

# ARBITRAJE DOMÉSTICO E INTERNACIONAL EN CHILE: EN BÚSQUEDA DE LA ARMONÍA

ELINA MEREMINSKAYA<sup>178</sup>

**Sumario:** 1. Introducción, 2. Principales rasgos del arbitraje doméstico, 3. Naturaleza del arbitraje doméstico e internacional, 4. Incorporación del arbitraje comercial internacional en el sistema jurídico chileno y su relación con la justicia ordinaria, 5. Epílogo, 6. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN

La legislación que rige el arbitraje en Chile remonta sus orígenes a fines del siglo XIX, más precisamente, a la Ley Orgánica de Tribunales del año 1875. Desde entonces, el arbitraje se ha convertido en un exitoso método de resolución de conflictos y se ha ganado el reconocimiento del mundo jurídico chileno<sup>179</sup>. En el año 2004, la Ley 19.971 incorporó al derecho chileno la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre el arbitraje comercial internacional. Con ello fue creado un sistema dualista, en el cual cada una de las dimensiones del arbitraje cuenta con una regulación propia. El presente ensayo busca entregar una reseña del marco jurídico del arbitraje en Chile, poniéndose especial énfasis en la inserción del nuevo procedimiento del arbitraje internacional al derecho chileno.

<sup>178</sup> Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Directora de investigación del Centro Jurídico de Implementación del Libre Comercio, Doctora y Magister en Derecho (Universidad de Göttingen, Alemania), Licenciada en Derecho (Universidad Rusa de Emmanuel Kant, Kaliningrado).

<sup>179</sup> Véase Jorquiera, Carlos Eugenio y Helmlinger, Karin, "Chile", en Blackaby, Niegel, Lindsey, David, Spinillo, Alessandro (Editores), *International Arbitration in Latin America*, Kluwer Law International, La Haya, 2002, pp. 89-110, p. 89; Biggs, Gonzalo, "Arbitraje comercial internacional: Una tarea pendiente", *Revista del abogado*, en <http://www.colegioabogados.cl/revista/30/articulo1.html> (junio 2005): "Como lo demuestran más de cien años de aplicación, nuestra legislación arbitral ha cumplido con extraordinaria eficiencia sus objetivos en el plano doméstico y no percibimos razón alguna para modificarla".

## 2. PRINCIPALES RASGOS DEL ARBITRAJE DOMÉSTICO

Las disposiciones fundamentales por las que actualmente se rige el arbitraje en Chile, se encuentran contempladas en el Título IX, arts. 222 al 243 del Código Orgánico de Tribunales (COT) y en el Título VIII del Libro III, arts. 628 al 644 del Código de Procedimiento Civil (CPC). El sistema jurídico chileno permite distinguir dos categorías de arbitraje doméstico: el arbitraje forzoso y el arbitraje voluntario<sup>180</sup>.

El arbitraje forzoso constituye la única vía que la ley consagra para resolver conflictos, cuya naturaleza particular requiere de una justicia amigable y eficiente, liberando con ello, al mismo tiempo, a los tribunales ordinarios de pleitos cargados de detalles minuciosos<sup>181</sup>. Aunque se cuestiona el carácter coercitivo con que se impone esa búsqueda de paz social<sup>182</sup>, el arbitraje forzoso se ha transformado, en opinión de operadores jurídicos, en una herramienta práctica y eficaz<sup>183</sup>.

Mas allá de las materias sujetas al arbitraje forzoso, el proceso arbitral tan solo se constituye a partir de un acuerdo de las partes (art. 228 del COT). Conforme con el objetivo del presente trabajo y considerando que el arbitraje comercial internacional únicamente se plantea con carácter voluntario, el siguiente análisis se enfocará en esta última dimensión.

<sup>180</sup> Algunos autores distinguen, asimismo, el llamado arbitraje especial, aquel que se lleva a cabo por organismos públicos a los que la propia ley encomienda funciones jurisdiccionales sin que las partes puedan nombrar a los árbitros. Véase Aylwin, Patricio, *El juicio arbitral*, Ed. Jurídica, Santiago, 2005, pp. 54 y ss., cuenta 16 casos de arbitrajes especiales previstos por la legislación nacional, por ejemplo, en materia de propiedad industrial, concesiones de obras públicas, fondos de inversión, contratos de arrendamiento con promesa de venta, etc.

<sup>181</sup> Eyzaguirre, Rafael, *El arbitraje comercial en la legislación chilena y su regulación internacional*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1981, p. 24; Aylwin, Patricio, *op. cit.*, pp. 84-117, quien en base al art. 227 del COT distingue siete grupos de casos: la liquidación de una sociedad conyugal o de cierto tipo de sociedades y comunidades, la partición de bienes, juicios relativos a la presentación de cuentas, diferencias que ocurran entre socios de determinadas sociedades, cuestiones sobre derechos o repartición de aguas, negociación colectiva en materia laboral, y materias comerciales como la avería común, seguros y comercio marítimo.

<sup>182</sup> Enfáticamente crítico al respecto es Picand, Eduardo, *Arbitraje comercial internacional*, Tomo I, Ed. Jurídica, Santiago, 2005, pp. 54-56.

