



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO

ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL

Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

PATRICIO HERNÁN HENRÍQUEZ VILLABLANCA

FRANCISCO MARIANI MARTIN

Profesor Guía

Santiago de Chile,

2019

Dedicado a Irma Villablanca, mi madre.

Agradecimientos especiales a Rodrigo Aguayo Carrasco quien proporcionó gran parte de los medios para que esta Memoria y mi Título, fuesen posibles.

TABLA DE CONTENIDOS

1. DEDICATORIA	iii
2. AGRADECIMIENTOS	v
3. TABLA DE CONTENIDOS	vii
4. RESUMEN.....	xv
5. INTRODUCCIÓN	01

ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL

CAPÍTULO I

ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES DE LA ETAPA PRECONTRACTUAL

1. Importación y Exportación	09
2. Negociaciones Previas. Cartas de Intención	11
3. Diligencia Debida o <i>Due Diligence</i>	13
4. Principios UNIDROIT.....	16
4.1 Origen y Ámbito de Aplicación	20
4.2 Funciones de los Principios UNIDROIT.....	22
4.3 Principios UNIDROIT o PCCI en particular.....	27
4.3.1 Principio de Libertad de Contratación	28
4.3.2 Principio de Libertad de Forma y de Prueba.....	29

4.3.3	Principio “ <i>Pacta Sunt Servanda</i> ” (Todo pacto debe ser cumplido).	30
4.3.4	Principio de Primacía de las Reglas Imperativas	31
4.3.5	Principio de la Naturaleza Dispositiva de los Principios	32
4.3.6	Principio de Internacionalidad y Uniformidad.....	32
4.3.7	Principio de Buena Fe y Lealtad Negocial.....	34
4.3.8	Principio de Primacía de los Usos y Prácticas	35
4.3.9	Principio de Llegada.....	35

CAPÍTULO II

ETAPA CONTRACTUAL

1.	Convención de Viena.....	37
1.1	Gestación de la Convención de Viena.....	37
1.2	Elaboración de la Convención de Viena	42
1.3	Condiciones de Aplicabilidad de la Convención de Viena	47
1.4	Ámbito Material de la Convención de Viena.....	51
2.	Cláusulas INCOTERMS de Compraventa Internacional	54
2.1	Grupos de INCOTERMS	56
2.2	Descripción de los Grupos de INCOTERMS	
2.2.1	Grupo E. Salida	56
2.2.2	Grupo F. Transporte principal no pagado	57
2.2.3	Grupo C. Transporte principal pagado.....	58
2.2.4	Grupo D. Llegada.....	58
2.3	Los INCOTERMS en particular.....	59
2.3.1	EXW, <i>Ex Works</i> (Ex Fábrica o Franco Fábrica).....	60
2.3.2	FCA, <i>Free Carrier</i> (Libre Transportista).....	60
2.3.3	FAS, <i>Free Alongside Ship</i> (Franco al Costado del Buque)	61
2.3.4	FOB, <i>Free on Board</i> (Franco a Bordo).....	62

2.3.5	CPT, <i>Carriage Paid to</i> (Transporte Pagado Hasta)	63
2.3.6	CFR, <i>Cost and Freight</i> (Costo y Flete)	63
2.3.7	CIF, <i>Cost, Insurance and Freight</i> (Costo, Seguro y Flete).....	64
2.3.8	CIP, <i>Carriage and Insurance Paid to</i> (Transporte y Seguro Pagado Hasta)	64
2.3.9	DAT, <i>Delivered at Terminal</i> (Entregado en el Terminal)	65
2.3.10	DAP, <i>Delivered at Place</i> (Entregado en un Punto)	66
2.3.11	DDP, <i>Delivered Duty Paid</i> (Entregado con Derechos Pagados)	66
3.	El Contrato de Compraventa Internacional. Principales Menciones.....	67

CAPÍTULO III

ETAPA POST CONTRACTUAL O DE EJECUCIÓN

1.	Operaciones de Exportación e Importación.....	77
2.	Proceso de Exportación.....	77
3.	Beneficio del Exportador	82
4.	Retorno y Liquidación de Divisas	83
5.	Exportación de Servicios	88
6.	Proceso de Importación.....	91
7.	Pago de las Mercancías.....	93
8.	Carta de Crédito como Medio de Pago Internacional.....	94

CAPÍTULO IV

ASPECTOS ADUANEROS Y TRIBUTARIOS

1.	Derecho Aduanero	101
1.1	Zonas de Tratamiento Aduanero	104

1.2	Comprobación de los datos declarados	107
1.3	Las Destinaciones Aduaneras.....	109
2.	Derecho Tributario Aduanero	
2.1	Derecho a la Exportación	112
2.2	Derecho al Tránsito	112
2.3	Derechos a la Importación.....	112
2.3.1	Derechos Arancelarios	
2.3.1.1	Derechos <i>Ad Valorem</i>	112
2.3.1.2	Derechos Específicos.....	113
2.3.1.3	Sobretasa.....	113
2.3.1.4	Recargo por Uso	114
2.3.2	Derechos Para-Arancelarios	114
2.3.3	Derechos Extra-Arancelarios.....	114
2.4	Beneficios Tributarios al Exportador en Particular	
2.4.1	Decreto Ley N°825: Recuperación del I.V.A.....	115
2.4.2	Ley N°18.480: Reintegro Simplificado y su Modificación.....	116
2.4.3	Ley N°18.708: Reintegro de Derechos y demás Gravámenes Aduaneros.....	117
2.4.4	Ley N°18.634: Pago Diferido de Gravámenes y Crédito Fiscal	118
3.	Derecho Penal Aduanero	
3.1	Figuras Penales Comunes	121
3.1.1	Delito de Contrabando	
2.3.1.1	Contrabando Propio	123
2.3.1.2	Contrabando Impropio.....	123

3.1.2 Declaración Falsa Relacionada a las Mercaderías de Exportación	125
3.2 Prescripción de los Delitos contenidos en la Ordenanza de Aduanas	125
4. Tribunales Tributarios y Aduaneros.....	128

CAPÍTULO V

ARBITRAJE EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

1. Aspectos Generales del Arbitraje en el Comercio Internacional.....	131
2. Definición de Arbitraje	133
3. Clasificación del Arbitraje	
3.1 Arbitraje de Derecho Público y Arbitraje de Derecho Privado	135
3.2 Arbitraje Internacional y Arbitraje Nacional	135
3.3 Arbitraje de <i>Ad Hoc</i> y Arbitraje Institucional.....	135
3.4 Arbitraje Voluntario y Arbitraje Prohibido	136
3.5 Arbitro de Derecho, Arbitro Arbitrador y Arbitro Mixto	136
4. Compromiso y Cláusula Compromisoria	137
5. Cláusulas Especiales en Relación con el Arbitraje.....	138
6. Arbitraje Comercial Internacional	139
7. Fuentes del Arbitraje Comercial Internacional.....	145
7.1 Fuentes de Derecho Nacional	145
7.2 Fuentes de Derecho Internacional.....	145
7.3 Fuentes de Origen Estatal	146
7.3.1 Tratados Internacionales	146
7.3.2 Leyes Modelos	146
7.4 Fuentes de Origen No Estatal	147
7.5 Fuentes de Origen Comunitario	148
8. Instituciones Arbitrales	

8.1 La Corte Permanente de Arbitraje de La Haya.....	151
8.2 La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París.....	151
8.3 Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)	153
8.4 Centro Internacional para la Resolución de Disputas de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA).....	153
8.5 Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA)	154
8.6 Centro Regional de Arbitraje de Kuala Lumpur (KLRCA)	154
8.7 Instituto Holandés de Arbitraje (NAI)	154
8.8 Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).....	154
9. Ventajas del Arbitraje Comercial Internacional.....	155
10. El Arbitraje Comercial Internacional	156
10.1 Arbitraje Internacional en los Acuerdos de Libre Comercio.....	157
10.1.1 Tratado de Libre Comercio entre Chile y Canadá.....	157
10.1.2 Tratado de Libre Comercio entre Chile y Corea del Sur.....	158
10.1.3 Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos de Norteamérica.....	158
10.1.4 Acuerdo de Asociación entre Chile y la Comunidad Europea.....	158
10.2 Decreto Ley N°2349 sobre Contratos Internacional del Sector Público	158
10.3 Ley N°19971 sobre Arbitraje Comercial Internacional del año 2004....	160
11. El Convenio Arbitral Internacional.....	161
12. Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional del año 2014	161
12.1 Disposiciones Generales	162
12.2 Inicio del Arbitraje	163
12.3 Multiplicidad de Partes, Multiplicidad de Contratos y Consolidación...	166
12.4 El Tribunal Arbitral.....	168

12.5 Procedimiento Arbitral.....	171
12.6 Laudo Arbitral.....	177
12.7 Los Costos.....	179
12.8 Disposiciones Varias.....	180
13. Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Internacionales	180
CONCLUSIONES	187
BIBLIOGRAFÍA.....	205

RESUMEN

La Memoria que continúa trata de los aspectos jurídicos más relevantes a considerar en un proceso de Compraventa Internacional. Describe cómo se ha ido desarrollando la regulación en el comercio exterior en base a una *lex mercatoria* basada en costumbres y usos mercantiles cuando no existían los modernos Estados hasta los actuales órganos e instituciones que inciden en tal proceso. La investigación se divide en etapa precontractual y contractual, dentro de esta última consideramos los aspectos aduaneros y tributarios aduaneros, aspectos del arbitraje internacional como principal forma de resolución de conflictos entre partes situadas en diferentes Estados, y ejecución de sentencias extranjeras y de sentencias arbitrales en Chile. Énfasis en la observación de instrumentos de regulación internacional como la Convención de Viena, Principios UNIDROIT, cláusulas INCOTERMS, Ordenanza de Aduanas, y Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

INTRODUCCIÓN

La investigación que se desarrollará tiene como principal objetivo describir los aspectos jurídicos relevantes de la Compraventa Internacional.

No podría una memoria como ésta pretender detallar el proceso completo de una Compraventa Internacional. Sin embargo, para poder apreciar desde una perspectiva general el proceso es necesario retroceder en el tiempo y describir el contexto histórico en el que ha operado esta actividad durante cientos, o tal vez, inclusive, miles de años.

No parece posible precisar el momento exacto de la historia en que el hombre realizó su primer intercambio de mercancías. Se cree que en un principio solo consistía en un simple trueque, en el que no intervenían medios de cambio como la moneda, que “aprovechaba” las ventajas comparativas que cada zona geográfica poseía. Los medios de comunicación y transporte del pasado impedían una actividad económica fluida.

Es claro que el Principio de Autonomía de la Voluntad en esta materia, con ciertas limitaciones legales y orden público, no es exclusivo de nuestro ordenamiento civil nacional, sino que se manifiesta universalmente entre los hombres, que naturalmente operaba con pleno vigor antes de existir una regulación.

Así, pudo comenzar con dos hombres intercambiando animales muertos por pertrechos de caza, de guerra o de agricultura rudimentaria, pero nadie imaginó entonces hasta donde llegaría su avance, convirtiéndose hoy en un derecho sofisticado que apunta a una real globalización.

Como lo señala el profesor Enrique Paillas en su obra sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, “se ha creído ver en el *Ius Gentium* de Roma, formado por reglas e instituciones extranjeras del derecho concebidas por los pueblos para regir sus relaciones comerciales, un atisbo de costumbres internacionales..., pero es más bien en el Medioevo de Europa cuando aparece esa actividad comercial que constituyen los usos y las costumbres comerciales”¹.

Sin embargo, a pesar de la antigua data del intercambio, no existía una regulación oficial de esta actividad.

En ese sentido, en la época moderna podemos señalar que un primer paso fue la aprobación del “Acuerdo General sobre Tarifas Aduaneras y Comercio” (GATT) el 30 de octubre de 1947, pero puesta en ejecución recién el 21 de abril de 1951, por Estados de occidente. No obstante, el GATT no tenía pretensiones de ser permanente y solo regiría hasta la entrada en vigor de la “Carta de la Habana” convocada en 1948, la que no logró fructificar, dejando así el GATT como regulación estable hasta 1965. Más tarde fueron celebrándose rondas periódicas de negociación, como la “Ronda de Kennedy” (1967), “Ronda de Tokio” (1973-1979), y “Ronda de Uruguay” (1986-1994), que van dando lugar a

¹ Paillas, Enrique; 2006; “La Compraventa Internacional de Mercaderías. Convención de Viena”; Editorial Jurídica de Chile; pág. 30.

la firma del “Acuerdo de Marrakech” en 1994, modificándose sustancialmente el GATT y creándose la “Organización Mundial del Comercio” (OMC). Este Acuerdo contiene a su vez “Acuerdos multilaterales sobre el Comercio de Mercancías”, “Acuerdo General sobre Comercio de Servicios” (GATS), “Acuerdo sobre Aspectos de Propiedad Industrial” (ADPIC o TRIPS), y otros acuerdos sobre solución de controversias, examen de políticas comerciales y comercio de aeronaves civiles, contratación pública, productos lácteos y carne bovina².

Además de la OMC, cuyo fin principal es regular, unificar el comercio internacional y velar por su armonía con el Derecho Privado Internacional, existen otras organizaciones regionales que abarcan diversos países. Un caso conocido en nuestro país, Chile, es el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), “cuyas raíces son los acuerdos firmados entre Argentina y Brasil en la declaración de Iguazú en 1985, donde se expresaban las intenciones de enfrentar en forma coordinada problemas comunes, fortalecer los sistemas democráticos y reducir la desconfianza política y tensiones militares mutuas”³.

Sin embargo, anterior a estos intentos de regulación que surgieron luego de la Segunda Guerra Mundial, hacia el siglo XIII los comerciantes ya habían elaborado su propia regulación conformada por usos y costumbres que fueron naciendo en ferias y centros portuarios de distintas regiones. Esta *lex mercatoria* que apuntaba a una globalización se fue viendo limitada por los Estados que

² Picand Albónico, Eduardo; 2009; Apuntes N°1, para su Cátedra de “Contratación Internacional”: “Introducción al Derecho Comercial Internacional”; Derecho Universidad de Chile; págs. 3 y 4.

³ Valenzuela Millán, Rodrigo Pablo; 2014; “Conociendo de Comercio Exterior en Chile”; Primera Edición, Santiago de Chile; Editorial Legis; pág.17.

autónomamente construían su propia regulación que también recogía parte de estos usos y costumbres internacionales. Posterior a la Segunda Guerra Mundial, como ya dijimos, con la aprobación del GATT se comienza nuevamente a recuperar ese antiguo espíritu de la *lex mercatoria* primitiva y empieza a darse forma a un marco jurídico que favorece el progreso del comercio internacional.

La “Organización Mundial del Comercio” (OMC), solo es una de las instituciones que han contribuido al avance del Derecho del Comercio Internacional; también ocupan un rol esencial otras instituciones como la “Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional” (UNCITRAL), establecida en 1966 y a cuyo alero destaca la celebración de la “Convención de Viena de 1980 sobre el Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías”; la “Cámara de Comercio Internacional de París” (CCI), fundada en 1919, cuyo aporte más relevante fue la creación de los “*International Commercial Terms*” (INCOTERMS), que se definen como “*un conjunto de reglas internacionales, estructurados por la Cámara de Comercio Internacional y cuyo fin es determinar el alcance de las cláusulas comerciales incluidas en los contratos de Compraventa Internacional*”⁴; la creación del “Instituto para la Unificación del Derecho Privado” (UNIDROIT), en 1926, que crea o establece los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales; y “las Conferencias Internacionales especializadas de Derecho Internacional Privado” (CIDIP), dependiente de la Organización de Estados Americanos y que contribuye con la celebración de Tratados Internacionales diversos relativos a diversas materias como títulos de créditos, Arbitraje Comercial Internacional, regulación de prueba en el extranjero, conflictos de leyes en materias societarias

⁴ Valenzuela Millán, Rodrigo Pablo; óp. cit.; Pág.23.

mercantiles, entre otras relativas a personas naturales, jurídicas, obligaciones alimentarias y tráfico de menores⁵.

En la actualidad la *lex mercatoria* se manifiesta a través de su principal figura jurídica, cual es el “Contrato de Compraventa Internacional” regulado por la ya mencionada Convención de Viena celebrada el 11 de abril de 1980, suscrita por Chile el año 1990, que regula la formación del contrato, y los derechos y obligaciones de las partes. Sin embargo, hay otras figuras contractuales asociadas al Comercio Internacional que pueden eventualmente presentarse, como el contrato de seguro; o el contrato de transporte en sus distintas variantes.

Tal como lo señalamos al principio, esta investigación se centra en la observancia de aspectos jurídicos relevantes del proceso de Compraventa Internacional de mercaderías específicamente, refiriéndonos no solo al contrato en sí mismo, sino también a cuestiones precontractuales relativas a negociaciones previas y, posteriormente, a cuestiones aduaneras y tributarias, dedicando el último capítulo de esta tesis al arbitraje en el comercio internacional como modo de resolución de controversias.

En el Primer Capítulo, titulado “Aspectos Jurídicos Relevantes de la Etapa Precontractual”, se presentan cuestiones jurídicas esenciales que configuran la preparación previa a la celebración del Contrato de Compraventa Internacional. Se definen los conceptos de importación y exportación como resultado de la actividad comercial internacional y sus elementos respectivos. Se hace referencia a la actividad de diligencia de las partes que debe operar durante las

⁵ Ídem.

negociaciones previas, que redundarán en un buen o mal resultado de la negociación mercantil que se celebre. Es lo que se conoce en la materia como “*due diligence*” o “diligencia debida”. Se tratará en este mismo capítulo, los Principios UNIDROIT contra la costumbre de desarrollarse este tópico durante el estudio de la etapa contractual. Este memorista considera que, si bien son directrices que operan en particular durante la contratación misma y su ejecución, son Principios que deben ser contemplados desde incluso antes de perfeccionarse el contrato en particular, ya que regulan pautas de actuación que se manifiestan durante la fase precontractual. Ejemplo de lo señalado constituye la Buena fe y Lealtad Negocial que debe cumplirse durante el íntegro proceso de la Compraventa Internacional.

El Segundo Capítulo de la “Etapa Contractual”, trata la Convención de Viena, como uno de los principales elementos regulatorios de la materia a nivel internacional y que regula de lleno la etapa contractual. Se tratará su gestación, elaboración, condiciones de aplicabilidad y ámbito de aplicación. A nivel internacional constituye la normativa a la que se someterán las partes, y que puede diferenciarse de la regulación de sus ordenamientos internos, que, por la naturaleza internacional del contrato, siempre serán diferentes. Insertos en el Contrato de Compraventa, encontraremos reglas internacionales de origen convencional que determinarán el alcance de las cláusulas comerciales incluidas en los contratos que han sido estructurados por la Cámara de Comercio Internacional. Son los denominados “*International Commercial Terms*” (INCOTERMS).

En el Tercer Capítulo de este trabajo, trataremos la “Etapa Post Contractual o de Ejecución”, ahondaremos en el tratamiento de las operaciones de Exportación e Importación, beneficios del exportador y Retorno y Liquidación de Divisas. Aunque la Exportación de Servicios no está regulada por la Convención de Viena por no cumplir con los presupuestos establecidos por ese instrumento por tratarse de una prestación de hacer para ser calificado como Compraventa Internacional de Mercaderías, dedicaremos un título a su tratamiento ya que, desde un punto de vista tributario, tienen el mismo tratamiento que los tangibles. Finalmente trataremos el pago de las mercaderías, en especial las Cartas de Crédito como medio de pago más común utilizado en el ámbito internacional.

El Capítulo Cuarto sobre “Aspectos Aduaneros y Tributarios”, aborda el tema del Derecho Aduanero, en particular se refiere a las Zonas de Tratamiento Aduanero, sean estas Zona Primaria, Zona Secundaria y Zona Franca, a la comprobación de Datos Declarados y a las Destinaciones Aduaneras. Dentro del Derecho Tributario Aduanero abordaremos también el Derecho a la Exportación, Derecho al Tránsito y a la Importación. Es relevante conocer los Beneficios Tributarios al Exportador, que han sido instituidos como un aliciente que estimula la actividad mercantil, en particular las operaciones de exportación; al respecto trataremos la Ley de Recuperación del Impuesto al Valor Agregado, la Ley de Reintegro Simplificado y su modificación, la Ley de Reintegro de Derechos y demás Gravámenes, y la Ley sobre Pago Diferido de Gravámenes y Crédito Fiscal. En materia de Derecho Penal Aduanero, analizaremos algunas figuras penales comunes, como lo son el Contrabando y la Declaración Falsa Relacionada a las Mercaderías de Exportación. Trataremos las Prescripción de

los delitos contenidos en la Ordenanza de Aduanas, para terminar, refiriéndonos a los Tribunales Tributarios y Aduaneros.

Finalmente, el último Capítulo, lo dedicaremos al tratamiento del Arbitraje en el Comercio Internacional, partiendo por mencionar algunos aspectos generales, definición, clasificación, compromiso, cláusulas compromisorias y cláusulas especiales, fuentes del Arbitraje, Instituciones Arbitrales más recurridas en el mundo, y ventajas del Arbitraje. Veremos la regulación vigente del Arbitraje en Chile, la celebración del Convenio Arbitral; analizaremos una de las figuras o instrumentos regulatorios, más utilizados, cual es el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, concluyendo el capítulo con un título dedicado al Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Internacionales.

Esta memoria se consuma con la formulación de conclusiones que emanan de contenido de este trabajo.

ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES DE LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL

CAPÍTULO I ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES DE LA ETAPA PRECONTRACTUAL

1. Importación y Exportación

Para adentrarnos en la observancia de la etapa precontractual, es necesario precisar qué se entiende por importación y exportación dentro del contexto del comercio exterior.

Según lo señala el profesor Eduardo Picand de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, el glosario de términos aduaneros Internacionales elaborado por el Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas define la importación como “*acto de introducir en un territorio aduanero una mercancía cualquiera*”⁶.

⁶ Borborán Ramos, Marcelo y Picand Albónico, Eduardo; marzo del 2009; Material preparado para alumnos de la Cátedra de “Contratación Internacional” de la Facultad de Derecho Universidad de Chile, Capítulo III: “Introducción al Comercio Exterior y al Derecho Aduanero. Importación y Exportación. Aspectos Generales”; Escuela de Derecho Universidad de Chile; pág.1.

Por su parte el Artículo 2° N°3 de la Ordenanza de Aduanas señala que se entiende por importación “*la introducción legal de mercancías extranjeras para su uso o consumo en el país*”⁷.

Por lo tanto, como infiere el profesor Picand, los elementos que conforman la “importación” son⁸:

1. Mercancía Extranjera, esto es, todo producto, artículo, manufacturación y, en general, todo bien corporal mueble proveniente del exterior, y cuya importación no se ha consumado legalmente.
2. Entrada legal de la mercancía por un recinto aduanero.
3. El ingreso de la mercancía debe necesariamente ser resultado de una acción voluntaria.
4. Sujetos: La Administración de Aduanas, en su calidad de sujeto activo impone una norma o tarifa y controla sus acatamientos; quien interna debe dar cumplimientos a las obligaciones impuestas por Aduanas, en particular el pago de derechos aduaneros.
5. La mercancía debe ser destinada al uso o consumo interior.

Por otro lado, “exportación” se define por el artículo 2°N°4 de la Ordenanza de Aduanas como “*la salida legal de mercaderías nacionales o nacionalizadas para su uso o consumo en el exterior*”⁹.

⁷ Chile, Ministerio de Hacienda, Publicado el 04 de junio del 2005, Artículo 2° N°3, Decreto con Fuerza de Ley N°30 Ordenanza de Aduanas, Promulgado 18 de octubre del 2004.

⁸ Borborán Ramos, Marcelo y Picand Albónico, Eduardo; óp.cit.; pág.1.

⁹ Chile, Ministerio de Hacienda, Publicado el 04 de junio del 2005, Artículo 2° N°4, Decreto con Fuerza de Ley N°30 Ordenanza de Aduanas, Promulgado 18 de octubre del 2004.

Así definida, sus elementos serían¹⁰:

1. Transporte de mercancías hacia el exterior.
2. El envío en su sentido material, con intención de desnacionalizar.
3. La venta a cambio de un precio, para distinguirse de una donación o cesión de crédito.
4. Las mercancías deben ser destinadas al uso o consumo en el exterior.
5. Debe tratarse de mercancías nacionales (producidas o manufacturadas en el país con materias primas nacionales o nacionalizadas); o nacionalizadas (mercancía extranjera cuya importación se ha consumado legalmente).

Se observa como rasgo en común que se trata de mercancías internadas o enviadas de manera legal y cumpliendo con reglamentaciones aduaneras y cuyo desplazamiento tiene su origen en una obligación contractual, en particular un contrato de compraventa internacional.

2. Negociaciones Previas. Cartas de Intención

Las negociaciones previas constituyen un primer acercamiento no vinculante para las partes ante un eventual futuro negocio. Está conformada por todas aquellas conversaciones ya sea por vía escrita, electrónica, telefónica, o verbal en que se manifieste una intención de negociar, pero sin carácter obligatorio.

Estas negociaciones o conversaciones se realizan con antelación a la firma formal de los contratos que definitivamente vincularán a las partes, y pueden servir de base para efectos de interpretación de las cláusulas contractuales en

¹⁰ Borborán Ramos, Marcelo y Picand Albónico, Eduardo; óp.cit.; pág.1.

caso de incumplimiento o conflicto entre las partes. Esto es claro ya que, en sí, constituyen la formación de una manifestación de voluntades en un sentido determinado que más tarde se perfeccionará a través de un instrumento legal.

La etapa de negociaciones previas se relaciona estrechamente con el concepto de “diligencia debida” que analizaré más adelante, ya que en el contexto de las conversaciones preliminares las partes pueden pedir información directamente entre ellas con vistas a garantizar el eventual negocio. Un ejemplo de ello es solicitar certificaciones de validez de las sociedades comerciales si se trata de personas jurídicas; o antecedentes bancarios o comerciales para comprobar la solvencia del futuro deudor; análisis químicos si se trata de la compraventa de algún metal; antecedentes judiciales en caso de haber dificultades legales cuestionadas, documentos que acrediten otras operaciones anteriores con el fin de avalar su experiencia en el campo, etc.

Es indispensable que el abogado o empresario tenga a la vista también otros antecedentes que dicen relación con la legislación extranjera que pudiese incidir en aspectos jurídicos y sociales del país donde se pretende invertir, y verificar la existencia de tratados de doble tributación internacional con el Estado receptor de la inversión¹¹.

El modo de materializar estas conversaciones preliminares es a través de las llamadas “Cartas de Intención”. Como lo señala el profesor Eduardo Picand, por su medio “formalizaré mi voluntad”, pero sin obligarme a través de ellas.

¹¹ Picand Albónico, Eduardo; 2009; material preparado para alumnos del curso “Contratación Internacional” de la Facultad de Derecho Universidad de Chile: “Contratación Internacional. Concepto, Formación y Contenido del Contrato Internacional”; Escuela de Derecho Universidad de Chile; pág.4.

Delimitan lo que discutiremos, iniciándose derechamente un periodo de negociación formal en la redacción del contrato¹².

3. Diligencia Debida o *Due Diligence*

En este escenario de negociaciones preliminares, un primer aspecto jurídico que se debe observar es el cumplimiento de la “diligencia debida” o “*due diligence*” y que el profesor José Luis López Blanco, docente de la Universidad de Chile, define como “*el conjunto de actividades que debe realizar un empresario con el objeto de estudiar y analizar ciertas materias sobre las que, inicialmente, no tiene una información completa y que son determinantes para su decisión final sobre el asunto*”¹³. No sólo se trata de materias que conciernen a las partes en particular, sino que también se trata de materias de orden legal, político, social y económico de los Estados de las partes.

Son entonces, actuaciones preventivas o de diligencia destinadas a asegurar el éxito de un negocio internacional, o incluso interno. Podemos referirnos a ellas también como “estudios de factibilidad del negocio”. Sería inaceptable poder concebir un proyecto de negocio sin antes haber tomado los resguardos necesarios, tanto económicos como legales. Todos estos actos diligentes se fundan en el sin número de eventos que pueden acontecer en lo futuro o que incluso pueden ser ignorados por las partes. Eventos o factores que alterarán los resultados previstos del negocio o acabarlo en el peor de los casos, causando

¹² Ídem.

¹³ López Blanco, José Luis; 2007; “Due Diligence”; Apuntes no numerados entregados por el autor a sus alumnos de la Cátedra de “Derecho Comercial Internacional”, Primer Semestre del 2007, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile; s.num.

enorme perjuicio dado las características internacionales de las operaciones. Puede darse que las partes no tengan o pierdan solvencia; que no haya intenciones reales de contratar, o haya intenciones de defraudar; hecho el negocio podría haber daño en las mercancías, demoras en la entrega, accidentes en el transporte, naufragios, echazón de la mercadería, hundimientos, dificultades civiles entre naciones que impidan el uso de puertos, conmoción económica mundial que cause caída de precios, etc. Es así que el objetivo principal de la *due diligence* es prever el mayor número de eventos que puedan generar el fracaso del negocio.

Como lo ha señalado en su cátedra, el profesor López Blanco, uno de los mecanismos utilizados como pauta para materializar esta debida diligencia es a través del estudio de las “5P”, denominado de ese modo por ser variables que comienzan con la letra “P”, y son¹⁴:

1. Persona: Se trata de obtener la mayor cantidad de información relativa a las personas naturales o jurídicas que serán partes del negocio; ya sea situación financiera, antecedentes bancarios, tributarios, etc.
2. Propósito: Se refiere a datos completos acerca del negocio que se pide financiar ante un banco o institución financiera tales como calidad del producto, situación de competencia, margen de ganancia, etc.
3. Pago: Se refiere a los costos de la operación, en particular de importación, y resultados esperados del negocio.

¹⁴ Ídem.

4. Protección: Se refiere a las garantías que la institución financiera pide para protegerse del riesgo sobre el crédito otorgado. En general consistirá en hipotecas, prendas, avalistas o fianzas.
5. Perspectiva: Se relaciona con la proyección o interés de las instituciones financieras en definir y establecer una relación de mediano plazo con su cliente, considerando otras alternativas de relación bancaria, ya sea créditos, depósitos, cuentas corrientes, etc.

Por lo tanto, actuar con la “debida diligencia”, tiene que ver con tomar medidas precautorias ante eventuales incidentes que puedan llevar al fracaso del negocio. En términos concretos se traduce en la solicitud de documentación que acredite hechos o circunstancias como estado patrimonial de las partes, estado de litigios existentes que puedan afectar el cumplimiento de las obligaciones, informes respecto a la calidad de mercaderías, en fin, todo aquello que pueda ayudar a lograr mejores conocimientos de las condiciones reales en que se desarrolla el negocio.

Un ejemplo práctico puede ser el caso en que habiéndose celebrado una compraventa *Ex Work* (Puesta en Fábrica) de hierro, una vez que esté embarcado se ejecute por algún tercer acreedor un embargo sobre el cargamento que impida la salida del metal del puerto. Si la compraventa tenía connotación internacional, por ejemplo, si iba a ser llevado a Rotterdam, entonces habrá retardo en el zarpe del barco, lo que traerá graves consecuencias para la parte compradora relativas al costo del tal retardo ante la imposibilidad de poder salir del puerto. En el ejemplo, el impedimento lo constituye un embargo trabado sobre el hierro embarcado debido a alguna causa judicial o juicio ejecutivo entablado por

deudas de la parte vendedora del hierro respecto de terceros acreedores. En este ejemplo, se observa que el empresario o sus asesores legales debieron haber verificado debidamente la existencia de litigios que pudieran poner en riesgo la salida del barco con mercancía, hierro en el caso. Como vemos, las consecuencias pueden llegar a ser altamente costosas o perjudiciales para una o ambas partes.

4. Principios UNIDROIT

Antes de referirnos en detalle a los Principios UNIDROIT, en la opinión personal de este tesista, ubicaremos estas directrices en la Etapa Precontractual del Contrato, y no en la etapa Contractual como comúnmente suele encontrarse en otros textos, ya que a juicio nuestro, en concordancia con lo que venimos señalando, el proceso de la Compraventa Internacional, no sólo se limita a la reducción material y firma del instrumento contrato de compraventa, sino que abarca aspectos anteriores en el tiempo que van configurando la obligación futura de las partes. Como ya lo hemos visto, una parte primordial del estudio o preparación del contrato lo conforma un grupo de actuaciones a las que la doctrina se ha referido como “Diligencia Debida”. Entre tales diligencias existen solicitudes o requerimientos de información acerca de diferentes aspectos del futuro negocio, como el estado legal o jurídico de las mercaderías, la vigencia legal de la sociedad o empresa con la que se trata, efectividad del medio de pago a pactar, etc.

En ese escenario, es que entonces los Principios UNIDROIT, pueden alcanzar aplicación, en tanto cada uno de ellos está presente en las actuaciones previas al contrato que hemos referido.

En particular, es interesante y relevante el análisis de estos principios en la etapa previa a la contractual, por las siguientes razones:

- a) Cuestión similar ocurre con la garantía de ciertas libertades manifestadas en los Principios UNIDROIT de Libertad de Contratación, y Libertad de Forma. Al respecto es claro el alcance de los Principios a fases precontractuales en tanto, la Libertad de Contratación es precisamente una garantía previa que recae precisamente en la libre decisión de celebrar o no un contrato, y en la determinación de su contenido. Dicho de otro modo, es una cuestión previa el hecho de decidir si contratar o no, siendo ilegítimo a la luz de los principios UNIDROIT, la imposición de celebrar un contrato específico, con quién celebrarlo, y desde luego, determinar su contenido. Lo mismo ocurre respecto de la previa decisión acerca de “la forma”, es decir, el medio de celebración del contrato, esto se traduce en que las partes previamente podrán elegir si celebrarán el contrato mediante instrumento público o privado, o incluso verbalmente.
- b) En general, fueron creados como un elemento de armonización y unificación del derecho privado a nivel internacional, por lo tanto, bien podría haber vacíos legales en la regulación precontractual o contractual que deberán ser llenados inspirándose en estos principios. En particular el Principio de Primacía de los Usos y Prácticas implica o impone el respeto

a la práctica de costumbres regionales que en algunos casos anteceden a la etapa contractual. Un ejemplo de esto en nuestra legislación es el pago del costo de la escritura en notaría cuando se trata de una compraventa. En Chile se establece en el artículo 1806 del Código Civil¹⁵, que “Los impuestos fiscales o municipales, las costas de la escritura y de cualesquiera otras solemnidades de la venta, serán de cargo del vendedor; a menos de pactarse otra cosa. Pues bien, a pesar de estar regulado en nuestra legislación, bien podría no estarlo en legislaciones de otros Estados o regiones y ser uso o práctica el hecho de pagar los gastos referidos en iguales proporciones. En este caso, aplicaría el Principio de Primacía de Usos y Prácticas y deba respetarse la costumbre de pagar los gastos de escrituración en partes iguales; obviando el caso en que las partes hayan tenido presente pactar tales cargos. Incluso en Chile, a pesar de estar regulado, las partes que celebran compraventas acostumbran a asumir los gastos en igual proporción, o incluso a veces son asumidos íntegramente por el comprador.

- c) En esta memoria consideraremos como fundamental la consagración del Principio de Buena Fe y Lealtad Negocial, que debe regir desde fases preliminares, contractuales, durante su interpretación e incluso durante su ejecución, es decir, se encuentra presente durante todo el iter contractual. Porque es claro que la buena o mala fe puede manifestarse desde antes de la etapa propiamente contractual, por ejemplo, en la honestidad o

¹⁵ Chile, Ministerio de Justicia. Publicación, Publicado el 30 de mayo del año 2000; Artículo 1806, Decreto con Fuerza de Ley N°1, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil, de la Ley N°4.808 sobre Registro Civil, de la Ley N°17.344 que autoriza cambio de nombres y apellidos; de la Ley N°16.618 Ley de Menores; de la Ley N°14.908 sobre abandono de Familia y pago de Pensiones Alimenticias, y de la Ley N°16.271 de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, Promulgado el 16 de mayo del año 2000.

transparencia de la información entregada a propósito de gestiones o solicitudes de “diligencia debida o *due diligence*”. Habrá mala fe en el caso en que el vendedor oculte vicios esenciales o legales de la cosa que pretende vender; asimismo habrá mala fe del comprador que pretende evadir el pago o estafar una vez celebrado el contrato, y recibida la mercadería.

- d) En cuanto a la interpretación que deba darse al contrato, ya sea por causa de su ejecución o por causa judicial generada por conflictos entre las partes, UNIDROIT consagra el Principio de Internacionalidad y Uniformidad , que como lo señalaremos más adelante, tiene aplicación durante la fase de interpretación y se traduce en que se tendrá en cuenta el carácter internacional del contrato y se debe tender a uniformar su aplicación de la forma más autónoma posible respecto de los ordenamientos internos de cada Estado y que sólo en caso de no haber principios internacionales subyacentes se recurra al derecho nacional. En este contexto es que la labor interpretativa alcanza la etapa precontractual en la que también puede generarse situaciones de disconformidad entre partes, por ejemplo, debido a que durante las conversaciones previas e informales en que se formularon ofertas y nuevas ofertas (o contraofertas), no quedaron suficientemente claros los términos definitivos que más tarde fueron aceptados por las partes, y que en la fase de ejecución se tradujeron en diferencias de interpretación que deberán ser resueltas a la luz de los principios UNIDROIT, o de otros principios que puedan hallarse en otros textos internacionales.

4.1. Origen y Ámbito de Aplicación

“El Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), es una organización intergubernamental fundada en 1926, bajo el alero de la Liga de Naciones. Restablecida en 1940, su sede está en Roma. Chile se incorporó como miembro el año 1951 y tras interrumpir su participación en 1967, se volvió a incorporar el año 1982. Fue creado con el objetivo de promover la armonización y unificación del derecho privado a nivel mundial. Tiene como punto de partida la globalización de los mercados y por ende la necesidad de una integración jurídica frente a la existente integración comercial. UNIDROIT debe preparar gradualmente la adopción por parte de los Estados de una legislación de derecho privado uniforme. La necesidad de este derecho uniforme es crucial para que se desarrolle plenamente el comercio internacional, pasando hoy en día a convertirse en parte integral del sistema de derecho interno”¹⁶.

“En el año 1968, con ocasión de los 40 años de fundación de UNIDROIT, en Roma, surge la idea de crear un cuerpo normativo para los contratos comerciales internacionales. Es así, como señala Jorge Oviedo en la obra citada que, el Consejo Directivo de UNIDROIT en su reunión de 1971 incluyó en la agenda de trabajo la preparación de un ensayo de unificación relativo a la parte general de los contratos. Sin embargo, no fue sino hasta 1980 cuando se constituyó el grupo de trabajo piloto ‘integrado por los profesores René David, y el profesor Clive M. Tudor Popescu Schmitthoff, representando los sistemas de tradición jurídica

¹⁶ Stange Kahler, Paula Andrea y Quiroga Morales, Carla Alejandra; 2007; “Interpretación e Integración de los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales”. Memoria de Grado para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho Universidad de Chile; pág. 56.

romanística romanística, de *Common Law*, y de los países socialistas¹⁷. Los labores terminaron en el año 1994 con la publicación de los “*Principios para los Contratos Comerciales Internacionales*”. En el año 2001 se publicó la segunda versión de la traducción oficial al idioma español, realizada por el profesor Alejandro Garro¹⁸.

