cl/blog/actualizaciones/el-ciberarbitraje-o-arbitraje-on-line/>> [Consulta: 19 de abril de 2013]
- xiii. UNCTAD, 2003. Online Dispute Resolution: E-Commerce and beyond en E-Commerce and Development Report 2003. [en línea] New York y

Ginebra. 175-203 pp. <http://unctad.org/en/Docs/ecdr2003ch7_en.pdf>
[consulta: 27 mayo 2013]

Cuerpos Normativos

- i. COLOMBIA. Ministerio de Justicia y del Derecho. 2013. Decreto N° 1829. 27 de agosto de 2013 [en línea]
<<http://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Normatividad/Funcional/Decretos/DECRETO%201829%2027-08-2013.pdf>> [consulta 13 de enero de 2014]
- ii. CHILE. Ministerio de Justicia. 1902. Ley 1552, Código de Procedimiento Civil. 30 de agosto de 1902.
- iii. CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 2002. Ley 19.799 sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y de Certificación de dicha Firma, 25 de marzo de 2002.
- iv. CHILE. Ministerio de Justicia. 2004. Ley 19.971: Sobre Arbitraje Comercial Internacional, 29 de septiembre de 2004.
- v. CHILE. Corte Suprema. 2013. Auto acordado sobre tramitación en sistema informático de recursos de protección, 4 de noviembre de 2013.

- vi. CNUDMI. 2006. Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional [en línea] Disponible en:
<http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf> [fecha consulta: 9 de junio de 2014]

- vii. Convención Americana de los derechos humanos. San José de Costa Rica, 1969 [en línea] Disponible en:
<http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm> [consulta: 28 de Julio de 2013]

- viii. Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Extranjeras. Nueva York, 1962.

- ix. ESPAÑA. Jefatura del Estado. 2003. Ley 60/2003 de arbitraje. 23 de diciembre de 2003.

- x. ICANN. 2009. Reglamento para una Política uniforme de resolución de disputas sobre Nombres de Dominio (PURC) [en línea] Disponible en:
<<http://www.icann.org/es/help/dndr/udrp/rules>> [consulta: 2 de diciembre de 2013]

- xi. NAF. 2010. UDPR Supplemental Rules [en línea]
<http://domains.adrforum.com/users/icann/resources/UDRP%20Supplemental%20Rules%20eff%20March%201%202010.pdf> [consulta: 10 de julio de 2014]

- xii. NIC. 2013. Nueva Política de Resolución de Controversias por Nombre de Dominio .CL [en línea] Disponible en:
<<http://nic.cl/normativa/politica-RCAL.htm>> [consulta: 10 de junio de 2014]

- xiii. UE. 2013. Reglamento N° 524/2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo [en línea] < eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:ES:PDF> [consulta: 9 de junio de 2014]

- xiv. UE. 2010. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [en línea] < <http://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>> [consulta: 10 de junio de 2014]

- xv. WIPO. 1999. World Intellectual Property Organization Supplemental Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy [en línea] <<http://www.wipo.int/amc/en/domains/rules/supplemental/index.html>>