<sup>183</sup> Jorquera, Carlos Eugenio y Helmlinger, Karin, *op. cit.*, p. 95. En la versión original en español de ese trabajo se plantea: "Pensamos, que en el ámbito comercial, el arbitraje forzoso no representa mayores obstáculos, ya que por el contrario, permite obtener soluciones adecuadas, rápidas y eficaces, todas estas necesidades del mundo empresarial". El proyecto de ley de arbitraje del año 1992, actualmente archivado, preveía extender las materias sometidas al arbitraje forzoso, prácticamente a todo el ámbito del derecho comercial. Consulte Boletín del Senado N° 857-07 en - HYPERLINK <http://www.senado.cl> - <http://sil.senado.cl/pags/index.html> (julio 2005).

### a) Acuerdo de arbitraje

El derecho chileno regula explícitamente el *compromiso de arbitraje* a través del cual las partes sustraen sus controversias de la justicia ordinaria para someterlas al fallo de determinados árbitros (art. 243 del COT)<sup>184</sup>. Debido al carácter personalizado del compromiso, si los árbitros designados en él, por cualquier motivo, no pueden cumplir sus funciones, este quedará sin efecto y recuperarán su imperio las jurisdicciones ordinarias<sup>185</sup>. En cambio, la validez del compromiso no está sujeta a la existencia de una controversia ya producida<sup>186</sup>.

El compromiso arbitral se diferencia de la *cláusula compromisoria*, la que expresa la intención general de las partes de someter sus asuntos litigiosos al conocimiento de los árbitros que no han sido personificados aún. Aunque este tipo de pacto no se encuentra contemplado en la ley, su validez actualmente no se pone en duda<sup>187</sup>.

Por lo general, la jurisprudencia ha reconocido el carácter autónomo del acuerdo de arbitraje, que no sigue la suerte del contrato principal y que, particularmente, no se ve afectado por la nulidad de este<sup>188</sup>. Contra el acuerdo de arbitraje puede interponerse, sin embargo, una acción civil de nulidad, la que puede hacerse valer antes del juicio arbitral, durante o después de este<sup>189</sup>.

<sup>184</sup> Aylwin, Patricio, *op. cit.*, pp. 201-207; Jorquiera, Carlos Eugenio y Helmlinger, Karin, *op. cit.*, pp. 95-96; Eyzaguirre, Rafael, *op. cit.*, p. 28.

<sup>185</sup> Dado que los árbitros se nombran por el mutuo acuerdo de las partes (art. 232 del COT), lo señalado también es válido cuando tan solo uno de los árbitros designados no puede asumir el cargo. Véase C. de Apel. de Santiago, "Papic Lazo, Eduardo con Tapia F., Julio y otro", 29.11.1995, en Cámara de Comercio de Santiago, *El arbitraje en la jurisprudencia chilena*, CAM Santiago, 2005, pp. 189-191 (Las sentencias que se citan a continuación, se refieren a esa obra de recopilación, a menos que se indique lo contrario).

<sup>186</sup> Así explícitamente C. de Apel. de Santiago, "Soc. Constructora de Viviendas Cristóbal con Contreras, José", 26.01.1982, pp. 197-199. La misma conclusión se desprende de las sentencias citadas en la nota siguiente. Una opinión contraria, que no parece aceptable a la luz del desarrollo actual del derecho chileno, la acoge Paillas, Enrique, *El arbitraje nacional e internacional privado*, LexisNexis, Santiago, 2003, pp. 21 y 11.

<sup>187</sup> Aylwin, Patricio, *op. cit.*, pp. 301-308; Jorquiera, Carlos Eugenio y Helmlinger, Karin, *op. cit.*, 96; C. de Apel. de Santiago, "Carter Holt Harvey con Inversiones Socoroma", 25.07.1995, pp. 74-76; C. de Apel. de Santiago, "Chilectra Metropolitana", 5.04.1994, pp. 99-101; CS "Compañía de Seguros Cruz del Sur S.A.", 27.04.1989, pp. 102-103.

<sup>188</sup> En este sentido se pronuncia la C. de Apel. de Santiago, "Chilectra Metropolitana", 14.10.1993, al sostener que la nulidad del contrato de fondo por objeto ilícito no priva al Tribunal Arbitral de su competencia, pp. 99-101. Por otro lado, la Corte Suprema ha expresado que no resulta procedente "declarar que deba un árbitro conocer de un litigio en el que, precisamente, se discute si existe o si es válido el contrato en que se le ha conferido jurisdicción, pues ello podría conducir al absurdo de carecer de validez la resolución que declare no existir o ser nulo el respectivo contrato". CS, "Millas Navarrete, Patricio", 20.03.1996, pp. 106-108. Con el mismo tenor CS, "Sociedad Elizabeht Aduay y Cía. Ltda.", 6.10.1993, pp. 124-125.

<sup>189</sup> Aylwin, Patricio, *op. cit.*, pp. 466-470; Jorquiera, Carlos Eugenio y Helmlinger, Karin, *op. cit.*, p. 109.