Como bien lo señala Jorge Oviedo Albán en su estudio sobre “Los Principios UNIDROIT para los Contratos Internacionales”, los Principios UNIDROIT se han establecido para ser aplicables “a los contratos mercantiles internacionales en aquellos eventos en los que las partes hayan acordado regular dichas relaciones contractuales conforme a éstos, inclusive tratándose de contratos nacionales. Pueden ser además utilizados como modelo para la legislación interna de los países o legislación internacional; también pueden ser utilizados para la interpretación y complemento de disposiciones uniformes internacionales¹⁹”.

¹⁷ Pereira, Teresa Silva. “Proposta de reflexão sobre um Código Civil Europeu”; Artigos doutriniais da Revista Ordem Dos Advogados, Ano 2004; Ano 64 – Vol. I / II – nov. 2004, (I.1.2. Fontes). Disponible en: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2004/ano-64-vol-i-ii-nov-2004/artigos-doutriniais/teresa-silva-pereira-proposta-de-reflexao-sobre-um-codigo-civil-europeu/>. Consultado el 07 de septiembre del 2018. Citada por Cardoso, Ricardo Alexandre; “As Fontes da Nova Lex Mercatoria”: O início do uma nova alquimia reflexiva-métodos e reflexos; fluxos e impulsos”. 2015, diciembre, Volumen 11. Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia; pág. 31.

¹⁸ Oviedo Albán, Jorge; “Los Principios UNIDROIT para los Contratos Internacionales”; Revista Dikaion- Lo Justo; Año 16 número 11. Universidad de La Sabana; pág. 103.

¹⁹ Oviedo Albán, Jorge; óp. cit.; pág. 99.

4.2. Funciones de los Principios UNIDROIT

Para tener una visión global de la dirección de las funciones de estos principios, concordamos con el autor Jorge Oviedo en que, se pueden inferir cuatro funciones principales que a nuestro juicio podrán servir de línea directriz al momento de su aplicación e interpretación. Estas funciones, señala Oviedo son:

1. **Aplicación como Ley del Contrato.** Es una clara manifestación del principio de Autonomía de la Libertad de las partes para obligarse. En este caso, señala el autor citado, se aplicarán con exclusión del derecho nacional siempre y cuando no intente derogar normas de carácter imperativo del país²⁰.
2. **Aplicación de la Ley como *Lex Mercatoria*.** Se ha argumentado que cuando las partes señalan que “se regirán por los principios generales del derecho, o expresiones similares, se estaría haciendo referencia a la *lex mercatoria*, aunque no se haga referencia expresa a los Principios UNIDROIT. Se ha fallado en ese sentido²¹.

Un buen ejemplo de Jurisprudencia en este punto es el Laudo 7110 de la Cámara de Comercio Internacional, del año 1995, respecto a un conflicto entre dos partes: una, perteneciente a un Estado no europeo, y la otra parte, perteneciente a una Compañía Inglesa. En este conflicto las

²⁰ Oviedo Albán, Jorge; óp. cit.; págs. 108 y 109.

²¹ Oviedo Albán, Jorge; óp. cit.; pág. 111.

partes nunca optaron por una ley en particular, pero hacían referencia en varias ocasiones al término “justicia natural”²². En el caso, ¿qué ley debía aplicarse?

La postura del demandante en este caso se fundó en que las partes nunca eligieron una ley aplicable, y que como el contrato se firmó en un Estado determinado, entonces debía regir la regla “*lex loci contractus*”. Insistió en que la ejecución del contrato y el contrato mismo eran parte de un proyecto relacionado con el Estado en que se firmó y cuya ley, según el demandante, debía regir. También sostuvo que las referencias a la “justicia natural” eran demasiado vagas, toda vez que no hay acuerdo entre los juristas internacionales en cuanto a su contenido y que no ofrecen al tribunal arbitral reglas precisas para decidir las disputas. Por su parte, el demandado, sostuvo que la ley aplicable era la del Reino Unido por ser la más directamente relacionada y por ser el lugar de residencia del obligado a la prestación²³.

En la causa en comento, el Tribunal Arbitral estableció la aplicación de principios generales del derecho infiriendo de las declaraciones de las partes la decisión de excluir la aplicación de una ley nacional específica. También concluyó que “la intención razonable de las partes con respecto a la ley sustantiva aplicable a los contratos era tener a todos ellos regidos

²² “Partial Awards in case 7110, dates: june 1995, april 1998, february 1999. Original: English, Claimant: State party (State X), Respondent: Private conductor (United Kingdom), Place of Arbitration: The Hague, Netherlands. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in ICC Arbitration. ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol 10, N°2. Fall 1999, pág.49”. Citado por Oviedo Albán, Jorge; óp. cit.; pág. 112.

²³ Ídem.

por reglas generales del derecho y principios en materia de obligaciones contractuales internacionales”²⁴. El Tribunal sostuvo también que “son los principios UNIDROIT los que se adaptan especialmente a las necesidades de las transacciones internacionales y disfrutan de acuerdo general internacional, aunque no reflejan un sistema nacional específico. El Tribunal arbitral consideró que los Principios UNIDROIT son el componente central de las reglas y principios generales de las obligaciones contractuales internacionales porque constituyen una recopilación de principios internacionales estudiados por expertos provenientes de distintos sistemas jurídicos en el mundo y sin la intervención de Estados en particular. Lo que se traduce en una alta calidad, neutralidad e imparcialidad, y se refleja en un escenario de consenso sobre estas reglas legales internacionales. Continúa sosteniendo el Tribunal Arbitral que estos principios se han inspirado en textos de leyes uniformes internacionales que gozan de amplio reconocimiento internacional y son el reflejo de usos y prácticas en el campo de la compraventa internacional de mercaderías, a saber, la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. Por último, sostiene que los Principios UNIDROIT fueron concebidos precisamente en instancias en las cuales han pactado que sus transacciones serán gobernadas por reglas generales y principios²⁵.

Otro ejemplo lo constituye el Laudo 7375 de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional del 5 de junio de 1996

²⁴ Ídem.

²⁵ Oviedo Albán, Jorge; óp. cit.; pág. 112, 113.

que recae sobre un caso de suministro entre un vendedor de los Estados Unidos y un comprador de un país de Medio Oriente que demandó daños y perjuicios con intereses a causa de la entrega retardada de las mercaderías. Tampoco en este contrato se estipuló una ley específica. La Corte consideró que si no hubo una cláusula en ese sentido significa que ninguna de las partes está preparada para aceptar la ley doméstica de su contraparte. Ante esta situación la Corte se encontró ante dos alternativas: por un lado, pudo aplicar una ley neutra aplicando la doctrina “*trunc commun*”, lo que se traduciría en un estudio profundo y prolongado de derecho comparado que no necesariamente llevaría a una solución; o, por otro lado, podía escoger una solución no nacional, lo que llevaría a la aplicación de reglas de derecho generalmente aceptadas y equilibradas entre las partes. Finalmente, la Corte decidió que debían ser aplicadas reglas generales de derecho aplicables a obligaciones contractuales reconocidas en la comunidad mercantil internacional²⁶.

Un tercer caso jurisprudencial internacional es el Laudo 9797, de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de fecha 28 de Julio del año 2000. En el caso, las partes solicitaron resolver en base a principios de equidad. El Tribunal manifestó que los Principios UNIDROIT son fuente fidedigna de derecho comercial internacional por contener en esencia una compilación de principios de

²⁶ “ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol 10, N°2. Fall 1999”. Citado por Oviedo Albán, Jorge; óp. cit.; pág. 114.

aceptación universal y núcleo de nociones fundamentales que son aplicadas en la práctica arbitral²⁷.

Existen, sin embargo, fallos que ratifican la postura contraria señalando que para que puedan aplicarse los Principios UNIDROIT las partes deben señalarlo expresamente, o por lo menos, expresar que el contrato se regirá por la *lex mercatoria* o los principios generales. Así se falló en el Laudo 8873 de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, del año 1997. Este caso se celebró un contrato entre un español y una compañía francesa para realizar trabajos de construcción en un tercer país. El contratista pidió renegociar el contrato invocando excesiva onerosidad por causa de imprevistos que elevaron los costos de los trabajos pactados. Esta parte sostuvo que, aunque las partes eligieron una cláusula en la cual se escogió la ley española, eran sin embargo aplicables los principios UNIDROIT ya que reflejan verdaderos usos del comercio que los Tribunales debían tomar en cuenta de acuerdo con el artículo VII de la Convención de Ginebra de 1961 sobre Arbitraje Internacional y el artículo 13 de las reglas de la Cámara de Comercio Internacional sobre Arbitraje. No obstante, el Tribunal sostuvo que, de acuerdo con el preámbulo de los principios ellos son aplicables sólo cuando las partes lo han acordado expresamente de esa manera, o cuando el contrato se refiere a los principios generales del derecho o *lex mercatoria* como ley aplicable. Respecto de las disposiciones UNIDROIT sobre excesiva onerosidad (*hardship*), el Tribunal sostuvo que en la

²⁷ "Arbitral Award, ICC International Court of Arbitration. 28 VII 2000. Case N°9797. Andersen Consulting Business Unit Member Firm v. Arthur Andersen Business Unit Member Firm and Andersn Worlwlde Societé Cooperativé". Citado por Oviedo Albán, Jorge; óp. cit.; pág. 115, 116.

actualidad no corresponden a una práctica corriente en el comercio internacional²⁸.

3. Aplicación de los Principios como forma de interpretar o complementar instrumentos internacionales vigentes y la ley nacional.

Señala Oviedo, que fallos arbitrales referidos a los Principios demuestran que una solución particular, pese a estar basada en la Ley Doméstica aplicable al caso concreto, también se adecúa a los estándares internacionalmente aceptados, y en otros, se ha tomado los Principios UNIDROIT como forma de interpretar o adecuar la ley doméstica aplicable²⁹.

4. Aplicación de los Principios como modelo para la legislación a nivel nacional o internacional. Esto hace referencia a que las legislaciones nacionales pueden inspirarse en los Principios UNIDROIT para la preparación de nueva legislación³⁰.

4.3. Principios UNIDROIT o PCCI, en particular³¹

Los Principios UNIDROIT en particular son los siguientes:

²⁸ "Arbitral Award, 1997. ICC Arbitration, case N°8873, UNIDROIT". Citado por Oviedo Albán, Jorge; óp. cit.; pág. 116, 117.

²⁹ Oviedo Albán, Jorge; óp. cit.; pág.117.

³⁰ Oviedo Albán, Jorge; óp. cit.; pág.124.

³¹ Basado en la enumeración y análisis presentado por la tesista Ábalos Elizalde, María Gracia; 2007; "Derecho Aduanero Chileno", Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de Facultad de Derecho de la Universidad de Chile; págs. 130 a 138.

4.3.1. Principio de Libertad de Contratación

Establecido en el artículo 1.1 de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, PCCI o UNIDROIT), en adelante PCCI, señala expresamente: “Las partes tienen libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido”.

No se trata de un Principio desconocido a nuestra legislación chilena interna, pues uno de los principios rectores de nuestro Derecho Civil y Comercial es la Autonomía de la Voluntad. Se refiere a la libertad de las partes de decidir acerca de la decisión de perfeccionar o no un contrato y a determinar su contenido de mutuo acuerdo; esto es Libertad Contractual.

Tal como lo señala María Gracia Ábalos Elizalde en su Memoria de Grado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, esta libertad tiene algunos límites, tres de los cuales están contenidos en las Disposiciones Generales, a saber³²:

1. Las reglas imperativas, nacionales o internacionales, que resulten aplicables (Art.1.4), como por ejemplo las normas sobre control de cambios;
2. El deber de actuar con buena fe y lealtad negocial (Art.1.7);
3. La limitación que suponen los usos internacionales y las prácticas establecidas con anterioridad por los contratantes (art.1.8);

³² Ábalos Elizalde, María Gracia; óp. cit.; págs. 130 y 131.

4. El artículo 2.15 PCCI, que, por un lado, amplía la libertad de las partes de celebrar el contrato a la fase negociadora, reconociéndose que “cualquiera de las partes es libre de entablar negociaciones y no incurre en responsabilidad en el supuesto de que éstas no culminen en un acuerdo”, y, por otro lado, restringe esa libertad al castigar a la parte que ha actuado de mala fe.

4.3.2. Principio de Libertad de Forma y de Prueba

Consagrado en el artículo 1.2 PCCI, señala que “nada de lo expresado en estos Principios requiere que un contrato sea celebrado o probado por escrito. El contrato podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos”.

Este Principio viene a establecer absoluta libertad en el modo o medio de celebración del contrato, como también establece libertad en la amplitud del uso de medios de prueba para acreditar su existencia y sus estipulaciones. Es decir, no es necesario que el contrato se haya reducido a instrumento público o privado para su validez. Además, podría probarse con escrituras, documentos privados, correos electrónicos, e incluso mediante prueba de testigos.

La tesista citada Ábalos Elizalde distingue dos principios en el artículo 1.2 PCCI; y que se refieren a la libertad en la forma, modo o medio en que se celebra el contrato; y a la libertad de prueba. Señala que estos principios se aplican en las distintas fases del contrato a saber, ya sea formación

contractual, perfeccionamiento del contrato, ejecución, fase de modificación y extinción del contrato. Además, señala, que ambos principios en comento pueden ser excluidos o modificados por las partes contratantes. Una exigencia común de las partes es modificar este principio exigiendo que sea por escrito su perfeccionamiento, modificación o extinción. Es lo que se conoce en los sistemas del *Common Law* como un *Statute of Frauds* privado³³.

4.3.3. Principio “*Pacta Sunt Servanda*” (Todo pacto debe ser cumplido)

El artículo 1.3 PCCI, establece que: “Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Solo puede ser modificado o extinguirse conforme con lo que en él se disponga, por acuerdo de las partes o de algún otro modo dispuesto en estos Principios”.

Concordamos con la tesista Ábalos en cuanto a que en este principio se plasma plenamente en el artículo 1545 del Código Civil chileno que señala: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por mutuo consentimiento o por causas legales”³⁴.

³³ Ábalos Elizalde, María Gracia; óp. cit.; pág. 132.

³⁴ Ábalos Elizalde, María Gracia; óp. cit.; pág. 133.

Ahora bien, el contrato válido debe respetarse y cumplirse con dos únicas excepciones³⁵:

- a) Que las partes acuerden abolirlo.
- b) Que la ley autorice expresamente dejarlo sin efecto por determinadas causas.

Estas excepciones, señala la autora Ábalos, constituyen un límite al principio *Pacta Sunt Servanda* dentro de nuestro derecho nacional. Pero además este principio, en el ámbito internacional, se ve limitado en su aplicación por algunas reglas del UNIDROIT, cuyo objetivo es lograr un justo equilibrio entre las partes contratantes, por ejemplo³⁶:

- 1.- Artículo 2.20 PCCI, sobre estipulaciones sorprendentes.
- 2.- Artículo 3.10 PCCI, sobre excesiva desproporción.
- 3.- Artículo 4.6 PCCI, sobre interpretación *contra proferentem*.
- 4.- El capítulo 6º, sección 2ª, PCCI, sobre excesiva onerosidad o cláusulas "HARDSHIP".
- 5.- Artículo 7.1.7 PCCI, sobre fuerza mayor o *force majeure*.

4.3.4. Principio de Primacía de las Reglas Imperativas

Consagrado en el artículo 1.4 PCCI, que señala expresamente: “Estos Principios no restringen la aplicación de reglas imperativas, sean de origen

³⁵ Ramón Meza Barros, “Manual de Derecho Civil, De las Fuentes de las Obligaciones”, Tomo I, Colección Manuales Jurídicos, Editorial Jurídica, 8ª edición, 1997, página 23; citado por Ábalos Elizalde, María Gracia; óp. cit.; pág. 133.

³⁶ Ábalos Elizalde, María Gracia; óp. cit.; pág. 134.

nacional, internacional o supranacional, que resulten aplicables conforme a las normas pertinentes de derecho internacional privado”.

Se establece de este modo el respeto a la normativa interna de cada país. Ábalos señala como ejemplos³⁷:

- a.- Las normas que regulan el cambio de divisas.
- b.- Las licencias de exportación e importación.
- c.- Las normas relativas a prácticas restrictivas del comercio o la competencia.

4.3.5. Principio de la Naturaleza Dispositiva de los Principios

Consagrado en el artículo 1.5 de los Principios UNIDROIT, señala que: “Salvo que en ellos se disponga algo diferente, las partes pueden excluir la aplicación de estos Principios, así como derogar o modificar el efecto de cualquiera de sus disposiciones”.

Esto no es más que una clara expresión del Principio de Autonomía de la Voluntad en su manifestación del Principio de Libertad Contractual.

4.3.6. Principio de Internacionalidad y Uniformidad

Consagrado en el artículo 1.6 PCCI “En la interpretación de estos Principios se tendrá en cuenta su carácter internacional, así como sus

³⁷ Ídem.

propósitos, incluyendo la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación”. Y en su párrafo 2º del artículo 1.6 PCCI se ocupa de la cuestión relativa a las lagunas de los Principios señalando que: “aquellas cuestiones que, sin estar expresamente resueltas por los Principios, se encuentren dentro de su ámbito de aplicación”, proporciona la fórmula de su integración al decir: “se resolverán en lo posible de acuerdo con sus principios generales subyacentes”³⁸.

En relación con este punto, en su tesis de grado, la autora Ábalos sostiene que “los Principios de UNIDROIT confirman la tendencia del Derecho Uniforme de conseguir una aplicación e interpretación lo más autónoma posible de los derechos internos. Por ello es lógico que antes que recurrir a los derechos nacionales se deba buscar la regulación de una materia en los propios principios generales subyacentes. Los Principios proporcionan un recurso subsidiario que es acudir al derecho nacional cuando no pueda aplicarse ningún principio general subyacente. Sin embargo, antes de acudir al derecho nacional que resulte aplicable, podrá recurrirse a otros Principios Generales del Derecho Uniforme extraíbles de otros textos internacionales, como por ejemplo la Convención de Viena”³⁹.

³⁸ Ábalos Elizalde, María Gracia; óp. cit.; pág. 136.

³⁹ Ídem.

4.3.7. Principio de Buena Fe y Lealtad Negocial

El reconocimiento del principio de buena fe y lealtad negocial constituye un patrón de actuación entre las partes contratantes y constituye también un gran avance el hecho de ser reconocidos como Principios.

De acuerdo con el artículo 1.7.1 “Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional”. Y según el artículo 1.7.2 “Las partes no pueden excluir ni restringir la aplicación de este deber”. Estas disposiciones se complementan con el artículo 2.15 que se refiere a las negociaciones de mala fe y el artículo 2.16 que se refiere al deber de confidencialidad⁴⁰.

Este Principio de buena fe, tal como se entiende en nuestro país, debe regir desde las fases preliminares de la formación del contrato, así como durante la fase de ejecución contractual. Esto es claro, pues, se trata de un actuar, una actitud de buena disposición entre las partes. No olvidemos que el comercio desde sus orígenes tuvo una estrecha relación con lo “acostumbrado”, y aquello que se “acostumbraba” no necesariamente se encontró regulado, al menos no en los primeros tiempos y tampoco se encuentra completamente regulado en la actualidad.

⁴⁰ Ábalos Elizalde, María Gracia; óp. cit.; pág. 137.

4.3.8. Principio de Primacía de los Usos y Prácticas

Tal como señaló recién, este principio se relaciona a la buena fe y lealtad negocial en medida que el Derecho Comercial Internacional, o en particular su figura de Compraventa Internacional se ha construido sobre una secuencia de usos, prácticas y costumbres regionales. Al respecto el artículo 1.8 PCCI señala que:

“(1) Las partes están obligadas por cualquier uso en cuya aplicación hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.

(2) Las partes están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el tráfico mercantil de que se trate por sujetos participantes en dicho tráfico, a menos que la aplicación de dicho uso no sea razonable”⁴¹.

4.3.9. Principio de Llegada

Este principio se haya recogido en el artículo 1.9 de los Principios de UNIDROIT y, como bien lo señala doña María Gracia Ábalos, puede concebirse como uno de los más importantes dentro de las Disposiciones Generales a aplicarse en todas las fases del contrato. Señala que, de los elementos de los apartados 1º y 4º del mencionado artículo, que se deben tomar en consideración: el primero, es relativo a que las comunicaciones

⁴¹ Ábalos Elizalde, María Gracia; óp. cit.; pág. 138.

se harán “por cualquier medio apropiado según las circunstancias”⁴², es decir, habrá que atender a las condiciones en que se ha celebrado el contrato y al estado de las partes. También se incluye en el concepto de comunicación a “toda declaración, demanda, requerimiento o cualquier otro medio empleado para comunicar una intención”. Los apartados 2° y 3° del artículo 1.9 PCCI establece la efectividad de las comunicaciones en el momento que “llegue a la persona a quien va dirigida”, esto es, comunicada oralmente o entregada a su establecimiento o dirección postal, sin perjuicio de que las partes pacten algo distinto⁴³.

En otras palabras, este principio tiene dos implicancias prácticas: por un lado, se establece “el medio” para efectuar comunicaciones durante las negociaciones o periodos de ofertas, durante el perfeccionamiento del consentimiento expresado por las partes, y durante la etapa final de ejecución o cumplimiento. Tal medio, según este principio podrá ser “cualquiera que sea apropiado” y según lo establezcan las partes. Por otro lado, una segunda implicancia se refiere a “la entrega de la comunicación” debiéndose entender que tal comunicación será efectiva o se entenderá efectuada en el momento en que llegue al destinatario. No obstante, operar respecto de todas las comunicaciones que deba realizarse entre partes, tiene especial connotación respecto del momento en que se perfecciona el contrato, lo cual operará, según este principio, en el instante en que llegue la comunicación a las partes respectivas.

⁴² Ábalos Elizalde, María Gracia; óp. cit.; pág. 138 y 139.

⁴³ Ídem.

CAPÍTULO II

ETAPA CONTRACTUAL

La etapa contractual está constituida por la celebración del contrato propiamente tal. En ella no sólo inciden los Principios UNIDROIT revisados en el capítulo anterior, sino que de manera particular inciden instrumentos que regulan específicamente el contrato de compraventa internacional, como lo es la Convención de Viena, y los denominados INCOTERMS. Evidentemente el contrato de compraventa no es la única figura relevante en esta etapa, pues habrá otros instrumentos accesorios a la compraventa que deben contemplarse, como contratos de seguros, contratos de transportes, medios de pago, regulación aduanera y cuestiones de arbitraje. Estos dos últimos temas serán analizados en los dos últimos capítulos respectivamente.

1. Convención de Viena

A continuación, me referiré a la gestación de la Convención de Viena; a su elaboración; a las Condiciones de Aplicabilidad, y a su ámbito material.

1.1. Gestación de la Convención de Viena

Tal como lo señala Beatriz Campusano Díaz en la obra que cito al pie de página: *“La unificación del derecho relativo a la compraventa internacional de mercaderías comenzó a principios del siglo XX. Una primera etapa aparece protagonizada por los trabajos UNIDROIT, que culminaron con la aprobación*

de las ‘Leyes Uniformes de La Haya de 1964’. Posteriormente resultaría decisiva la creación de UNCITRAL, ya que este organismo, ante la escasa acogida que recibieron esas leyes, decidió trabajar en su revisión, elaborando finalmente el que sería el ‘Convenio de Viena del II de abril de 1980’ sobre Compraventa Internacional de Mercaderías’’⁴⁴.

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, UNIDROIT; se creó en 1926, con el claro objetivo de unificar el derecho privado en materia de compraventa internacional. Con fecha 29 de abril de 1930, UNIDROIT establece un Comité que acaba sus trabajos en octubre de 1934, el cual consistió en presentar al Consejo Directivo de este organismo un “Primer Proyecto de Ley Uniforme”. El 5 de octubre de 1934 tal proyecto fue aprobado unánimemente y fue entregado a la Sociedad de las Naciones⁴⁵. La Sociedad de las Naciones estableció el 4 de enero de 1935 que se enviaría el proyecto a todos los Estados miembros y no miembros de su organización con el objeto de formular observaciones⁴⁶. Por su parte y más tarde, el UNIDROIT, con fecha 4 de abril de 1937, constituye otro comité revisor del proyecto en el que se debían considerar las observaciones propuestas por los Estados respecto del proyecto que se les envió, según lo establecido con fecha 4 de enero de 1935⁴⁷.

⁴⁴ Campusano Díaz, Beatriz; publicado y editado el Año 2000; “La Repercusión del Convenio de Viena del II de abril de 1980 en el ámbito de la Compraventa Internacional de Mercaderías”; Universidad de Sevilla, Editado por el Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla; pág. 45.

⁴⁵ “Projet d’une loi internationale sur la vente, Société des Nations, Institut International de Rome pour l’Unification du Droit Privé”, S.D.N. 1935-U.D.P., Projet I, págs. 10 y ss. Citado por Campusano Díaz, Beatriz; óp. cit., pág. 47.

⁴⁶ “Projet d’une loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et Rapport”, U.D.P. 1939-Projet I(2), Editions UNIDROIT, Roma, 1951, pág.12. Obra citada por Campusano Díaz, Beatriz; óp. cit., pág. 47.

⁴⁷ Ídem.

El Comité revisor constituido por el UNIDROIT realiza una nueva redacción del proyecto e informe respectivo, posteriormente aprobado por el Consejo Directivo del UNIDROIT el 29 de mayo de 1939⁴⁸. Sin embargo, *“esta versión no tuvo el eco deseado debido al desencadenamiento de la Segunda Guerra Mundial, ya que ni se pudo transmitir a los gobiernos, ni se pudo discutir en una Conferencia Diplomática”*⁴⁹.

Una vez terminada la Guerra los avances continuaron, en particular con la Conferencia de la Haya del 1 al 10 de noviembre de 1951. En la que, si bien no se logró un acuerdo definitivo, se sentaron bases para estructurar en lo sucesivo un sistema con miras a lograr un acuerdo.

Los trabajos continuaron en una Comisión especial reunida en Roma del 22 al 29 de marzo de 1956, en la que se consideraron las posturas del Gobierno holandés y de otros miembros del Instituto de Roma. Es así como habiendo sesionado un par de veces más, culminan en el proyecto de 1963.

Durante la Conferencia de 1951 ya mencionada, se consideró que la Comisión especial encargada de continuar la obra debía trabajar sobre la posibilidad de unificar las reglas relativas a la “formación del contrato de compraventa”, ya que en general, el proyecto se refería en gran parte a la conclusión del contrato. Sin embargo, el tratamiento de la formación del contrato ya se había reflexionado

⁴⁸ “Projet d’une loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et Rapport”; óp.cit., pág.13. Obra citada por Campusano Díaz, Beatriz; óp. cit., pág. 47 y 48.

⁴⁹ “Actes de la Conférence convoquée par le Gouvernement Royal des Pays Bas sur un projet de convention relatif à une loi uniforme sur la vente d’objets mobiliers corporels élaboré par l’Institut International pour l’Unificaton du Droit Privé”. La Haye I-10, November 1951, Roma, ed. UNIDROIT, pág.23. Obra citada por Campusano Díaz, Beatriz; óp. cit.; pág. 48.

por UNIDROIT, pero en 1935, antes de la publicación del primer proyecto, se eliminaron los artículos referentes a este tema porque UNIDROIT tenía la intención de elaborar una ley que regulara “la formación de los contratos en general”⁵⁰. La Comisión sometió el estudio de esta materia en forma independiente, designando para ello una subcomisión que se reunió dos veces, en 1957 y 1958, y cuyo proyecto fue aprobado por el Consejo Directivo de UNIDROIT en 1958, y que se envió al Gobierno holandés para que lo distribuyera a los países invitados a la Conferencia Diplomática que debía conocer del proyecto de ley uniforme sobre la venta⁵¹. Posterior a las observaciones pertinentes formuladas por los gobiernos y analizadas por la Secretaría de UNIDROIT, A. TUNC y A. MALINTOPPI prepararon el texto definitivo que se presentó a la Conferencia de La Haya de 1964 celebrada del 2 al 25 de abril de ese año y en la que participaron 24 países, observadores de otros 4 y varias organizaciones internacionales⁵², y que concluye con la aprobación de dos Convenios y dos Leyes Uniformes anexas⁵³. A pesar de todos estos trabajos, las Leyes Uniformes de La Haya de 1964 tuvieron poca aceptación en general por dos motivos o críticas: por un lado, debido a la escasa aceptación de los gobiernos, pues 24 países constituían un número muy reducido de ellos; y por otro, a causa del apresuramiento con que se trabajó en la Conferencia, habiéndose tomado soluciones poco meditadas que debilitaron la efectividad

⁵⁰ G.Eorsi, “Problems of Unifying Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods”, A.J.L., 1979, pág. 312. Citado por Campusano Díaz, Beatriz; óp. cit.; pág. 49.

⁵¹ G. Parra Aranguren, “Legislación Uniforme sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías”, R.F.D.U.C. Andrés Bello, 1986, pág.21. Citado por Campusano Díaz; óp. cit. pág. 50.

⁵² “Conférence diplomatique sur l’Unification du droit en matière de la vente internationale, La Haye 2-25 Avril 1964, Actes et documents de la Conférence. Tome I, Tome II, edités par le Ministère de la Justice des Pays-Bas, Imprimerie nationales, La Haye, 1966. Citado por Campusano Díaz; óp. cit. pág. 50.

⁵³ Campusano Díaz, Beatriz; óp. cit.; págs. 48 a 51.

posterior de las Leyes Uniformes⁵⁴. También se criticó que tales normas se elaboraron en el restringido marco de Europa Occidental por lo que se excluyeron concepciones jurídicas de los demás países, en particular los de países de menor desarrollo económico para quienes resultaban concepciones lejanas⁵⁵. Se reprochó que no respondían a la necesidad del comercio internacional ya que sólo contemplaban el comercio entre países limítrofes y no respondían satisfactoriamente a las ventas de ultramar. Por último, fue criticado el sistema de aplicación universalista de las Leyes Uniformes según el cual se aplicaban siempre que conociera del asunto el foro de un Estado parte y el contrato de compraventa reuniera unas determinadas características de internacionalidad, independiente del lugar de establecimiento del comprador del vendedor⁵⁶.

Una nueva institución que trabajará en las labores de unificación del derecho mercantil internacional es “la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional”, **CNUDMI**, cuyo origen se encuentra en una propuesta realizada por Hungría en septiembre de 1964, en la que pedía que el esfuerzo unificador se enmarcara dentro de la amplia estructura de las Naciones Unidas, porque lo realizado hasta entonces tenía carácter regional⁵⁷.

La Asamblea General de Naciones Unidas aceptó la propuesta de la Comisión adoptando por unanimidad la resolución del 17 de diciembre de 1966, con la que

⁵⁴ Campusano Díaz, Beatriz; óp. cit.; págs. 52.

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ Campusano Díaz, Beatriz; óp. cit.; págs. 54.

⁵⁷ “Anuario de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Volumen: I, 1968-1970”, Naciones Unidas, Nueva York, 1971, pág. 5. Citado por Campusano Díaz; óp. cit. pág. 50.

creaba **UNCITRAL**, conocida también como **CNUDMI** por sus siglas en español: Resolución 2205 (XXI), “Establecimiento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional”⁵⁸, y cuyos adelantos del Grupo de Trabajo creado en su seno detallaré a continuación.

1.2. Elaboración de la Convención de Viena

A continuación, se analizarán los Trabajos presentados a la Comisión por el Grupo de Trabajo creado en el seno de **UNCITRAL** (1970-1977).

Como lo relata Beatriz Campusano Díaz en su obra citada en comentario, en el **primer periodo de sesiones** de **UNCITRAL**, celebrado del 29 de enero al 23 de febrero de 1968, se estableció el programa de trabajo y se fijó la medida de determinar qué actitud tenían los Estados con respecto a las Leyes Uniformes de 1964, es decir, determinar si existía la disposición de los Estados de adherirse a dichas normas y las razones de su posición⁵⁹.

Durante el **segundo periodo de sesiones** de **UNCITRAL** celebrado en Ginebra del 3 al 31 de marzo de 1969, la Comisión examinó las Convenciones de La Haya de 1964. Nacen opiniones divergentes. Por un lado, se consideró que los textos aprobados el año 1964 eran “adecuados y viables” y que no debían revisarse antes de ponerlos en práctica o antes de poder elaborar un instrumento mejor. Por otro lado, otros países manifestaron que las Leyes Uniformes de 1964

⁵⁸ “Anuario de la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional, Volumen: I, 1968-1970”; óp.cit., pág. 68. Citado por Campusano Díaz; óp. cit.; pág. 54.

⁵⁹ “Informe de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional acerca de su primer período de sesiones”, Anuario 1968-1970; págs.81, 83. Citado por Campusano Díaz; óp. cit.; pág. 56.

no correspondían a las necesidades y realidades del momento, y era conveniente revisarlas lo antes posible fundados en el hecho de haber habido escasa participación de países en vías de desarrollo en la Conferencia de La Haya. Ante esta divergencia Hungría presentó un proyecto de resolución, que fue aprobado por la Comisión, en el que se solicitaba la creación de un **Grupo de Trabajo** que examinara los comentarios, sugerencias de los Estados, y analizara las modificaciones que deben hacerse para hacer los textos más aptos a países con diferentes sistemas jurídicos⁶⁰.

Durante este **tercer periodo de sesiones** de la Comisión, celebrado en Nueva York del 6 al 30 de abril de 1970, UNCITRAL tiene ante sí el primer Informe del Grupo de Trabajo establecido a propuesta de Hungría, habiendo celebrado su **primer periodo de sesiones** en Nueva York del 5 al 16 de enero del 1970, el Grupo de Trabajo analizó diversos temas generales relativos al examen de las relaciones entre los Convenios de La Haya de 1955 y 1964, la relación con otros proyectos de unificación, y la aplicación de los principios generales establecidos en la LUCI (Ley Uniforme de Compraventa Internacional)⁶¹.

En adelante, los trabajos de las sesiones tanto de la Comisión (UNCITRAL), como del Grupo de Trabajo, continuaron alternándose.

Sucedió el **cuarto periodo de sesiones** de la Comisión celebrado en Ginebra del 29 de marzo al 20 de abril de 1971 en el cual el Grupo de Trabajo presentó su

⁶⁰ "Informe de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional acerca de su primer período de sesiones", óp.cit.; pág. 104. Citado por Campusano Díaz; óp. cit.; pág. 57.

⁶¹ "Informe del Grupo de Trabajo sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías acerca de su Primer Período de Sesiones", Anuario 1968-70, págs., 185 y ss. Citado por Campusano Díaz; óp. cit.; pág. 57.

Informe correspondiente a su **segundo periodo de sesiones** y en que analizaba los artículos 1 al 17 de la LUCI. Durante el **quinto periodo de sesiones** celebrado en Nueva York del 10 de abril al 5 de mayo de 1972 también se contó con un nuevo Informe del Grupo de Trabajo correspondiente a su **tercer periodo de sesiones** en el que, en general, se analizaba el concepto de “entrega” del artículo 19 de la LUCI. En el **sexto periodo de sesiones** celebrado en Ginebra del 2 al 13 de abril de 1973, el Grupo de Trabajo entrega su Informe correspondiente a su Cuarto Período de Sesiones celebrado en Nueva York del 22 de enero al 2 de febrero de 1973 en que se examinaron los artículos 18 al 70 de la LUCI⁶², además de tratarse el tema de la unificación de normas relativas a la validez de los contratos de compraventa internacional. En el **séptimo periodo** celebrado en Nueva York del 13 al 17 de mayo de 1974 el Grupo de Trabajo presentó un Informe referente a las obligaciones de las partes en el contrato⁶³. En el **octavo periodo** celebrado en Ginebra del 1 al 17 de abril de 1975, la Comisión contó con el Informe del Grupo de Trabajo en el que se examinaban las disposiciones sobre cuestiones pendientes; sobre si se adoptaría la forma de una ley uniforme anexa a una convención o formaría parte de una convención integrada; y si el texto revisado debía incluir disposiciones referentes a la formación del contrato⁶⁴.

⁶² “Anuario de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional”, 1973, Naciones Unidas, Nueva York, 1975, págs. 63 y ss. Citado por Campusano Díaz; óp. cit.; pág. 58.

⁶³ “Informe del Grupo de Trabajo sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías acerca de la labor realizada en su quinto período de sesiones (Ginebra 21 de enero a 1 de febrero de 1974)”, Anuario de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 1974, Naciones Unidas, Nueva York, 1976, págs. 31 y ss. Citado por Campusano Díaz; óp. cit.; pág. 59.

⁶⁴ “Informe del Grupo de Trabajo de la labor realizada durante su sexto período de sesiones, celebrado en Nueva York del 27 de enero al 7 de febrero de 1975”, Anuario de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Volumen VI, 1975, Naciones Unidas, Nueva York, 1977, págs. 51 y ss. Citado por Campusano Díaz; óp. cit.; pág. 59.

En la **novena sesión** de la Comisión, el Grupo de Trabajo pudo presentar un proyecto de Convenio sobre la compraventa internacional de mercaderías, dándose por cumplido el mandato de revisión de la LUCI⁶⁵. En un **décimo periodo de sesiones**, celebrado en Viena del 23 de mayo al 17 de junio de 1977, se remitió el examen del proyecto del Convenio a un Comité que introdujo modificaciones de fondo al recoger las observaciones formuladas por los gobiernos y organizaciones internacionales interesadas⁶⁶; el que fue finalmente aprobado por la Comisión (UNCITRAL). Después del **undécimo periodo de sesiones** de la Comisión, celebrada el 19 de junio de 1978 se aprobó por unanimidad la convocatoria de una Conferencia Diplomática para discutir el proyecto. La Asamblea General de Naciones Unidas, tras examinar el informe del undécimo período de sesiones de UNCITRAL, en el que figuraba un proyecto de Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, decidió que se celebrara una Conferencia internacional de plenipotenciarios en 1980, con el fin de examinar el proyecto, y considerar también la conveniencia de preparar un Protocolo a la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, adoptada en Nueva York el 12 de Junio de 1974, que armonizase sus disposiciones con las de la futura Convención. La Conferencia se celebró en Viena del 10 de marzo al 11 de abril de 1980, y en ella participaron 62 Estados, un Estado observador y varias organizaciones internacionales. Los textos -Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, y

⁶⁵ "Informe del Grupo de Trabajo sobre su séptima sesión celebrada en Ginebra del 5 al 16 de enero de 1976", Anuario de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 1976, Naciones Unidas, Nueva York, 1977, págs. 89 y ss. Citado por Campusano Díaz; óp. cit.; pág. 59.

⁶⁶ "Informe del Comité Plenario I acerca del Proyecto de Convención sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías", Anuario, 1977, Naciones Unidas, Nueva York, 1979, págs. 29 y ss. Citado por Campusano Díaz; óp. cit.; pág. 59.

Protocolo con el que se enmendaba la Convención sobre prescripción en materia compraventa internacional de mercaderías- se aprobaron el 10 de abril de 1980, y se firmaron el 11 de abril de 1980⁶⁷. Aunque el Convenio no entró en vigor sino hasta el 1 de enero de 1988, gracias a que, con la ratificación conjunta, en diciembre de 1986, de China, Italia y Estados Unidos se consiguió el número necesario de países miembros. Hasta entonces sólo habían firmado Argentina, Egipto, Francia, Hungría, Lesoto, Siria, Yugoslavia y Zambia⁶⁸. Al respecto el artículo 99, párrafo 1° de la Convención de Viena señala: *“La presente Convención entrará en vigor, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo sexto de este artículo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses, contados desde la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, incluido todo instrumento que contenga una declaración hecha conforme al artículo 92”*. Es decir, se requerían diez países miembros, lo que se alcanzó con la firma de los mencionados países China, Italia y Estados Unidos.

Chile suscribió en Viena, Austria, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías con fecha 11 de abril de 1980, fue promulgada por medio del Decreto N°544 del Ministerio de Hacienda del 31 de mayo de 1990 y publicada el 03 de octubre de 1990⁶⁹.

⁶⁷ Citado por Campusano Díaz; óp. cit.; págs., 60-61.

⁶⁸ “United Nations, Information Service (UNIS/TL/59 7 January 1987), China, Italy and United States ratify the Convention for International Sale of Goods: Convention to enter into force on 1st January 1988. Citado por Campusano Díaz; óp. cit.; pág. 63.

⁶⁹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile BCN [en línea] <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=14143>> [consulta: 20 enero del 2018].

1.3. Condiciones de Aplicabilidad de la Convención de Viena

Actualmente la Convención de Viena es ley de la República de Chile, rige con prescindencia de la aplicación del Código Civil y/o del Código de Comercio. Sin embargo, al amparo del principio de Autonomía de la Voluntad privada de las partes sustentada por la propia Convención, éstas podrán modificar sus disposiciones o derogarlas⁷⁰.

Respecto a la aplicación práctica de la Convención de Viena, es necesario saber qué se entiende por “compraventa internacional de mercaderías”, esto dado que tal Convención regulará ese tipo de figura contractual. Lo anterior debe ser determinado, dado que la Convención no contiene un concepto de “compraventa internacional”. Álvaro Vidal Olivares en la obra citada al pie de página la define como *“aquel negocio jurídico sinalagmático celebrado entre un vendedor y un comprador que tienen sus establecimientos en Estados diferentes, pero relacionados con la Convención de Viena y en cuya virtud el primero se obliga a entregar mercaderías conformes al contrato, libres de cualesquiera pretensión o derecho de tercero, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera otros documentos relacionados con ellos, y el segundo a pagar el precio del contrato, hacer todo lo que razonablemente pueda esperarse de él para que el vendedor realice la entrega y, finalmente, recibir las mercaderías”*⁷¹.

⁷⁰ Vidal Olivares, Álvaro; 2006; “La Protección del Comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil”; Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; pág. 21.

⁷¹ Vidal Olivares, Álvaro; óp. cit.; pág. 22.

El artículo 1° de la Convención de Viena establece: “1) *La presente Convención se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes: a) cuando esos Estados sean Estados Contratantes; o b) cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante.* 2) *No se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración.* 3) *A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato*”⁷².

Se infiere entonces que, el carácter internacional de la compraventa y la aplicabilidad de la Convención está determinado por una doble condición: a) Primero, las partes deben tener su establecimiento (*place of business*) en Estados diversos y; b) que dichos Estados se relacionen, al menos indirectamente, con la Convención de Viena⁷³.

La Convención tampoco define lo que se entiende por “establecimiento”, pero el autor Franco Ferrari afirma que nos hallamos en presencia de un “establecimiento” “*cuando existe una organización estable de la empresa, de modo que haya una vinculación entre tal empresa y el Estado en que opera, con*

⁷² Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional UNCITRAL/CNUDMI [en línea] <<https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>> [consulta: 23 enero del 2018].

⁷³ Vidal Olivares, Álvaro; óp. cit.; pág. 23

*tal que esté caracterizado por un efectivo poder autónomo, a lo menos, para negociar el contrato*⁷⁴.

Es así como el carácter internacional de una compraventa se relaciona exclusivamente con el criterio del “establecimiento” de las partes en el instante en que contratan, no importando el lugar de celebración. Igual criterio se aplica en cuanto al lugar en que se encuentran las mercaderías, o el lugar en el que se efectúe la entrega⁷⁵.

En definitiva, es necesaria una conexión entre los estados contratantes y la Convención de Viena, la que podrá ser directa o indirecta. Será directa, sostiene Álvaro Vidal, cuando los establecimientos de ambas partes se encuentran en Estados que son parte de la Convención de Viena, sin importar si las partes tienen o no conocimiento de ello, salvo que en el mismo contrato las partes hayan excluido su aplicación. Aunque su aplicabilidad no está descartada cuando una o ambas partes tengan su establecimiento en un Estado que no sea parte de la Convención de Viena, pues puede tener lugar la relación indirecta. La relación es indirecta si como consecuencia de la aplicación de una norma de conflicto se determina que debe aplicarse el derecho de un tercer Estado que es parte de la Convención⁷⁶.

La particularidad de esta compraventa (internacional), es que a pesar que el concepto citado es congruente con el concepto tradicional que se identifica con

⁷⁴ Franco Ferrari, “Uniform Law of International Sales: Issues of Applicability and Private International Law”, págs. 67-68. Citado por Vidal Olivares, Álvaro; óp. cit. pág.23.

⁷⁵ Vidal Olivares, Álvaro; óp. cit.; pág. 23.

⁷⁶ Ídem.

una operación de intermediación o con el intercambio de ciertas mercaderías por un precio, el artículo 3° de la Convención la hace aplicable a otros negocios jurídicos de objeto más complejo, siempre que la parte principal de dicho objeto sean las mercaderías. Sostiene Álvaro Vidal en la obra citada que, “si la parte principal está representada por una prestación de hacer, el negocio ni será considerado compraventa ni quedará sometido a la Convención de Viena.⁷⁷. El autor Franco Ferrari señala que se trata de contratos que “no son típicamente compraventa, es decir, contratos que no son típicamente de *dare*, sino que tienen también por objeto un *facere*”⁷⁸.

Es así, como el citado artículo 3° de la Convención prevé dos supuestos, señalando: “(1) *Se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción.* (2) *La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios*”⁷⁹.

En todo caso, para delimitar el alcance de la aplicación de la Convención de Viena, además de lo dispuesto en los artículos 1° y 3°, es necesario considerar su artículo 2° que establece en particular seis exclusiones que nos permiten, por vía

⁷⁷ Vidal Olivares, Álvaro; óp. cit.; pág. 22.

⁷⁸ Franco Ferrari, “Uniform Law of International Sales: Issues of Applicability and Private International Law”, pág. 131. Citado por Vidal Olivares, Álvaro; óp.cit. pág.22.

⁷⁹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional UNCITRAL/CNUDMI [en línea] <<https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>> [consulta: 23 enero del 2018].

de descarte, delimitar el ámbito de aplicación⁸⁰. Tales exclusiones son, según el artículo 2° de la Convención de Viena: “a) de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso; b) en subastas; c) judiciales; d) de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero; e) de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves; y f) de electricidad”⁸¹. Se trata de exclusiones que si bien pueden corresponder a compraventas que tienen carácter internacional son excluidas del ámbito de aplicación de la Convención de Viena, en atención a diversos factores, como el hecho de ser reguladas en otros cuerpos legales.

1.4. Ámbito Material de la Convención de Viena

Determinar el ámbito material sobre el que se aplica la Convención de Viena significa finalmente fijar las materias que regulará. Está reglamentado en los artículos 4° y 5° de la Convención que precisan el ámbito sustantivo, determinan las cuestiones específicas de la Compraventa que se regulan por la Convención; y en cuanto a “temas excluidos” serán sometidos al ordenamiento interno, según lo establecido por el Derecho Internacional Privado. Por su parte, el artículo 7° de la Convención instituye un mecanismo de integración respecto de materias que no se resuelven expresamente⁸².

⁸⁰ Vidal Olivares, Álvaro; óp. cit.; en nota al pie N°22; pág. 22.

⁸¹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional UNCITRAL/CNUDMI [en línea] <<https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>> [consulta: 23 enero del 2018].

⁸² Vidal Olivares, Álvaro; óp. cit.; pág. 24.

Asimismo, en relación con lo anterior, Álvaro Vidal Olivares en la obra en comento sostiene: “su artículo 4° prescribe que regula exclusivamente la formación del contrato y los derechos y obligaciones del vendedor y el comprador dimanantes del mismo. Asimismo, la parte II regla sobre la formación del contrato (arts. 14 al 24) y la parte III, sobre los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador (arts. 25 a 88). Se infiere del precepto que cualquiera otra materia queda fuera de su ámbito, rigiéndose por el derecho interno determinado por la norma de conflicto. En su segunda parte, la disposición descarta lo relativo a la validez del contrato, o de sus estipulaciones o usos, y los efectos que pudiese producir en la propiedad de las mercaderías vendidas”⁸³.

Asimismo, según el artículo 5°, excluye su aplicación en aquellos casos relativos a la responsabilidad del vendedor por la muerte o por lesiones corporales inferidas a una persona por causa de las mercaderías. Similar al caso anterior, estas materias se someten al derecho fijado por la norma de conflicto del Derecho Internacional Privado; “en el primero caso, no se aplica por la no inclusión de la materia; en el segundo, es ella quien la excluye, dejándola entregada al derecho interno”⁸⁴.

A pesar de lo señalado en la Convención no resulta tan fácil establecer o delimitar el ámbito material sobre el cual opera. Además, existen lagunas sin resolver respecto de asuntos o materias que incluso están contenidas dentro del ámbito material establecido. Un mecanismo para suplir una laguna está previsto por el artículo 7° de la Convención de Viena, que en su segundo párrafo

⁸³ Ídem.

⁸⁴ Vidal Olivares, Álvaro; óp. cit.; pág. 25.

establece que se debe recurrir a los principios generales en que se funda y en caso de no ser posible se aplicará el derecho interno que establezca la norma de conflicto. Como sigue señalando Vidal Olivares, *“la integración del vacío por el derecho interno se admite como último recurso, sólo así se asegura la autonomía del derecho uniforme”*. En nuestro derecho privado nacional, si la norma de conflicto la establece como aplicable, se aplican las normas generales sobre compraventa implícitas en el Título Vigésimo Tercero “De la Compraventa”, del Libro Cuarto del Código Civil y a las disposiciones generales sobre obligaciones.

Es claro también que la normativa de la Convención de Viena no hace distinción entre contratos civiles y mercantiles; tampoco le es relevante la nacionalidad de las partes, tampoco la calidad de comerciantes de las partes (art.1 (3) CV). Sin embargo, por tratarse de un ordenamiento enmarcado en el ámbito civil, en caso no resolver la Convención una situación, entonces se aplica en último término el Derecho Civil. Álvaro Vidal, en la obra que comentamos considera que esta opinión es discutible ya que considerando que la compraventa internacional se enmarca en la categoría de derecho comercial en nuestro ordenamiento nacional, entonces la legislación aplicable en caso que la Convención no resuelva un caso determinado no sería el Derecho Civil, sino el Derecho Comercial; pero en la práctica el Derecho de la Compraventa Internacional es un derecho especial al igual que el Derecho Comercial, por lo tanto es razonable que se aplique el Derecho Civil (Código Civil), por tratarse de la rama o tronco común en el que convergen ambas ordenaciones: Derecho de la Compraventa Internacional y Derecho Comercial (nacional)⁸⁵.

⁸⁵ Vidal Olivares, Álvaro; óp. cit.; págs. 25 y 26.

2. Cláusulas INCOTERMS de Compraventa Internacional

Como lo señalé en la introducción de este trabajo, una de las instituciones que significó un gran aporte en la materia fue la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI), fundada en 1919 y cuya contribución más relevante fue la creación de los “*International Commercial Terms*” (INCOTERMS), y que se definen como “*un conjunto de reglas internacionales, estructurados por la Cámara de Comercio Internacional y cuyo fin es determinar el alcance de las cláusulas comerciales incluidas en los contratos de compraventa internacional*”⁸⁶.

Tales reglas de Compraventa Internacional se tratan, en definitiva, de cláusulas convencionales pactadas por las partes a propósito de una compraventa cuyo principal objetivo es regular asuntos relativos a transporte, traspaso de riesgo y seguros.

Por otro lado, en la práctica, las cláusulas INCOTERMS son utilizadas para determinar el valor de las mercaderías el que dependerá del tipo de cláusula estipulada. Por ejemplo, una compraventa Ex Work (EX), no implica para el vendedor el costo de transporte, seguro, ni responsabilidad por riesgo, ya que él cumplirá su obligación poniendo la mercadería a disposición del comprador en la planta de producción o fábrica estipulada; de manera que el precio de la mercadería no incluye ningún ítem adicional. En este ejemplo será el comprador el que deba recibir la mercadería, costear el transporte, seguros y asumir el riesgo hasta el lugar de destino que decida y desde el momento de la entrega. En todo

⁸⁶ Valenzuela Millán, Rodrigo Pablo; óp.cit.; pág. 23.

caso el sólo hecho de que el vendedor ponga a disposición las mercaderías para ser retiradas por el comprador según lo pactado, lo constituye como parte cumplidora, sin importar si el comprador acude o no a efectuar su retiro en la fecha, lugar o condiciones convenidas.

Otro ejemplo que ilustra cómo influye la cláusula INCOTERMS en la determinación del precio de las mercaderías sería una compraventa CIF Puerto de Hong Kong (pensemos en una compraventa de metal Hierro cuya mina y centro de acopio del mineral se haya en Ovalle). En este caso el costo para el vendedor sería muy alto ya que deberá asumir todo el gasto logístico, transporte hasta el puerto más cercano, en el caso, podría ser Puerto de Ventanas tratándose de barcos de hasta 70.000 toneladas y un calado máximo de 14,3 metros (46,91 pies)⁸⁷; también asume el costo del transporte desde el puerto de zarpe hasta el puerto de destino, en el ejemplo Hong Kong; asume riesgos y seguros. Sin embargo, a pesar de que el costo para el vendedor es alto como contrapartida lo que cobrará por las mercaderías es un mayor precio ya que naturalmente deberá incluir el gasto asociado a todo el proceso de la compraventa hasta que se efectúe la entrega en el puerto de destino. En todo caso cabe mencionar que existe matices relativos al instante en que se van traspasando los riesgos entre comprador y vendedor, y en cuanto a cuál de las partes asumirá el costo del transporte y de los seguros, pero esos matices los estudiaremos más adelante al analizar cada cláusula INCOTERMS en particular.

⁸⁷ Puerto Ventanas [en línea] <<http://www.puertoventanas.cl/index.php?page=sistema-portuario>> [consulta: 22 de enero 2018].

2.1. Grupos de INCOTERMS

En la versión original INCOTERMS 2000 estas cláusulas se clasificaban en cuatro grupos: E, F, C y D. Sin embargo, en la versión INCOTERMS 2010, que entró en vigor a partir de enero del 2011, a pesar de mantenerse las letras que los identificaban en tales categorías sólo se reducen a dos grupos: los INCOTERMS polivalentes y los marítimos. Los polivalentes son aquellos en los cuales el transporte principal no es exclusivamente marítimo, es decir, puede tratarse de una combinación de diversos medios de transporte; ellos son: EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP y DDP. El segundo grupo de INCOTERMS 2010 es el marítimo, que implica que el transporte principal sea por vía fluvial o por mar. Encontramos aquí: FAS, FOB, CFR y CIF⁸⁸. A continuación, el detalle de los grupos mencionados.

2.2. Descripción de los Grupos de INCOTERMS⁸⁹

A continuación, una descripción general de los Grupos de INCOTERMS.

2.2.1 Grupo E. Salida

Este grupo se caracteriza porque la parte vendedora coloca las mercancías a disposición del importador en el sitio de fábrica o

⁸⁸ Comercio y Aduanas [en línea] <<http://www.comercioyaduanas.com.mx/incoterms/incoterms2010/206-grupos-incoterms-2010-categorias>> [consulta: 8 de enero del 2018].

⁸⁹Título basado en Información obtenida del enlace citado: Comercio y Aduanas [en línea] <<http://www.comercioyaduanas.com.mx>> [consulta: 8 de enero del 2018]. Los ejemplos son del autor de este trabajo.

centro de acopio. La parte compradora asume los costos de transporte, riesgo y seguro hasta el lugar de destino que elija.

Ejemplo de cláusula Grupo E: *ExWorks* (EXW). Un exportador chileno de mineral hierro celebra compraventa internacional con un importador inglés que se encargará de cargar y transportar y hará todos los trámites correspondientes hasta su llegada al lugar de destino en Liverpool, es decir, se hará cargo del transporte íntegramente, riesgo y seguro. El vendedor chileno cumple con poner a disposición del comprador inglés el hierro en su planta de producción o mina pactada.

2.2.2 Grupo F. Transporte principal no pagado

El exportador se obliga a entregar la mercadería al transportista designado por el importador. Este último tendrá la obligación de transportar la mercancía hasta su lugar de destino y de todos los trámites que sean necesarios para ello.

Ejemplo de cláusula grupo F: *Free Alongside Ship* (FAS). El mismo exportador de hierro del ejemplo anterior está obligado a trasladar la mercancía hasta el costado del buque, cubrir los “trámites” de exportación. Por su parte el importador se obliga a cargar el hierro y trasladarlo hasta el puerto de destino, Liverpool, en el ejemplo; asume costos de trámites y riesgos de importación, y transporte hasta el lugar de destino, ya sea Liverpool, u otro destino.

2.2.3 Grupo C. Transporte principal pagado

El vendedor está obligado al costo del transporte, pero es el comprador quien soporta el riesgo de pérdida o daño de las mercancías y costos relativos que sobrevengan posterior al embarque.

Ejemplo de cláusula grupo C: CFR, *Cost and Freight* (coste y flete, puerto de destino convenido); en este caso, el vendedor cumple entregando mercadería en puerto de embarque Ventanas, Chile, haciéndose cargo del transporte hasta el puerto convenido Rotterdam, Holanda, pero transfiriendo la responsabilidad en el puerto de embarque.

2.2.4 Grupo D. Llegada

En el caso de este grupo de cláusulas, el vendedor asume los gastos y riesgos hasta un lugar de destino pactado. El comprador tiene obligaciones más limitadas y recibe las mercaderías en su propio centro de acopio.

Ejemplo de cláusulas del grupo D: *Delivered Duty Paid* (DDP). La minera de hierro de los ejemplos anteriores vende bajo cláusula INCOTERMS DDP; ésta establece que el vendedor se haga cargo de todo el proceso de exportación hasta la llegada de la mercancía al puerto o lugar de destino pactado. El comprador importador solo

recibe la mercadería en su bodega, siendo de cargo del vendedor exportador los gastos y riesgos hasta el punto de destino. En consecuencia, el comprador importador debe pagar el precio convenido y proporcionar al vendedor exportador la ayuda precisa para conseguir cualquier licencia de importación. El comprador debe tomar posesión de la mercadería tan pronto esté a su disposición, asumiendo riesgos de pérdida o daño de ella desde el momento en que haya sido puesta a su disposición y pagar los gastos relacionados con la mercancía desde dicho momento; debe determinar la fecha dentro de un plazo estipulado y/o el lugar donde recibir la entrega, dar al vendedor aviso suficiente al respecto; aceptar la orden de entrega y pagar los gastos de inspección previa al embarque; y facilitar al vendedor la ayuda precisa para conseguir documentos emitidos en el país de la importación que el vendedor pueda requerir a fin de poner la mercadería a disposición del comprador.

2.3. Los INCOTERMS en particular

A continuación, un breve desarrollo en particular de cada una de las cláusulas INCOTERMS 2010. En definitiva, como ya lo señalamos anteriormente, la versión 2010 se basa en la original versión 2000; básicamente en la actual se reducen los grupos, se mantienen las letras que las identifican y algunos son eliminados, subsistiendo los que expongo a continuación:

2.3.1 EXW, *Ex Works* (Ex Fábrica o Franco Fábrica)

Bajo esta cláusula el vendedor debe colocar a disposición del comprador las mercancías en su establecimiento, bodega o centro de acopio. Los riesgos, transporte, y seguro los asume el comprador hasta el lugar de destino que él determine. Establece la obligación de entregar las mercancías en el lugar y fecha convenidos, y la de suministrar la mercancía según lo pactado⁹⁰. Este INCOTERMS se puede utilizar en cualquier tipo de transporte o multimodal (combinación de ellos). No sufrió modificaciones respecto de la revisión 2000⁹¹.

2.3.2 FCA, *Free Carrier* (Libre Transportista)

En la cláusula FCA, el exportador entrega la mercadería en el lugar pactado y bajo las condiciones de embarque al transportista determinado por el comprador según lo acordado (dentro del país de origen). Su importancia radica en poder determinar quién asumirá la carga y descarga de la mercadería. Es útil en cualquier medio de transporte estipulado. De efectuarse la entrega en la fábrica o centro de acopio del vendedor, el vendedor es responsable de la carga. Si la entrega ocurre en cualquier otro lugar, el vendedor no es

⁹⁰ Aliaga Aguirre, Fabiola; Rojas Arévalo, Miran; Moreno Alfaro Ximena; 2005; "Tratamiento Tributario de las Exportaciones". Seminario para optar al Título de Ingeniero en Información y Control de Gestión. Facultad de Economía y Negocios, Universidad de Chile; págs. 29 a 32.

⁹¹ Banco Santander [en línea] <https://www.santander.cl/empresas/nuestros_productos/pdf/INCOTERMS.pdf> [consulta: 24 enero del 2018].

responsable de la carga. Además, tiene la obligación de realizar los trámites en la aduana de exportación. De nombrar el comprador a una persona distinta del transportista para recibir las mercancías, se considera que el vendedor ha cumplido su obligación de entregar las mercancías, cuando éstas son entregadas en esa fecha⁹². No sufre modificaciones respecto de la versión 2000⁹³.

2.3.3 FAS, *Free Alongside Ship* (Franco al Costado del Buque)

La parte vendedora se responsabiliza de poner la mercadería a disposición al costado del buque. La obligación del comprador es asumir riesgos de pérdida o daño de las mercancías hasta el instante en que son colocadas al costado del buque en el puerto de embarque pactado; notificar al comprador con la debida anticipación que la mercancía ha sido depositada al costado del buque en el puerto convenido y entregar la prueba documental de ello⁹⁴. En definitiva, el vendedor es responsable de la gestión y costo de la Aduana de exportación. Se utiliza sólo en transporte marítimo y es propio de mercancías de carga a granel o de carga voluminosa porque se depositan en terminales de puerto especializadas situadas en el muelle⁹⁵.

⁹² Aliaga Aguirre, Fabiola; Rojas Arévalo, Miran; Moreno Alfaro Ximena; óp. cit. págs. 29 a 32.

⁹³ Banco Santander [en línea] < https://www.santander.cl/empresas/nuestros_productos/pdf/INCOTERMS.pdf > [consulta: 24 enero del 2018].

⁹⁴ Aliaga Aguirre, Fabiola; Rojas Arévalo, Miran; Moreno Alfaro Ximena; óp. cit. págs. 29 a 32.

⁹⁵ Banco Santander [en línea] < https://www.santander.cl/empresas/nuestros_productos/pdf/INCOTERMS.pdf > [consulta: 24 enero del 2018].

2.3.4 FOB, *Free On Board* (Franco a Bordo)

El vendedor debe poner a disposición del comprador la mercadería a bordo del buque en el puerto de embarque convenido. Una traducción más literal que expresa claramente esta cláusula puede ser “libre sobre la borda” o “puesto en la borda”.

Los gastos en que se incurran hasta poner la mercancía a bordo, o estiva, son de cargo del vendedor. El comprador debe elegir el buque y paga el flete marítimo. La transferencia de riesgo se produce cuando la mercancía es puesta a bordo de la nave en el puerto. Esta cláusula puede ser utilizada sólo para el transporte marítimo o transportes por vías navegables interiores. En relación con las obligaciones del exportador éste debe soportar todos los riesgos de la pérdida y el daño de las mercancías hasta el momento en que aquellas son depositadas a bordo del buque dentro del plazo pactado. Además, le corresponde notificar al comprador, con la debida anticipación, la entrega de las mercaderías a bordo debiendo realizar las gestiones, trámites y demás operaciones pertinentes ante el Servicio Nacional de Aduanas⁹⁶. Tampoco es modificada respecto de la versión 2000⁹⁷.

⁹⁶ Aliaga Aguirre, Fabiola; Rojas Arévalo, Miran; Moreno Alfaro Ximena; óp. cit. págs. 29 a 32.

⁹⁷ Banco Santander [en línea] <https://www.santander.cl/empresas/nuestros_productos/pdf/INCOTERMS.pdf> [consulta: 24 enero del 2018].

2.3.5. CPT *Carriage Paid to* (Transporte Pagado Hasta)

Bajo esta modalidad el exportador se hace cargo de los costos hasta el puerto de destino convenido, incluye el transporte principal hasta ese punto. El riesgo se traspaasa al comprador en el momento de la entrega de la mercadería en el país de origen. Esta cláusula puede ser insertada en contratos donde se ha pactado cualquier tipo de transportes, incluso los multimodales. En relación con su versión 2000, esta versión 2010 no sufre modificaciones⁹⁸.

2.3.6. CFR, *Cost And Freight* (Costo y Flete)

El exportador se hace cargo de la elección del barco y carga de la mercadería, pagando el flete respectivo hasta el puerto pactado. La transferencia del riesgo de pérdida o daño se traspaasa al comprador al traspasar la mercancía la borda del buque en el puerto de embarque. Es así como el exportador está obligado a despachar las mercancías para su exportación; debe pagar los costos y el flete necesarios para transportar las mercaderías al puerto de destino pactado⁹⁹. Se inserta comúnmente en contratos que contemplen transporte marítimo o por vías fluviales interiores. Esta cláusula no sufre modificaciones respecto de su versión 2000¹⁰⁰.

⁹⁸ Ídem.

⁹⁹ Aliaga Aguirre, Fabiola; Rojas Arévalo, Miran; Moreno Alfaro Ximena; óp. cit. págs. 29 a 32.

¹⁰⁰ Banco Santander [en línea] <https://www.santander.cl/empresas/nuestros_productos/pdf/INCOTERMS.pdf> [consulta: 24 enero del 2018].

2.3.7. CIF, *Cost, Insurance And Freight* (Costo, Seguro y Flete)

El exportador, bajo cláusula CIF, se obliga a entregar la mercadería en el puerto de destino pactado; asumirá los gastos relativos a transporte, seguro, y riesgos; es decir, debe pagar los costos y flete necesarios para hacer llegar las mercaderías al puerto de destino, pero “los riesgos de la mercancía los asume el comprador en el país del mismo cuando la mercancía ha llegado al puerto”¹⁰¹. El exportador deberá contratar un seguro para cobertura de riesgos de pérdida o daño de mercaderías durante su transporte; en todo caso consiste en un seguro de cobertura mínima, en caso de requerirse mayor cobertura debe pactarse o directamente contratar un seguro adicional por la otra parte¹⁰². Sólo es utilizado en transporte vía marítima o vía fluvial. Esta cláusula no sufrió modificaciones respecto de la versión 2000¹⁰³.

2.3.8. CIP, *Carriage and Insurance Paid to* (Transporte y Seguro Pagado Hasta)

El exportador asume el cargo de todos los costos, transporte y seguro hasta la llegada de la mercancía al lugar de destino convenido, pero, a diferencia de la cláusula CIF, el riesgo se

¹⁰¹ Wikipedia La Enciclopedia Libre [en línea] <https://es.wikipedia.org/wiki/Cost,_insurance_and_freight> [consulta: 24 enero del 2018].

¹⁰² Aliaga Aguirre, Fabiola; Rojas Arévalo, Miran; Moreno Alfaro Ximena; óp. cit.

¹⁰³ Banco Santander [en línea] <https://www.santander.cl/empresas/nuestros_productos/pdf/INCOTERMS.pdf> [consulta: 24 enero del 2018].

transmite al importador en el momento de la entrega en el país de origen. En cuanto al contrato de seguro, la parte beneficiaria es la parte compradora, ello a pesar de haber sido contratado por la parte vendedora. Puede ser insertada en todo medio de transporte, también multimodales. Tampoco sufre modificaciones respecto de su versión 2000¹⁰⁴.

2.3.9. DAT, *Delivered at Terminal* (Entregado en el Terminal)

El exportador asume todos los costos, transporte principal y seguro (no obligatorio), hasta el momento de la descarga en el terminal pactado por las partes. A diferencia de las cláusulas anteriores asume los riesgos hasta ese momento. Considerando que el concepto “terminal” es amplio, es necesario especificar el lugar de entrega, ya sea sitio terrestre, marítimo, puertos, aeropuertos, zonas francas, etc. Se trata de una cláusula que puede ser insertada en contratos en que se pacte cualquier tipo de transportes. Es uno de los nuevos INCOTERMS 2010 y reemplaza el INCOTERMS DEQ (*Delivered Ex Quay*, Entregado en Muelle), pero, a diferencia de éste, el pago de la Aduana de importación corre por cuenta del comprador¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Ídem.

¹⁰⁵ Ídem.

2.3.10. DAP, *Delivered at Place* (Entregado en un Punto)

La parte exportadora asume todos los costos, transporte principal y seguro (no obligatorio); pero no se hace cargo de los costos de importación hasta que la mercancía se ponga a disposición del importador en un medio de transporte listo para ser descargado. Es utilizable en todo tipo de transportes. Es un término nuevo introducido en la versión INCOTERMS2010 (junto con el término DAT), y reemplaza los INCOTERMS DAF (*Delivered at Frontier*, Entregado en Frontera), DDU (*Delivered Duty Unpaid*, Entregado con Derechos no Pagados) y DES (*Delivered Ex Ship*, Entregado Sobre el Buque)¹⁰⁶.

2.3.11. DDP, *Delivered Duty Paid* (Entregado con Derechos Pagados)

La parte vendedora paga la integridad de los gastos hasta dejar la mercadería en el lugar de destino convenido; los gastos de Aduana de importación son de cargo del vendedor. Es útil para todo medio de transporte, incluso transportes multimodales. Esta cláusula tampoco sufre modificaciones respecto de la versión 2000¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Ídem.

¹⁰⁷ Ídem.

3. El Contrato de Compraventa Internacional. Principales Menciones

Como ya se señaló anteriormente, la etapa precontractual influye determinadamente en el contenido definitivo del contrato; ya que habrá acuerdos que irán tomando forma progresivamente a medida que se va negociando sobre cada cláusula o tema en particular. Es por ello por lo que mails o simples llamadas telefónicas pueden contener preacuerdos contractuales que finalmente serán parte del contrato definitivo. También servirán tales negociaciones preliminares para determinar el sentido y alcance de los términos contractuales pactados, en este sentido serán un elemento de interpretación.

Una vez concluida la etapa de negociaciones previas, se procede a la firma del contrato. Desde un punto de vista práctico, el contrato debe contener las siguientes menciones principales¹⁰⁸:

- a) **La parte vendedora o exportadora:** Se debe individualizar con precisión a la parte vendedora, indicando nombre completo, domicilio y representación legal (si la hubiere).
- b) **La parte compradora:** Se deben considerar las mismas menciones que respecto del vendedor, es decir, se debe individualizar.

¹⁰⁸ López Blanco, José Luis; 2007.; "Modelo de Contrato de Compraventa Internacional"; apuntes entregados por el autor a los alumnos de la Cátedra de Derecho Comercial Internacional; Escuela de Derecho Universidad de Chile; págs. 3 a 7.

- c) **Acerca del producto:** Se debe indicar con precisión la mercadería materia del contrato con el fin de evitar errores en el objeto. Es decir, se debe señalar “qué” es el producto objeto del contrato.
- d) **Respecto a la cantidad, calidad y tipo de la mercadería:** Al respecto se refiere el artículo 35 de la Convención de Viena, señala en su numeral 1° que la **cantidad, calidad y tipo** de las mercaderías deben corresponder a los estipulados en el contrato, asimismo opera respecto de envasado y embalaje. Se debe indicar la **cantidad** y el rango de tolerancia sufrible al momento de la entrega; esto ya que puede haber variaciones en el peso o conteo, en especial tratándose de ventas a granel. Lo normal es determinar entre un cinco a un diez por ciento de rango de tolerancia respecto de la cantidad total pactada. También se debe estipular con precisión las exigencias de **calidad** convenidas por las partes, así como los requerimientos especiales requeridos. Por ejemplo, fruta de algún calibre determinado. De no haber estipulación al respecto, la Convención señala en el numeral 2° del mismo artículo en comento que las mercaderías **se entenderán conformes** al contrato cuando: *a) sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo; b) sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor;*

c) posean las cualidades de la muestra que el vendedor haya presentado al comprador; En todo caso, en el numeral 3° del mismo artículo se establece que el vendedor, aún en los casos recién mencionados, no será responsable “*de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato*”¹⁰⁹.

e) **En cuanto al embalaje de los productos:** Se debe señalar con precisión los requerimientos de embalaje para el posterior transporte. Si se usan *containers* es aconsejable establecer un mecanismo de revisión previo a la carga. Al respecto, en caso de no haber estipulación, el artículo 35 numeral 2°, literal d), establece “*que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas*”. En este punto se aplica lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 35 de la Convención recién mencionado en el numeral anterior respecto de la responsabilidad del vendedor.

f) **De la determinación del precio:** El precio se fija por la unidad de medida pactada y está relacionado con el lugar de entrega. Para ello se utilizan las cláusulas INCOTERMS que acabamos de detallar. El precio, por lo tanto, dependerá de si está incluido el

¹⁰⁹ Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Publicado el 03 de octubre de 1990. Decreto N°544, Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Promulgado el 31 de mayo de 1990. Artículo 35, numerales 1, 2 y 3.

transporte, seguro, y riesgo conforme a lo contemplado en cada cláusula.

- g) **El establecimiento de la forma de pago:** Se debe señalar la forma de pago; la forma más común en la Compraventa Internacional es la carta de crédito. El precio se pacta en divisas internacionales, por lo general en dólares americanos, libras esterlinas, euros, y yen, pero nada obsta a que no puedan utilizarse otros tipos de monedas. Es posible pagar el precio a la vista, esto es contra primera presentación de documentos de embarque; o mediante crédito otorgado por el vendedor en cuyo caso debe indicarse tasa de interés.

- h) **Del destino del embarque:** Se debe mencionar el puerto de destino. Esta determinación, sumado a la cláusula INCOTERMS pactada, influirán en la determinación del precio. Es posible que el vendedor se haga cargo del seguro, transporte y riesgo, hasta el momento de la entrega en su propio centro de acopio o fábrica; o hasta el puerto de destino, incluso podría ir más allá hasta el sitio que determinen las partes.

- i) **Sobre el embarque:** Se debe indicar fecha o período de embarque que hayan convenido las partes.

- j) En cuanto a la “**retención del título**”, la que también es conocida como cláusula de “reserva de dominio”, está contemplada

dentro los pactos posibles que convengan las partes dentro del marco de la Convención de Viena. El autor Enrique Guardiola la define como *“Aquella estipulación adicional a un contrato de compraventa en virtud de la cual el vendedor se reserva el derecho de propiedad de los bienes vendidos hasta que el comprador haya satisfecho la totalidad del precio acordado, actuando como garantía a favor del primero de manera que pueda, en caso de no percibir la totalidad de dicho precio, reivindicar el dominio o propiedad que se había reservado en el propio contrato de compraventa”*¹¹⁰ Por su parte la Convención de Viena señala en su artículo 67, numeral 1° que *“cuando el contrato de compraventa implique el transporte de las mercaderías y el vendedor no esté obligado a entregarlas en un lugar determinado, el riesgo se transmitirá al comprador en el momento en que las mercaderías se pongan en poder del primer porteador para que las traslade al comprador conforme al contrato de compraventa. Cuando el vendedor esté obligado a poner las mercaderías en poder de un porteador en un lugar determinado, el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías se pongan en poder del porteador en ese lugar. El hecho de que el vendedor esté autorizado a retener los documentos representativos de las mercaderías no afectará a la transmisión del riesgo”*. Y más aún, señala en su numeral 2° que *“sin embargo, el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías estén claramente identificadas a los efectos del contrato mediante señales en ella,*

¹¹⁰ Enrique Guardiola S.; 1994; “La Compraventa Internacional”, Bosch, Casa Editorial. Barcelona, pág.158.

mediante los documentos de expedición, mediante comunicación enviada al comprador o de otro modo”¹¹¹. Por lo tanto, se infiere que es posible que el comprador y vendedor hayan pactado o autorizado retener los documentos que representan a las mercaderías, al menos mientras tales mercancías no lleguen al lugar determinado por las partes. Incluso en el modelo de Contrato de Compraventa Internacional propuesto por la Cámara de Comercio Internacional (CCI), en su artículo 7° “*Retention of Title*”, sobre Condiciones Generales señala: “*If the parties have validly agreed on retention of title, the goods shall remain the property of the seller until the complete payment of the Price, or as otherwise agreed*”¹¹². Esta disposición se traduce como “*Si las partes han acordado válidamente la retención del título, los bienes seguirán siendo propiedad del vendedor hasta el pago completo del precio, o según lo acordado de otra manera*”¹¹³. En Chile, algunos autores estiman que esta cláusula carecería de validez. Se basan para ello en las normas del artículo 1874 del Código Civil que señala: “*La cláusula de no transferirse el dominio sino en virtud de la paga del precio, no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo precedente; y pagando el comprador el precio, subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiere hecho de la cosa o los derechos que hubiere hecho de la cosa o los*

¹¹¹ Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Publicado el 03 de octubre de 1990. Decreto N°544, Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Promulgado el 31 de mayo de 1990. Artículo 67, numerales 1 y 2.

¹¹² Modelo de Contrato de Compraventa Internacional de la Cámara de Comercio Internacional [en línea] <<http://www.walkerchb.com/WCB%20ISC%20Master.pdf>> [consulta 19 octubre 2018].

¹¹³ Traducción libre.

derechos que hubiere constituido sobre ella en el tiempo intermedio”¹¹⁴. Señala el profesor José Luis López Blanco que el tema es discutible, ya que hay otros autores que sostienen que las normas del artículo 680 del Código Civil permitirían la tradición sujeta a condición, en que expresamente se señala: “*La tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese. Verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago, o hasta el cumplimiento de una condición*”¹¹⁵. En todo caso, en los hechos algunas legislaciones aceptan la cláusula de retención del título, como Francia, y otras no, como Bélgica.