## b) Constitución y desempeño del Tribunal Arbitral

La ley chilena no limita el número de árbitros que intervengan en un proceso arbitral y, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito internacional, es posible optar por un número par (art. 231 del COT)<sup>190</sup>. De surgir, en este último caso, una discordia entre los árbitros, se recurre a la asistencia de un tercero nombrado por las partes o por los árbitros autorizados por estas (art. 233 del COT)<sup>191</sup>. El nombramiento de los árbitros debe efectuarse con el consentimiento unánime de todas las partes (art. 231 del COT), exigencia que refleja la aspiración a que los árbitros sean personas de confianza de las mismas<sup>192</sup>. Si la cláusula compromisoria no determina la cantidad de los árbitros y las partes no llegan a un acuerdo, corresponde a la justicia ordinaria nombrar a un árbitro único (art. 232 del COT). Mientras los tribunales, en general, reconocen su deber de prestar la asistencia en el proceso de tal nombramiento<sup>193</sup>, también se encuentran sentencias que definen su alcance de manera restrictiva<sup>194</sup>.

En relación al desempeño del Tribunal Arbitral, cabe destacar que el plazo legal para que dicte el laudo es de dos años contado desde el momento de la aceptación del cargo por el árbitro (inciso 3° del art. 235 del COT), pudiendo ser modificado por las partes a través del compromiso arbitral (art. 234 N° 4 del COT). El pronunciamiento del laudo fuera del

<sup>190</sup> En el arbitraje institucional se contempla, en cambio, un número impar de los árbitros (art. 7 del Reglamento de la Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (CAM Santiago) aplicable al arbitraje interno y art. 8 del Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara Chileno Norteamericana de Comercio (Amcham).

<sup>191</sup> Asimismo, la ley consagra una salida procesal para los casos en los que el tercero no existe, aunque no del todo eficiente (art. 237, 238 del COT): Si las sentencias arbitrales no son apelables, en el arbitraje forzoso procederá el nombramiento de nuevos árbitros, mientras en el arbitraje voluntario quedará sin efecto el compromiso. En el caso contrario, se elevarán los antecedentes al tribunal de alzada para que resuelva sobre el punto que haya motivado el desacuerdo de los árbitros.

<sup>192</sup> La doctrina considera lícito el nombramiento de los coárbitros, quienes elegirán al presidente del Tribunal Arbitral. Véase Aylwin, Patricio, *op. cit.*, p. 324. No obstante, el nombramiento de los árbitros de común acuerdo se consagra también en los Reglamentos de los Centros de Arbitraje. Véanse el art. 9 del Reglamento del Centro de la Amcham o el art. 8 del Reglamento del CAM Santiago aplicable al arbitraje interno.

<sup>193</sup> CS, “Compañía de Seguros Cruz del Sur S.A.”, 27.04.1989, pp. 102-103.

<sup>194</sup> Se rechazó el nombramiento judicial del árbitro cuando la cláusula compromisoria sometía cualquier controversia “al fallo de un árbitro arbitrador designado de común acuerdo” por las partes. En este caso la Corte parece estar confundiendo los dos tipos del acuerdo de arbitraje cuando señala: “Que si bien las partes en litigio establecieron una cláusula compromisoria, ellas no han designado la persona del árbitro que deba dirimir el conflicto surgido. Que el nombramiento judicial de un árbitro solamente puede tener lugar cuando hay una obligación preexistente de nombrar árbitro, esto es, en los casos en que la ley o una cláusula compromisoria hacen forzoso el arbitraje, no procediendo nunca en virtud de un simple compromiso”. CS, “Constructora Ventisqueros Ltda.”, 3.01.1995, pp. 60-61.

plazo provoca su nulidad de pleno derecho<sup>195</sup>. Al mismo tiempo, se admite la posibilidad de una prórroga tácita en el evento de que las partes realicen actuaciones y diligencias procesales sin reclamar el posible vencimiento del plazo<sup>196</sup>.

### c) Tipos de árbitros

Según la ley chilena, los árbitros se clasifican en árbitros de derecho, árbitros arbitradores o amigables componedores y árbitros mixtos (art. 223 del COT, arts. 628 y ss. y 636 y ss. del CPC). Los árbitros de derecho fallan con arreglo a la ley, tanto en la tramitación como en el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Los árbitros arbitradores fallan según lo que su prudencia y la equidad les indiquen y realizan el procedimiento según las normas establecidas por las partes<sup>197</sup>. Los árbitros mixtos actúan como árbitros de derecho en cuanto a la dictación de la sentencia, y se sujetan a las mismas reglas que los árbitros arbitradores en relación al procedimiento<sup>198</sup>. A falta de una indicación explícita de las partes sobre el tipo de los árbitros, se entiende que se trata de árbitros de derecho (art. 235 del COT)<sup>199</sup>.