- k) **La determinación del transporte:** Debe establecerse a quién corresponde la obligación de contratar el transporte internacional. Tratándose de flete marítimo, debe señalarse si se tratará de un buque de línea (*liner terms*), o si se efectuará el cargamento completo en un buque (*chárter* o *time charter*). Entonces, habrá que establecer las condiciones principales respecto de tarifa de flete total pactada, tiempo de estadía permitidos en los puertos para cargar y descargar la mercadería para cada período de 24 horas; desde qué momento se empieza a contar el período de carga permitido; si se trabajará en el puerto los días de lluvia o no; si se trabajará en el

¹¹⁴ Chile. Ministerio de Justicia. Publicación, 2000. Artículo N°1874 del Código Civil de la República de Chile. Promulgado 16 de mayo del 2000; última versión 30 mayo, 2018.

¹¹⁵ Chile. Ministerio de Justicia. Publicación, 2000. Artículo N°680 del Código Civil de la República de Chile; óp. cit.

puerto los domingos y festivos. En estos casos, se deberá incluir la multa por retardo en el zarpe (*demurrage*), o el premio (*dispatch*) en el caso de utilizar un tiempo menor que el establecido.

- l) **Sobre el Contrato de Seguro:** procede en los casos de compraventas que se hagan bajo términos INCOTERMS que incluyan la obligación de una de las partes de contratar un seguro que cubra riesgos de pérdida o daño de la mercadería desde que se inicia el proceso de despacho y hasta que concluye la entrega.

- m) **Los certificados y documentos:** Se debe mencionar con precisión cada uno de los certificados y documentos que se requieran para acreditar el cumplimiento de las condiciones relativas al objeto, a la calidad, peso, cantidad, sanidad y otras estipulaciones pactadas. Cuando exista un contrato en que el transporte se haga bajo la forma *charter* el documento de transporte emitido recibe el nombre de “póliza de fletamento” (*charter party bill of lading*), o conocimiento de embarque sobre mercancías a bordo de buque alquilado. Este documento no es aceptado en las Cartas de Crédito para el pago del valor de la mercancía, a menos que el ordenante lo autorice expresamente.

- n) **Cláusula de Arbitraje:** Se pacta con el fin de resolver contiendas entre comprador y vendedor. Se recomienda utilizar los mecanismos de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

ñ) **Otras Condiciones:** En algunos casos, se conviene en señalar la legislación que será aplicable al contrato. En otras oportunidades se hacen aplicables las cláusulas generales de ciertos convenios internacionales de compraventa de mercaderías llamadas “*comodities*”.

CAPÍTULO TERCERO

ETAPA POST CONTRACTUAL O DE EJECUCIÓN

1. Operaciones de Exportación e Importación

Perfeccionado el contrato las partes deben proceder a darle ejecución. El vendedor cumple su obligación despachando o embarcando las mercaderías; como contraprestación el comprador cumple pagando el precio pactado. Esta etapa se va a traducir en definitiva en una operación de “exportación” o de “importación”, dependiendo de si las mercaderías salieron o entraron al país. Es así, que a continuación describiré ambos fenómenos económicos desde la perspectiva del vendedor y del comprador situado en Chile.

2. Proceso de Exportación

El artículo 2, N°4 de la Ordenanza de Aduanas define la exportación como *“la salida legal de mercancías nacionales o nacionalizadas para su uso o consumo en el exterior”*. En consecuencia, sus elementos son el transporte de mercancías; el envío, la venta; destinación al uso o consumo en el exterior; y que debe tratarse de mercancías nacionales o nacionalizadas, esto es las producidas o manufacturadas en el país con materias primas nacionales o nacionalizadas; o aquella mercancía extranjera cuya importación se ha consumado legalmente¹¹⁶.

¹¹⁶Borborán Ramos, Marcelo y Picand Albónico, Eduardo; óp.cit.; pág. 1 a la 10.

Tales mercancías podrían ser fabricadas o producidas por el propio vendedor o podrían ser adquiridas por éste a otro proveedor y revendidas hacia el exterior como ocurre por ejemplo con la compra de trigo u otros cereales, frutas, maderas, etc. En todos los casos la mercadería deberá cumplir con las características de calidad, embalaje, y condiciones pactadas por las partes en el contrato y sus negociaciones previas. En cuanto estén preparadas las mercaderías éstas deben ser despachadas al lugar de destino convenido según la voluntad de las partes y, dependerá de la cláusula INCOTERMS insertada en el contrato.

Un ejemplo de esto último puede ser una compraventa en que se inserta una cláusula EXW (*Ex Works*), en el caso, el exportador cumple su obligación poniendo la mercadería a disposición del comprador en la fábrica, centro de acopio o lugar de producción. En cambio, en una compraventa en la que se inserta una cláusula FOB (*Free on Board*), cumple el vendedor poniendo la mercadería a disposición del comprador en la cubierta del buque, tratándose de transporte marítimo. En todo caso, los medios de transporte que pueden utilizarse son variados o multimodales, y el precio de la mercadería variará conforme al INCOTERMS pactado; a su vez el punto de despacho o entrega al comprador variará en función del mismo pacto. Toda esta fase del proceso se conoce como “despacho a puerto”.

Como lo describe el citado profesor López Blanco, es necesario presentar “Informe de Exportación” ante el Servicio Nacional de Aduanas. Antiguamente esto se hacía ante el Banco Central bajo la forma de un Registro de

Exportación¹¹⁷. Asimismo, debe tramitarse y legalizarse ante el Servicio Nacional de Aduanas, mediante la contratación de un Agente de Aduana (intermediario entre el Servicio Nacional de Aduanas y el exportador), el Documento Único de Salida (DUS), mediante el cual el Servicio certifica la salida conforme a la ley de las mercaderías. El Agente de Aduana es un profesional auxiliar de la función pública aduanera, cuya licencia lo habilita ante el Servicio Nacional de Aduanas para prestar servicios a terceros como gestor en despacho de mercancías¹¹⁸. En la práctica esta tramitación del DUS la realiza el Agente de manera electrónica (mail), en base a los documentos y la información que le proporciona el exportador, antes de solicitar la autorización para el ingreso de las mercaderías a la Zona Primaria¹¹⁹. La contratación de los servicios del Agente de Aduanas será siempre obligatoria para importaciones superiores a 1.000 dólares y exportaciones mayores de 2.000 dólares¹²⁰.

El DUS puede eventualmente ser aceptado o rechazado, en este último caso se informa del rechazo al Agente quien deberá corregirlo y volver a enviarlo. De ser aceptado, pasa a ser fechado, numerado y aceptado a trámite para luego ser ingresada la mercancía a la Zona Primaria (tema que se desarrollará en el Capítulo Cuarto de este trabajo). En este contexto el Servicio de Aduanas puede

¹¹⁷ López Blanco, José Luis; 2005; "Proceso de una Compraventa Internacional"; apuntes preparador por el autor a sus alumnos de la Cátedra de "Derecho Comercial Internacional"; octubre del 2005, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, pág. 6.

¹¹⁸ Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, Gobierno de Chile. [en línea] <<https://www.direcon.gob.cl/preguntas-frecuentes/agentes-de-aduana/>> [consultado 21 octubre 2018].

¹¹⁹ Brunaud, Miguel; Mariani Francisco; 2010; "Apuntes de Cátedra de Comercio y Finanzas Internacionales", Escuela de Derecho de la Universidad de Chile.

¹²⁰ Servicio Nacional de Aduanas Gobierno de Chile [en línea] <http://www.aduana.cl/aduana/site/artic/20120427/pags/20120427094321.html#vtxt_cuerpo_T0> [consulta 20 octubre del 2018].

ordenar Aforos documentales o físicos (punto sobre el cual nos referiremos también en el Capítulo Cuarto de este trabajo), aleatoriamente con el fin de cotejar la información proporcionada por el exportador a través de su Agente. Algunos exportadores solicitan previamente la realización de un aforo físico para efectos de poder sellar la mercadería sin que deba ser abierta nuevamente sino hasta su lugar de destino. Procede en general tratándose de bienes perecibles. Se trata de un control que abarca aspectos de delitos tributarios, contrabando, tráfico de estupefacientes, derivando las denuncias eventuales al Ministerio Público respectivamente. Es aconsejable, pero no obligatorio que el exportador se encuentre presente durante el acto de aforo físico, situación que la Aduana informa al Agente para que éste se lo transmita a su cliente. De esa manera puede asegurarse que se tomarán las medidas para que no se dañen las mercancías. Posterior a este procedimiento y habiéndose cumplido en conformidad todos los requisitos legales la Aduana aprueba afirmativamente concretándose de ese modo la formalización de la destinación aduanera. A partir de tal formalización se pueden impetrar los beneficios que se tengan como exportador (punto que trataré más adelante)¹²¹. Aceptado el DUS, autorizado para realizar el embarque debe efectuarse dentro del plazo de 25 días, concretando así la operación¹²². Puede acontecer que por cualquier razón no se pueda efectuar el envío dentro de los 25 días, en tal caso existe la posibilidad de pedir a través del Agente y ante el Servicio Nacional de Aduanas una prórroga del plazo fundadamente. En caso no poderse enviar las mercaderías se debe

¹²¹ Brunaud, Miguel; Mariani Francisco; apuntes cit.

¹²² López Blanco, José Luis; 2005; "Proceso de una Compraventa Internacional"; apuntes preparador por el autor a sus alumnos de la Cátedra de "Derecho Comercial Internacional"; óp.cit., pág. 6.

pedir anulación del DUS, lo que puede ocurrir desde la aceptación a trámite, incluso una vez ingresada la mercadería a Zona Primaria¹²³.

Continúa el proceso con el embarque a la orden del comprador. Contrario a lo que lógicamente podría concluirse, el traspaso de dominio de las mercancías no se produce necesariamente en este instante, ya que dependerá lo convenido, en particular puede depender de la cláusula INCOTERMS pactada del mismo modo como lo hemos señalado anteriormente. Así, puede el dominio transferirse en distintos momentos dependiendo del término utilizado. Tiene importancia porque es el momento en que se traspasa el riesgo.

A diferencia de lo que ocurre en Chile con la compraventa de bienes muebles en que el dominio se produce al momento de la tradición; en la compraventa internacional el dominio se traspasa con la entrega de los “documentos representativos de la mercadería”. Estos “documentos de embarque” están conformados por los documentos que se van generando a lo largo del proceso de exportación y significan el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes.

Los principales documentos son¹²⁴:

1. Factura Comercial.
2. Certificado de Origen.
3. Certificado de Calidad.
4. Certificados Sanitarios, cuando sean procedentes.

¹²³ Brunaud, Miguel; Mariani Francisco; apuntes cit.

¹²⁴ López Blanco, José Luis; 2005; “Proceso de una Compraventa Internacional”; apuntes preparador por el autor a sus alumnos de la Cátedra de “Derecho Comercial Internacional”; óp.cit., págs. 6 y ss.

5. Conocimiento de Embarque (*Bill of lading* o *BL*).
6. Póliza de Seguro, cuando corresponda.

Una vez que la mercadería es puesta a disposición del comprador en el momento y lugar convenido (obsérvese importancia del uso de INCOTERMS), el vendedor cumple con su obligación de entrega pudiendo cobrar el precio al comprador, lo que en todo caso dependerá del mecanismo de pago pactado entre las partes. El mecanismo de pago también puede variar y dependerá de lo pactado por las partes. En general, el medio más utilizado es la “Carta de Crédito”, también llamado “Crédito Documentario” (CD), cuya operatividad se detallará más adelante. Una vez cobrado el precio por el exportador, debe informar al Banco Central acerca del resultado de la exportación y el destino de las divisas recibidas por él. Actualmente el exportador puede retornar y liquidar las divisas en el mercado cambiario formal o bien, no retornarlas en ese mercado, en cuyo caso debe informar también al Banco Central¹²⁵.

3. Beneficio del Exportador

Efectuado el despacho se debe recuperar impuesto al valor agregado (IVA) ante la Tesorería General de la República que el exportador haya pagado por los bienes, insumos o servicios necesarios para su exportación.

También puede tramitarse el reintegro a las exportaciones no tradicionales. Se trata de un incentivo que se otorga a las mencionadas exportaciones por un monto que fluctúa entre 3% y 6% del valor líquido de retorno de la exportación y

¹²⁵Ídem.

tiene como propósito el fomento de las exportaciones de productos no tradicionales, por ejemplo: uvas frescas, arándanos frescos, ciruelas frescas, manzanas deshidratadas, ciruelas deshidratadas, mejillones en conserva, algas de uso industrial, entre otros. La solicitud de reintegro se presenta ante la Tesorería General de la República con la documentación correspondiente. En todo caso, más adelante se desarrollan en mayor extensión los beneficios concedidos a los exportadores nacionales. Actualmente y a partir del 2003, de acuerdo con lo convenido con la Organización Mundial de Comercio (OMC), es de un 3%¹²⁶.

4. Retorno y Liquidación de Divisas

Según se señaló más arriba, el exportador puede retornar y liquidar las divisas en el mercado cambiario formal o bien, no retornarlas, en cuyo caso debe informar también al Banco Central. Así planteado, se entiende por “retorno” el “acto en virtud del cual el exportador hace llegar al país, e ingresa al mismo, las divisas correspondientes al todo o parte del valor obtenido por las operaciones de exportación que haya realizado”¹²⁷, por “liquidación de retorno”, se entiende que “es la venta pagadera en pesos a una entidad del Mercado Cambiario Formal del todo o parte de las divisas que un exportador haya obtenido por su operación de exportación”¹²⁸.

Se encuentra regulada esta materia en el Capítulo Cuarto del Compendio de Normas de Cambios Internacionales del Banco Central, y en el Capítulo Cuarto

¹²⁶Ídem.

¹²⁷ Ábalos Elizalde, María Gracia; 2007; óp. cit.; pág. 1096.

¹²⁸ Ídem.

del Manual de Procedimientos y Formularios de Información del Compendio de Normas de Cambios Internacionales.

El Capítulo Cuarto del Compendio de Normas de Cambios Internacionales, establece que los exportadores que hayan realizado exportaciones por un valor *Free on Board* igual o superior a US\$5 millones anuales deben informar al Banco Central. Se trata de una información que debe corresponder a: la totalidad de las divisas obtenidas por sus operaciones de exportación ya sea que correspondan a pagos anticipados o posteriores al embarque; los pagos de los anticipos de comprador; los saldos de las exportaciones y de los anticipos de comprador pendientes de pago. Debe considerarse la modalidad de venta convenidas por el exportador. Si las divisas recibidas como pago no son retornadas y se trata de exportaciones efectuadas por empresas receptoras de un proyecto de inversión en el cual se haya convenido el régimen especial previsto en la letra b) del N°3 del artículo 11 bis del D.L. N°600 de 1974, deben informar al Banco Central de acuerdo con el contrato y sus modificaciones¹²⁹. Tal disposición, aunque hoy se encuentra derogado el Estatuto de la Inversión Extranjera, señala: “*b) Autorizar regímenes especiales de retorno y liquidación de partes o del total del valor de tales exportaciones y de las indemnizaciones por concepto de seguros u otras causas. Conforme a tales regímenes podrá permitirse la mantención de las correspondientes divisas en el exterior para pagar con ellas obligaciones autorizadas por el Banco Central de Chile, efectuar desembolsos que sean aceptados como gastos del proyecto para efectos tributarios en conformidad a las normas de la Ley sobre Impuesto a la Renta, o cumplir con la remesa de*

¹²⁹ Ábalos Elizalde, María Gracia; 2007; óp. cit.; págs. 1096 -1097.

los capitales o las utilidades líquidas que ellos originen. Para autorizar este régimen especial, el Comité de Inversiones Extranjeras deberá contar con un informe previo favorable del Consejo del Banco Central de Chile, que establecerá las modalidades específicas de operación del mismo, así como, el régimen, forma y condiciones en que se concederá acceso al mercado de divisas para remesar al exterior capitales y utilidades. Además, corresponderá al Banco Central de Chile la fiscalización del cumplimiento de las estipulaciones del contrato que se refieran a estas materias. Las utilidades tributables anuales que generen, de acuerdo al respectivo balance, los establecimientos permanentes de inversionistas extranjeros o las correspondientes empresas receptoras que por cualquier concepto mantengan divisas en el exterior de acuerdo a lo dispuesto en esta letra b), se considerarán, para efectos tributarios, remesadas, distribuidas o retiradas, según sea el caso, el 31 de diciembre de cada año, en la parte que corresponda a las divisas que mantengan en el exterior los inversionistas. Las rentas u otros beneficios generados por las divisas que en conformidad a la presente disposición puedan mantenerse en el exterior, serán consideradas para todos los efectos legales como rentas de fuente chilena. Estos derechos sólo podrán ejercerse una vez que la materialización de la inversión alcance el monto indicado en el inciso primero”.

“Al respecto, la Ley 20.848 del año 2015, del Ministerio de Hacienda, vino a establecer una nueva regulación para la Inversión Extranjera en Chile, creando

de esta manera la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera (APIE), sucesora y continuadora legal del antiguo Comité de Inversiones Extranjeras y que se le conoce como “InvestChile”. En sus disposiciones transitorias, respecto de la vigencia de los contratos de inversión extranjera suscritos al amparo del DL600, establece que los contratos de inversión extranjera suscritos entre el Estado de Chile y los inversionistas extranjeros al amparo del Decreto mencionado, hasta la el día 1 de enero del año 2016, mantendrán su vigencia y conservarán todos los derechos y obligaciones contemplados en ellos, y su administración corresponderá a la Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera como sucesora y continuadora legal del Comité de Inversiones Extranjeras”¹³⁰.

En cuanto al Capítulo Cuarto del Manual de Procedimientos y Formularios de Información del Compendio de Normas de Cambios Internacionales, establece que, los anexos mencionados en este Capítulo deben ser completados y enviados al Departamento de Cambios Internacionales y Encuestas del Banco por todos los exportadores que hayan realizado operaciones de exportación en el año calendario anterior por un valor *Free on Board* igual o superior a US\$5 millones, excluyendo la Partida Arancelaria 0016 correspondiente a rancho de exportación; el Formulario contenido en el Anexo N°1 de este capítulo debe ser enviado al Banco Central trimestralmente, con información mensual, en el plazo de diez días siguientes al cierre del respectivo trimestre. La información proporcionada corresponde al valor contabilizado en el período correspondiente de las siguientes operaciones: totalidad de divisas obtenidas por operaciones de

¹³⁰ Agencia de Promoción de la Inversión Extranjera, InvestChile [en línea] <<https://investchile.gob.cl/wp-content/uploads/2017/03/Minuta-Ley-20848.pdf>> [consulta: 21 octubre del 2018].

exportación, ya sea correspondiente a pagos anticipados o posteriores al embarque; los pagos de los anticipos de comprador; y los saldos de las exportaciones y de los anticipos de comprador pendientes de pago. De destinarse tales divisas total o parcialmente, directamente en el exterior, al pago de operaciones de importación, a la realización de operaciones de inversión, depósito u otros, pago de un crédito externo, se deben presentar al Banco Central los formularios correspondientes del Manual que acrediten el cambio de posición financiera. Si las divisas como pago de una exportación no son retornadas al país y se trata de exportaciones de empresas receptoras de un proyecto de inversión en el que se haya convenido régimen especial previsto en la letra b) del N°3 del artículo 11 bis del D.L. N°600 de 1974 y sus modificaciones, la información debe ser enviada al Departamento de Cambios Internacionales y Encuestas del Banco de acuerdo al contrato y sus modificaciones; en relación a los anticipos de comprador, si se trata de aquellos cuyas divisas, total o parcialmente, no sean ingresadas al país, el exportador debe informar al Banco esta circunstancia a más tardar dentro de los primeros diez días del mes siguiente a aquel en que se materialice la operación, mediante el Formulario contenido en el Anexo N°2 del Manual. De capitalizarse un anticipo de comprador o se transforma en un crédito financiero, debe informarse su cancelación en Formulario para esos efectos, debiendo también enviar al Departamento de Cambios Internacionales y Encuestas el correspondiente formulario del capítulo XIV del Manual¹³¹.

¹³¹ Ábalos Elizalde, María Gracia; 2007; óp. cit.; págs. 1097 a 1099.

5. Exportación de Servicios

Según se señaló anteriormente, el artículo 2º, N°4 de la Ordenanza de Aduanas define la exportación como *“la salida legal de mercancías nacionales o nacionalizadas para su uso o consumo en el exterior”*. Sin embargo, también podría definirse como: *“la salida legal de mercaderías nacionales o nacionalizadas para su uso o consumo en el exterior, así como también la prestación de servicios en el exterior bajo determinadas condiciones”*¹³². Por lo tanto, al referirnos a exportación no sólo hablamos de mercaderías materiales, sino también de bienes intangibles, es decir, “servicios”, aunque si bien los exportadores de servicios tienen acceso a beneficios para exportadores, se trata de un bien que no es simple de cuantificar. Tampoco es simple determinar lo que es un “servicio”, ni en qué casos una prestación de servicios podrá ser considerado una exportación¹³³.

Es necesario recordar lo que ya he citado en cuanto a que la particularidad de la compraventa regulada por la Convención de Viena es que se trata de una operación de intermediación a cambio de un precio, pero el artículo 3º de la Convención la hace aplicable a otro tipo de negocios siempre que su objeto sean mercaderías. Por otro lado, hay que recordar que “si la parte principal está representada por una prestación de hacer, el negocio ni será considerado compraventa ni quedará sometido a la Convención de Viena”, así lo señala Álvaro Vidal en la obra citada¹³⁴.

¹³² Brunaud, Miguel; Mariani Francisco; apuntes cit.

¹³³ Ídem.

¹³⁴ Vidal Olivares, Álvaro; óp. cit.; pág. 22.

La Organización Mundial del Comercio, OMC, agrupa la prestación de servicios en cuatro categorías que son¹³⁵:

1. Cuando existe un movimiento o un desplazamiento del proveedor. Ejemplo, un profesional que se desplaza a otro país para prestar su asesoría.
2. Cuando existe un movimiento o desplazamiento del consumidor. Ejemplo, un estudiante extranjero en una facultad.
3. Cuando se desplaza el servicio o comercio transfronterizo. Ejemplo: el caso de los Centros de Atención Telefónica.
4. Cuando existe una presencia comercial. Implica un establecimiento en el lugar donde se presta el servicio.

Al respecto, nuestro sistema sólo califica como “exportación” la tercera categoría, y la primera categoría sólo excepcionalmente; señala el profesor Miguel Brunaud¹³⁶.

Como se indicó anteriormente, resultaba confuso definir o determinar lo que era un servicio. Aunque desde el punto de vista tributario los intangibles tienen el mismo trato que la exportación de tangibles. En este contexto, para efectos de catalogar una “prestación de servicios” en el exterior, con anterioridad al año 2007, se requería presentar en la oficina principal del Servicio Nacional de Aduanas (SNA), situada en la ciudad de Valparaíso, una solicitud pidiendo se

¹³⁵ Brunaud, Miguel; Mariani Francisco; apuntes cit.

¹³⁶ Ídem.

calificara la prestación intangible como “exportación”¹³⁷. Este procedimiento de calificación de prestaciones en la práctica resultaba bastante lento y entorpecedor, incluso se requería para casos de servicios idénticos.

Esta tramitación fue modificada el 16 de mayo del año 2007 mediante Resolución Exenta Número 251; se establece entonces una calificación genérica de las prestaciones de servicios en un anexo actualizado periódicamente¹³⁸.

Una vez catalogada la prestación intangible como un “servicio”, debe cumplir con los siguientes requisitos¹³⁹:

1. Que el servicio se realice en Chile.
2. Que se preste a personas sin domicilio ni residencia en Chile. Que sea usado en el extranjero.
3. Debe ser susceptible de obtener su valor real.

El Servicio Nacional de Aduanas (SNA), puede solicitar antecedentes al prestador de servicios sólo dentro de los diez días siguientes al ingreso de la solicitud. Se establece un plazo de 35 días para que el SNA responda si califica el servicio como exportación. De no responder dentro del plazo se entiende aceptada la calificación como exportación. Desde que es calificada como exportación puede ser realizada. Su envío debe realizarse por medios físicos o

¹³⁷ Ídem.

¹³⁸ Ídem.

¹³⁹ Ídem.

cualquier medio electrónico quedando obligado el prestador a mantener por cinco años los antecedentes del servicio para efectos de fiscalización¹⁴⁰.

6. Proceso de Importación

“El Glosario de Términos Aduaneros Internacionales elaborado por el Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas define la importación como *“the act of bringing or causing any goods to be brought into a Customs territory”*, que se puede traducir como *“el acto de traer o hacer que cualquier mercancía sea llevada a un territorio Aduanero”*¹⁴¹ No obstante, esta definición implica un concepto amplio, omite la distinción en relación con la procedencia de las mercaderías¹⁴².

Por su parte, el artículo 2º, N°3 de la Ordenanza de Aduanas define importación como *“la introducción legal de mercancías extranjeras para su uso o consumo en el país”*¹⁴³.

Pueden inferirse por tanto sus elementos, y son: la existencia de transporte hacia el interior de un territorio; las mercancías deben ser destinadas al uso o consumo en el país que las recibe.

¹⁴⁰ Ídem.

¹⁴¹ Bruselas, June 2018, “Glossary of International Customs Terms”, World Customs Organization; pág.21. Traducción libre.

¹⁴² Borborán Ramos, Marcelo y Picand Albónico, Eduardo; óp. cit.; pág.1.

¹⁴³ Chile, Ministerio de Hacienda, Publicado el 04 de junio del 2005, Decreto con Fuerza de Ley N°30 Ordenanza de Aduanas, promulgado 18 de octubre del 2004. Artículo 2, numeral 3.

Respecto de las mercaderías que ingresen al país como donaciones o socorros, se encuentran libres de pago de los derechos de aduana y del IVA cuando son consignadas a Fundaciones, Corporaciones o Universidades. El resto de las personas jurídicas quedan afectas al pago de IVA. En el caso de los vehículos motorizados destinados exclusivamente al transporte de personas y sus respectivos *chassis* con motor incorporado, que lleguen en esta calidad, se encuentran afectos al pago de los derechos de aduana y exentos del pago de IVA¹⁴⁴.

Considerando que la importación resulta ser la contrapartida de la exportación el instrumento por el cual se materializa es también el contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías, cumpliéndose los trámites pertinentes.

Al igual que en el caso de la exportación, se debe presentar Informe de Importación ante Aduana que señale los antecedentes principales.

Una vez ingresada la mercadería al lugar de destino, se debe presentar una “Declaración de Ingreso”, la que debe ser aprobada por la Aduana de destino para poder proceder al “Aforo Físico” (punto al cual ya nos hemos referido y que se definirá en el capítulo Cuarto sobre Aspecto Aduaneros y Tributarios), una vez ejecutado este, se legaliza la Declaración de Ingreso y se efectúa el pago de los derechos aduaneros correspondientes; pagados estos, el importador puede retirar la mercadería de la Aduana.

¹⁴⁴ Servicio Nacional de Aduanas Gobierno de Chile [en línea]
<<https://www.aduana.cl/donaciones/aduana/2017-11-22/100043.html>> [consultado 21 de octubre del 2018].

En cuanto a la participación del Agente de Aduanas, nos remitimos a lo señalado a propósito del proceso de exportación ya tratado. Se trata de un intermediario en este caso entre el importador y el Servicio Nacional de Aduanas que deberá tramitar la Declaración de Ingreso que debe ser sometida a la aprobación y legalización de la Aduana, para luego intermediar también en el proceso de Aforo Físico y todos los trámites aduaneros hasta que las mercaderías estén en condiciones legales de ser retiradas de la Aduana por el importador.

Como se ha venido detallando participan varias instituciones tanto en el proceso de exportación como en el de importación y que son principalmente el Servicio Nacional de Aduanas, el Agente de Aduanas, el Banco Central, Bancos Comerciales, Compañías de Transporte, Compañías de Seguros; pero eventualmente pueden participar otras instituciones como el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), en caso de tratarse de alimentos; el Servicio Nacional de Pesca (SERNAPESCA), cuando se trate de productos marinos; la Corporación Nacional Forestal (CONAF), cuando se trate de productos relacionados a silvicultura; y Empresas Portuarias.

7. Pago de las Mercancías

Conforme a la Convención de Viena el comprador “deberá adoptar todas las medidas y cumplir los requisitos para que el pago sea posible”¹⁴⁵. Esto se trata de una de las obligaciones principales del importador, cual es pagar el precio.

Los mecanismos más utilizados para el pago son¹⁴⁶:

¹⁴⁵ López Blanco, José Luis; “Proceso de una Compraventa Internacional”; óp.cit.; pág.8.

1. Crédito Documentario: se trata de una orden de pago despachada por un banco emisor (del importador), a solicitud de la parte compradora y que será transmitida al exportador a través de un banco situado en el país del exportador. Es también conocida como “Carta de Crédito” y me referiré a ellas en título siguiente.
2. Cobranza de documentos: en este caso el exportador envía al importador los documentos que representan el embarque de las mercaderías a través de un banco comercial internacional. El importador paga a este banco el valor de los documentos, quien se los entrega. Con esos documentos el comprador puede retirar la mercadería en el puerto de destino.

En relación con la recepción de las mercaderías, el comprador debe recibirlas en el lugar convenido. Esto último dependerá del INCOTERMS utilizado, tal como lo hemos señalado en varias ocasiones anteriormente.

8. Carta de Crédito como Medio de Pago Internacional

Considerando que las operaciones de Compraventa Internacional también son regidas por el principio de la Autonomía de la Voluntad, nada obsta a que las partes puedan utilizar cualquier medio de pago, ya que no existe un medio establecido impositivamente. Es claro que el escenario de intercambios comerciales internacionales es incierto en estas materias, en especial teniendo en consideración que ambas partes se encuentran en distintos países y comúnmente incluso en diferentes continentes. Una parte debe asegurar el cumplimiento del

¹⁴⁶ Ídem.

pago, y como contrapartida, la otra parte debe asegurar el cumplimiento de la entrega de las mercaderías. Es así, como bien lo señalan Echeverría, Vargas y Vendrell, las condiciones de entrega (*terms of delivery*), tratan sobre cómo el vendedor hace frente a su obligación de poner a disposición del comprador las mercaderías solicitadas; por otro lado, las condiciones de pago (*terms of payment*), se refieren al momento, lugar, forma, plazo, medio y moneda de pago¹⁴⁷.

En ese escenario, existen varios medios de pago posibles, entre ellos, el cheque, tarjeta de crédito, giro bancario, orden de pago, cobranzas bancarias, etc., pero el más comúnmente usado y el más seguro es el “Crédito Documentario”, también llamado “Carta de Crédito”, “Crédito Comercial”, o simplemente “Crédito”. Esta *Letter of Credit*, (CD, L/C), consiste en un contrato que requiere a un banco, a solicitud de un importador y en conformidad sus instrucciones, la obligación de efectuar un pago a un exportador contra presentación de una serie de documentos. En la obra “Compraventa Internacional: Tributación y Normas Complementarias” de los autores citados en el párrafo anterior, se describen las Cartas de Crédito como un “*instrumento de pago, sujeto a regulaciones internacionales, mediante el cual un banco (banco emisor), obrando por solicitud y conformidad con las instrucciones de un cliente (ordenante) debe hacer un pago a un tercero (beneficiario) contra la entrega de los documentos exigidos, siempre y cuando se cumplan los términos y condiciones de crédito*”¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Echeverría M., Francisco; Vargas G., Jorge.; Vendrell B., Monserrat; 2007; “Compraventa internacional: tributación y normas complementarias”; Segunda Edición del 2012, Editorial Legis; pág.52.

¹⁴⁸ Echeverría M., Francisco; Vargas G., Jorge.; Vendrell B., Monserrat; óp. cit.; pág.53.

Habiéndose pactado el pago mediante Carta de Crédito, la operatividad consiste en que una de las partes contratantes (el comprador-importador), se constituye como “ordenante o tomador” presentando al Banco, donde él se encuentra ubicado, una “Solicitud de Crédito Documentario Irrevocable” proporcionada por el mismo Banco que debe suscribir. Tal Carta podrá ser emitida tanto en moneda extranjera como nacional, sin perjuicio de ello, el ordenante queda obligado a favor del Banco, una vez que la Carta haya sido pagada al Beneficiario, en moneda nacional reajutable o no reajutable, según se haya especificado. El Banco que emite la Carta de Crédito a favor del beneficiario por orden del importador ordenante se denomina “Banco Emisor”. Adquiere la responsabilidad frente al ordenante de notificarle al vendedor y pagarle a través de un banco corresponsal una vez que haya cumplido los términos y condiciones establecidos en la Carta de Crédito. El pago de la Carta de Crédito queda sujeta a la condición que el beneficiario presente la documentación detallada en ella misma, y en general no está obligado a comprobar si dichos documentos son fidedignos o si su contenido es veraz¹⁴⁹. Opera también un “Banco Confirmante” que asume frente al beneficiario la obligación de cancelar el o los montos de la Carta de Crédito, sin importar si ha recibido o no el reembolso del Banco Emisor, esto ya que una Carta de Crédito confirmada implica un compromiso de pago frente al beneficiario de ambos bancos: emisor y confirmante. Puede ocurrir que el Banco Emisor no tenga sucursal en la plaza de beneficiario, entonces utiliza los servicios de un “Banco Corresponsal Notificador” para que notifique al beneficiario de la apertura de la Carta de Crédito. Tal Banco Corresponsal puede adquirir solo la obligación de

¹⁴⁹ Banco Santander [en línea]

<https://www.santander.cl/empresas/nuestros_productos/pdf/25cdi_julio_05.pdf> [consulta: 22 octubre del 2018]

notificar, aunque normalmente opera como Banco Corresponsal Confirmante o Confirmador adquiriendo la obligación de pagar al beneficiario una vez que este haya cumplido con los términos de la Carta de Crédito¹⁵⁰. También interviene el “Banco Pagador o Aceptante”, que es aquel que efectuará el pago al beneficiario contra presentación de los documentos requeridos en la Carta de Crédito. Respecto del momento en que se procede al pago es normalmente cuando las mercancías son enviadas y tan pronto como el exportador cumpla con las condiciones previamente establecidas.

Como lo señalamos anteriormente, para proceder al pago de la Carta de Crédito, deben presentarse documentos detallados en ella misma, y que son representativos de las mercaderías, como la certificación que se hace respecto a los productos que entrega el vendedor exportador. Tales certificaciones normalmente se encargan a terceros, o incluso al Banco que interviene en el proceso de Compraventa Internacional, que revisan, acreditan o certifican los productos que se están enviando, emitiéndose el correspondiente documento.

Los Créditos Documentarios son regulados por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) mediante los “Usos y Reglas Uniformes relativas a los Créditos Documentarios” (URU), y cuya última revisión se encuentra en el Brochure 600 de la CCI y asume las siguientes modalidades¹⁵¹:

¹⁵⁰ Monografías [en línea] <<https://www.monografias.com/trabajos17/carta-de-credito/carta-de-credito.shtml>> [consulta: 22 octubre del 2018].

¹⁵¹ Echeverría M., Francisco; Vargas G., Jorge.; Vendrell B., Monserrat; óp. cit.; pág.53.

1. Crédito Directo: Usado generalmente por bancos internacionales; opera a través de una sucursal que emite la carta en el país del ordenante, y una sucursal que notifica y paga al vendedor, en su plaza. Se caracteriza por ser de más baja comisión bancaria.
2. Crédito Revocable: Bajo esta modalidad se establece que, si se hubiese estipulado la revocabilidad, entonces el crédito documentario es revocable por el ordenante o el banco emisor hasta el momento en que el beneficiario presente al banco notificador la documentación por la que estaba obligado en la carta de crédito.
3. Crédito Irrevocable: En este caso el crédito una vez que se ha notificado al beneficiario se consolida y no puede ser revocado.
4. Crédito Notificado: corresponde al banco corresponsal sólo notificar al beneficiario de la existencia de un crédito a su favor, los obligados son el otorgante y el banco emisor.
5. Banco Pagador: es el banco corresponsal que recibe del emisor mandato para recibir y verificar la documentación del beneficiario, y pagar por cuenta y orden del banco emisor.
6. Crédito Confirmado: sólo en los créditos irrevocables el banco corresponsal puede asumir la obligación de pago, siendo solidariamente responsable al pago junto con el banco emisor.

Por su parte, el “Contrato de Crédito” en virtud del cual se emiten las Cartas de Crédito debe contener¹⁵²:

1. Nombre y dirección del ordenante y del beneficiario.
2. Monto de la Carta de Crédito.
3. Documentos por exigir como: conocimiento de embarque, guía aérea o carta de porte, factura comercial, lista de empaque, certificado de origen, lista de precios, certificado de análisis, certificado de seguro.
4. Puntos de salida y destino.
5. Fecha de vencimiento de la Carta de Crédito.
6. Descripción de la mercancía.
7. Tipo de Carta de Crédito (irrevocable, confirmada, etc.).
8. Tipos de embarque.
9. Cobertura de seguros.
10. Formas de pago.
11. Instrucciones especiales.

Por último, en cuanto a la “Carta de Crédito” en particular, debe contener¹⁵³:

1. Nombre y domicilio del banco emisor.
2. Lugar y fecha de emisión, y número del crédito.
3. Si el crédito es irrevocable, así debe estar expresado.
4. Mención expresa de que el crédito queda sometido a las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios.

¹⁵² Echeverría M., Francisco; Vargas G., Jorge.; Vendrell B., Monserrat; óp. cit.; pág.54.

¹⁵³ Ídem.

5. Nombre y dirección del beneficiario.
6. Nombre del ordenante.
7. Monto del crédito y moneda de pago.
8. Nombre y domicilio del banco corresponsal, y si actuará como notificador, pagador o confirmante.
9. Los documentos comerciales contra los cuales se pagará el beneficiario.
10. Fecha última de embarque y fecha límite de presentación de la documentación.

CAPÍTULO IV

ASPECTOS ADUANEROS Y TRIBUTARIOS

1. Derecho Aduanero

El profesor Eduardo Picand Albónico sostiene que la legislación aduanera puede agruparse en tres bloques normativos¹⁵⁴:

1.1. DFL N°30, llamado Ordenanza General de Aduanas.

1.2. Normas complementarias del DFL N°30: en este grupo se incluye la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas, la Ley Orgánica de la Empresa portuaria de Chile y otras similares.

1.3. Reglamentos de la Ordenanza de Aduanas:

1.3.1 Resolución N°2914, de normas aduaneras sobre Ferias Internacionales.

1.3.2 El DFL N°341, Zona Franca de Iquique y Punta Arenas.

1.3.3 Ley 19.288 del 9 de febrero de 1994, que regula el Establecimiento y funcionamiento de almacenes de venta libre o *Duty Free*.

1.3.4 Ley N°18.525 del 30 de junio de 1986, Normas sobre Importación de Mercancías al país.

¹⁵⁴ Borborán Ramos, Marcelo y Picand Albónico, Eduardo; óp. cit.; pág.2.

1.3.5 Decreto de Hacienda N°575 que regula el funcionamiento de la Comisión Nacional de Distorsiones en el precio de mercaderías importadas.

En Chile, la Aduana está regida por el Decreto con Fuerza de Ley D.F.L. N°30, publicado en el Diario Oficial el 13 de abril de 1983, que fija el texto refundido y sistematizado de la Ordenanza de Aduanas contenida en el D.F.L. N°213 del año 1953, en adelante “la Ordenanza”.

En relación con la definición del Servicio Nacional de Aduanas, el artículo 1° de la Ordenanza señala que, *“es un servicio público, de administración autónoma, con personalidad jurídica, de duración indefinida, y se relacionará con el poder ejecutivo a través del Ministerio de Hacienda. Este servicio será denominado para todos los efectos legales como “Institución Fiscalizadora” y su domicilio será la ciudad de Valparaíso.*

*A este servicio le corresponderá vigilar y fiscalizar el paso de mercancías por las costas, fronteras y aeropuertos de la República, intervenir en el tráfico internacional, para los efectos de la recaudación de los impuestos a la importación, exportación y otros que determinen las leyes, y de generar las estadísticas de ese tráfico por las fronteras, sin perjuicio de las demás funciones que le encomienden las leyes”*¹⁵⁵.

Si observamos el artículo recién citado, a primera vista se describe como un organismo independiente de la administración del Estado, “de administración

¹⁵⁵ Chile. Ministerio de Hacienda. Publicación, 2005. Artículo 1° Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, Promulgado el 18 de octubre del 2004.

autónoma”, pero en los hechos no opera de esa manera ya que depende de la Administración del Estado a través del Ministerio de Hacienda. Esto resulta lógico, ya que cumple funciones tributarias de aspecto público. En este sentido se pronuncia el profesor Eduardo Picand señalando que, “en consecuencia, ese servicio sería centralizado, de administración desconcentrada, sujeto a la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y al Estatuto Administrativo, y con facultades administrativas, fiscalizadoras y jurisdiccionales, específicamente en lo que se refiere a la competencia del Director Nacional de Aduanas y a los Administradores de Aduana”¹⁵⁶.

Esta idea se reafirma por el artículo 10° de la Ordenanza que señala: “*Las Aduanas serán establecidas por el Presidente de la República mediante Decreto Supremo expedido a través del Ministerio de Hacienda. En igual forma se podrá decretar la supresión o cierre temporal de las Aduanas, cuando se produzca una notable disminución del tráfico que por ellas opere*”¹⁵⁷.

También el inciso 2°, Artículo 1° de la Ordenanza, tal como ya lo he transcrito y citado recientemente, se refiere a su ámbito de aplicación y este es: “vigilancia y fiscalización” del paso de mercancías.

En conclusión, en ningún caso se trata de un organismo autónomo y dependerá siempre de la Administración del Estado.

¹⁵⁶ Borborán Ramos, Marcelo y Picand Albónico, Eduardo; óp. cit.; pág.3.

¹⁵⁷ Artículo 10° Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

1.1 Zonas de Tratamiento Aduanero

Se contemplan dos zonas sobre las cuales el Servicio Nacional de Aduanas ejerce jurisdicción: la Primaria y la Secundaria. También existen zonas de tratamiento aduanero especial o Zona Franca.

Se define legalmente la **Zona Primaria** como *“el espacio de mar o tierra en el cual se efectúan las operaciones materiales marítimas y terrestres de la movilización de las mercancías, el que, para los efectos de su jurisdicción es recinto aduanero y en el cual han de cargarse, descargarse, recibirse o revisarse las mercancías para su introducción o salida del territorio nacional. Corresponderá al Director Nacional de Aduanas fijar y modificar los límites de la zona primaria”*¹⁵⁸.

A su vez **la Zona Secundaria** se define legalmente como *“la parte del territorio y aguas territoriales que le corresponde a cada Aduana en la distribución que de ellos haga el Director Nacional de Aduanas para los efectos de la competencia y obligaciones de cada una”*¹⁵⁹.

En todo caso, aunque no se mencione en las definiciones dadas, la Potestad Aduanera no sólo es un conjunto de atribuciones que el Servicio ejerce sobre el ingreso o salida de mercancías del territorio nacional, sino que también lo ejerce sobre las personas que pasen por sus fronteras, puertos y aeropuertos. También ejerce control sobre la exportación de servicios en que establezca la ley la

¹⁵⁸ Artículo 2°, numeral 5°, Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

¹⁵⁹ Artículo 2°, numeral 6°, Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

intervención de la Aduana. Del mismo modo ejerce potestad sobre mercancías y personas que ingresen o salgan de zonas de tratamiento aduanero especial (como las llamadas Zonas Francas). Así se ha establecido en el artículo 2°, numeral 1° de la Ordenanza¹⁶⁰.

En definitiva, la **Zona Primaria** tiene importancia para efectos de determinar el ámbito de aplicación de la potestad que ejerce el Servicio sobre mercaderías o personas que ingresan o salen por sus áreas físicas de competencia, también para la realización del Aforo Físico Aduanero. Comprende puertos, aeropuertos, terminales terrestres, oficinas fronterizas y/o de atención directa en que operan embarques, desembarques, movilización y despacho. La **Zona Secundaria** tiene importancia para efectos de competencia y obligaciones de las aduanas sobre una parte del territorio y aguas territoriales que le corresponda a una Aduana, es decir, por descarte es la parte del territorio aduanero que no es Zona Primaria ni Zona Franca, como mercados, fábricas, depósitos o almacenes privados, carreteras por donde se movilizan las mercaderías, etc.

También existen las **Zonas de Tratamiento Aduanero Especial o Zona Franca**. Se puede definir “Zona Franca” como el *“lugar físico en el cual se transan mercancías exentas de derechos e impuestos arancelarios, correspondiendo en particular a un área o territorio perfectamente deslindado y próximo a un puerto o aeropuerto, amparado por presunción de extraterritorialidad aduanera”*¹⁶¹.

¹⁶⁰ Artículo 2°, numerales 1° y 2°, Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

¹⁶¹ Borborán Ramos, Marcelo y Picand Albónico, Eduardo; óp. cit.; pág. 6.

El hecho de estar amparada bajo presunción de extraterritorialidad aduanera significa que para efectos aduaneros la mercadería se encuentra en territorio extranjero y, por lo tanto, no afectas al pago de derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes aduaneros¹⁶².

En Chile existen dos Zonas Francas: en Iquique y en Punta Arenas, establecidas y reguladas por el Decreto con Fuerza de Ley DFLN°2 del año 2001, del Ministerio de Hacienda (Ley de Zona Franca), que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley DFLN°341 del año 1977, del mismo Ministerio; y por las leyes complementarias a la Ley de Zona Franca.

Por su parte las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras autorizadas pueden operar en la zona mediante internación de mercancías, pudiendo desarrollar actividades comerciales e industriales en su interior, inclusive operaciones de traspaso de mercancías mediante la respectiva Factura de Traspaso¹⁶³.

Se trata en definitiva de una zona de territorio físico, amparada por presunción de extraterritorialidad, exenta de impuestos y gravámenes, y que es objeto de un tratamiento aduanero especial establecido por la ley.

¹⁶² Borborán Ramos, Marcelo y Picand Albónico, Eduardo; óp. cit.; pág.7.

¹⁶³ Ídem.

1.2 Comprobación de los datos declarados

La ley establece en el artículo 84 de la Ordenanza que, aceptada la declaración de la Destinación Aduanera (al que me referiré a continuación), la Aduana puede proceder, con la finalidad de comprobar los datos declarados, a: realizar operaciones de examen físico, revisión documental o aforo de las mercaderías¹⁶⁴:

1. Las “operaciones de examen físico” consisten en el reconocimiento material de las mercaderías.
2. La “revisión documental” consiste en comprobar la concordancia de lo expresado en la declaración frente a lo que señalan los documentos que la acompañan.
3. También, estando las mercaderías en la zona primaria pueden ser objeto de un “acto de aforo de las mercancías”. La Ordenanza lo define como; *“una operación única que consiste en practicar en una misma actuación el examen físico y la revisión documental, de tal manera que se compruebe la clasificación de las mercancías, su valuación, la determinación de su origen cuando proceda, y los demás datos necesarios para fines de tributación y fiscalización aduanera”*¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Artículo 84°, Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

¹⁶⁵ Artículo 84°, inciso 4°, Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

En la misma norma en comento se establece que las variaciones que se observen en las operaciones de carácter físico, documental o aforo de las mercaderías, no implica la devolución del documento, y los funcionarios, que tendrán un carácter de ministro de fe, junto con darle curso, procederán conforme al artículo 185 de la Ordenanza, esto es, lo harán constar por escrito señalando con precisión los hechos, la individualización del imputado, la norma infringida y la sanción establecida por la ley, y los demás datos necesarios para que se diere lugar a la aplicación de la multa respectiva¹⁶⁶.

El infractor debe ser citado a una audiencia dentro de los diez días siguientes a la notificación de la multa, personalmente o por carta certificada conforme a la ley. Esta carta certificada se entenderá practicada al quinto día hábil siguiente a aquel en que sea expedida. Puede concurrir personalmente o representado, en cuyo caso el mandato debe constar por escrito, salvo que se trate de auxiliares debidamente reconocidos de despachadores, los cuales se entienden autorizados para comparecer conforme al artículo 204 de la Ordenanza¹⁶⁷. Por su parte, este artículo 204, señala en su inciso 1° que los auxiliares son designados por despachadores de entre sus socios o empleados para que los representen en trámites del despacho de las mercancías; deberán ser aceptados por el Administrador de Aduana y, además, en el caso de los socios, por el Director¹⁶⁸.

La audiencia referida se realiza ante funcionario designado por resolución emitida del Director o Administrador de la Aduana, pudiendo hacer el citado sus

¹⁶⁶ Artículo 185, inciso 1°, Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

¹⁶⁷ Artículo 185, inciso 2° y 3°, Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

¹⁶⁸ Artículo 204, inciso 1°, Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

alegaciones verbalmente o por escrito. Puede el acusado allanarse a la multa, en esa situación no puede aplicarse una multa superior al 10% de la máxima legal establecida para el caso, emitiéndose giro o documento que acredite el pago¹⁶⁹.

De lo tratado en audiencia se levanta acta en que conste el allanamiento del citado, multa aplicada y renuncia a todo recurso posterior, debiendo ser firmada por el funcionario respectivo y el afectado, con copia a este último¹⁷⁰.

1.3 Las Destinaciones Aduaneras

Como lo sugiere su nombre se tratan en definitiva del destino que el dueño de las mercancías declara le sea aplicable; así, se definen las destinaciones aduaneras por el artículo 71 de la Ordenanza de Aduanas como: *“la manifestación de voluntad del dueño, consignante o consignatario que indica el régimen aduanero que debe darse a las mercancías que ingresan o salen del territorio nacional”*¹⁷¹. Se formaliza materialmente a través del Documento Único de Salida (DUS), que es el documento a través del cual se formaliza la salida legal de mercaderías, elaborado por un agente de aduanas y legitimado ante el Servicio Nacional de Aduanas; del Documento Único de Salida Simplificada (DUSI), que se trata en términos prácticos de un documento a través del cual se formaliza la salida legal de mercaderías sin intermediar un agente de aduanas; o a través de la Declaración de Ingreso (DIN), que es aquel que indica la clase de destinación al caso particular.

¹⁶⁹ Artículo 185, inciso 4°, Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

¹⁷⁰ Artículo 185, inciso 5°, Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

¹⁷¹ Artículo 71°, Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

Señala el profesor Eduardo Picand, que entre las destinaciones aduaneras de salida de mercancías destacan:

1. “Exportación: que corresponde al envío legal de mercancías nacionales o nacionalizadas para su uso o consumo en el exterior.
2. Régimen de Salida Temporal: que corresponde a la salida al extranjero de mercancías nacionales o nacionalizadas, por un período determinado, sin que pierdan su calidad y sin que deban pagar a su retorno los derechos e impuestos que cause su importación.
3. Régimen de Salida Temporal para Perfeccionamiento Pasivo: consistente en la salida al exterior de mercancías nacionales o nacionalizadas, con la finalidad de ser objeto de reparación o procesamiento, siempre que sean susceptibles de acogerse al régimen de salida temporal. Sin embargo, estas mercancías al retornar al país deberán pagar los derechos de importación, impuestos y demás gravámenes, respecto de las piezas, partes, repuestos y materiales de cualquier naturaleza que les hayan sido incorporadas en el extranjero o en un territorio aduanero especial”¹⁷².

Del mismo modo, el profesor Eduardo Picand señala que entre las destinaciones aduaneras de ingreso de mercancías destacan:

¹⁷² Borborán Ramos, Marcelo y Picand Albónico, Eduardo; óp. cit.; pág.6.

1. “Importación: que corresponde al ingreso legal al territorio nacional de mercaderías extranjeras para su uso o consumo en el país;
2. Régimen de Admisión Temporal: consistente en el ingreso al país de ciertas mercancías provenientes del extranjero o zonas de tratamiento aduanero especial, sin que ellas pierdan tal calidad, con la finalidad de ser importadas, reexportadas o devueltas a su lugar de origen dentro del plazo establecido.
3. Régimen de Almacén Particular: consistente en el ingreso al país de mercancías extranjeras para su exclusivo depósito en recintos a cargo del consignatario y por un tiempo determinado, sin pagar derechos, impuestos y demás gravámenes que correspondan a su importación.
4. Régimen de Admisión Temporal para Perfeccionamiento Activo: consistente en el ingreso al territorio nacional o a recintos especialmente habilitados de materias primas, partes, piezas, o elementos que vayan a ser transformados, integrados, armados, refinados o sometidos a otros procesos de terminación, con el fin de exportar los productos resultantes de dichos procesos”¹⁷³.

2. Derecho Tributario Aduanero

En general, los derechos aplicados por el Estado con carácter tributario son¹⁷⁴:

¹⁷³ Ídem.

¹⁷⁴ Borborán Ramos, Marcelo y Picand Albónico, Eduardo; óp. cit.; pág.8.

2.1 Derecho a la Exportación

Gravan la salida del territorio nacional de mercancías nacionales o nacionalizadas para su uso o consumo en el exterior.

2.2 Derecho al Tránsito

Afectan el paso de mercaderías provenientes del exterior a través del territorio nacional y cuya destinación final se encuentra en el extranjero.

2.3 Derechos a la Importación

Comprenden:

2.3.1. Derechos Arancelarios: Surgen del Arancel Aduanero y se componen de:

2.3.1.1. Derechos *Ad Valorem*: Es un arancel fijo, uniformado -no diferenciado-, corresponde al 6% del valor aduanero de las mercaderías (el valor aduanero generalmente corresponde al valor CIF). Se aplica a las mercaderías que ingresan al país sin los beneficios que en materias arancelarias otorgan los Tratados de Libre Comercio y Acuerdos de Asociación Económica. Además, se debe pagar Impuesto al Valor Agregado IVA (19%), siendo la base impositiva del IVA: Valor Aduanero + Derechos *Ad Valorem*.

Esta situación varía cuando las mercaderías son originarias de países con los cuales Chile haya suscrito un Acuerdo de carácter comercial o un Tratado de Libre Comercio. En tal caso, quedan afectas a los aranceles en cada Acuerdo se hayan pactado¹⁷⁵.

2.3.1.2. Derechos Específicos: En Chile están vinculados al azúcar y al trigo y configuran Banda de Precios. Estos derechos nivelan costos de producción y posicionamiento en el mercado versus los relacionados a la importación de productos extranjeros.

2.3.1.3. Sobretasa: Son tributos que gravan ciertas mercancías y protegen la industria nacional en casos de *dumping* de otros países. Abarca los derechos compensatorios, percibidos para neutralizar cualquier subsidio concedido directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía; y derechos antidumping, que son aquellos utilizados para neutralizar el efecto de daño o de amenaza de daño causado por la aplicación de prácticas de *dumping*; se aplica a las importaciones y se adiciona los derechos aduaneros regulares.

¹⁷⁵ Servicio Nacional de Aduanas [en línea] <<https://www.aduana.cl/preguntas-de-clasificacion/aduana/2013-04-12/074704.html>> [consulta: 06 noviembre del 2018].

2.3.1.4. Recargo por Uso: La disposición aduanera grava la importación de mercancías usadas con un 50% de los derechos vigentes. Se eximen los bienes de capital, las importaciones acogidas a la Sección (0) del Arancel Aduanero Nacional (Tratamientos Arancelarios Especiales), y las mercancías cuyo monto no sea superior a US\$100.-CIF.

2.3.2. Derechos Para-arancelarios: Son aquellos gravámenes que sin figurar expresamente en el Arancel Aduanero utilizan como base de cálculo la misma base imponible que se establece para los derechos arancelarios como pago en concepto de retribución de servicios efectivamente prestados.

2.3.3. Derechos Extra-arancelarios: es la aplicación a productos importados de impuestos internos aplicados a determinados productos nacionales.

2.4 Beneficios Tributarios al Exportador en Particular

2.4.1. Decreto Ley N°825: Recuperación del Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.)¹⁷⁶

La devolución del Impuesto al Valor Agregado, IVA, al exportador se aplica respecto a la adquisición de bienes o servicios de exportación; además a insumos y productos importados utilizados en una exportación. Se pueden acoger a este beneficio todos los exportadores de productos de exportación y, tratándose de servicios, sólo podrán acceder a este beneficio cuando presten servicios a personas sin residencia, ni domicilio en Chile siempre que el servicio sea calificado de “exportación” por Resolución del Servicio Nacional de Aduanas. Se solicita ante el Servicio de Impuestos Internos (SII), con jurisdicción en la comuna correspondiente al domicilio comercial, quien resolverá conforme a los requisitos de la Declaración Jurada y antecedentes que deben acompañar los exportadores. La solicitud debe realizarse dentro del mes siguiente al de la fecha de embarque para los bienes, o del mes siguiente de recibida la liquidación final de venta en consignación exterior¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Chile, Ministerio de Hacienda, publicada el 31 de diciembre de 1974, Decreto Ley N°825, Ley sobre Impuestos a las Ventas y Servicios, Promulgada el 27 de diciembre de 1974, s.num.

¹⁷⁷ Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación en Pesca y Acuicultura; “Exportar paso a paso. Una guía para aprender a exportar”; s.a. [en línea]
http://www.mares.cl/documentosnodo/mercado/EXPORTAR_PASO_A_PASO.pdf [Consulta: 08 enero 2018].

2.4.2. Ley N°18.480: Reintegro Simplificado y su Modificación¹⁷⁸

“Los productos exportados, que contengan al menos un 50% de insumos importados cuya posición arancelaria no se encuentre incluida en el listado de exclusión emitido anualmente, acorde con la fecha de aceptación a trámite de la declaración de exportación respectiva, emitida por el Servicio. Los productos de origen nacional que, al 31.12.90 se encontraron excluidos del reintegro, siempre y cuando el monto exportado, por partida arancelaria, haya sido igual o superior a un valor FOB de US\$5.000.000 según certificado del Servicio. Serán beneficiadas con la tasa de reintegro de 3% aplicable a las mercancías definidas en los incisos precedentes, aquellas mercancías que, durante 1990, se hubieren exportado por partida arancelaria, *‘por montos iguales o inferiores a US\$18.000.000, valor FOB de los Estados Unidos de Norteamérica’*¹⁷⁹, según lo certifique el Servicio”¹⁸⁰.

Se solicita en la Tesorería General de la República correspondiente a la jurisdicción de la empresa exportadora

¹⁷⁸ Chile, Ministerio de Hacienda, publicada el 19 de diciembre de 1985, Ley N°18480, Establece Sistema de Reintegro de Gravámenes que Incidan en Costo de Insumos de Importaciones Menores no Tradicionales, Promulgada el 17 de diciembre de 1985, s.num.

¹⁷⁹ Chile, Ministerio de Hacienda, publicada el 19 de diciembre de 1985, Ley N°18480, Establece Sistema de Reintegro de Gravámenes que Incidan en Costo de Insumos de Importaciones Menores no Tradicionales, Promulgada el 17 de diciembre de 1985, artículo 2°, inciso 3°. s.num.

¹⁸⁰ Servicio Nacional de Aduanas [en línea] <<https://www.aduana.cl/sistema-simplificado-de-reintegro-a-las-exportaciones/aduana/2007-02-28/161507.html>> [consulta: 06 noviembre del 2018].

dentro del plazo de 120 días contados desde la fecha de vencimiento del plazo dado para informar sobre el resultado de las operaciones de exportación y del destino dado a las correspondientes divisas¹⁸¹.

2.4.3. Ley N°18.708: Reintegro de Derechos y demás Gravámenes Aduaneros¹⁸²

El Reintegro de derechos y demás gravámenes aduaneros se trata de una franquicia que entrega el Estado a los exportadores chilenos permitiéndoles recuperar aranceles aduaneros y demás gravámenes pagados al importar materias primas, artículos a media elaboración y partes y piezas utilizadas como insumos. Se comprenden el derecho *Ad Valorem*, derechos específicos, tasa de despacho, sobretasas a la importación de mercancías usadas. Se solicita en el Servicio Nacional de Aduanas donde se pagaron los derechos indicados anteriormente. No podrá solicitarse reintegro con cargo a declaraciones de importación de más de 18 meses contados desde la fecha de la exportación. Asimismo, el reintegro deberá impetrarse a lo más, dentro del plazo de nueve meses, contado desde la fecha anterior. Ambos plazos podrán ser

¹⁸¹Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación en Pesca y Acuicultura; Exportar paso a paso. Una guía para aprender a exportar; s.a. [en línea]
http://www.mares.cl/documentosnodo/mercado/EXPORTAR_PASO_A_PASO.pdf [Consulta: 08 enero 2018].

¹⁸² Chile, Ministerio de Hacienda, publicada el 13 de mayo de 1988, Ley N°18708, Establece Sistema de Reintegro de Derechos y demás Gravámenes Aduaneros que indica en favor de los Exportadores, Promulgada el 11 de mayo de 1988, s. num.

prorrogados en casos calificados por el Director Nacional de Aduanas¹⁸³.

2.4.4. Ley N°18.634: Pago Diferido de Gravámenes y Crédito Fiscal¹⁸⁴

Se trata de un beneficio otorgado para la adquisición de bienes de capital. Este beneficio está dividido en dos partes: el pago diferido de los Tributos Aduaneros y el otorgamiento de un Crédito Fiscal brindado para la adquisición de un bien de capital nacional.

Tales **bienes de capital** beneficiados son aquellos incluidos en un listado establecido por Decreto del Ministerio de Hacienda, sin perjuicio de que cualquier interesado pueda solicitar la incorporación de un bien de capital a la lista. La petición es analizada por una comisión especial, presidida por el Ministerio de Hacienda. Los bienes de capital, debe tener un valor *Cost, Insurance and Freight* (CIF) mínimo establecido por Ley y reajustado cada año.

¹⁸³ Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación en Pesca y Acuicultura; Exportar paso a paso. Una guía para aprender a exportar; s.a. [en línea]
http://www.mares.cl/documentosnodo/mercado/EXPORTAR_PASO_A_PASO.pdf [Consulta: 08 enero 2018].

¹⁸⁴ Chile, Ministerio de Hacienda, publicada el 5 de agosto de 1987, Ley N°18.634, Establece Sistema de Pago Diferido de Derechos de Aduana, Crédito Fiscal, y otros beneficios de carácter Tributario que indica, Promulgada el 23 de julio de 1987, s. num.

Se entiende por **pago diferido** aquel que es pagadero a un plazo determinado. Luego, en relación con el pago diferido, el artículo sexto de la Ley que tratamos establece:

“Artículo 6°. - El pago de los derechos e impuestos de carácter aduanero, causados en la importación de bienes de capital, adquiridos o arrendados, podrá ser diferido en un plazo máximo de siete años, contado desde la legalización de la respectiva declaración de importación. Este beneficio no comprende las sobretasas y derechos compensatorios que se establecieron de conformidad con el artículo 10 de la ley N°18.525 y al recargo establecido en la Regla N°3 de las Reglas Generales Complementarias, a que se refiere el inciso segundo del artículo 2° de la citada ley respecto de los barcos para pesca y barcos factoría, que se clasifican en las subpartidas 89-01-03-00 y 89-01-89-00, respectivamente, del Arancel Aduanero.

El beneficio señalado en el inciso anterior y sus modalidades de aplicación, se harán extensivos al impuesto que contempla el artículo 43 bis del decreto ley N°825, de 1974, que se devengue en la importación de automóviles para el transporte público de pasajeros que se destinen a taxis, cuyo valor CIF no exceda de US\$11.149,68.- cantidad que se reactualizará anualmente

*de la misma manera y oportunidad señaladas en el inciso segundo del artículo 7°*¹⁸⁵.

Por lo tanto, se pueden acoger al beneficio del pago diferido en un plazo máximo de siete años, contados desde la legalización de la respectiva declaración de importación, las máquinas, vehículos y herramientas que estén individualizadas como bienes de capital por el Ministerio de Hacienda.

Pueden acogerse al beneficio de otorgamiento de **crédito fiscal** todas las personas que deseen comprar maquinarias nuevas, fabricadas en el país y estén individualizadas como bienes de capital por el ministerio de Hacienda¹⁸⁶.

Al respecto el artículo 11 de la Ley 18.364, establece: “ *Los bienes de capital sin uso fabricados en el país darán derecho al comprador, en la primera transferencia, a percibir una suma de dinero de cargo fiscal equivalente al 73% del arancel aduanero señalado en el inciso primero del artículo 1° de la ley N°18.687 determinado sobre el precio neto de factura, excluyendo para estos efecto el valor de las mercancías importadas al amparo del beneficio de pago diferido, que se hubieren incorporado al bien*

¹⁸⁵ Chile, Ministerio de Hacienda, publicada el 5 de agosto de 1987, Ley N°18.634, Establece Sistema de Pago Diferido de Derechos de Aduana, Crédito Fiscal, y otros beneficios de carácter Tributario que indica, Promulgada el 23 de julio de 1987, s. num.

¹⁸⁶ Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación en Pesca y Acuicultura; Exportar paso a paso. Una guía para aprender a exportar; s.a. [en línea]
<http://www.mares.cl/documentosnodo/mercado/EXPORTAR_PASO_A_PASO.pdf> [consulta: 08 enero 2018].

de capital producido en el país. Este crédito fiscal se pagará por el Servicio de Tesorerías, mediante cheque nominativo.

Para la procedencia del beneficio a que se refiere este artículo, será necesario que el respectivo bien de capital esté comprendido en la lista establecida en el artículo 4° de esta ley”¹⁸⁷.

Los beneficiarios de este crédito fiscal deben solicitarlo ante el Servicio de Tesorerías por medio de la presentación de los formularios que Tesorería y Aduana disponen para los usuarios. A fin de agilizar el trámite de verificación de antecedentes que le compete al Servicio de Aduanas estas solicitudes deben presentarse en la Aduana que tiene jurisdicción en la ciudad donde se encuentra la empresa fabricante del bien de capital¹⁸⁸.

3. Derecho Penal Aduanero

3.1 Figuras Penales Comunes

En este título, me referiré en particular a algunas figuras penales aduaneras comunes en la materia que se deben conocer. Me refiero al Delito de

¹⁸⁷ Chile, Ministerio de Hacienda, publicada el 5 de agosto de 1987, Ley N°18.634, Establece Sistema de Pago Diferido de Derechos de Aduana, Crédito Fiscal, y otros beneficios de carácter Tributario que indica, Promulgada el 23 de julio de 1987, s. num.

¹⁸⁸ Chile, 1987, Resolución exenta N°764 de la Tesorería General de la República, publicada en el Diario Oficial del 7 de diciembre de 1987; numeral 3.

Contrabando, Declaración Falsa relacionada a las Mercaderías de Exportación y Prescripción de los Delitos contenidos en la Ordenanza de Aduanas.

Respecto de la Competencia para conocer de estos delitos, corresponderá ser conocidos por los Tribunales de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, según se establece en los artículos 188 y 189 del Decreto con Fuerza de Ley N°30 del año 2005, del Ministerio de Hacienda, Ordenanza de Aduanas. Estas normas que se encuentran ubicadas en el Título Tercero de la Ordenanza y que se titula “De las Infracciones a la Ordenanza, de sus Penas y del Procedimiento para Aplicarlas”. En efecto, el artículo 188, inciso primero, primera parte, de la Ordenanza de Aduanas, señala: *“Los delitos aduaneros serán investigados y juzgados conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Penal...”*. Por su parte, el artículo 189, incisos 1° y 2° de la misma norma en comento, establece: *“Las investigaciones de hechos constitutivos del delito de contrabando sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio, por intermedio de su Director Nacional, de los Directores Regionales o de los Administradores de Aduana.*

Con todo, la querrela podrá también ser interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director Nacional”.

3.1.1 Delito de Contrabando:

En el artículo 168 incisos 2,3 y final; se establece la figura de contrabando que en Doctrina se ha diferenciado de la siguiente forma¹⁸⁹:

¹⁸⁹ Borborán Ramos, Marcelo y Picand Albónico, Eduardo; óp. cit.; pág. 9

3.1.1.1 Contrabando Propio: regulado en el artículo 168 inc.2, establece que *“incurrirá en el delito de contrabando el que introduzca al territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación o exportación, respectivamente se encuentren prohibidas”*¹⁹⁰.

3.1.1.2 Contrabando Impropio: El artículo 168 inc.3 determina que *“comete también el delito de contrabando el que, al introducir al territorio de la República, o al extraer de él, mercancías de lícito comercio, defraude la hacienda pública mediante la evasión del pago de los tributos que pudieren corresponderle, o mediante la no presentación de las mismas a la Aduana”*¹⁹¹. Por lo tanto, se deduce que los elementos del contrabando impropio son: Nacionalización de mercancías de comercio lícito; evasión del pago de tributos, o no presentación de mercancías ante las autoridades del Servicio de Aduana. Incurren en este mismo delito, según lo establece el artículo 168 inciso final, *“quienes introduzcan mercancías extranjeras desde un territorio de régimen tributario especial a otro de mayores gravámenes, o al resto del país, en alguna de las formas indicadas en los incisos precedentes”*¹⁹².

¹⁹⁰ Artículo 168°, inciso 2°; Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

¹⁹¹ Artículo 168°, inciso 3°; Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

¹⁹² Artículo 168°, inciso final; Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

Las sanciones a la infracción de estas normas (contrabando propio e impropio), están en el artículo 178 de la Ordenanza, y son¹⁹³:

1. *“Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito o con presidio menor en sus grados mínimo a medio o con ambas penas a la vez, si ese valor excede de 25 Unidades Tributarias Mensuales. Tratándose de mercancía afecta a tributación especial o adicional, cualquiera sea su valor con multa del cincuenta por ciento al trescientos por ciento de los impuestos, derechos y gravámenes eludidos, sin perjuicio de la pena corporal señalada.*

2. *Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito si ese valor no excede de 25 Unidades Tributarias Mensuales.*

En ambos casos se condenará al comiso de la mercancía, sin perjuicio de su inmediata incautación”¹⁹⁴.

¹⁹³ Borborán Ramos, Marcelo y Picand Albónico, Eduardo; óp. cit.; pág. 9

¹⁹⁴ Artículo 178°, numerales 1° y 2°; Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

3.1.2 Declaración Falsa Relacionada a las Mercaderías de Exportación

Esta materia se regula en el artículo 169 de la Ordenanza de Aduanas y establece que, *“la declaración maliciosamente falsa del origen, peso, cantidad o contenido de las mercaderías de exportación será castigadas con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de hasta cinco veces el valor aduanero de las mercancías”*¹⁹⁵. Se hace aplicable la pena a *“quienes falsifiquen, material o ideológicamente, certificaciones o análisis exigidos para establecer el origen, peso, cantidad, o contenido de las mercancías de exportación”*¹⁹⁶. También se aplicará *“a aquellos consignantes de mercancías que salen del país, que presenten documentos falsos, adulterados o parcializados, para servir de base a la confección de las declaraciones, determinándose a través de ellos la clasificación o valor de las mercancías”*¹⁹⁷.

3.2 Prescripción de los Delitos contenidos en la Ordenanza de Aduanas

Se regula en el artículo 170 que establece: *“la responsabilidad por actos u omisiones penados en la Ordenanza prescriben en el plazo de tres años, con excepción de la responsabilidad concerniente a los funcionarios o empleados de Aduana, en cuyo caso el plazo será de cinco años”*¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Artículo 169°, inciso 1°; Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

¹⁹⁶ Artículo 169°, inciso 2°; Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

¹⁹⁷ Artículo 169°, inciso 3°; Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

¹⁹⁸ Artículo 170; Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

Como lo señala el autor Gonzalo Yuseff Sotomayor en la obra que se cita más adelante, el régimen de prescripción previsto para las infracciones aduaneras presenta las siguientes características:

- a. *“A diferencia de lo que ocurre con las infracciones tributarias, el plazo de prescripción rige para los delitos propiamente tales –fraude aduanero y contrabando– como para las infracciones de orden administrativo que contemplan los artículos 175 a 176 de la Ordenanza de Aduanas. A esta conclusión se llega luego de examinar en forma comparativa los artículos 168 y 170 de ese cuerpo legal: mientras el primero dispone que las infracciones aduaneras pueden ser de carácter reglamentario o constitutivas de los delitos de fraude y de contrabando, el 179 segundo agrega que la responsabilidad por los actos penados en la Ordenanza –sin distinguir en cuanto a su carácter– prescribe en los plazos de tres y cinco años, según se trate de particulares o de funcionarios.*

- b. *Los plazos especiales que contempla el artículo 170 de la Ordenanza de Aduanas sólo se refieren a la prescripción de la acción penal¹⁹⁹, de modo que la prescripción de la pena se rige por las disposiciones generales que contiene el Código Penal. Como el fraude aduanero y el contrabando –atendida la pena que la ley les asigna– son simples delitos,*

¹⁹⁹ En el mismo sentido, NOVOA: ob. cit., II, pág. 458. En contra, GUTIÉRREZ, OCTAVIO: “Nociones de Derecho Aduanero”, en Revista de Derecho Económico, Santiago, año IX, N^{os} 35-36, septiembre 1971, pág. 55. Citado por Yuseff Sotomayor, Gonzalo; VLex Chile, La Prescripción en Leyes Especiales, págs. 177 a 188 [en línea] <https://app.vlex.com/#/vid/prescripci-leyes-especiales-68942277> [consulta: 9 de noviembre del año 2018].

corresponderá aplicar el plazo de prescripción de la pena establecido para esta clase de infracciones.

- c. *Al referirse al plazo de cinco años, la ley dispone que éste se aplica “a los funcionarios o empleados de aduana”. Sin embargo, como el legislador no restringe el ámbito de aplicación de la norma a quienes pertenezcan a la dotación del Servicio de Aduanas, no existe inconveniente para sostener que ese plazo se aplica a los empleados de cualquiera de los servicios que intervienen en la función aduanera que desarrolla el Estado. Para llegar a esta conclusión debe considerarse que la palabra “Aduana”, en su sentido natural y obvio, alude tanto a una función estatal como al órgano del Estado que en forma específica la desarrolla; y que la Ordenanza de Aduanas, en numerosas disposiciones, utiliza expresamente la frase “Servicio de Aduanas” cuando quiere referirse en forma exclusiva a este último.*
- d. *El plazo de prescripción de cinco años se aplica también a los despachadores de aduana, los auxiliares de éstos y a sus apoderados especiales, quienes, de conformidad con el artículo 203 de la Ordenanza de Aduanas, “se considerarán empleados públicos para todos los efectos del Código Penal y de las responsabilidades derivadas de las infracciones contempladas en esta Ordenanza”. La Corte Suprema, por su parte, ha resuelto que la responsabilidad penal que afecta al sustituto o reemplazante¹⁸⁰ ocasional de un agente de aduana, por actos que ejecuta*

en este carácter, es la misma que la del despachador propietario y por tanto prescribe en cinco años^{200 201}.

4. Tribunales Tributarios y Aduaneros²⁰²

Se otorga a los Tribunales Tributarios y Aduaneros la competencia para resolver, conforme al Título Sexto, Libro Segundo de la Ordenanza General de Aduanas en sus artículos 117 a 120, las siguientes materias:

El ámbito de sus competencias será para conocer de las reclamaciones que se presenten ante el Servicio Nacional de Aduanas relativas a:

1. *“Liquidaciones, cargos y actuaciones que sirvan de base para la fijación del monto o determinación de diferencias de derechos, impuestos, tasas o gravámenes.*
2. *Clasificación y/o valoración aduanera de las declaraciones de exportación practicada por el Servicio de Aduanas.*

²⁰⁰ Revista de Derecho y Jurisprudencia, año 1958, sec. 4ª, pág. 48. Citado por Yuseff Sotomayor, Gonzalo; VLex Chile, La Prescripción en Leyes Especiales, págs. 177 a 188 [en línea] <https://app.vlex.com/#/vid/prescripci-leyes-especiales-68942277> [consulta: 9 de noviembre del año 2018]

²⁰¹ VLex Chile, Yuseff Sotomayor, Gonzalo; La Prescripción en Leyes Especiales, págs. 177 a 188 [en línea] <https://app.vlex.com/#/vid/prescripci-leyes-especiales-68942277> [consulta: 9 de noviembre del año 2018]

²⁰² Los Tribunales Tributarios y Aduaneros de la República de Chile se encuentran regulados principalmente, orgánicamente en la Ley Orgánica de Tribunales Tributarios y Aduaneros, Ley N°20.322, del Ministerio de Hacienda, promulgada el 13 de enero del 2009, publicada el 27 de enero del 2009; y en el Libro Tercero del Código Tributario, aprobado este cuerpo legal por Decreto Ley N°830, del Ministerio de Hacienda, promulgado el 27 de diciembre de 1974, publicado el 31 de diciembre de 1974.

3. *Actos o resoluciones que denieguen total o parcialmente las solicitudes efectuadas en conformidad al título séptimo del libro segundo.*
4. *Las demás que establezca la ley*²⁰³.

Será competente para conocer el Tribunal del territorio jurisdiccional donde se encuentra la autoridad aduanera que practicó la actuación objeto del reclamo.

De las apelaciones de resoluciones dictadas por Tribunales Tributarios y Aduaneros conocerán en segunda instancia las Cortes de Apelaciones del territorio jurisdiccional en que tenga asiento el tribunal que dictó la resolución apelada en los casos que la ley establezca²⁰⁴.

A su vez, conocerá la Corte Suprema de los recursos de casación en el fondo y en la forma que se deduzcan contra sentencias de segunda instancia dictadas por las Cortes de Apelaciones según sean procedentes conforme al Código de Procedimiento Civil y la Ordenanza de Aduanas²⁰⁵.

²⁰³ Artículo 117, letras a), b), c) y d); Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

²⁰⁴ Artículo 118; Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

²⁰⁵ Artículo 119; Decreto con Fuerza de Ley N°30, Ordenanza de Aduanas, óp. cit.

CAPÍTULO V

ARBITRAJE EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

1. Aspectos Generales del Arbitraje en el Comercio Internacional

Como lo señala el profesor Enrique Paillas Peña en su obra “El Arbitraje Nacional e Internacional Privado”, “es posiblemente la actividad del comercio lo que dio gran desarrollo al arbitraje”²⁰⁶. En efecto, considerando que el comercio internacional es una operación que realizaban mercantes de diferentes pueblos, es natural que los conflictos que se generaban a propósito del intercambio de bienes prefirieran entregar su solución a terceros intermediarios que hoy llamamos “árbitros” y que operaban en pro de acuerdos mutuos de las partes.