<sup>195</sup> C. de Apel. de Santiago, “Siri, María Teresa”, 8.9.1993, lo afirma a modo del *obiter dictum*, pp. 109-114. Véase CS, “Corporación Frutícola Chilena Ltda.”, 23.9.1986, pp. 333-334: Al vencer el plazo de dos años, el Tribunal Arbitral deja de existir como un órgano jurisdiccional y no corresponde al árbitro emitir, a solicitud de una de las partes, una aclaración de la sentencia tal como lo permite en general el art. 182 del CPC. Romero, Alejandro, “La independencia e imparcialidad en la justicia arbitral”, [www.camsantiago.com](http://www.camsantiago.com) (julio 2005), p. 35, reporta el caso en que la Corte Suprema ejerció jurisdicción disciplinaria contra un árbitro que siguió resolviendo el caso una vez expirado el cargo. Se le impuso una medida disciplinaria de amonestación privada, se le ordenó abstenerse de toda actividad jurisdiccional, y se declaró la ineficacia de los actos que desplegó con posterioridad al vencimiento del plazo (CS, AD 16.831, 19.4.2001).

<sup>196</sup> C. de Apel. de Santiago, “Romero Olmedo, Eduardo y otro con Árbitro Arbitrador Rojas Abud, Nayo”, 1.12.1999, pp. 276-278; CS, “Famae con Sunimex”, 28.9.1982, pp. 337-338. Sin embargo, no corresponde a los árbitros prorrogar el plazo. En este sentido véase C. de Apel. de Santiago, “Rojas, Patricio con Bórquez, Héctor”, 10.1.1989, pp. 315-318, que declaró nulo de pleno derecho un lado dictado 8 días después del vencimiento del plazo.

<sup>197</sup> Sin embargo, véase CS, “Abdala Morong, José”, 16.9.1993, p. 292, que exige del árbitro arbitrador “respetar las normas del Derecho Positivo que tienen carácter de orden público”; CS, “Empresa Nacional de Electricidad S.A.”, 20.7.1989, pp. 344-355: “El árbitro arbitrador debe dictar su fallo obedeciendo a lo que la prudencia y equidad le aconsejaren y en todo caso no puede olvidar como guía los principios que informa la ley positiva, ni tampoco principios éticos como el enriquecimiento sin causa, el evitar el abuso del derecho, al aprovechamiento de la mala fe, el evitar los contratos leoninos”.

<sup>198</sup> CS, “Pérez García, Fernando con Fábricas y maestranzas del Ejército de Chile”, 3.1.2000, pp. 35-55: dicha sumisión se extiende asimismo a las reglas de apreciación de la prueba.

<sup>199</sup> Así, es nulo el procedimiento arbitral llevado a cabo por un ingeniero comercial sobre la base de un acuerdo de arbitraje que no consignaba la calidad del árbitro, CS, “I. Municipalidad de Las Condes”, 13.05.1987, pp. 58-59.

No existen limitaciones en cuanto a la nacionalidad de los árbitros; sin embargo, el arbitraje de derecho requiere que el árbitro posea el título de abogado, el cual se otorga únicamente a los nacionales chilenos<sup>200</sup>.

Contra las sentencias de los árbitros en derecho y mixtos se pueden interponer los recursos de apelación y de casación ante el tribunal que habría conocido de ellos si el caso se hubiera interpuesto ante un juez ordinario. La apelación de la sentencia de un árbitro arbitrador solo procede ante otros árbitros del mismo carácter designados para estos efectos en el compromiso arbitral, lo que no suele pactarse en la práctica. En cambio, no se contempla el recurso de casación en el fondo contra las sentencias dictadas en equidad (art. 239 del COT)<sup>201</sup>. Las partes mayores de edad y libres administradores de sus bienes pueden renunciar con anticipación a todos estos recursos (art. 239 del COT). No obstante, tal renuncia no produce efecto cuando el recurso se basa en las causales procesales de incompetencia y de ultrapetita<sup>202</sup>.

Contra las sentencias de los árbitros también es procedente el recurso de queja que tiene por objeto corregir las faltas o abusos graves y que se considera irrenunciable<sup>203</sup>. En relación a las sentencias de los árbitros de derecho y mixtos, tal recurso es únicamente admisible contra una sentencia definitiva o interlocutoria, cuando esta última pone fin al procedimiento o hace imposible su continuación, y en ausencia de otros recursos disponibles. Esta limitación no rige para las sentencias de los árbitros arbitradores, siendo el recurso siempre procedente<sup>204</sup>. Asimismo, tan solo para esos ca-

<sup>200</sup> Cabe decir que dicha limitación debería considerarse anulada por lo que consagra el art. 2 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Internacional.

<sup>201</sup> Véase CS, "Habitacoop con Juez Árbitro Andrés Cuneo", 9.08.2000, pp. 360-362. Consulte la sentencia de C. de Apel. de Santiago, "Gálvez Z., Ricardo con Agrícola Santa Carmen Ltda.", 11.6.1997, pp. 341-343, que recoge el recurso de casación en la forma y anula el laudo arbitral con el argumento: "La circunstancia de tratarse de un juicio arbitral ante un árbitro arbitrador no exime de la obligación de recibir la causa a prueba cuando se han controvertido los hechos".

<sup>202</sup> CS, "Errázuriz Talavera, Francisco Javier", 29.4.1992, pp. 184-185. C. de Apel. de Santiago, "Sociedad Educacional Miraflores", 20.7.2000, pp. 376-378. C. de Apel. de Santiago, "Guerra Castaño, José con Juez Árbitro Ibarra Pensa, Sofía", 1.07.1994, p. 416, sostuvo que la renuncia a todos los recursos "no importa la renuncia anticipada de deducir recursos legales vinculados con la competencia del tribunal o con su eventual pérdida posterior por afectarle una causal legal de implicancia". C. de Apel. de Santiago, "Siri, María Teresa", 8.9.1993, pp. 109-114: "Si la incompetencia que podría afectar al Tribunal Arbitral se fundare en la materia, esta tendría un carácter absoluto y, por lo tanto, de orden público e irrenunciable".

<sup>203</sup> C. de Apel. de Santiago, "Cuerotrex S.A. con Árbitro Lorenzo de la Maza Rivadeneira", 17.10.1994, pp. 270-272; CS, "Mery Berríos, Mario", 8.11.1988, pp. 414-416.

<sup>204</sup> Véase la C. de Apel. de Santiago que rechazó el recurso de queja por las presuntas violaciones procesales múltiples en que habría incurrido el árbitro, pero lo acogió en relación con la fijación de los honorarios efectuada por el mismo, dejando sin efecto los montos determinados en el laudo. "Romero Olmedo, Eduardo y otro con Árbitro Arbitrador Rojas Abud, Nayo", 1.12.1999, pp. 276-278.

sos excepcionales, se contempla la posibilidad de modificar o invalidar las sentencias recurridas (art. 545 del COT)<sup>205</sup>.

En la práctica, ha adquirido cierta relevancia el recurso de protección, consagrado en el art. 20 de la Constitución Política para garantizar la protección de los derechos fundamentales ante los actos u omisiones arbitrarias o ilegales. La jurisprudencia, aunque abundante, no se pronuncia consistentemente acerca de la admisibilidad de este recurso cuando se interpone a pesar de la existencia de una cláusula arbitral<sup>206</sup>, o en contra una sentencia arbitral<sup>207</sup>.

#### d) Síntesis

Es viable concluir que Chile cuenta con un conjunto de preceptos legales y de doctrinas judiciales que permiten, en términos generales, asegurar el funcionamiento del arbitraje en el medio nacional<sup>208</sup>. Sin embargo, este sistema muestra dos debilidades fundamentales. La primera radica en que la legislación, ya bastante antigua, prevé una serie de soluciones excesivamente formales, que traban el desenvolvimiento de la voluntad de las

<sup>205</sup> Sostiene la C. de Apel. de Santiago, "Portales Coya, Mónica", 5.8.1997, pp. 356-358: "La errada calificación jurídica de un plazo, si existiere, no es suficiente para acoger un recurso de queja en contra de la sentencia dictada por un juez árbitro arbitrador. Para que ello ocurra es menester que la sentencia sea inmoral, dolosa, manifiestamente iniqua, absurda, contradictoria, ininteligible o imposible de cumplir". La C. de Apel. de Santiago, "Paredes Veloso, Gonzalo con Árbitro Arbitrador Humerto Eliasch Díaz", 2.8.2000, pp. 393-397, interpreta de forma más amplia la procedencia de este recurso: "La única limitación que tiene el árbitro (arbitrador) a este respecto es no incurrir en arbitrariedad o abuso. El árbitro arbitrador que otorga reajustes a partir de la fecha de la notificación de la demanda, incurre en falta o abuso toda vez que siendo la sentencia dictada declarativa de derecho, tales reajustes solo pueden devengarse a contar de la fecha de la misma".

<sup>206</sup> Rechazado por la CS, "Soc. Lechera El Rancho Ltda. con Juez Árbitro Carlos Herrera Tardón", 22.3.2001, pp. 402-410. Aceptado por la C. de Apel. de Santiago, "Rodrigo Álamos, Guadalupe con Isapre Colmena Golden Cross S.A.", 21.4.1988, pp. 126-129; CS, "Bullemore Gallardo, Vivian con Isapre Vida Tres S.A.", 16.8.1990, pp. 117-120.

<sup>207</sup> La mayor parte de las sentencias rechazan el recurso: CS, "Bauzá Fredes, Miguel y otros con Juez Árbitro José Fernández Richard", 6.7.2000, pp. 304-308; CS "Henseleit Loayza, Adriana con Clerc Carbone, Marcelo y otros", 2.04.1985, pp. 398-401; CS, "Silva Romero y Cía. Ltda. Con Juez Árbitro Fernando Rozas Vial", 26.10.1990, pp. 194-196. Lo acogen: CS, "Jara Barrera, Carlos Nelson con Paredes Quijada, Rolando y otros", 10.12.1996; pp. 319-322; CS, "Celulosa Arauco y Constitución S.A. con Ossandón Valdés, Luis Alberto", 24.3.1986, pp. 143-149 (el fundamento principal para acoger el recurso eran los vicios procesales en la constitución del Tribunal Arbitral); C. de Apel. de Santiago, 7.1.1992, pp. 232-235.