Agrega el profesor Paillas que, aunque “el arbitraje puede resultar de un compromiso o cláusula compromisoria, una vez aceptado se genera una relación procesal que incluye facultades jurisdiccionales”²⁰⁷.

Teniendo en cuenta que, en la actualidad es común entre los diferentes países suscribir diversos tratados o acuerdos como vía de solución de controversias por medio del “arbitraje”, este se ha vuelto el medio más relevante para la solución de tales conflictos, permitiendo a las partes someter cualquier conflicto contractual a tribunales previamente convenidos por los contratantes.

²⁰⁶ Paillas, Enrique; 2003; “El Arbitraje Nacional e Internacional Privado”; Santiago de Chile; Lexis Nexis; pág.7.

²⁰⁷ Paillas, Enrique; óp.cit.; pág. 8.

En general, es común someterse al arbitraje de instituciones como la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA), la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), y, en el caso de Chile, el Centro de Arbitraje y Mediación (CAM), de la Cámara de Comercio de Santiago²⁰⁸.

En este trabajo describiré más adelante los aspectos más relevantes del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de 1998, cuya última versión está vigente a partir del 1° de Marzo del año 2017.

Es necesario mencionar que también es comúnmente utilizado el Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres de 1998, cuya última versión está vigente a contar del 1° de Octubre del año 2014.

Estos dos son los reglamentos más ocupados en las compraventas internacionales.

En relación con el contrato que versa sobre comercio internacional y sobre arbitraje, tal como lo sostiene el profesor Paillas en su obra en comento, “no está sujeto a ninguna formalidad especial. En principio rige la autonomía de la voluntad”²⁰⁹.

La ley modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional señala que “*el acuerdo*

²⁰⁸ Echeverría M., Francisco; Vargas G., Jorge.; Vendrell B., Monserrat; óp. cit.; pág. 97.

²⁰⁹ Paillas, Enrique; “El Arbitraje Nacional e Internacional Privado”; óp. cit.; pág.71.

*de arbitraje es aquel por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que puedan surgir o hayan surgido entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. Este acuerdo podrá constar como cláusula compromisoria incluida en un contrato o en un acuerdo separado*²¹⁰. A falta de cláusula de compromisoria o compromiso, serán los tribunales de justicia de cada país los que conocerán del conflicto conforme al derecho que corresponda. En caso de ser aplicable la Convención de Viena, el tribunal ordinario debe aplicarla por sobre el derecho interno, pues es la norma pertinente. En la práctica no siempre ocurre de este modo, pero no es lo correcto. Por lo tanto, si una Compraventa Internacional se rige por la Convención de Viena, el Tribunal chileno debe aplicar sus disposiciones, las que prevalecen sobre la normativa nacional.

2. Definición de Arbitraje

La ley chilena no lo define. Pero el Código Orgánico se aproxima a ello señala en su artículo número 222 que, *“se llaman árbitros los jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso”*²¹¹.

Se pueden inferir algunas características de esta aproximación al concepto de arbitraje y de la institución de arbitraje en general, y son:

²¹⁰ Paillas, Enrique; “El Arbitraje Nacional e Internacional Privado”; óp. cit.; pág.75.

²¹¹ Picand Albónico, Eduardo, 2003, “Arbitraje Comercial Internacional”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, pág 21.

1. Resolver conflictos entre partes que se someten al arbitraje. Es decir, las partes que lo acuerdan acuden a un juez árbitro para dirimir un eventual conflicto entre ellas.
2. Intervención de Terceros: Lo que implica que un tercer, llamado juez árbitro, será quien dirima el asunto sometido a su decisión. Es por lo que “algunos autores lo consideran un equivalente jurisdiccional”²¹².
3. Intereses Subjetivos Disponibles. Es decir, el arbitraje debe recaer sobre materias respecto de las cuales las partes puedan disponer libremente conforme a Derecho²¹³.
4. Acuerdo Previo. Se requiere acuerdo de común acuerdo por las partes llamado compromiso que puede pactarse antes o durante un conflicto mediante el cual se someten a la deliberación de un tribunal arbitral o juez árbitro.
5. Juez Transitorio. Es decir, el asunto en conflicto se somete a la decisión de un tribunal arbitral o juez árbitro que no goza de la permanencia y continuidad de los tribunales ordinarios²¹⁴.

²¹² Carnelutti, Francesco, “Sistema de Derecho Procesal Civil”, traducción de Santiago Sentís Melendo, Editorial Uteha Argentina, Buenos Aires, 1944, páginas 183 y ss. Citado por Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 23.

²¹³ La nueve Lay de Arbitraje de España del año 2003 dispone en su artículo 2º que “son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho”. Citado por Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 23.

²¹⁴ Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 25.

3. Clasificación del Arbitraje

Las principales clasificaciones son:

3.1 Arbitraje de Derecho Público y Arbitraje de Derecho Privado:

Arbitraje será de Derecho Público cuando uno de los intervinientes sea el Estado o un organismo dependiente de él o bien los intereses en juego sean de carácter público; será de Derecho Privado si ambas partes son particulares que transigen sobre derechos propio, o sea, sobre intereses privados²¹⁵.

3.2 Arbitraje Internacional y Arbitraje Nacional: Será Arbitraje

Internacional cuando los puntos de conexión de la relación *ius privatista* pudieran ocasionar un roce entre dos o más ordenamientos jurídicos frente a una misma relación compleja sujeta a arbitraje. Por otro lado, cuando los presupuestos que conforman el arbitraje puedan ser regulados íntegramente por una misma legislación, será un Arbitraje Nacional²¹⁶.

3.3 Arbitraje Ad Hoc y Arbitraje Institucional: Arbitraje Ad Hoc es

aquel en que las partes libremente acuerdan las reglas y eligen el árbitro, sin recurrir a una institución externa que regule el arbitraje. El Arbitraje Institucional es aquel en que existe un organismo

²¹⁵ Picand Albónico, Eduardo, "Arbitraje Comercial Internacional", óp.cit. pág. 51.

²¹⁶ Picand Albónico, Eduardo, "Arbitraje Comercial Internacional", óp.cit. pág. 51 y 52.

intermediario en el proceso que presta servicio para realizar los trámites de nombramiento del árbitro y el desarrollo del arbitraje²¹⁷.

3.4 Arbitraje Voluntario y Arbitraje Prohibido: es aquel que las partes constituyen libremente. Será Arbitraje Forzoso aquel que se constituye por mandato expreso del legislador atendida la especial naturaleza de los asuntos sometidos a su decisión. Será Arbitraje Prohibido aquel en que el legislador no permite que determinados asuntos sean sometidos a este proceso, habiendo sobre tales materias un interés social²¹⁸.

Nuestra Corte Suprema conociendo de un recurso de queja sostuvo que, “en los conflictos individuales de trabajo no es posible recurrir al arbitraje, aun cuando las partes voluntariamente pretendan someter sus diferencias a este procedimiento, atendido el carácter de orden público de las disposiciones laborales y la irrenunciabilidad de los derechos que ellas confieren”²¹⁹.

3.5 Arbitro de Derecho, Arbitro Arbitrador y Arbitro Mixto: El **Arbitro será de Derecho** cuando deba fallar conforme a la ley tanto en el procedimiento como en el fondo del asunto, es decir ser someterá a las reglas establecidas para jueces ordinarios, según la naturaleza de la acción deducida. El **Arbitro Arbitrador** fallará conforme a su equidad

²¹⁷ Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 52 y 53.

²¹⁸ Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 53 a 57.

²¹⁹ Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XC, I, 2ª parte, sección 3ª, página 144. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XCVII, 2000, I, 2ª parte, sección 2ª, página 42. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XCVII, 2000, I, 2ª parte, sección 2ª, página 76. Citado por Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 57.

y prudencia y se someterá en su procedimiento y en su fallo a las reglas establecidas por las partes en el acto constitutivo del compromiso. El **Arbitro Mixto**, falla conforme a Derecho, pero tiene facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento.

4. Compromiso y Cláusula Compromisoria

Respecto de estos convenios arbitrales que ya hemos mencionado al tratar los aspectos generales del arbitraje, se refieren al acuerdo por medio del cual las partes someten un determinado asunto al conocimiento de un árbitro, y se le denomina “pacto de arbitraje” o “convenio arbitral”²²⁰.

Al respecto los Tribunales de Justicia han sostenido que, “el pacto de arbitraje sea bajo la forma de compromiso o de cláusula compromisoria, constituye un contrato autónomo e independiente, en que las partes acuerdan sustraer determinadas materias del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, para someterla al tribunal arbitral”²²¹.

El “compromiso arbitral”, se ha definido como “aquella convención en que las partes acuerdan que determinados asuntos litigiosos sean sometidos al conocimiento y fallo de uno o más árbitros que en ese mismo acto designan”²²².

²²⁰ Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 60.

²²¹ Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXVII (1980), N°2, sección 2ª. Citado por Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 61.

²²² Citado por Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 66.

La “cláusula comisoría”, se define como “el convenio por el cual las partes deciden someter algunos asuntos a arbitraje, sustrayéndolos al conocimiento de los jueces ordinarios”²²³.

5. Cláusulas Especiales en Relación con el Arbitraje

Como se ha ido describiendo, el arbitraje es una vía para resolver conflictos generados en el comercio internacional y operará sobre las materias que estipule el contrato, según lo establezcan las partes y de acuerdo con el reglamento arbitral al que se sometan.

Sin embargo, es necesario considerar que las condiciones o circunstancias en que se celebró un contrato pueden sufrir alteraciones que influirán hondamente en los efectos de las obligaciones entre las partes y, por ende, afectarán también en el modo en que el árbitro podría resolver el conflicto.

Se trata de circunstancias de aspecto comercial, por ejemplo, por variaciones en la fabricación de las mercaderías; de aspectos políticos que influyan en la actividad mercantil, o de medidas protectoras nacionalistas. Un ejemplo claro es lo que ocurrió en Chile en la década de los años treinta en las regiones actuales de Tarapacá y Antofagasta, durante la venta de salitre natural que cayó irrecuperablemente ante la fabricación del actual salitre sintético.

El autor Kassis, citado por el profesor Paillas en la obra referida, señala que existen diversas cláusulas en este sentido, ya sea para cubrir riesgos monetarios,

²²³ Ídem.

variaciones imprevistas de precios, u otras circunstancias que influyan en el proceso económico. Señala que son cláusulas de readaptación del contrato, como la “*government take clause*”, “*first refusal clause*”, cláusula del cliente más favorecido, y muchas otras. Pero la que describe más elaborada y general de readaptación es la cláusula “*hardship*”, la que señala que “*un acontecimiento que escapa al control razonable de las partes, que cambia las bases iniciales del compromiso y modifica el equilibrio general de los términos del contrato, poniendo a una de las partes en una situación de rigor injusto (hardship), autoriza a esta parte para que pida la renegociación que modifique ciertos rubros*”²²⁴. Esta cláusula, afirma el profesor Paillas, abre el camino a las conversaciones directas entre las partes, y en caso de surgir conflicto, será el arbitraje la vía adecuada para restablecer el derecho²²⁵.

Por último, señala don Enrique Paillas, que aún en ausencia de cláusulas contractuales, el juez árbitro puede arbitrar medidas justas y adecuadas acorde con los usos y costumbres mercantiles y conforme a la jurisprudencia que se haya formado sobre la materia..., buscando la armonía y la paz social²²⁶.

6. Arbitraje Comercial Internacional

Sobre la base del concepto dado anteriormente acerca de cómo se define “arbitraje”, y si le agregamos tres de sus requisitos fundamentales, los cuales son

²²⁴ Kassis A.; Théorie générale des usages du commerce, Droit comparé, contrats et arbitrages internationaux. Lex mercatoria. Problèmes de base de l’arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel. 1987; pág. 359; Citado por Paillas, Enrique; “El Arbitraje Nacional e Internacional Privado”; óp. cit. Pág.77.

²²⁵ Paillas, Enrique; “El Arbitraje Nacional e Internacional Privado”; óp. cit.; pág.77.

²²⁶ Ídem.

arbitrabilidad, mercantilidad e internacionalidad, brota entonces la noción de arbitraje comercial internacional.

La **arbitrabilidad** como requisito del arbitraje comercial internacional se traduce en saber si la materia objeto del arbitraje es o no susceptible de ser sometida a compromiso en un país determinado. Esta susceptibilidad de poder someter a arbitraje ciertas materias tiene importancia en tanto tiene que ver con aspectos de orden interno de cada país y podría significar que determinados laudos podrán o no podrán ejecutarse en un país²²⁷. De este modo, la arbitrabilidad resulta ser, por una parte “una condición de validez de la convención de arbitraje”²²⁸ y, por otra parte, un presupuesto básico de la relación jurídico procesal que nace entre las partes y el árbitro, ya que, si la materia objeto del arbitraje fuera contraria al orden público interno del Estado en que se materializa el arbitraje, estaríamos en presencia de una causal de incompetencia del órgano arbitral”²²⁹.

²²⁷ Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 85.

²²⁸ Hanotiau, Bernard, “L.’arbitrabilité et la favor arbitrandum: un reexamen”, publicado en el Journal du Droit International, Doctrine, N°4, 1994, pág. 901. Citado por Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 86.

²²⁹ La jurisprudencia arbitral de la Corte de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional nos ilustra en varias oportunidades con sentencias que demuestran cómo determinados Estados y organizaciones públicas, especialmente francesas, han interpuesto excepciones de incompetencia frente a procedimientos arbitrales en que figuran como demandados, basándose en leyes internas que les prohibían suscribir acuerdos arbitrales. Sin embargo, el criterio de los tribunales ha sido rechazar dichas oposiciones en atención al orden público internacional. Ver sentencia CCI N°2521 de 1975, publicada en el Journal du Droit International, N°103, 1976, página 997. Incluso algunos Estados han alegado inmunidad de jurisdicción para eludir la competencia del árbitro internacional, lo cual ha sido, de la misma manera, enfáticamente rechazado. Ver sentencia CCI N°2321 de 1974, publicada en el Journal du Droit International, N°102, 1975, página 938. También es interesante la sentencia CCI N°8035 de 1995, publicada en el Journal du Droit International, N°124, 1997, en que la Corte sienta el mismo principio respecto de una causa sobre concesión para la explotación de campos petroleros. Citado por Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 86.

La **mercantilidad**, como ya lo hemos mencionado, es una característica fundamental en tanto el arbitraje surge como respuesta a la necesidad de regular litigios que se generan en el ámbito del intercambio comercial. A nivel internacional el rasgo debe ser precisado respecto de tratados bilaterales y tratados multilaterales. En los bilaterales, se traduce en relaciones de cooperación y asistencia en materia judicial tanto en el campo civil como mercantil. Por otro lado, en los tratados multilaterales se fija un criterio fijo en torno a la materia susceptible de arbitraje, sea por medio de una declaración de reserva, como ocurre con las Convenciones de Ginebra de 1923 y 1927, y la Convención de Nueva York²³⁰; sea por medio del acotamiento expreso que haga el mismo instrumento internacional, como ocurre con la Convención Europea de arbitraje comercial internacional de 1961, el Tratado de Moscú de 1972 y la Convención de Panamá de 1975²³¹. En todo caso el carácter mercantil de un asunto se apreciará revisando si los efectos de la relación jurídica que se sujeta a arbitraje generan prestaciones que impongan actos de comercio a alguna de las partes, conforme a la ley aplicable según el sistema de Derecho internacional privado competente²³².

Respecto de la **internacionalidad**, como lo señala el profesor Eduardo Picand, tendremos que acudir necesariamente a las normas conflictuales

²³⁰ Aún cuando la Convención de Nueva York permita reservas por parte de los Estados en cuanto a su ámbito de aplicación en razón de la materia debemos tener presente que su texto en sí es amplísimo y no restringe el arbitraje únicamente en materias comerciales, de tal manera que es perfectamente viable, a nuestro entender, que los Estados que han aceptado la Convención sin reserva en ese sentido puedan pedir el reconocimiento y ejecución de laudos provenientes de arbitrajes civiles y laborales. Citado por Picand Albónico, Eduardo, "Arbitraje Comercial Internacional", *óp.cit.* pág. 87 y 88.

²³¹ Picand Albónico, Eduardo, "Arbitraje Comercial Internacional", *óp.cit.* pág. 88.

²³² *Ídem.*

existentes en el Derecho Internacional privado que pudiere verse implicado, con el fin de establecer cuál es la ley competente para regular la capacidad de las partes, la arbitrabilidad de la materia, la nulidad de acuerdo arbitral, el procedimiento y la ejecución de la sentencia; en tanto en el arbitraje doméstico se aplicará directamente la ley nacional interna²³³.

Luego, para efectos de conocer cuándo estamos en presencia de un arbitraje debemos acudir a los siguientes criterios²³⁴:

1. **Nacionalidad del laudo:** La nacionalidad de la sentencia es aquella del país en que se dicta el laudo, aunque los demás actos procesales arbitrales hayan sido sujetos al imperio de una ley diversa de la del país donde se pronunció el fallo. Es el sistema recogido por el Convenio de Ginebra de 1927.
2. **Nacionalidad de las partes:** Se sigue este criterio cuando el acuerdo arbitral ha sido celebrado entre partes sujetas a la jurisdicción de los Estados contratantes. Es el criterio recogido por el Protocolo de Ginebra de 1923.
3. **Domicilio o residencia de las partes:** Es el criterio seguido por la Convención Europea sobre arbitraje comercial internacional de 1961 que en su artículo primero

²³³ Picand Albónico, Eduardo, "Arbitraje Comercial Internacional", óp.cit. pág. 88 y 89.

²³⁴ Criterios detallados por el Profesor Eduardo Picand en su libro "Arbitraje Comercial Internacional", óp.cit. pág. 89 a 94.

establece que, las convenciones de arbitraje concluidas para el arreglo de litigios originados o se que originen en operaciones de comercio internacional entre personas físicas o morales que, en el momento de la conclusión de la convención, tengan su residencia habitual o su sede en el territorio de diferentes Estados contratantes. Consiste en que el arbitraje tendrá el carácter de internacional cuando: a) en el momento de la celebración del convenio arbitral las partes tengan sus domicilios en Estados diferentes; b) que el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica de la que dimana la controversia o el lugar con el que ésta tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en que las partes tengan sus domicilios; c) que la relación jurídica de la que dimana la controversia afecte a intereses del comercio internacional. Si alguna de las partes tiene más de un domicilio, se estará al que guarde una relación más estrecha con el convenio arbitral y si un parte no tiene ningún domicilio, se estará a su residencia habitual.

4. Criterio del Derecho aplicable al procedimiento:

Conforme a este criterio la nacionalidad de la sentencia no está determinada por el lugar en que sea dictada, sino por el lugar en que ha sido elaborada por los tribunales de un

Estado determinado y conforme a sus reglas procesales²³⁵, factores que por lo general coinciden, pero puede esta coincidencia romperse porque se desarrolle en el foro un procedimiento arbitral conforme a una legislación extranjera, o bien porque se produzca un arbitraje en el extranjero conforme a la ley del foro, bien porque, en última instancia, en mérito de la libertad de las partes se lleve a cabo un arbitraje no sometido a la legislación de ningún Estado²³⁶.

5. Nacionalidad de los árbitros: Este criterio puede entenderse en dos sentidos, por un lado, como nacionalidad de los árbitros en arbitraje institucional o ad hoc; y, por otro lado, la nacionalidad de la institución permanente de arbitraje. Se considera un criterio poco eficiente pues requiere de más elementos de extranjería para que fuere operativo. Lo esencial es que en este caso el arbitro no administra justicia en nombre de ningún Estado²³⁷.

²³⁵ Calvo Caravaca, Alfonso Luis y Fernández de la Gándara, Luis, "El Arbitraje Comercial Internacional", Editorial Tecnos, 1989, página 35. Citado por Picand Albónico, Eduardo, "Arbitraje Comercial Internacional", óp.cit. pág. 91.

²³⁶ Calvo Caravaca, Alfonso Luis y Fernández de la Gándara, Luis, "El Arbitraje Comercial Internacional", Editorial Tecnos, 1989, página 35. Citado por Picand Albónico, Eduardo, "Arbitraje Comercial Internacional", óp.cit. pág. 92.

²³⁷ Picand Albónico, Eduardo, "Arbitraje Comercial Internacional", óp.cit. pág. 92.

7. Fuentes del Arbitraje Comercial Internacional

Cuando nos referimos a fuentes del Arbitraje Comercial Internacional nos referimos en definitiva a los hechos materiales o jurídicos sobre los cuales se funda su existencia. En este sentido seguimos la clasificación del profesor Eduardo Picand que las clasifica del modo que continúa²³⁸.

7.1. Fuentes de Derecho Nacional

Se trata de leyes especiales que cada Estado dicta y que regulan el arbitraje unitariamente; de regulación independiente a través de Códigos Civiles o Códigos de Procedimiento Civil y de Tratados Internacionales ratificados por los Estados que se incorporan al ordenamiento nacional; y de leyes específicas sobre arbitraje comercial internacional²³⁹.

7.2. Fuentes de Derecho Internacional

Se trata de la celebración de acuerdos o convenios internacionales con la finalidad de uniformar la regulación del arbitraje comercial internacional.

²³⁸ Picand Albónico, Eduardo, "Arbitraje Comercial Internacional", óp.cit. pág. 94 a 182.

²³⁹ Picand Albónico, Eduardo, "Arbitraje Comercial Internacional", óp.cit. pág. 94 y 95.

7.3. Fuentes de Origen Estatal

Se trata de Tratados Internacionales firmados entre diferentes Estados, es decir, tratados internacionales multilaterales entre diversos Estados.

7.3.1. Tratados Internacionales. Algunos de los Tratados Internacionales de mayor relevancia son el Protocolo de Ginebra de 1923, la Convención de Ginebra de 1927, la Convención de Nueva York de 1958, la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961, la Convención de Washington de 1965 sobre Arreglo de Diferencias relativas a inversiones; la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en Panamá en 1975; y la Convención de Montevideo de 1979 sobre eficacia extraterritorial de sentencias y laudos arbitrales extranjeros.

7.3.2. Leyes Modelos. Las Leyes Modelos de Arbitraje constituyen un método complementario de unificación legislativa mediante la propuesta a los legisladores nacionales de un modelo respecto del que existe absoluta libertad de adoptarlo o no. Además, son modelos flexibles que permiten ser incorporados al Derecho Interno en todo o parte de

su texto respetando los principios básicos que las rigen.

Las más relevantes son la Ley Uniforme del Consejo de Europa de 1966; y la Ley Modelo de la UNCITRAL, sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985.

7.4. Fuentes de Origen No Estatal

Son aquellas que no emanan de un Estado en particular, sino que fluyen de **reglamentos** de diversas instituciones arbitrales que tienen por objeto establecer requisitos de fondo, los principios que deben gobernar el arbitraje y regular aspectos de procedimiento propios del arbitraje; de la *lex mercatoria* como fuente de arbitraje internacional, y que se ha definido por el profesor Irineu Strenger como “un conjunto de procedimientos que proporcionan soluciones adecuadas a las expectativas del comercio internacional, de una forma jurídicamente eficaz, sin relacionarse necesariamente con los ordenamientos jurídicos nacionales”²⁴⁰; y finalmente, fluyen de la **jurisprudencia arbitral**, entendida esta como las decisiones emanadas de instituciones arbitrales.

²⁴⁰ Strenger, Irineu, “La notion de lex mercatoria dans le commerce international, Recueil des Cours”, 1991, tomo I, página 273; citado por Maluenda Parraguez, Rodrigo, “Contratos Internacionales”, Editorial Jurídica Conosur, 1997, página 212. Citado por Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 165.

7.5. Fuentes de Origen Comunitario: son aquellas que se dan entre comunidades internacionales compuestas por gran número de países. Nosotros, siguiendo la clasificación de Picand que hemos citado, podemos mencionar el **Arbitraje en la Unión Europea**, y el **Arbitraje en el Mercosur**.

En el caso del **Arbitraje en la Unión Europea** no existe un acuerdo específico; no obstante, la mayoría de sus tratados hacen referencia a la competencia de la Corte de Justicia de la Unión Europea²⁴¹. Tal competencia puede ser ordinaria o arbitral. La primera consiste en velar por la correcta interpretación de los tratados, aplicando, directamente o por consulta prejudicial, el derecho comunitario con carácter definitivo y vinculante²⁴². La competencia arbitral se consagró inicialmente en el artículo 42 del Tratado de la Comunidad Económica Europea del Carbón y del Acero (CECA); en el artículo 181 del Tratado del Mercado Común y Euratom y en el artículo 7º párrafo 4º del Tratado de Roma. Actualmente, luego de la entrada en vigencia del Tratado de Maastricht en noviembre de 1993, y el Tratado de Amsterdam, firmado el 2 de Octubre de 1997; las normas sobre arbitraje se hayan en los artículos 238 y 239 del Tratado Constitutivo de la Unión, que disponen que, “el tribunal de

²⁴¹ EL Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con sede en Luxemburgo, fue creado en 1952 a propósito de la firma del Tratado de París que dio origen a la Comunidad Económica Europea del Carbón y del Acero (CECA). Cita de Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 170 y 171.

²⁴² Véase artículo 220 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea en Unión Europea: recopilación de tratados, tomo I, volumen 1, 1999. Citado por Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 171.

justicia será competente para juzgar en virtud de una cláusula compromisoria contenida en un contrato de Derecho Público o de Derecho Privado celebrado por la Comunidad o por su cuenta” (artículo 238); y que,” el tribunal de justicia será competente para pronunciarse sobre cualquier controversia entre Estados miembros relacionada con el objeto del presente Tratado, si dicha controversia le es sometida en virtud de un compromiso”²⁴³.

También se encuentra la institución del arbitraje en dos protocolos adicionales al Tratado de Maastricht y son: a) el protocolo sobre el Estatuto del Sistema Europea de Bancos Centrales y sobre el Banco Central Europeo (BCE), que dispone en su artículo 35.4 que, “el tribunal de justicia tendrá jurisdicción para fallar en virtud de la cláusula compromisoria que contengan los contratos celebrados por el BCE o en su nombre, ya que están regulados por el Derecho Público o por el privado”²⁴⁴; y por otro lado, el protocolo sobre los Estatutos del Instituto Monetario Europeo (IME), que dispone en su artículo 19.4 que, “el tribunal de justicia será competente para dictar sentencia en aplicación de cualquier cláusula de arbitraje que

²⁴³ Tratado Constitutivo de la Unión Europea, artículos 238 y 239. Citado por Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. págs. 172 y 173.

²⁴⁴ Protocolo sobre el Estatuto del Sistema Europeo de Bancos Centrales y sobre el Banco Central Europeo, artículo 35.4. Citado por Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 173.

pueda existir en contratos celebrados por el IME o en su nombre, tanto si se rigen por el Derecho público como por el privado”²⁴⁵.

Respecto a la ejecución de los laudos arbitrales el artículo 244 de Tratado Constitutivo de la Unión Europea establece que, “las sentencias del tribunal de justicia tendrán fuerza ejecutiva en las condiciones que establece el artículo 256, del mismo cuerpo legal señalado y que a su vez establece que, “la ejecución forzosa se regirá por las normas del procedimiento civil vigentes en el Estado en cuyo territorio se lleve a cabo...”²⁴⁶.

El Arbitraje en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), que nace a propósito de la firma del Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991, se implementa a consecuencia de la necesidad de establecer una normativa o marco legal que contenga mecanismos para la interpretación y aplicación de la normativa comunitaria. Hay que tener presente que el MERCOSUR tiene inicialmente la finalidad de facilitar las transacciones comerciales, y el arbitraje surge como respuesta a la necesidad de dar solución a las controversias eventuales. Es así como ha sido objeto de regulación en el Tratado de Asunción de 1991, en el Protocolo de Brasilia que entró en vigor a partir del 24 de abril

²⁴⁵ Protocolo sobre los Estatutos del Instituto Monetario Europeo, artículo 19.4. Citado por Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 173.

²⁴⁶ Tratado Constitutivo de la Unión Europea, artículos 244 y 256. Citado por Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 172 y 173.

de 1993, en el Protocolo de Colonia, y en el Protocolo de Ouro Preto²⁴⁷.

8. Instituciones Arbitrales

Como ya lo hemos señalado antes, las partes pueden encargar la solución de sus conflictos a instituciones especializadas de arbitraje. Algunas de ellas, son²⁴⁸:

8.1. La Corte Permanente de Arbitraje de La Haya. Es la institución más antigua. Su origen data de la Primera Conferencia de la Paz de La Haya celebrada en 1899, actualizada en 1907.

8.2 La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París. Creada en 1923 a propósito de la celebración en 1919 de la Conferencia de Atlantic City, a instancias de la Cámara de Comercio de los Estados Unidos, entre los delegados de la industria y el comercio de Bélgica, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña e Italia.

La Corte Internacional de Arbitraje, creada en 1923, cuenta con más de 100 miembros procedentes de diferentes países y con profesionales expertos de diversas culturas. Su objeto ha sido

²⁴⁷ Picand Albónico, Eduardo, "Arbitraje Comercial Internacional", óp.cit. pág. 176.

²⁴⁸ Mencionadas por Picand Albónico, Eduardo, "Arbitraje Comercial Internacional", óp.cit. págs. 182 a 204.

fomentar el arbitraje como método para resolver las controversias transfronterizas²⁴⁹.

Como lo señala el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (el “Reglamento”): “La Corte no resuelve por sí misma las controversias. Administra la resolución de controversias por tribunales arbitrales, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CCI (el “Reglamento”). La Corte es el único órgano autorizado a administrar arbitrajes bajo el Reglamento, incluyendo el examen previo y la aprobación de laudos dictados de conformidad con el Reglamento”²⁵⁰.

Según el “Reglamento”, la Corte Internacional de Arbitraje se integra por un presidente y vicepresidentes, miembros y miembros suplentes²⁵¹. La Corte podrá delegar, en uno o más comités integrados por sus miembros, la facultad de tomar ciertas decisiones. La Corte es asistida por la Secretaría dirigida por el Secretario General²⁵². El presidente es elegido por el Consejo Mundial de la CCI, que también nombra a los vicepresidentes de la Corte Internacional, entre los miembros de la Corte o fuera de ellos.

²⁴⁹ Cámara de Comercio Internacional, España [en línea] <<http://www.iccspain.org/arbitraje/>> [consulta: 23 noviembre del 2018]

²⁵⁰ Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, 2017. Artículo 1°, numeral 2°.

²⁵¹ Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, Apéndice I Estatutos de la Corte Internacional de Arbitraje, 2017. Artículo 2° sobre la Composición de la Corte.

²⁵² Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, 2017. Artículo 1°, numeral 3°, 4° y 5°.

Sus miembros son nombrados por el Consejo Mundial de la CCI a propuesta de los Comités Nacionales o Grupos. A propuesta del Presidente de la Corte, el Consejo Mundial podrá nombrar miembros suplentes. Todos los miembros, incluidos el presidente y los vicepresidentes, se nombran por un periodo de tres años. Si un miembro no pudiera continuar con el ejercicio de sus funciones, el Consejo Mundial nombrará a su sucesor por el período que reste. Considerando la recomendación del Comité Ejecutivo, el período de nombramiento de cualquier miembro podrá ser extendido más de tres años si el Consejo Mundial así lo determina²⁵³.

8.3 El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Tuvo su origen en el Convenio de Washington de 1965. Aunque es un centro de arbitraje destinado más bien a resolver conflictos relativos a la inversión que un nacional de un país presenta contra otro Estado receptor de la inversión y no a controversias comerciales entre particulares.

8.4 El Centro Internacional para la Resolución de Disputas de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA). La Asociación Americana tiene sede en Nueva York y fue fundada en 1926. Su procedimiento arbitral se haya regulado por las “*Commercial Arbitration Rules*”, vigentes a partir del 1° de noviembre del 2001,

²⁵³ Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, Apéndice I Estatutos de la Corte Internacional de Arbitraje, 2017. Artículo 3°, numerales 1° al 5°.

y complementado por la “*Supplementary Procedures for International Commercial Arbitration*”.

8.5 La Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA). Esta institución se haya fusionada con el *Chartered Institute of Arbitration* y con el *London Panel of International Abitrations*, y su objeto es complementar a la *London Court of Arbitration* en la administración de los litigios. El 1 de enero de 1998 entró en vigor su nuevo reglamento de arbitraje, cuyas reglas son conocidas como *LCIA rules*.

8.6 Centro Regional de Arbitraje de Kuala Lumpur (KLRCA). Creada en 1978, aplica el reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 1976.

8.7 Instituto Holandés de Arbitraje (NAI). Nace en 1949 y tramita arbitrajes de carácter nacional e internacional, nombrando árbitros independientes que no tengan relación con las partes en disputa.

8.8 La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC). Se constituyó en 1934 bajo los auspicios de la *American Abitration Association* y la Comisión de Comercio del Cónsul Interamericano para las Relaciones Interamericanas, aunque su origen se encuentra en la Séptima Conferencia Panamericana de la Organización de Estados Americanos, celebrada en diciembre de 1933, en Montevideo, Uruguay.

9. Ventajas del Arbitraje Comercial Internacional

Tal como lo describe el autor que citamos al pie de este párrafo, es sin duda la **“neutralidad”** una de las ventajas más importantes en materia de arbitraje internacional. Esto se traduce en pronunciar un fallo sin consideración a intereses particulares e implica directamente el principio de igualdad que debe existir entre las partes. Otra característica es la **“confidencialidad”**, la que puede ser analizada desde un punto de vista material, lo que dice relación con los documentos y antecedentes proporcionados por las partes, y con el laudo arbitral. Desde un punto de vista personal dice relación con la obligación de las partes y el árbitro de no divulgar la información a la cual tienen acceso. Una tercera característica o ventaja del arbitraje es la libertad de las partes para elegir la **“modalidad”**, esto es poder optar por arbitraje ad hoc o arbitraje institucional, según lo hemos definido anteriormente; lo mismo ocurre respecto de la elección de la **“sede”** donde se llevará a cabo el arbitraje. La **“elección de la ley aplicable”** a las actuaciones procesales hace de esta institución una instancia muy flexible. La misma facultad de elección opera respecto del **“derecho sustantivo aplicable al fondo del asunto”**, esto permite un pleno conocimiento del régimen jurídico que será considerado en la resolución de la controversia. Una última ventaja del arbitraje es su **“celeridad y economía”**, en tanto el arbitraje es un mecanismo mucho más rápido que los medios ordinarios del derecho interno de cada Estado, y se traduce en bajos costos procesales²⁵⁴.

²⁵⁴ Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. págs. 208 a 215.

10. El Arbitraje Comercial Internacional en Chile

Inicialmente se encontraba regulado en el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Civil, pero estas normas sólo recaían sobre la regulación del arbitraje interno, es decir, no regulaban la experiencia internacional, por lo que se decía que existía un vacío legal al respecto. Por otro lado, la legalidad de una cláusula compromisoria o un compromiso, eran discutibles en tanto se afirmaba que, tal como lo señala el artículo 1462 del Código Civil: *“hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público chileno. Así, la promesa de someterse en Chile a una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas es nula por el vicio del objeto”*, y por lo tanto adolecían de nulidad absoluta conforme a los artículos 10 y 1682 del Código Civil de nuestro país. Se sostenía entonces, que tales cláusulas eran contrarias a los principios que inspiraba la organización y funcionamiento de los Tribunales de Justicia y, por lo tanto, contrarias al orden público. Este fue el criterio generalizado hasta 1945²⁵⁵.

En la actualidad, prácticamente no se le niega eficacia y validez a este tipo en cláusulas en que se somete un conflicto en Chile a un tribunal extranjero. Esto ya que Chile ha ratificado las Convenciones de Nueva York de 1958, la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional o Convención de Panamá de 1975, y la de Washington de 1965. En este mismo sentido lo ha pronunciado el Tribunal Constitucional de Chile, el año 2002, al referirse a la constitucionalidad del Estatuto de Roma de 1998 que creó la Corte Penal Internacional, diciendo que, *“la sumisión hecha en Chile a tribunales extranjeros era absolutamente válida pues se trataba de derechos disponibles de*

²⁵⁵ Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. págs. 217 y 218.

las partes”²⁵⁶. Por otro lado, este reconocimiento queda claramente manifiesto en las normas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras del Código de Procedimiento Civil y en los artículos 318 y siguientes del Código de Derecho Internacional Privado que establece reglas generales de competencia en lo civil y mercantil²⁵⁷. Especialmente con la dictación de la Ley No.19.971 publicada en el Diario Oficial el 29 de septiembre del año 2004 que adoptó la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, elaborada por el UNCITRAL.

10.1 Arbitraje Internacional en los Acuerdos de Libre Comercio

Además de las Convenciones de Nueva York de 1958, la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional o Convención de Panamá de 1975, y la de Washington de 1965, que constituyen instrumentos de regulación multilaterales, existen los Tratados de Libre Comercio de cooperación entre Estados para fines de desarrollo económico e intercambio de bienes y servicios y que contienen sistemas de resolución de controversias como el arbitraje. Algunos Tratados de Libre Comercio que ha firmado Chile son²⁵⁸:

10.1.1. Tratado de Libre Comercio entre Chile y Canadá. Suscrito el 5 de diciembre de 1996 y que entró en vigor el 5 de julio de 1997, en conformidad al artículo

²⁵⁶ Véase en particular el considerando N°50 del Fallo del Tribunal Constitucional dictado el 8 de abril del 2001, que declaró inconstitucional el Estatuto de Roma a la luz de las normas de nuestra Constitución Política de la República. Citado por Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. págs. 223.

²⁵⁷ Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. págs. 219 a 224.

²⁵⁸ Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. págs. 227 a 243.

XXIV del GATT 1994 y el artículo V del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios.

10.1.2. Tratado de Libre Comercio entre Chile y Corea del Sur. Firmado por ambas naciones el 15 de febrero del 2003, y que entró en vigor en marzo del año 2004.

10.1.3. Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos de Norteamérica. Firmado el 6 de junio del año 2003 y entrando en vigor el 1° de enero del 2004.

10.1.4. Acuerdo de Asociación entre Chile y la Comunidad Europea. Suscrito el 18 de noviembre del año 2002, y que entra en vigor el 1° de enero del año 2003.

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

El Estado en tanto persona jurídica de Derecho Público actúa a nivel contractual ya sea como autoridad, como en un contrato administrativo; ya sea como particular, como en contratos con particulares en la compra un servicio o bienes determinados. Al respecto, el Decreto Ley N°2.349, reglamenta la contratación internacional para el sector público, contempla normas sobre elección de ley y de jurisdicción que permite al Estado someterse a tribunales extranjeros, entre ellos los tribunales arbitrales²⁵⁹.

²⁵⁹ Picand Albónico, Eduardo, "Arbitraje Comercial Internacional", óp.cit. págs. 243 a 245.