<sup>208</sup> Una de las pruebas de ello la constituye el surgimiento y el desarrollo del arbitraje institucional que ha habido en los últimos diez años. Véase, por ejemplo, las estadísticas del CAM Santiago, [www.camsantiago.com](http://www.camsantiago.com)



partes en cuanto a resolver sus controversias vía arbitraje<sup>209</sup>. Como ejemplo de lo anterior sirve la nulidad del laudo dictado por un no abogado cuando las partes habían omitido estipular que se trataría de un arbitraje en equidad<sup>210</sup>, la nulidad de pleno derecho de un laudo dictado fuera del plazo establecido, como asimismo, la cantidad y el carácter disperso de los recursos disponibles para atacar las sentencias arbitrales. Por otro lado, las soluciones legales muchas veces impiden alcanzar una resolución rápida o eficiente de los conflictos, tal como ocurre con el nombramiento de los árbitros de común acuerdo, con la consagración de un plazo excesivamente largo para la dictación de la sentencia, o la posibilidad de designar a un número par de árbitros con las dificultades que ello implique en cuanto a la toma de decisiones por parte del tribunal<sup>211</sup>. Algunas de las deficiencias indicadas pueden ser obviadas pactándose el arbitraje en equidad. Por tal motivo, este tipo de procedimiento tiene una alta difusión en el ámbito interno<sup>212</sup>, aunque, en virtud de sus características intrínsecas, pueda derivar en resultados pocos predecibles para las partes.

La reforma al régimen del arbitraje doméstico que se intentó a comienzos de los años 90, se plasmó en un proyecto de ley casuística, formalista y orientada a mantener el enfoque procesal sobre el arbitraje, en lugar de conceder mayor cabida a la autonomía de la voluntad de las partes. Por ello, el archivo del proyecto, en el año 2002, podría considerarse, más bien, un avance<sup>213</sup>.

La segunda insuficiencia dice relación con el modo poco consistente con que la justicia ordinaria ha enfocado el arbitraje, existiendo jurisprudencia contradictoria sobre la mayoría de los aspectos relevantes<sup>214</sup>. La

<sup>209</sup> Tales desventajas se verían subsanadas, aunque tan solo en parte, al pactarse el arbitraje institucional, dado que los reglamentos de los centros de arbitraje ofrecen una normativa más acorde a los requerimientos prácticos y a los conceptos jurídicos más modernos. Ver Reglamentos de los Centros chilenos de arbitraje en [www.camsantiago.com](http://www.camsantiago.com), [www.amchamchile.cl](http://www.amchamchile.cl), [www.camvalpo.cl](http://www.camvalpo.cl)

<sup>210</sup> Ver *supra*, nota 199.

<sup>211</sup> Véase, por ejemplo, Romero, Alejandro, "La independencia e imparcialidad en la justicia arbitral", *op. cit.*, quien subraya la falta de regulación del deber de información como cuestión previa a la aceptación del cargo, el resultado insatisfactorio que se obtiene aplicando a los árbitros las reglas sobre la inhabilidad de los jueces y el hecho de que, en ciertos casos, de la solicitud de la inhabilidad debe conocer el mismo árbitro. Consúltense los arts. 194-205 del COT.

<sup>212</sup> Las estadísticas del CAM entre 1992 y 2005 revelan que en un 75% de los casos consagra el arbitraje en equidad. Véase Jiménez Figueres, Dyalá y Armer Ríos, Angie, "Notas sobre la nueva ley chilena de arbitraje comercial internacional", *Revista de Derecho Privado de la Universidad Diego Portales*, N° 4, 2005, pp. 307-326, p. 315.

<sup>213</sup> Consulte el texto del proyecto legal, *op. cit.*

<sup>214</sup> Junto a los ejemplos analizados en las páginas precedentes, la materia en que las posturas judiciales exhiben mayores contradicciones es la relativa a las medidas prejudiciales precautorias en el proceso arbitral. Consulte Guzmán, Julio, "Arbitraje y medidas precautorias", en [www.camsantiago.cl](http://www.camsantiago.cl) (junio 2005).



falta de una doctrina judicial coherente afecta la certeza jurídica. Sin embargo, se trata de un problema general del sistema jurídico chileno que trasciende el ámbito del arbitraje y requiere de soluciones universales<sup>215</sup>.