Está compuesto de once artículos y uno transitorio, que trata las siguientes materias: los artículos 1° y 2° validan pactos en que las partes pueden elegir la ley, elegir los tribunales extranjeros a los que se someter un litigio, establecer un domicilio, designar un mandatario especial y un pacto en virtud del cual el Estado, su organismos, empresas o instituciones renuncian a su inmunidad de jurisdicción y ejecución. El artículo 3° fija lo que debe entenderse por organismos, instituciones y empresas del Estado. El artículo 4° señala el régimen de autorizaciones que deben cumplir las estipulaciones permitidas por el Decreto Ley. Los artículos 5°, 6° y 7° establecen limitaciones al pacto de renuncia a la inmunidad de ejecución. El artículo 8° enumera taxativamente las personas que pueden ser mandatarios especiales. El artículo 9° consagra el principio de reciprocidad en materia de inmunidad de jurisdicción y ejecución. El artículo 10° ordena la sustitución del numeral 3° del artículo 245 del Código de Procedimiento Civil por el que sigue: *"3.- Que la parte en contra de la cual se invoca la sentencia haya sido debidamente notificada de la acción. Con todo, podrá ella probar que, por otros motivos, estuvo impedida de hacer valer sus medios de defensa"*²⁶⁰ El artículo 11° declara que las operaciones de crédito con el exterior, pactadas con instituciones o empresas bancarias o financieras, extranjeras o internacionales, quedarán sometidas a las modalidades usuales imperantes en el mercado externo de capitales. Finalmente, el artículo transitorio se refiere a la vigencia temporal de las autorizaciones prestadas por el Presidente de la República y la designación de mandatarios especiales²⁶¹.

²⁶⁰ Chile, Ministerio de Hacienda, Publicado el 28 de octubre de 1978, Decreto Ley N°2349, Establece Normas sobre Contratos Internacionales para el sector Público, promulgado 13 de octubre del 1978. Artículo 10°.

²⁶¹ Picand Albónico, Eduardo, "Arbitraje Comercial Internacional", óp.cit. págs. 243 a 245.

10.3 Ley N°19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional, del año 2004²⁶²

Mediante esta Ley nuestro país adoptó, sin modificaciones, la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional elaborada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL). Se encuentra estructurada en ocho capítulos y 36 artículos. El capítulo I, contiene normas sobre el ámbito de aplicación de la ley, definiciones, y reglas de interpretación, recepción de comunicaciones escritas, renuncia al derecho de objetar, intervención de los tribunales ordinarios de justicia. El capítulo II, regula el “Acuerdo de Arbitraje”. El capítulo III establece normas sobre la “composición del tribunal arbitral”, forma de nombrar árbitros y recusarlos. El capítulo IV regula la “competencia del tribunal arbitral” y su facultad para determinar su propia competencia y dictar medidas provisionales cautelares. El capítulo V regula todo lo relativo a la substanciación de las actuaciones arbitrales, establece para ello normas sobre las audiencias, la demanda y contestación, la prueba, el lugar, el idioma y la iniciación de las actuaciones arbitrales. El capítulo VI denominado “Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones”, fija normas aplicables al fondo del asunto, las formalidades y la corrección del laudo. El capítulo VII trata de la impugnación del laudo mediante el recurso de nulidad. Finalmente, el capítulo VIII se refiere al reconocimiento y ejecución de los laudos²⁶³.

²⁶² Chile, Ministerio de Justicia, Publicada el 29 de septiembre del año 2004, Ley N°19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, promulgada el 10 de septiembre del 2004.

²⁶³ Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. págs. 279 y 280.

11. El Convenio Arbitral Internacional

El Convenio Arbitral Internacional es un acuerdo de partes y en último término es un acto jurídico, es decir, “una manifestación unilateral o bilateral de voluntad ejecutada con arreglo a la ley y destinada a producir un efecto jurídico que puede consistir en la creación, conservación, modificación, transmisión, transferencia o extinción de un derecho”²⁶⁴. Por lo tanto, la voluntad de las partes es fundamental al momento de extraer un conflicto del eventual conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia y encargar su resolución a un tribunal arbitral. En este sentido, señala el profesor Eduardo Picand, este traslado de la administración de justicia de los tribunales judiciales a los arbitrales “permite calificar al convenio arbitral como un *contrato procesal*, por cuanto su contenido más que sustantivo es adjetivo: fijar la función que debe cumplir un tribunal determinado, en este caso, el tribunal arbitral. Por lo tanto, podemos entender el convenio arbitral como el acuerdo mediante el cual las partes aceptan someter un determinado conflicto eventual o futuro a la competencia de un árbitro.

12. Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional del año 2014²⁶⁵

Las partes pueden someter un conflicto a la competencia de un árbitro. En el ámbito internacional, es común someterse al arbitraje de Instituciones como la Cámara de Comercio Internacional (CCI); la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA); la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), y,

²⁶⁴ Alessandri Rodríguez, Arturo, “De los contratos”, Editorial Jurídica de Chile, página 1. Citado por Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 354.

²⁶⁵ “Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)”; año 2014.

en Chile, el Centro de Arbitraje y Mediación (CAM), de la Cámara de Comercio de Santiago. A continuación, detallaremos el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional del año 2014 que, en términos generales, recoge las mismas directrices que otros Reglamentos.

12.1 Disposiciones Generales

Respecto de la “**Corte Internacional de Arbitraje**”, regulada en el artículo 1° del Reglamento en sus numerales 1° al 5° que define a la Corte como un órgano independiente de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), regido por los estatutos de la Corte. En ese sentido se cumple con el principio de imparcialidad que rige nuestros tribunales.

Respecto a las “**definiciones**”, en su artículo 2° se precisan expresiones como “Tribunal Arbitral”, señalando que hace referencia a uno o más árbitros; “demandante” y “demandada”, señalando que hace referencia a una o más partes demandantes o demandadas, “parte adicional” se refiere a una o más partes adicionales; “demanda o demandas” se refiere a toda demanda de una parte en contra de cualquier otra parte; y “laudo”, señalando que hace referencia, entre otros, a un laudo interlocutorio, parcial o final.

En su artículo 3° se regulan “**notificaciones o comunicaciones escritas y plazos**”, señalando que todos los memoriales, comunicaciones escritas y documentos anexos a ellos deberán presentarse en tantas copias como partes haya, más una copia para cada árbitro y otra para la Secretaría, debiendo dirigirse a la Secretaría copia de las comunicaciones dirigidas por el Tribunal a las partes.

Se practicarán en la última dirección de la parte destinataria o de su representante y podrán efectuarse contra recibo que constituya prueba del envío. Una notificación o comunicación se considera hecha el día de la recepción por parte del destinatario, o el día que debió recibirla conforme al Reglamento, es decir, se sigue la “Teoría de la Recepción” para considerar perfeccionada la notificación. Los plazos, asimismo, comenzarán a correr al día siguiente del día en que se considere efectuada la notificación, y en caso de ser día feriado o inhábil, se computará a partir del primer día hábil siguiente. Los plazos son de días corridos, es decir, se cuentan los feriados o inhábiles. En el caso de vencer el plazo un día feriado o inhábil, el plazo vencerá al final del primer día hábil siguiente.

12.2 Inicio del Arbitraje

“**La Solicitud de Arbitraje**” está regulada en el artículo 4º, numerales 1º al 5º del Reglamento. Se dirige una solicitud de arbitraje a la Secretaría, la cual notificará a las partes y su fecha de recepción será considerado como la fecha de inicio del proceso arbitral. Es decir, la traba de la litis se produce al momento de la notificación, cuestión que en Chile no nos es ajeno.

La Solicitud deberá contener: individualización de las partes y del representante de la demandante; naturaleza y circunstancias de la controversia; pretensiones y montos reclamados; convenios pertinentes y acuerdos de arbitraje; toda indicación pertinente con relación al número de árbitros y su selección, así como la designación del árbitro que en ellos se requiera; cualesquiera comentarios con relación a la sede del arbitraje, normas jurídicas aplicables y el idioma del arbitraje.

Se debe presentar tal escrito en número de copias previstas en el artículo 3°, y deberá pagarse la tasa de registro vigente a la fecha de la Solicitud fijada en el apéndice III del Reglamento, referente a “Costos del Arbitraje y Honorarios”.

Recibida las copias serán enviadas a la parte demandada para efectos de su contestación: copia de la Solicitud y documentos anexos.

En el artículo 5° del Reglamento se establece la regulación relativa a la **Contestación de la Solicitud y Demanda Reconvencional**. Dispone que, dentro de 30 días posteriores a la recepción de la Solicitud deberá presentarse la “contestación” y deberá contener: individualización de la parte demandada y de su representante; comentarios sobre la naturaleza y circunstancias de la controversias y los fundamentos que sirven de base a las demandas, posición sobre las pretensiones demandadas, comentarios relativos al número de árbitros y su elección, así como a su designación y comentarios relativos a la sede del arbitraje, normas aplicables e idioma. La Secretaría puede otorgar prórroga a este plazo.

Deberá ser presentada en la Secretaría en tantas copias se han señalado en el artículo 3° del Reglamento, ella comunicará la contestación a las demás partes. La Demanda Reconvencional se debe presentar con la Contestación y contendrá: la descripción de la naturaleza y circunstancias de la controversia que da origen a la demanda reconvencional y los fundamentos que sirven de base a la demanda reconvencional; y una indicación de las pretensiones y, en lo posible, de los montos reclamados reconvencionalmente, todo convenio pertinente y el acuerdo o acuerdos arbitrales pertinentes. Dentro de treinta días de la recepción de la

demanda reconvenicional comunicada al demandante, deberá presentar su respuesta, aunque la Secretaría puede otorgar una prórroga de este plazo.

En relación con “**los Efectos del Acuerdo de Arbitraje**”, se regulan en el artículo 6° del Reglamento y se señala en definitiva que, las partes que lo hayan acordado se someterán al Reglamento vigente al momento del inicio del proceso, salvo que hayan acordado someterse al Reglamento vigente a la fecha del Acuerdo. Someterse al arbitraje significa aceptar la administración del arbitraje por la Corte. Si la demanda no formula contestación, o cualquiera de las partes formula una o varias excepciones relativas a la existencia, validez o alcance del acuerdo de arbitraje, o si todas las demandas formuladas pueden ser determinadas en un solo arbitraje el arbitraje continuará y toda cuestión de jurisdicción o acumulación de causas será decidida por el tribunal arbitral a menos que el Secretario General reenvíe en asunto a la Corte para que ésta decida.

Será la Corte la que finalmente decidirá la prosecución del arbitraje y en qué medida. Proseguirá si la Corte se convence *prima facie* de la posible existencia de un acuerdo de arbitraje conforme al Reglamento, en particular: el arbitraje continuará entre aquellas partes respecto de las cuales *prima facie* la Corte estuviere convencida de la posible existencia de un acuerdo de arbitraje. Cuando se formulen demandas bajo más de un acuerdo de arbitraje, el arbitraje continúa respecto de aquellas en que la Corte esté convencida *prima facie* de la posible compatibilidad de los acuerdos bajo los cuales las demandas son presentadas y de la posible existencia de un acuerdo entre las partes para que las mencionadas demandas puedan ser determinadas conjuntamente en un solo arbitraje.

En los casos decididos por la Corte bajo el párrafo anterior, las decisiones relativas a la competencia del Tribunal Arbitral, excepto en relación con “partes” o “demandas” respecto de las cuales la Corte decida que el arbitraje no debe proseguir, serán tomadas por el propio Tribunal Arbitral. Cuando las partes sean notificadas de la decisión de la Corte de que el arbitraje no puede proseguir respecto de una o todas las partes, ellas aún conservan el derecho de solicitar una decisión de cualquier tribunal competente sobre si existe o no un acuerdo de arbitraje que las obligue, y sobre cuál de ellas existiría. En caso de no poder proseguir, eso no impide a la parte o partes intentar nuevamente la misma demanda en una fecha posterior en procedimientos diversos. En el caso de rehusarse la o las partes a participar en el arbitraje, aun así, el arbitraje proseguirá. El tribunal arbitral no perderá la competencia por causa de pretendida nulidad o inexistencia del contrato, salvo pacto en contrario y siempre que se haya admitido la validez del acuerdo de arbitraje. Este conserva su competencia, aún en caso de inexistencia o nulidad del contrato, para determinar los derechos de las partes y decidir sobre sus pretensiones y alegaciones.

12.3 Multiplicidad de Partes, Multiplicidad de Contratos y Consolidación

En cuanto a las “**Incorporación de partes adicionales**”, la parte que desee incorporar una parte adicional debe presentar solicitud de arbitraje contra la parte adicional a la Secretaría, la fecha en que se presente se considerará la fecha de inicio de arbitraje contra la parte adicional. No es posible incorporarse nuevas partes adicionales después de la confirmación o nombramiento de un árbitro, salvo acuerdo de todas las partes. La Secretaría podrá fijar un plazo para

presentar la Solicitud de Incorporación, la que contendrá: referencia al arbitraje existente; individualización de las partes, incluyendo la adicional; información establecida en artículo 4, numeral 3, subpárrafos c, d, e, y f. La parte adicional podrá presentar documentos que contribuyan a la solución de la controversia. Las disposiciones de los artículos 4(4) y 4(5) se aplicarán *mutatis mutandi* a la solicitud de Incorporación. La parte adicional presentará contestación de conformidad, *mutatis mutandi*, con lo dispuesto en los artículos 5(1)-5(4). La parte adicional puede formular demandas en contra de cualquiera otra parte.

Las demandas en caso de “**multiplicidad de partes**” se haya regulado en el artículo 8. Se establece en él que todas las partes podrán formular demandas contra cualquiera de las demás partes, y siempre que ninguna nueva demanda sea formulada después de la firma o aprobación del Acta de Misión sin la autorización del tribunal arbitral.

En el caso de “**multiplicidad de contratos**”, todas las demandas que surjan en relación con más de un contrato pueden ser formuladas en un solo arbitraje, sin importar si han sido formuladas bajo uno o más acuerdos de arbitraje bajo el Reglamento (artículo 9).

La Corte podrá “**consolidar**” dos o más arbitrajes en un solo arbitraje, cuando las partes lo soliciten siempre que las partes lo hayan acordado; todas las demandas arbitrales sean formuladas bajo el mismo acuerdo de arbitraje; o si las demandas en los arbitrajes son formuladas bajo más de un acuerdo de arbitraje, los arbitrajes sean entre las mismas partes, las controversias en los arbitrajes

surjan en relación con la misma relación jurídica y la Corte considere que los acuerdos son compatibles.

Al decidir sobre la consolidación, la Corte puede considerar cualquier circunstancia relevante. Se consolidarán en el arbitraje que haya comenzado primero, salvo acuerdo unánime de las partes.

12.4 El Tribunal Arbitral

El Tribunal Arbitral y sus Disposiciones Generales, se haya regulado en el Artículo 11°. Sus disposiciones generales establecen que todo árbitro debe ser y permanecer independiente de las partes en el arbitraje, debiendo éste suscribir una declaración de aceptación, disponibilidad, imparcialidad e independencia, y dar a conocer por escrito a la Secretaría cualesquiera hechos o circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia e imparcialidad. Las partes tendrán un plazo fijado por la Secretaría para pronunciarse, previa comunicación por escrito de la Secretaría. A su vez deberá dar a conocer de inmediato y por escrito, cualquier hecho o circunstancia de naturaleza similar que pudieren surgir durante el arbitraje. Las decisiones de la Corte no requieren ser fundadas en lo relativo al nombramiento, confirmación, recusación o sustitución de un árbitro, y serán definitivas. Aceptado el encargo por el árbitro, debe desempeñar su función hasta su término. Será constituido el Tribunal conforme a este Reglamento, salvo pacto en contrario.

La “**Constitución del Tribunal Arbitral**” en lo relativo al “**Número de Árbitros**” se regula en el artículo 12°, y señala que las controversias se

resolverán por uno o por tres árbitros. De no haber acuerdo la Corte nombrará uno, a menos que la controversia justifique la designación de tres. Dentro de quince días contados desde la recepción de la notificación de la decisión de la Corte, el demandante deberá designar un árbitro; y la demandada dentro de quince días contados desde la recepción de la notificación de la designación hecha por el demandante. De no designarlo alguna de las partes, lo designará la Corte. Las partes pueden designar un **único árbitro** de común acuerdo; de no haberlo designado dentro del plazo de 30 días siguientes a la recepción de la Solicitud por la otra parte, o el plazo adicional otorgado por la Secretaría, el árbitro será nombrado por la Corte. En caso de requerirse **tres árbitros**, cada parte designará uno y el tercero será nombrado por la Corte. En caso de multiplicidad de demandantes o demandadas y la controversia deba someterse a tres árbitros, las demandantes conjuntamente y las demandadas conjuntamente, deberán designar un árbitro para confirmación según artículo 13. Cuando se haya incorporado una parte adicional y deba ser sometido el asunto a tres árbitros, la parte adicional podrá, en conjunto con la demandante o con la demandada, designar un árbitro para su confirmación según lo establecido en el artículo 13. A falta de designaciones conjuntas la Corte podrá nombrar los miembros del Tribunal y designar a uno de ellos como presidente, pudiendo elegir a cualquier persona que estime adecuada.

En cuanto al “**nombramiento y confirmación de los árbitros**”; se regula en el artículo 13° del Reglamento y establece que al nombrar o confirmar un árbitro la Corte deberá tener en cuenta la nacionalidad, residencia y cualquier otra relación que el árbitro tuviere con los países de los que son nacionales las partes o los demás árbitros, así como disponibilidad y aptitud para conducir el arbitraje.

En general, el Secretario General podrá confirmar como coárbitros, árbitros únicos y presidentes del tribunal a las personas que hayan suscrito una declaración de independencia sin reservas respecto de su imparcialidad e independencia, ni objeciones. Cuando le corresponde a la Corte nombrar a un árbitro, debe hacerlo respecto de una propuesta hecha por un Comité Nacional o Grupo de la CCI apropiado y de llevarse a cabo por una propuesta de otro Comité o Grupo que la Corte considere apropiado o nombrar directamente a quien considere apropiado cuando una o más partes sean un Estado o puedan considerarse como entidad estatal; cuando considere apropiado un árbitro de un país o territorio donde no haya Comité Nacional o Grupo, y cuando el Presidente certifique a la Corte la existencia de circunstancias que en su opinión hacen necesario y apropiado el nombramiento directo. El árbitro será de nacionalidad distinta a la de las partes, salvo que las partes no se opongan a ello.

Los artículos 14° y 15° del Reglamento regulan la “**recusación y sustitución de los árbitros**”, respectivamente. Se señala que la demanda de **recusación** por causa de falta de imparcialidad o independencia u otro motivo, se presenta en la Secretaría fundada y por escrito dentro de los 30 días siguientes a la recepción por esta parte de la notificación del nombramiento o confirmación del árbitro; o dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que fue informada de los hechos fundantes de su demanda si dicha fecha es posterior a la recepción de la mencionada notificación. La Corte debe pronunciarse sobre la admisibilidad y fondo posterior a los comentarios presentados por la otra parte, por el árbitro en cuestión o por los demás miembros del tribunal arbitral.

En relación con la **sustitución** de los árbitros, opera en caso de fallecimiento, renuncia o recusación aceptada por la Corte o solicitada por todas las partes. Será sustituido el árbitro a iniciativa de la Corte cuando exista un impedimento de *iure* o de *facto* para el cumplimiento de sus funciones; o que el árbitro no cumple con el Reglamento dentro de los plazos establecidos. No obstante, se concede la oportunidad de presentar sus comentarios por escrito dentro de un plazo adecuado comunicado a las partes y árbitros. La Corte decidirá continuar o no con el procedimiento original de designación; reconstituido, decidirá, previo a oír las partes, en qué medida se repetirán las actuaciones anteriores.

Cerrada la instrucción de la causa, la Corte decide, en cuenta las opiniones de los árbitros restantes y las partes, si continuar el arbitraje con los árbitros restantes.

12.5 Procedimiento Arbitral

Se regula en el artículo 16° “**la entrega del expediente**” al Tribunal Arbitral tan pronto como éste sea constituido, siempre y cuando haya sido pagada la provisión para gastos señalada por la Secretaría. En cualquier momento del proceso la Secretaría podrá requerir que los representantes “**prueben su representación**” (artículo 17°).

El artículo 18° señala que “**la sede del arbitraje**” será la que fije la Corte a menos que las partes lo convengan y salvo acuerdo de las partes, el Tribunal, previa consulta a ellas, podrá celebrar audiencias y reuniones donde lo estime

apropiado, igualmente podrá deliberar en cualquier lugar que considere apropiado.

Respecto de las “**normas aplicables al procedimiento**”, regulado en el artículo 19°, se señala que regirá el Reglamento, y en caso de silencio del Tribunal Arbitral, por las normas que las partes o, en su defecto, el Tribunal determinen, referido o no a un derecho procesal nacional aplicable.

En relación con “**el idioma**”, se establece en el artículo 20° que, a falta de acuerdo entre las partes, el Tribunal Arbitral determinará el idioma, teniendo en cuentas las circunstancias pertinentes.

“**Normas jurídicas aplicables al fondo del asunto**”: tema regulado en el artículo 21°, las partes podrán acordar libremente las normas jurídicas que el Tribunal Arbitral deberá aplicar al fondo; a falta de acuerdo, decidirá el Tribunal y aplicará las normas que él estime apropiadas. El rol del Tribunal es de “amigable componedor” (árbitro arbitrador) o decidirá *ex aequo et bono*, sólo con acuerdo de partes.

La “**conducción del arbitraje**” se regula en el artículo 22°, señala que el tribunal y las partes deben hacer los esfuerzos por una conducción expedita y eficaz. El tribunal puede adoptar medidas y órdenes en ese sentido con el fin de proteger secretos comerciales o industriales e información confidencial. El tribunal debe asegurar que las partes tengan la oportunidad para exponer su caso. Las partes se comprometen a cumplir las órdenes dictadas por el tribunal arbitral.

El artículo 23° en sus numerales 1° al 4° regula el “**Acta de Misión**”: Se establece que el documento será elaborado por el Tribunal Arbitral y deberá contener:

- a. Individualización y calidad de las partes.
- b. Dirección de las partes para efectos de notificación.
- c. Pretensiones y peticiones que incluyan estimación pecuniaria de toda la demanda.
- d. Lista de puntos litigiosos.
- e. Individualización y calidad de los árbitros.
- f. Sede del arbitraje.
- g. Normas aplicables al arbitraje.

El Acta de Misión se firma por las partes y por el Tribunal y éste debe remitirla a la Corte dentro de 30 días a contar de la fecha en que se le haya entregado el expediente. La Corte puede prorrogar el plazo.

Si alguna de las partes se rehúsa a participar en la redacción o no firma el acta, debe someterse a la Corte para su aprobación. Tan pronto sea firmada o aprobada por la Corte el arbitraje continuará su curso.

Respecto a “**nuevas demandas**”, se establece que una vez firmada el Acta o aprobada por la Corte, no podrán intentarse nuevas demandas principales o reconventionales, salvo autorización del Tribunal quien resolverá teniendo en cuenta las circunstancias pertinentes.

En el artículo 24° se regula **“la Conferencia sobre la conducción del procedimiento y calendario procesal”**, preparada el Acta de Misión, el tribunal organizará una conferencia sobre la conducción del procedimiento para efectos de consultar a las partes sobre las medidas procesales que podrían adoptarse. Durante o después de dicha conferencia el tribunal establecerá un calendario procesal con fines de seguir la conducción del arbitraje. Para una eficaz conducción del procedimiento el tribunal podrá adoptar medidas procesales o realizar modificaciones al calendario procesal, previo a consulta a las partes. Tales conferencias pueden realizarse por diversos medios, ya sea personalmente, video conferencia, teléfono u otra forma similar.

La **“instrucción de la causa”** se haya regulada en el artículo 25°, numerales 1° al 6°. Se establece que el Tribunal instruirá la causa en el más breve plazo posible. Se contempla la posibilidad de oír contradictoriamente a las partes a solicitud de parte o de oficio. La audición de peritos, testigos o cualquier otra persona procederá cuando hayan sido debidamente convocadas. El Tribunal podrá requerir en todo momento a las partes que aporten pruebas adicionales. A su vez, podrá decidir la controversia tan sólo en base a los documentos aportados, salvo que se solicite audiencia por las partes.

Las **“audiencias”** se hayan reguladas en el artículo 26° del Reglamento, y establece que deben ser convocadas con anterioridad razonable por el Tribunal en cuyo caso se celebrará aún si alguna de las partes no comparece sin excusa válida. Dirigirá la audiencia a la cual todas las partes tienen derecho a estar presentes; en todo caso, por regla general, no estará abierta a personas ajenas al proceso, salvo autorización del mismo Tribunal y de las partes. Las partes

pueden concurrir personalmente o representadas, incluso ser asistidas por asesores.

El “**cierre de la instrucción y fecha de presentación del proyecto de laudo**”, está regulado en el artículo 27°. Después de la última audiencia relativa a cuestiones a ser decididas por el laudo o, si fuese posterior, de la presentación de últimos escritos autorizados relativos a dichas cuestiones, el tribunal deberá declarar el cierre de la instrucción. Cerrada la instrucción, no podrá presentarse ningún escrito, alegación, ni prueba, salvo requerimiento o autorización del tribunal.

A las “**medidas cautelares y provisionales**” se refiere el artículo 28° del Reglamento. Salvo acuerdo de partes, el Tribunal podrá ordenar medidas cautelares o provisionales que estime convenientes, subordinando dichas medidas al otorgamiento de una garantía adecuada por la parte que la solicite, y deben ser adoptadas mediante orden motivada o laudo. En este contexto es posible que las partes soliciten previamente a la entrega del expediente al Tribunal la dictación de medidas a cualquier autoridad judicial, lo que no implica la renuncia al Acuerdo, ni lo contraviene, y no afecta los poderes del tribunal al respecto. Tales solicitudes se deben notificar a la Secretaría y ésta informará al tribunal arbitral.

En el artículo 29 se regula el “**árbitro de emergencia**”. En caso de requerirse medidas cautelares o provisionales, se solicitarán conforme a las Reglas de Árbitro de Emergencia previstas en el Apéndice V del Reglamento. Las decisiones del árbitro de emergencia tendrán la forma de una orden y las partes

se comprometen a acatarlas. Sin embargo, no será vinculante para el tribunal, pudiendo dejar sin efecto, anular, o modificar la orden del árbitro. También el Tribunal decidirá solicitudes o demandas relativas al procedimiento del árbitro de emergencia. Todas estas disposiciones sobre el Arbitro de Emergencia, no serán aplicables si: el acuerdo de arbitraje fue concluido antes del 1° de enero del año 2012; si las partes optaron por excluir las Disposiciones sobre Árbitro de Emergencia; o las partes han acordado otro procedimiento arbitral que prevea medidas cautelares, provisionales o similares. No obstan estas disposiciones a que las partes soliciten medidas cautelares o provisionales urgentes ante una autoridad judicial competente antes de la solicitud de dichas medidas; ello no contraviene al acuerdo y no constituye renuncia a éste. Toda solicitud y medida adoptada debe ser notificada a la Secretaría.

Procedimiento Abreviado, regulado en artículo 30. El hecho de someterse al arbitraje significa o implica someterse a las disposiciones sobre procedimiento abreviado las que prevalecerán sobre los términos del arbitraje contrarios a ellas. Serán aplicables cuando: la cuantía no supere el límite establecido en el artículo 1 del Apéndice VI de este Reglamento; cuando las partes así lo establezcan. No serán aplicables cuando: el acuerdo de arbitraje bajo el Reglamento se haya celebrado con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de las disposiciones del procedimiento abreviado; cuando las partes pactaron excluir tales disposiciones; cuando la Corte, antes de la constitución del tribunal arbitral o de oficio, determina inapropiado aplicar estas disposiciones de acuerdo con las circunstancias del caso.

12.6 Laudo Arbitral

El “**plazo para dictar el Laudo**” está establecido en el artículo 31 del Reglamento. El plazo para dictar el Laudo final es de seis meses a contar de la fecha de la última firma del Tribunal o de las partes en el Acta o a partir de la notificación de la aprobación del Acta de Misión al tribunal arbitral. En todo caso, previa solicitud del Tribunal o de oficio, la Corte puede fijar plazos diferentes o por solicitud motivada del tribunal arbitral, o si lo estima necesario, prorrogar el plazo.

En cuanto al “**pronunciamiento del Laudo**” se establece que se dictará por mayoría, en caso contrario, el presidente del Tribunal lo hará solo. Deberá ser motivado y se considerará pronunciado en el lugar de la sede del arbitraje y en la fecha que en él se mencione. Así lo señala el artículo 32 del Reglamento.

Las partes pueden llegar a un acuerdo después que el expediente haya sido entregado al Tribunal Arbitral, tal arreglo debe constar en el Laudo, siempre que las partes no hayan solicitado y el tribunal arbitral esté de acuerdo con dictarlo. Es lo que se llama “**Laudo por acuerdo de las partes**”; artículo 33° del Reglamento.

En todo caso se establece un “**examen previo del Laudo por la Corte**” en su Artículo 34°. Se trata de un examen de forma por parte de la Corte, pero podrá llamar la atención sobre cuestiones de fondo. No puede dictarse laudo por el tribunal arbitral antes de haber sido aprobado en cuanto a su forma por la Corte.

La **“notificación, depósito y carácter ejecutorio del laudo”** se regula en el artículo 35°, numerales 1° al 6°. La Secretaría debe notificar a las partes el Laudo firmado por el Tribunal Arbitral siempre que los gastos del arbitraje estén pagados íntegramente. Es posible el otorgamiento de copias cuya autenticidad será certificada por el Secretario General en cualquier momento, a solicitud de partes. El Laudo será depositado en original en la Secretaría y es obligatorio para las partes y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente.

“Corrección e Interpretación del Laudo; remisión de laudos”. Regulado en el artículo 36° del Reglamento. El Tribunal, previa aprobación de la Corte, puede corregir cualquier error de cálculo o tipográfico o de naturaleza similar, dentro de 30 siguientes a la fecha del Laudo. Las partes pueden solicitar corrección dentro de 30 días siguientes a la recepción del Laudo por la parte pertinente; a su vez, el Tribunal otorgará a la otra parte un plazo no mayor a 30 días contados desde la recepción de la solicitud, para que formule comentarios. La decisión del Tribunal de corregir o interpretar el Laudo debe tomarse mediante *addendum* que constituirá parte del laudo. Las disposiciones de los artículos 32, 34 y 35 se aplicarán *mutatis mutandis*. Si el juez remite un laudo al tribunal arbitral, las disposiciones de los artículos 32, 34, 35 y del presente 36, serán aplicables *mutatis mutandis* a cualquier *addendum* o laudo dictado de conformidad con dicha remisión. La Corte podrá tomar medidas necesarias para permitir al tribunal arbitral cumplir con los términos de dicha remisión y podrá fijar una provisión para cubrir honorarios y gastos adicionales del tribunal arbitral, así como gastos administrativos adicionales de la CCI.

12.7 Los Costos

La “**provisión para gastos del arbitraje**” es regulada en el artículo 37° del Reglamento. Se establece que el Secretario General podrá solicitar el pago de un anticipo para gastos de arbitraje una vez recibida la solicitud, hasta la elaboración del Acta de Misión o cuando las disposiciones sobre Procedimiento Abreviado sean aplicables, hasta la conferencia sobre la conducción del procedimiento. Se establece también que la Corte fijará la provisión para gastos del arbitraje en monto suficiente para cubrir los honorarios y los gastos de los árbitros, así como los gastos administrativos de la CCI que correspondan a las demandas presentadas ante ella por las partes. Deberá ser pagada en partes iguales.

En caso de no satisfacerse la provisión de gastos, el secretario, previa consulta al Tribunal Arbitral, indicará que se suspenda el arbitraje y fijará un plazo no inferior a 15 días, al fin del cual se considerará retirada la demanda, lo que no obsta a que la parte interesada pueda posteriormente presentar la misma demanda en otro proceso.

La “**decisión sobre los costos del arbitraje**” incluirán honorarios y gastos de los árbitros, gastos administrativos de la CCI determinados por la Corte conforme al arancel vigente al inicio del proceso, también incluye los honorarios y gastos de los peritos y los razonables incurridos por las partes durante el arbitraje. La Corte fijará los honorarios de los árbitros pudiendo ser mayores o menores a los aranceles según las circunstancias; por su parte el tribunal arbitral

podrá tomar decisiones sobre los costos, distintos de aquellos fijados por la Corte y ordenar su pago.

Es finalmente en el Laudo en que se fijan los costos; la parte que deberá pagarlos, y las proporciones.

En caso de retiro de las demandas o de la terminación del arbitraje antes de dictarse el laudo final, la Corte fijará los honorarios y gastos de los árbitros y los gastos administrativos de la CCI. A falta de acuerdo de partes sobre distribución de costos, será el tribunal arbitral quien decida.

12.8 Disposiciones varias

En los artículos 39°, 40°, 41°, 42° se regulan **modificación de plazos, renuncia, limitación de responsabilidad** y establece una **regla general** que establece que, en todos los casos no previstos expresamente en el Reglamento, la Corte y el Tribunal arbitral procederán según el espíritu de sus disposiciones y esforzándose siempre para que el laudo sea susceptible de ejecución legal.

13. Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Internacionales

Como lo explica el profesor Paillas en el capítulo VII de su libro “El Arbitraje Nacional e Internacional Privado”, el Código de Procedimiento Civil chileno establece “que las resoluciones pronunciadas en país extranjero tendrán en Chile la fuerza que les concedan los tratados respectivos; y para su ejecución se

seguirán los procedimientos que establezca la ley chilena en cuanto no aparezcan modificados por dichos tratados (art. 242). Si no existen tratados relativos a esta materia con la nación de que procedan las resoluciones, se les dará la misma fuerza que en ella se dé a los fallos pronunciados en Chile (art.243). Y si la resolución procede de un país en que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales chilenos, no tendrá fuerza en Chile (art.244)”²⁶⁶.

De no poder aplicarse estas disposiciones, las resoluciones extranjeras tendrán valor en Chile con tal²⁶⁷:

1. Que no contengan nada contrario a las leyes de la República. Pero no se tomarán en consideración las leyes de procedimiento a que haya debido sujetarse en Chile la substanciación del juicio;
2. Que tampoco se opongan a la jurisdicción nacional;
3. Que la parte en contra de la cual se invoca la sentencia haya sido debidamente notificada de la acción. Con todo, podrá ella probar que, por otros motivos, estuvo impedida de hacer valer sus medios de defensa;
4. Que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que hayan sido pronunciadas.

En todo caso, el artículo 246° del mencionado Código de Procedimiento Civil establece que estas disposiciones se aplican a las resoluciones expedidas por jueces árbitros²⁶⁸.

²⁶⁶ Paillas, Enrique; “El Arbitraje Nacional e Internacional Privado”; óp. cit.; pág. 99.

²⁶⁷ Ídem.

²⁶⁸ Paillas, Enrique; “El Arbitraje Nacional e Internacional Privado”; óp. cit.; pág. 100.

También, se señala en el artículo 432, Título Décimo sobre Ejecución de Sentencias dictadas por Tribunales Extranjeros del Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante, aprobado en la Sexta Conferencia Internacional Americana en La Habana que, “El procedimiento y los efectos regulados en los artículos anteriores, se aplicarán en los Estados contratantes a las sentencias dictadas en cualquiera de ellos por árbitros o amigables componedores, siempre que el asunto que las motiva pueda ser objeto de compromiso conforme a la legislación del país en que la ejecución se solicite”²⁶⁹.

Además, esta materia específica, como ya lo hemos señalado antes en este trabajo, se encuentra regulada en el capítulo VIII sobre “Reconocimiento y Ejecución de los Laudos” de la Ley N°19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional del 2004, y cuyo proyecto se basó en la Ley Modelo de la UNCITRAL que, a su vez, ha servido de guía a para la elaboración de otras normativas a nivel de Derecho Comparado, como las dictadas en Alemania, Australia, Canadá, Estados Unidos, entre otros países²⁷⁰. El artículo 35 de esta normativa establece que, “un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se ha 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”²⁷¹.

²⁶⁹ Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Publicado el 25 de abril de 1934, Artículo 432, Decreto N°374, Código de Derecho Internacional Privado, Promulgado el 10 de abril de 1934.

²⁷⁰ Paillas, Enrique; “El Arbitraje Nacional e Internacional Privado”; óp. cit.; pág. 275.

²⁷¹ Chile, Ministerio de Justicia, Publicada el 29 de septiembre del año 2004, Artículo 35, Ley N°19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, promulgada el 10 de septiembre del 2004.

Las normas de esta ley se hayan en armonía con las disposiciones de la “Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de las Naciones Unidas” de 1958, también llamada “Convención de Nueva York”, suscrita en Nueva York el 10 de Junio de 1958²⁷², y la “Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional”, también llamada “Convención de Panamá” de 1975, suscrita en Panamá el 30 de Enero de 1975 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado²⁷³. En todo caso, como señala el profesor Eduardo Picand en su obra citada, sería un grave error equiparar estos instrumentos jurídicos e interpretarlos como un solo todo, pues su ámbito de aplicación es muy diverso: por un lado, la Ley de Arbitraje Comercial Internacional se aplica al reconocimiento y ejecución de todas las sentencias de arbitraje comercial internacional, incluidas las dictadas en el territorio del Estado en que solicita su cumplimiento; por otro lado, la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá es de aplicación más restrictiva, ya que, sólo sirve para reconocer y ejecutar laudos arbitrales pronunciados en el extranjero, es decir, en un Estado diverso de aquel donde se solicita su cumplimiento²⁷⁴.

En particular, la Convención de Nueva York en el artículo 3° expresa que cada uno los Estados contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución. El artículo 5° establece la posibilidad de denegar reconocimiento y ejecución si se prueba: a) Que las partes estaban sujetas a

²⁷² Chile, Ministerio del Interior, publicado el 31 de julio de 1975, Decreto Ley N°1095, Aprueba Convención de las Naciones Unidas de 1958, sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Promulgada el 14 de julio de 1975.

²⁷³ Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 8 de abril de 1976, Decreto Ley N°1376, Aprueba Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Promulgada el 18 de marzo de 1976.

²⁷⁴ Paillas, Enrique; “El Arbitraje Nacional e Internacional Privado”; óp. cit.; pág. 347 y 348.

alguna incapacidad; o dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley que les es aplicable; b) Que la parte contra la que se invoca la sentencia no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento, o no ha podido hacer valer sus medios de defensa; c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o cláusula compromisoria, o contiene disposiciones que exceden de los términos de los mismos; d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal o el procedimiento no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba: que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje, o que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país²⁷⁵.

En este sentido la UNCITRAL ha querido uniformar el criterio de cumplimiento de los laudos de arbitraje comercial internacional, señalando que, “cualquiera que sea el país en que se hayan dictado, la Ley Modelo traza una línea demarcatoria entre los laudos ‘internacionales’ y ‘no internacionales’, en lugar de la línea tradicional que distingue entre laudos ‘extranjeros’ y laudos ‘nacionales’. Esta nueva línea se funda en motivos de fondo más que en las fronteras territoriales, que resultan inadecuadas habida cuenta de la limitada importancia que tiene el lugar del arbitraje en los casos internacionales. A menudo se elige el lugar del arbitraje por razones de conveniencia de las partes y

²⁷⁵ Paillas, Enrique; “El Arbitraje Nacional e Internacional Privado”; óp. cit.; pág. 100 a 102.

es posible que la controversia tenga escasa o ninguna relación con el Estado donde se substancian las actuaciones. En consecuencia, el reconocimiento y la ejecución de los laudos ‘internacionales’, sean ‘extranjeros’ o ‘nacionales’, se regirán por las mismas disposiciones”²⁷⁶.

La Ley Modelo CNUDMI/UNCITRAL del año 1985 a la que hemos hecho referencia “está formulada para ayudar a los Estados a reformar y modernizar sus leyes sobre el procedimiento arbitral a fin de que tengan en cuenta los rasgos peculiares y las necesidades del arbitraje comercial internacional. Regula todas las etapas del procedimiento arbitral, desde el acuerdo de arbitraje, pasando por la composición y competencia del tribunal arbitral y el alcance de la intervención del tribunal, hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral. Refleja un consenso mundial sobre los aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional aceptados por Estados de todas las regiones y los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo”²⁷⁷.

“El 7 de julio de 2006, la CNUDMI aprobó enmiendas del párrafo 2 del artículo 1, del artículo 7 y del párrafo 2 del artículo 35, el nuevo capítulo IV A que sustituye al artículo 17 y un nuevo artículo 2A. La versión revisada del artículo 7 tiene por objeto modernizar el requisito de la forma para los acuerdos arbitrales a fin de observar más estrictamente las prácticas contractuales internacionales. El nuevo capítulo IV A establece un régimen jurídico más

²⁷⁶ Nota explicativa de la Secretaría de la UNCITRAL sobre la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de 1985, pág.25. Citado por Picand Albónico, Eduardo, “Arbitraje Comercial Internacional”, óp.cit. pág. 348.

²⁷⁷ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [en línea] http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html [consulta: 23 de noviembre del 2018].

amplio relativo a las medidas provisionales en apoyo del arbitraje. Desde el año 2006, la versión estándar de la Ley Modelo es la versión enmendada. También se reproduce el texto original de 1985 en vista del gran número de leyes nacionales que se han basado en esa versión original”²⁷⁸.

²⁷⁸ Ídem.

CONCLUSIONES

- I.** Si bien el comercio internacional de mercaderías parte siendo una actividad basada en la costumbre de los hombres y sin regulación legal, a través del tiempo va evolucionando a un verdadero sistema de derecho internacional que si bien no se impone a todos los Estados es obligatoria para las partes que se someten a sus normas.

- II.** Esta antigua *lex mercatoria* comienza a experimentar un gran avance histórico con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial en particular con el “Acuerdo General sobre Tarifas Aduaneras y Comercio” (GATT) del 30 de octubre de 1947, puesta en ejecución el 21 de abril de 1951. Posteriormente cumplen un rol importante las rondas periódicas de negociación, siendo las más destacadas: la “Ronda de Kennedy” (1967), “Ronda de Tokio” (1973-1979), y “Ronda de Uruguay” (1986-1994). Todas ellas dan lugar a la firma del posterior “Acuerdo de Marrakech” en 1994 que modifica el GATT y creando la Organización Mundial del Comercio (OMC).

- III.** Cumplen un rol relevante en el desarrollo los Acuerdos Internacionales de Instituciones como la Organización Mundial del Comercio (OMC); la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (UNCITRAL); la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI); el Instituto para la Unificación del Derecho Privado

(UNIDROIT); y las Conferencias Internacionales Especializadas de Derecho Internacional Privado (CIDIP).

- IV.** Del trabajo de estas instituciones se han originado grandes acuerdos regulatorios en la materia. Uno de estos acuerdos es la Convención de Viena de 1980 sobre Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías, uno de los principales instrumentos regulatorios en la actualidad.
- V.** La conclusión de la llamada Convención de Viena fue un proceso que comienza a principios del siglo XX con los trabajos elaborados por UNIDROIT, que culminan con Las Leyes Uniformes de La Haya de 1964 que revisadas por la UNCITRAL elabora ésta finalmente el Convenio de Viena del 2 de abril de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías fue suscrito por Chile en Viena, Austria, con fecha 11 de abril de 1980, promulgada por medio del Decreto N°544 del Ministerio de Hacienda del 31 de mayo de 1990 y publicada el 03 de octubre de 1990.
- VI.** Las condiciones de aplicabilidad de la Convención de Viena se hayan reguladas en ella misma y se establece que se aplicará a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes. En todo caso no se considerará el hecho de las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes si ello no se establece en el contrato o en las conversaciones o informaciones

entregadas por las partes antes o durante la celebración del contrato; tampoco se tomará en cuenta la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de ellas o del contrato mismo. También, se establecen algunas exclusiones específicas sobre las cuales la Convención no se aplicará.

VII. El ámbito de aplicación material de la Convención de Viena, también se haya regulado en ella misma. Se refiere a la formación del contrato y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador que broten del contrato y a las alternativas ofrecidas en caso de incumplimiento de las partes, los llamados “remedios contractuales”. No le concierne cuestiones sobre la validez del contrato, ni la de ninguna de sus estipulaciones, ni la de cualquier uso; tampoco le concierne cuestiones relativas a efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercaderías vendidas.

VIII. Como manifestación clara de la aplicación del Principio de Autonomía de la Voluntad, las partes podrán excluir la aplicación de la Convención, establecer excepciones o modificar sus efectos.

IX. Otros instrumentos esenciales regulatorios en la materia lo constituyen los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales y los INCOTERMS a los que me referiré a continuación.

X. El Instituto para la Unificación del Derecho Privado, UNIDROIT, tiene como principal objetivo promover la armonización y unificación del derecho privado teniendo como punto de partida la globalización de los

mercados y la integración del derecho. Ha establecido para ello, una serie de directrices llamadas “Principios Internacionales para los Contratos Internacionales”, cuyas principales funciones son: su aplicación como “ley del contrato” bajo el amparo del Principio de Autonomía de la Voluntad de las partes; como “lex mercatoria”, viniendo a corroborar la vigencia histórica y costumbrista de aquella antigua lex mercatoria que regía entre mercantes; como “principios directrices para la interpretación y complemento de disposiciones uniformes internacionales”; y finalmente, como “principios directrices modelos para la preparación de nueva legislación” tanto nacional como internacional. Todos estos principios son aplicables a cada una de las fases de la compraventa internacional, partiendo obviamente desde la etapa precontractual y hasta su completa ejecución.

XI. Los principios UNIDROIT vistos en este trabajo son el Principio de Libertad de Contratación; de Libertad de Forma y de Prueba; Principio “*Pacta sunt Servanda*”; de Primacía de las Reglas Imperativas; de la Naturaleza dispositiva de los Principios; de la Internacionalidad y Uniformidad; de Buena Fe y Lealtad Negocial; de Primacía de los Usos y Prácticas; y Principio de Llegada. Se trata de principios que en general inspiran cualquier normativa contractual, sin embargo, en el caso de nuestro país, la costumbre sólo tendrá valor si la ley se remite a ella, así lo establece nuestro ordenamiento Civil.

XII. Como se señaló anteriormente, un gran aporte en materia de regulación en la Compraventa Internacional fue realizado por la Cámara de Comercio

Internacional de París, CCI, a través de la creación de los “*International Commercial Terms*”, INCOTERMS, que se definen como “un conjunto de reglas internacionales, estructurados por la Cámara de Comercio Internacional y cuyo fin es determinar el alcance de las cláusulas comerciales incluidas en los contratos de compraventa internacional”²⁷⁹. Se tratan, en definitiva, de cláusulas preestablecidas que regulan temas relacionados al hecho del traspaso del riesgo de pérdida o daño de las mercaderías; transporte; y seguros. Juegan un rol esencial en materia de determinación del precio, el cual dependerá del término usado.

XIII. No obstante, la versión INCOTERMS que se usa actualmente es la del año 2010, esta se basa con algunas modificaciones sobre la versión del año 2000. Se dividen originalmente en categorías E, F, C y D, pero la versión 2010 las reduce a sólo dos grupos según el transporte principal sea exclusivamente marítimo (vía fluvial o por mar) o polivalente (combinación de medios). Se expresan abreviadamente en letras y actualmente subsisten los siguientes términos: Franco fábrica, *Ex Works* o EXW; Libre transportista, *Free Carrier* o FCA; Franco al costado del buque, *Free Alongside Ship* o FAS; Franco a bordo, *Free on Board* o FOB; Transporte pagado hasta, *Carriage Paid to* o CPT; Costo y Flete, *Cost and Freight* o CFR; Costo, Seguro y Flete, *Cost, Insurance and Freight* o CIF; Transporte y Seguro pagado hasta, *Carriage and Insurance Paid to* o CIP; Entregado en el terminal, *Delivered at Terminal* o DAT; Entregado en un punto, *Delivered at Place* o DAP; y finalmente, Entregado con derechos pagados, *Delivered Duty Paid* o DDP.

²⁷⁹ Valenzuela Millán, Rodrigo Pablo; óp. cit.; pág. 23.

XIV. Los principales movimientos mercantiles que se dan entre naciones se manifiestan en operaciones de compraventa internacional de mercaderías, las que se pueden analizar desde una perspectiva económica y para efectos de regulación como operaciones de exportación e importación dependiendo del país o nación que se tenga como punto de salida o entrada de mercaderías. Así, la Ordenanza General de Aduanas de nuestro país ha definido la “exportación” como el “la salida legal de mercaderías nacionales o nacionalizadas para su uso o consumo en el exterior”, y como contrapartida ha definido la “importación” como “la introducción legal de mercancías extranjeras para su uso o consume en el país”, es decir se trata de una regulación sobre el desplazamientos de mercaderías con destinación determinada y se traducirá finalmente en un control y/o en un pago de un tributo que grava tales operaciones.

XV. Como principal instrumento del Comercio Internacional podemos señalar el Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías. Este contrato puede estudiarse desde un aspecto general en dos etapas que son etapa precontractual y etapa contractual.

XVI. La etapa precontractual se manifiesta durante la fase de las “negociaciones previas” que, a pesar de no ser vinculantes para las partes, pueden llegar a influir determinadamente en la interpretación del contrato. Esta etapa está conformada por ofertas o conversaciones hechas por cualquier medio entre las futuras partes contratantes. Tales conversaciones evidencian la intención de las partes de contratar y se materializa por

medio de “cartas de intención” en las cuales se formaliza la voluntad de obligarse.

XVII. Ligada a esta fase se puede asociar el término *due diligence* o “diligencia debida” que consiste en actividades destinadas a asegurar el éxito de la negociación. En términos prácticos se traduce en la obtención de documentos que den crédito de la existencia legal de la empresa con la que se contratará; el estado financiero de las partes; la composición de la mercadería; la situación legal de una empresa, o situación legal de los bienes que serán objeto de negociación; y toda la información que se requiera para garantizar el perfeccionamiento y la buena ejecución del contrato.

XVIII. La etapa o fase contractual se traduce en el perfeccionamiento del contrato. Las partes pueden someterse a la regulación de la Convención de Viena, los Principios UNIDROIT y por alguna cláusula predeterminada o INCOTERMS que regirán el contrato del modo ya descrito. Sin embargo, desde un punto de vista práctico el contrato, en cuanto instrumento, debe contener a lo menos las siguientes menciones principales: individualización de las partes; identificación del producto; calidad de las mercaderías; cantidad, requisitos de embalaje, determinación del precio por unidad de medida; forma de pago; destino del embarque; fecha o período de embarque; estipulación de una cláusula de retención del título (en Chile se discute acerca de la validez de este tipo de cláusulas); determinación del transporte; contrato de seguro en caso de ser obligatorio para alguna de las partes conforme al INCOTERMS pactado; certificados

y documentos requeridos por las partes como la “póliza de fletamento”, “conocimiento de embarque” o *Bill of Lading* (B/L); cláusulas de arbitraje; cualquier otra condición que acuerden las partes.

XIX. Lo particular que podemos observar en este contrato de carácter internacional consiste en que, por lo general, el dominio no se traspasa al momento de la tradición o entrega con traspaso de dominio como se entiende en nuestro país según lo señalan el artículo N°588, inciso 1°, que señala a la “tradición” como un modo de adquirir el dominio, y el artículo N°670 que la define (ambas disposiciones del Código Civil chileno)²⁸⁰, sino que, tal derecho de propiedad se radica en un conjunto de documentos que son a su vez representativos de las mercaderías denominados “documentos de embarque”. Por lo tanto, el derecho de dominio sobre las mercaderías se traspasa con la entrega de los “documentos de embarque” que las representan y no con la entrega material de las mercancías. Los documentos pueden ser prueba del dominio de la mercadería, pero no necesariamente constituyen el dominio de la mercadería. Dependerá, en definitiva, de cada legislación. Esta es la razón por la cual es una materia respecto de la cual la Convención de Viena no se pronuncia, y lo deja

²⁸⁰ Chile, Ministerio de Justicia. Publicación, 2000. Artículos N°588, inciso 1°, y N°670 del Decreto con Fuerza de Ley N°1, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil, de la Ley N°4.808 sobre Registro Civil, de la Ley N°17.344 que autoriza cambio de nombres y apellidos; de la Ley N°16.618 Ley de Menores; de la Ley N°14.908 sobre abandono de Familia y pago de Pensiones Alimenticias, y de la Ley N°16.271 de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones. Promulgado el 16 de mayo del año 2000, que señalan: Artículo N°588, inciso 1°: “Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte, y la prescripción”; y Artículo N°670: “La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y que consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otro la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.”

entregado al derecho interno de los países (normalmente dependerá de la *lex situs* donde se encuentre el bien).

XX. Dentro de la etapa contractual, luego de perfeccionado el contrato, se da inicio a la ejecución del contrato, lo que se traduce finalmente, tal como lo señalé antes, en un proceso de exportación o importación según las mercaderías salgan o ingresen del país referencial. En lo referente a la exportación se hace referencia a bienes que serán destinadas a ser consumidas directamente o luego de un proceso que las convertirá en un nuevo producto; y este uso o consumo ocurrirá necesariamente en un país diverso al del país del exportador. Además, no sólo se trata de bienes que se han producido en el país del mismo exportador, sino que puede tratarse de bienes que se han producido o manufacturado en el país con materias primas nacionales o nacionalizadas, o aquella mercancía extranjera cuya importación se ha consumado legalmente pasando a convertirse en una nueva categoría de bienes que la ley denomina “nacionalizados” para luego ser enviados al extranjero. Tratándose de las importaciones puede observarse el elemento de “procedencia” extranjera de las mercaderías y la existencia de una operación de desplazamiento de ellas, esto último también ocurre en la exportación. No se menciona en las definiciones de la Ordenanza, pero esta salida o introducción de mercaderías no obedece a cualquier causa, sino en particular es efecto de una compraventa, lo que viene a excluir donaciones o cesiones.

XXI. Se concluye también que, si nos aferramos a la definición estricta de “exportación” antes señalada, quedarían excluidas las “exportaciones de

servicios”. Sin embargo, como lo vimos en esta tesis, la prestación de servicios en el exterior bajo ciertas condiciones si es considerada una exportación. Al respecto, actualmente se establece por parte del Servicio Nacional de Aduanas una calificación de las prestaciones de servicios que se consideran exportación.

XXII. En relación con lo anterior, a pesar de que el artículo 3° de la Convención de Viena la hace aplicable a negocios jurídicos complejos siempre que su objeto sean mercaderías, ella misma establece que se trata de una operación de intercambio de ciertas mercaderías por un precio. Por lo tanto, tratándose de la Convención, si recae sobre una prestación de hacer, es decir, ejecutar un servicio, no se considera compraventa y no se aplica la Convención.

XXIII. Las partes pueden convenir cualquier medio de pago que estimen pertinentes, pero el medio más utilizado es la Carta de Crédito, instrumento de pago en el cual intervienen un banco emisor por solicitud de un cliente ordenante que hace un pago a un tercero beneficiario. En términos prácticos una sucursal bancaria emite una orden de pago desde el país del ordenante para ser pagada al vendedor. Estas cartas se emiten en el contexto de un Contrato de Crédito y convierten al banco en una de las instituciones partícipes directas que operan dentro de un proceso de compraventa.

XXIV. Otra de las instituciones que interviene en los procesos de exportación y de importación es el Servicio Nacional de Aduanas que, si bien es

definido como un servicio de administración autónoma, en la práctica depende de la Administración del Estado siendo un servicio centralizado de administración desconcentrada. Además, no obstante, no ser un tribunal ordinario de la República de Chile, cumple funciones administrativas, fiscalizadoras y jurisdiccionales. Esta función jurisdiccional se ejerce sobre una zona primaria, una zona secundaria y zonas de tratamiento especial denominados Zonas Francas. Todas se tratan en definitiva de espacios físicos sobre los cuales el Servicio ejerce su poder de jurisdicción correspondiendo al Director Nacional de Aduanas determinar sus límites y efectos sobre mercancías y personas naturales que por allí transiten.

XXV. El Derecho Aduanero es una rama del Derecho Público que regula el régimen fiscal al cual se somete el tráfico de mercancías a través de las fronteras del país. Encontramos también el Derecho Tributario Aduanero que se entiende como una rama del Derecho Aduanero que pretende fundamentalmente normas tributarias de aplicación aduanera, ya sea legales, reglamentarias y administrativas que regulan regímenes a los que deben someterse el tránsito, entrada o salida por recintos de jurisdicción aduanera, de mercancías, personas, medios de transporte ya sea fiscalizando o aplicando gravámenes o tributos establecidos por el Estado con el fin de regular el comercio exterior, registrar todo tipo de relaciones mercantiles internacionales, velar por el cumplimiento de los requisitos legales. En definitiva, viene a regular la relación jurídico-tributaria establecida entre un sujeto activo (Estado/Fisco), un sujeto pasivo que está obligado al pago de la contribución y, un sustituto tributario en caso de haberlo (Agente de Aduana); esta relación es de Derecho Público, de

fuente legal, entre el Estado y el obligado a la contribución, y establece en definitiva una obligación en dinero (pago de un tributo).

XXVI. En particular se han establecido beneficios tributarios al exportador que vienen a ser un estímulo a la actividad, tal como lo es la recuperación del impuesto al valor agregado. El reintegro simplificado respecto de mercancías exportadas constituye un fomento a la exportación de productos no tradicionales. También fomenta la importación de materias que compondrán parte de esas nuevas mercancías. En el mismo sentido actúa el reintegro de derechos y demás gravámenes aduaneros que permite recuperar aranceles y gravámenes por importación de materias primas, artículos a media elaboración y partes o piezas utilizadas como insumos. Otros beneficios importantes tienen que ver con facilidades en el pago de gravámenes tributarios aduaneros. Es clara la intención del legislador al pretender activar o motivar las operaciones de exportación o importación mediante estas medidas.

XXVII. Es competencia de los Tribunales Tributarios y Aduaneros conocer de reclamaciones relativas a fijación de montos de derechos o gravámenes en general, valoración de declaraciones de exportación, actos que denieguen solicitudes presentadas legalmente ante el Servicio de Aduanas y las que establezca la ley. A su vez conocerá en segunda Instancia la Corte de Apelaciones competente del territorio jurisdiccional en que tenga asiento el tribunal que dictó la resolución que se apela; y la Corte Suprema conocerá de las casaciones en la forma y fondo. Difieren de la regla general en materia civil ya que no conocen en primera instancia los

tribunales ordinarios civiles, sino que, en los casos establecidos por la Ordenanza, conocerán los tribunales especiales que comentamos.

XXVIII. Respecto del Arbitraje Internacional se pueden apreciar tres cuestiones esenciales: en primer lugar se trata de una instancia que se vio desarrollada gracias al comercio en tanto la ausencia de regulaciones uniformes internacionales hizo recurrir a las partes contratantes a terceros en calidad de mediadores o árbitros que dieran solución a sus conflictos; en segundo lugar se aprecia su importancia en tanto sigue siendo en la actualidad el mejor y más eficiente medio de solución de conflictos internacionales: y en tercer lugar, significa una clara aplicación y reconocimiento del principio de Autonomía de la Voluntad a nivel internacional, pudiendo las partes optar por la regulación de instrumentos como el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional o el Reglamento de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres mediante la celebración de una cláusula compromisoria o de un compromiso.

XXIX. En cuanto a la ejecución de las sentencias extranjeras en nuestro país, si bien se establece que tendrán el valor que les den los tratados vigentes celebrados entre el país extranjero y Chile, aún en caso de no haber tratados, se reconoce otro principio de aplicación internacional, cual es el “principio de reciprocidad”; en efecto, tendrán en Chile la misma fuerza que se les dé en el país extranjero a las sentencias pronunciadas en nuestro país con tal que se cumplan algunos requisitos formales y de fondo relativos a que no pueden contravenir las leyes de la República, salvo leyes de procedimiento que substancien el juicio; que no se opongan a la

jurisdicción nacional; la debida notificación de la parte contra la que se invoca la sentencia; y que se encuentren ejecutoriadas conforme a las leyes del país que las dictó.

XXX. Conclusiones finales sobre la materia nos lleva inevitablemente a analizar cómo el proceso regulatorio de una Compraventa Internacional se va extrapolando paulatinamente a los ordenamientos internos de cada país, llegando, por la vía de someterse voluntariamente las partes a marcos regulatorios internacionales y/o a las decisiones de Instituciones Internacionales de Arbitraje, a alterar, influir o incluso a modificar los propios ordenamientos de cada país. En este escenario es relevante la disposición de las partes contratantes y la de sus respectivos Estados a integrar y ratificar Tratados, Convenios, Convenciones, o Acuerdos que elaboran y contienen directrices regulatorias convencionales que facilitan el intercambio internacional de mercaderías, y, por ende, el desarrollo del Comercio Exterior entre las naciones. Esta disposición de los Estados, no solo se conforma con su participación en Instituciones Internacionales que elaboran y establecen marcos regulatorios, ni con la sola ratificación de tales instrumentos. Es necesario, además, que el Estado impulse el establecimiento de leyes internas que faciliten el desarrollo e impulsen la actividad exportadora o importadora, por medio de la consolidación de beneficios económicos, financieros, tributarios o franquicias que estimulen las operaciones de comercio. La colaboración de los Estados, a pesar de haber sido lenta en las primeras fases del desarrollo de la reglamentación internacional en materias comerciales, tal como lo hemos estudiado en esta memoria, ha ido ganando terreno sobre la confianza de los diversos

países, lo que le otorga estabilidad al desarrollo económico mundial. En este aspecto los instrumentos internacionales de regulación comercial cumplen también una labor económica, pues otorgan seguridad jurídica, disminuyendo la especulación de los mercados causada por la falta de garantías legales que aseguren las transacciones comerciales en el mundo.

XXXI. Respecto de los instrumentos a los que nos referimos en el punto anterior, en particular, nos hemos centrado en esta Memoria en la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías del año 1980, la que si bien constituye el principal marco regulatorio en la materia, consideramos que podría adecuarse a nuevos tipos de intercambios, como la Exportación de Servicios, los que por tratarse de intangibles no son parte de su regulación, pero que hoy en día se han vuelto comunes y esenciales, en particular tratándose de servicios ofrecidos y/o requeridos por grandes empresas internacionales. Un ejemplo de esto, son los servicios de profesionales a distancia, que muchas veces operan vía videoconferencias o conexiones en línea, los servicios de asistencia de telefonía, cuyos centros muchas veces operan estando situados en países diversos a quienes prestan servicios, etc. En la época en que comenzó a gestarse la idea de consolidar instrumentos convencionales de regulación internacional, no existía la apertura de comunicaciones que hoy existe, por lo que regular la exportación de intangibles no cobraba la importancia que hoy alcanza. Por lo demás este tipo de operaciones recibe el mismo trato tributario que los tangibles. En este contexto nada obsta a que puedan ser incluidas en marcos regulatorios que abarquen este tipo de intercambio comercial.

XXXII. En comparación a nuestra regulación interna de los Contratos de Compraventa, se observa la Convención de Viena como una normativa más estructurada y que abarca en un solo cuerpo la mayoría de los aspectos que alcanza una compraventa de tipo específico, el cual es la compraventa de mercaderías. Particular diferencia con la regulación de nuestro contrato de compraventa recae en el cumplimiento de las obligaciones. Una de las partes cumple haciendo entrega material de la cosa, y por la otra parte, pagando el precio. En cambio, en la Convención, se requiere, además, que se realice la transferencia del dominio, se entreguen los documentos representativos de las mercaderías, y se asegure la total conformidad de las obligaciones contraídas. Esto demuestra que el cumplimiento de las obligaciones en la Compraventa Internacional es mucho más riguroso. Se trata, en definitiva, de un instrumento regulatorio, de aplicación internacional uniforme, convencional, que contempla garantías de conformidad equivalentes para los contratantes, de aplicación flexible de acuerdo con la voluntad de las partes, y que, a nuestro juicio, por todas estas características de versatilidad, se aprecia como mejor alternativa regulatoria frente a nuestra regulación nacional.

XXXIII. Observamos también, un fortalecimiento del Principio de Autonomía de la Voluntad en los Contratos de Compraventa Internacional, plasmado en la particularidad de poder someterse las partes a la regulación de la Convención de Viena, y a mecanismos de resolución de conflictos mediante Arbitraje. Este principio logra entonces, validación no solo a nivel interno de muchas Naciones, sino a nivel internacional, en particular en la materia que nos convoca en esta Memoria.

XXXIV. Respecto de los Principios UNIDROIT, que también hemos tratado en esta Memoria, tal como lo explicamos en su oportunidad, fue incluido en el estudio de la fase precontractual del proceso de compraventa, ya que consideramos que tales directrices, se contemplan y deben ser cumplidas desde, incluso, las negociaciones previas. En esta materia, podemos citar como mejor ejemplo, el Principio de Buena Fe y Lealtad Negocial, que se presentará desde la etapa precontractual hasta la etapa de ejecución del contrato. Es así como, ocultar información relevante acerca de las mercaderías o acerca de otros aspectos legales o judiciales durante la etapa preliminar o de negociación, atenta directamente contra este principio y podrá afectar el cumplimiento de las obligaciones contraídas. Este mismo principio también ha sido recogido por nuestro ordenamiento, en particular en el artículo número 1546 del Código Civil, es de aplicación general en materia de contratos y se ha vuelto un requerimiento esencial al momento de resolver conflictos contractuales entre partes ante la justicia arbitral u ordinaria de nuestro país.

XXXV. Respecto del Arbitraje, día a día continúa perfilándose como el mecanismo de solución de conflictos, no solo internacional, sino que está siendo preferido dentro de ordenamientos internos, debido a su agilidad, y versatilidad al momento de elegir el derecho y el procedimiento aplicable. Se trata de una alternativa más rápida, y de menor costo económico y procesal, por limitarse la duración de las instancias de conocimiento y fallo. Poco a poco las Instituciones de Arbitraje Internacional van constituyéndose como verdaderos Tribunales Supranacionales, cuyos

fallos pueden llegar a ser cumplidos obligatoriamente en países que se han adherido a Acuerdos Internacionales, Tratados o Convenciones que promueven su ratificación. En el caso de Chile, se ha regulado específicamente la eficacia de las sentencias arbitrales extranjeras en el capítulo VIII sobre “Reconocimiento y Ejecución de los Laudos” de la Ley N°19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional del 2004, y cuyo proyecto se basó en la Ley Modelo de la UNCITRAL del año 1985, ha cumplido un rol relevante en la modernización y aplicación uniforme de leyes sobre procedimiento arbitral y ha servido de base para la elaboración de otras normativas a nivel de Derecho Comparado. También se ha regulado, la eficacia de las sentencias arbitrales extranjeras, en el Decreto Ley N°1095, del Ministerio del Interior, publicado el 31 de julio de 1975, que “Aprueba la Convención de las Naciones Unidas de 1958, sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras”.

XXXVI. Considerando todos estos aspectos, sostenemos que la Compraventa Internacional de Mercaderías, ha sido y es una de las manifestaciones de unificación de regulación internacional más relevantes en la actualidad, permaneciendo siempre en constante desarrollo.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS

1. Campusano Díaz, Beatriz; 2000; La Repercusión del Convenio de Viena del II de abril de 1980 en el ámbito de la Compraventa Internacional de Mercaderías; Universidad de Sevilla Secretariado de Publicaciones.
2. Cardoso, Ricardo Alexandre; “As Fontes da Nova Lex Mercatoria”: O início do uma nova alquimia reflexiva-métodos e reflexos; fluxos e impulsos”. 2015, diciembre, Volumen 11. Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia.
3. Echeverría M., Francisco; Vargas G., Jorge.; Vendrell B., Monserrat; 2012; “Compraventa Internacional: Tributación y normas complementarias”; Segunda Edición, Editorial Legis.
4. Enrique Guardiola S.; 1994; “La Compraventa Internacional”, Bosch, Casa Editorial. Barcelona.
5. Oviedo Albán, Jorge; Los Principios UNIDROIT para los Contratos Internacionales; Revista Dikaion- Lo Justo; Año 16 número 11. Universidad de La Sabana.
6. Paillas, Enrique; 2003; “El Arbitraje Nacional e Internacional Privado”; Santiago de Chile; Lexis Nexis.

7. Paillas, Enrique; 2006; “La Compraventa Internacional de Mercaderías. Convención de Viena”; Editorial Jurídica de Chile.
8. Picand Albónico, Eduardo, 2003, “Arbitraje Comercial Internacional”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile. Chile.
9. Valenzuela Millán, Rodrigo Pablo; 2014; “Conociendo de Comercio Exterior en Chile”; Primera Edición, Santiago de Chile; Editorial Legis.
10. Vidal Olivares, Álvaro; 2006; “La Protección del Comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil”; Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

TESIS

11. Ábalos Elizalde, María Gracia; 2007; “Derecho Aduanero Chileno”. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.
12. Aliaga Aguirre, Fabiola; Rojas Arévalo, Miran; Moreno Alfaro Ximena; 2005; “Tratamiento Tributario de las Exportaciones”. Seminario para optar al Título de Ingeniero en Información y Control de Gestión. Facultad de Economía y Negocios, Universidad de Chile.

13. Stange Kahler, Paula Andrea y Quiroga Morales, Carla Alejandra; 2007; “Interpretación e Integración de los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales”. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho Universidad de Chile.

APUNTES

14. Borborán Ramos, Marcelo y Picand Albónico, Eduardo; marzo del 2009; Material preparado para alumnos del curso “Contratación Internacional” de la Facultad de Derecho Universidad de Chile, Capítulo III: “Introducción al Comercio Exterior y al Derecho Aduanero. Importación y Exportación. Aspectos Generales”; Escuela de Derecho Universidad de Chile.

15. Brunaud, Miguel; Mariani Francisco; 2010; “Apuntes de Cátedra de Comercio y Finanzas Internacionales”, Escuela de Derecho de la Universidad de Chile (No revisados por los respectivos Académicos).

16. López Blanco, José Luis; 2007; “Due Diligence”; Apuntes no numerados entregados por el autor a sus alumnos de la Cátedra de “Derecho Comercial Internacional”, Primer Semestre del 2007, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

17. López Blanco, José Luis; 2007; “Modelo de Contrato de Compraventa Internacional”; apuntes entregados por el autor a los alumnos de la

Cátedra de Derecho Comercial Internacional; Escuela de Derecho Universidad de Chile.

18. López Blanco, José Luis; 2005; “Proceso de una Compraventa Internacional”; apuntes preparador por el autor a sus alumnos de la Cátedra de “Derecho Comercial Internacional”; octubre del 2005, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
19. Picand Albónico, Eduardo; 2009; material preparado para alumnos del curso “Contratación Internacional” de la Facultad de Derecho Universidad de Chile: “Contratación Internacional. Concepto, Formación y Contenido del Contrato Internacional”; Escuela de Derecho Universidad de Chile.
20. Picand Albónico, Eduardo; 2009; Apuntes N°1, para su Cátedra de “Contratación Internacional”: “Introducción al Derecho Comercial Internacional”; Derecho Universidad de Chile.

WEB

21. Banco Santander; 2018; “INCOTERMS 2010”, [en línea]:
<https://www.santander.cl/empresas/nuestros_productos/pdf/INCOTERM_S.pdf>, [consulta: 24 de enero 2018].
22. Banco Santander [en línea]:
<https://www.santander.cl/empresas/nuestros_productos/pdf/25cdi_julio_05.pdf>, [consulta: 22 octubre del 2018]

- 23.** Biblioteca del Congreso Nacional; 2018; “Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, [en línea]:
<<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=14143>>, [consulta: 20 de enero 2018].
- 24.** Cámara de Comercio Internacional, España [en línea]:
<<http://www.iccspain.org/arbitraje/>>, [consulta: 23 noviembre del 2018].
- 25.** Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación en Pesca y Acuicultura; 2018; “Exportar paso a paso: Una guía para aprender a Exportar”, [en línea]:
<http://www.mares.cl/documentosnodo/mercado/EXPORTAR_PASO_A_PASO.pdf>, [consulta: 08 enero 2018].
- 26.** Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional UNCITRAL/CNUDMI; 2018; “Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, [en línea]:
<<https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>>, [consulta: 23 de enero 2018].
- 27.** Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [en línea]:
<http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html>, [consulta: 23 de noviembre del 2018].

- 28.** Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, Gobierno de Chile [en línea]:
<<https://www.direcon.gob.cl/preguntas-frecuentes/agentes-de-aduana/>>, [consultado 21 octubre 2018].
- 29.** Fundación Wikimedia, Inc., Wikipedia La Enciclopedia Libre, 2018, [en línea]:
<https://es.wikipedia.org/wiki/Cost,_insurance_and_freight>, [consulta: 24 de enero 2018].
- 30.** Instituto Nacional de Comercio Exterior y Aduanas; México; 2018; “Comercio y Aduanas”, [en línea]:
<<http://www.comercioyaduanas.com.mx/incoterms/incoterms2010/206-grupos-incoterms-2010-categorias>>, [consulta: 08 de enero 2018].
- 31.** Modelo de Contrato de Compraventa Internacional propuesto por la Cámara de Comercio Internacional [en línea]:
<<http://www.walkerchb.com/WCB%20ISC%20Master.pdf>>, [consulta: 19 octubre 2018].
- 32.** Monografías [en línea]:
<<https://www.monografias.com/trabajos17/carta-de-credito/carta-de-credito.shtml>>, [consulta: 22 octubre del 2018].

- 33.** Puerto Ventanas S.A.; 2018, “Puerto Ventanas”, [en línea]:
<<https://puertoventanas.cl/nuestra-empresa/>>, [consulta: 22 de enero 2018].
- 34.** Servicio Nacional de Aduanas Gobierno de Chile [en línea]:
<http://www.aduana.cl/aduana/site/artic/20120427/pags/20120427094321.html#vtxt_cuerpo_T0>, [consulta 20 octubre del 2018].
- 35.** Servicio Nacional de Aduanas Gobierno de Chile [en línea]:
<<https://www.aduana.cl/preguntas-de-clasificacion/aduana/2013-04-12/074704.html>>, [consulta: 06 noviembre del 2018].
- 36.** Servicio Nacional de Aduanas Gobierno de Chile [en línea]:
<<https://www.aduana.cl/sistema-simplificado-de-reintegro-a-las-exportaciones/aduana/2007-02-28/161507.html>>, [consulta: 06 noviembre del 2018].
- 37.** VLex Chile “La Prescripción en Leyes Especiales”, págs. 177 a 188 [en línea]:
<<https://app.vlex.com/#/vid/prescripci-leyes-especiales-68942277>>, [consulta: 9 de noviembre del año 2018].

LEYES Y GLOSARIO

- 38.** Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Publicado el 25 de abril de 1934, Decreto N°374, “Código de Derecho Internacional Privado”, Promulgado el 10 de abril de 1934.
- 39.** Código Tributario, aprobado este cuerpo legal por Decreto Ley N°830, del Ministerio de Hacienda, promulgado el 27 de diciembre de 1974, publicado el 31 de diciembre de 1974.
- 40.** Chile, Ministerio de Hacienda, publicada el 31 de diciembre de 1974, Decreto Ley N°825, “Ley sobre Impuestos a las Ventas y Servicios”, Promulgada el 27 de diciembre de 1974.
- 41.** Chile, Ministerio del Interior, publicado el 31 de julio de 1975, Decreto Ley N°1095, “Aprueba Convención de las Naciones Unidas de 1958, sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras”, Promulgada el 14 de julio de 1975.
- 42.** Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 8 de abril de 1976, Decreto Ley N°1376, “Aprueba Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional”, Promulgada el 18 de marzo de 1976.
- 43.** Chile, Ministerio de Hacienda, Publicado el 28 de octubre de 1978, Decreto Ley N°2.349, Establece Normas sobre Contratos Internacionales para el sector Público, promulgado 13 de octubre del 1978.

- 44.** Chile, Ministerio de Hacienda, publicada el 19 de diciembre de 1985, Ley N°18.480, “Establece Sistema de Reintegro de Gravámenes que Incidan en Costo de Insumos de Importaciones Menores no Tradicionales”, Promulgada el 17 de diciembre de 1985.
- 45.** Chile, Ministerio de Hacienda, publicada el 5 de agosto de 1987, Ley N°18.634, “Establece Sistema de Pago Diferido de Derechos de Aduana, Crédito Fiscal, y otros beneficios de carácter Tributario que indica”, Promulgada el 23 de julio de 1987.
- 46.** Chile, 1987, “Resolución exenta N°764 de la Tesorería General de la República”, publicada en el Diario Oficial del 7 de diciembre de 1987.
- 47.** Chile, Ministerio de Hacienda, publicada el 13 de mayo de 1988, Ley N°18.708, “Establece Sistema de Reintegro de Derechos y demás Gravámenes Aduaneros que indica en favor de los Exportadores”, Promulgada el 11 de mayo de 1988.
- 48.** Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. Publicado el 03 de octubre de 1990. Decreto N°544, Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Promulgado el 31 de mayo de 1990.
- 49.** Chile, Ministerio de Justicia. Publicación, Publicado el 30 de mayo del año 2000; Decreto con Fuerza de Ley N°1, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del “Código Civil”, de la Ley N°4.808 sobre Registro Civil, de la Ley N°17.344 que autoriza cambio de nombres y

apellidos; de la Ley N°16.618 Ley de Menores; de la Ley N°14.908 sobre abandono de Familia y pago de Pensiones Alimenticias, y de la Ley N°16.271 de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones, Promulgado el 16 de mayo del año 2000.

50. Chile, Ministerio de Hacienda, Publicado el 04 de junio del 2005, Decreto con Fuerza de Ley N°30 Ordenanza de Aduanas, promulgado 18 de octubre del 2004.

51. Chile, Ministerio de Justicia, Publicada el 29 de septiembre del año 2004, Ley N°19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, promulgada el 10 de septiembre del 2004.

52. Los Tribunales Tributarios y Aduaneros de la República de Chile se encuentran regulados principalmente, orgánicamente en la “Ley Orgánica de Tribunales Tributarios y Aduaneros”, Ley N°20.322, del Ministerio de Hacienda, promulgada el 13 de enero del 2009, publicada el 27 de enero del 2009.

53. Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, 2017.

54. Bruselas, june 2018, “Glossary of International Customs Terms”, World Customs Organization.