### 3. NATURALEZA DEL ARBITRAJE DOMÉSTICO E INTERNACIONAL

En Chile, tradicionalmente se ha concebido al arbitraje como una jurisdicción análoga a la de los tribunales ordinarios<sup>216</sup>. La jurisprudencia proclama que “los árbitros están encargados de administrar justicia y desempeñan, por consiguiente, una función pública, toda vez que la jurisdicción es atributo exclusivo del Estado y solo los órganos por él autorizados pueden ejercerla”<sup>217</sup>. Asimismo, se sostiene que “el poder que tienen los jueces árbitros para juzgar un determinado litigio no deriva de las partes que a ellos se someten, pues son estas incapaces para concederlo. El carácter de jueces de los árbitros emana de la ley, (...) el juicio arbitral importa, por su naturaleza, una jurisdicción extraordinaria de carácter público”<sup>218</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, parece improcedente extender tal concepción del arbitraje a su dimensión internacional, dado que este último posee una esencia distinta. En primer lugar, el arbitraje internacional, en virtud de su enfoque comercial y alto grado de especialización, se concibe, más bien, como una herramienta de solución de controversias antes que un método para lograr el cumplimiento de los derechos subjetivos únicamente<sup>219</sup>. En segundo lugar, dado que los contratantes gozan con plena libertad para fijar la sede de su arbitraje<sup>220</sup>, su elección se basa en la conveniencia y no está predeterminada por algún ‘orden natural’ de las cosas. En otras palabras, el vínculo entre el arbitraje internacional y un sistema jurídico determinado se reduce a unos aspectos residual consistentes en la asistencia judicial y la supervisión restringida. Los árbitros no efectúan justicia en nombre de ningún Estado, sino que reciben su poder directamente de las

<sup>215</sup> Véase Mereminskaya, Elina, “Los cambios en la jurisprudencia chilena ante los nuevos vínculos comerciales con Estados Unidos y Europa”, *Persona y Sociedad*, Vol. XVIII, N° 2, 2004, pp. 173-190.

<sup>216</sup> Aylwin, Patricio, p. 49; Eyzaguirre, Rafael, *op. cit.*, p. 17, Guzmán, Julio, *op. cit.*, p. 1; Romero, Alejandro, “El juicio arbitral constituido con infracción a la existencia de un litisconcorcio necesario”, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, Vol. XVIII, N° 3, 1996 (en [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com)). Consulte el art. 222 del COT: “Se llaman árbitros los jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso”.

<sup>217</sup> C. de Apel. de Santiago, “Urrutia con de la Maza”, 29.8.1986, pp. 80-82.

<sup>218</sup> C. de Apel. de Santiago, “De Bonis, Domingo con Zugadi, María Nieves”, 30.11.1983, pp. 77-79.

<sup>219</sup> Carrington, Paul y Haagen, Paul, “Contract and jurisdiction”, *Supreme Court Review*, 1996, pp. 331-402, pp. 345 y ss.

<sup>220</sup> Lo anterior se desprende del art. II de la Convención de Nueva York que obliga, en forma genérica, a los tribunales de los países signatarios –que son cerca de 140 hasta la fecha– a reconocer las cláusulas arbitrales.

partes<sup>221</sup>. Por último, el procedimiento arbitral internacional se diseña, primordialmente, en base a la autonomía de las partes. Las normas legales aplicables al procedimiento son reducidas y dejan en las manos de los árbitros amplias facultades en cuanto a la conducción del procedimiento, constituyendo los únicos límites la autonomía de las partes y el principio del debido proceso (art. 19 de la Ley 19.971). Por lo anterior, parece indispensable reconocer el carácter *sui generis* del arbitraje comercial internacional<sup>222</sup> para evitar traspasar a él los conceptos y doctrinas desarrolladas en el ámbito del arbitraje doméstico<sup>223</sup>.

#### 4. INCORPORACIÓN DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN EL SISTEMA JURÍDICO CHILENO Y SU RELACIÓN CON LA JUSTICIA ORDINARIA

La Ley 19.971, debido a su carácter de *lex speciales*, viene a desplazar las normas aplicables al arbitraje doméstico<sup>224</sup>. Al mismo tiempo, dado que no se trata de un arbitraje totalmente deslocalizado, el nuevo procedimiento tiene que apoyarse en ciertos conceptos del derecho nacional y contar con la aceptación por parte de la justicia ordinaria. Debido al volumen reducido del presente ensayo, solo nos enfocaremos en aspectos más polémicos de la relación entre la justicia ordinaria y el arbitraje internacional.

##### a) Control judicial del laudo: Arbitrabilidad y orden público

Un tribunal nacional puede anular un laudo pronunciado en Chile o negar su reconocimiento y ejecución<sup>225</sup>, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, si comprueba, en primer lugar, que este versa sobre una

<sup>221</sup> Santos Belandro, Rubén, *Arbitraje comercial internacional. Tendencias y perspectivas*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1988, p. 232. Véase sobre la autovalidación de los contratos internacionales en general Mereminskaya, Elina y Mascareño, Aldo, "La desnacionalización del derecho y la formación de regímenes globales de gobierno", en Martinic, María Dora y Tapia, Mauricio (Editores), *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello: Pasado, presente y futuro de la codificación*, LexisNexis, Santiago, 2005, pp. 1391-1427, pp 1407 y ss.

<sup>222</sup> Lew, Julian, "Achieving the Dream: Autonomous Arbitration", *Arbitration International*, Vol. 22, Nº 2, pp. 179-203, p. 181.

<sup>223</sup> En este sentido plantea Picand, Eduardo, *op. cit.*, p. 278, que la interpretación de la nueva Ley debe hacerse, por sobre todo, conforme con los fundamentos y explicaciones que la propia UNCITRAL ha dado a la Ley Modelo.

<sup>224</sup> Consulte un detallado análisis sobre la subsidiaridad de las normas internas en cuanto a la posibilidad de pactar la confidencialidad del arbitraje y la nacionalidad de los abogados que asisten a las partes, en Jiménez Figueres, Dyalá y Armer Ríos, Angie, *op. cit.*, pp. 320 y ss.

<sup>225</sup> En este acápite se dejan al margen las causales que tienen que ser probadas por la parte que pide la nulidad del laudo o se opone a su reconocimiento o ejecución.

materia inarbitrable (arts. 34.2.b y 36.1.b de la Ley 19.971). A falta de una normativa internacional uniforme, la arbitrabilidad de la materia se define, conforme a la *lex fori*<sup>226</sup>. En Chile, se consideran materias arbitrables aquellas de interés particular y de contenido patrimonial<sup>227</sup>, con excepción de los conflictos laborales<sup>228</sup>. A los contratos comerciales que posiblemente afecten la libre competencia no se les niega, por lo general, el carácter de arbitrables, ya que la sumisión al arbitraje “no afecta las facultades de inspección e intervención de los organismos competentes”<sup>229</sup>. No obstante, lo contrario fue declarado en relación a un contrato de distribución que sometía las controversias entre las partes de un contrato de distribución a los tribunales ordinarios italianos y a las leyes de este país<sup>230</sup>.

A diferencia de la Ley 19.971, en el arbitraje doméstico la arbitrabilidad se considera como parte del asunto de la validez del acuerdo de arbitraje<sup>231</sup>. Por ello, declarada la nulidad del compromiso, se supone que el arbitraje nunca existió y la sentencia no obliga a las partes, pues es inexistente<sup>232</sup>. De seguirse con este enfoque en el ámbito de la nueva ley, no existiría la posibilidad de reconocer la validez de los laudos anulados

<sup>226</sup> Véase Bouza, Nuria, “La arbitrabilidad de los litigios en la encrucijada de la competencia judicial internacional y de la competencia arbitral”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LII, Nº 2, 2000, pp. 373-394.

<sup>227</sup> Eyzaguirre, Rafael, *op. cit.*, p. 27. Los ejemplos más importantes de los asuntos inarbitrables, llamados en Chile “arbitraje prohibido”, son las controversias sobre las materias como alimentos forzosos futuros, separación de bienes entre marido y mujer, causas en que debe ser oído el Fiscal Judicial (estado civil de las personas, hacienda, etc.), causas criminales, etc. Los contratos con consumidores, en cambio, no pertenecen a materias inarbitrables, más bien, la ley pone límite a la ejecutabilidad de las cláusulas compromisorias contempladas en los contratos de adhesión (el art. 16 de la Ley 19.496 de 1997).

<sup>228</sup> Asimismo, quedan reservadas para la justicia ordinaria los conflictos que surjan del contrato entre el Estado chileno y un inversionista extranjero, celebrado en virtud del Decreto Ley 600 (art. 7 del DL 2.349 de 1978 que Establece normas sobre contratos internacionales para el sector público), o la entrega de las concesiones mineras (art. 19 Nº 24, incisos 6º a 10º de la Constitución Política).

<sup>229</sup> Resolución de la Comisión Resolutiva Nº 147, “Sociedad The Coca-Cola Export Corporation”, 15.6.1983, pp. 163-173, p. 171, tratándose de un contrato de sublicencia. Asimismo, el Dictamen Nº 770/490, “Hugo Rojas Astudillo y otro”, 20.06.1991, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, LXXXVIII, sec. 6ª, pp. 88-94, p. 93, tan solo sostuvo: “Los árbitros no deben estar predesignados por el exportador ni puede estipularse que no procede recurso alguno en contra de sus fallos, pues siempre es procedente el de queja.” En estos casos se trata del arbitraje específico, la tercera modalidad del arbitraje doméstico, reconocida por parte de la doctrina. Actualmente, las funciones de la Comisión las desempeña el Tribunal de Libre Competencia (Ley 19.610 de 1999), órgano jurisdiccional sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

<sup>230</sup> Comisión Preventiva Central, Dictamen Nº 895-131, “Automotriz Francauto Punta Arenas S.A. con Empresa Comercial Itala S.A.”, 20.1.1994, pp. 229-230.

<sup>231</sup> C. de Apel. de Talca, “Martínez, Anatolio con Callejas Rodríguez, Emilio”, 20.12.1984, pp. 86-89: Aun cuando las partes designaron un árbitro arbitrador, (...) tal acuerdo es absolutamente nulo, desde el momento que el legislador no permite que la materia (laboral-E.M.) sea sustraída del conocimiento de los tribunales ordinarios”.

<sup>232</sup> Aylwin, Patricio, *op. cit.*, p. 146.

en otros países por la inarbitrabilidad de una materia que, sin embargo, podría ser arbitrable según la ley chilena<sup>233</sup>. En este contexto, los tribunales deben tomar en cuenta que según el art. 36.1.a.i de la Ley 19.971, la validez del convenio arbitral se define por la ley elegida por las partes o por la ley del lugar de la dictación de la sentencia, mientras la ley aplicable a la arbitrabilidad es siempre la *lex fori*<sup>234</sup>.

La segunda causal que faculta a la justicia ordinaria para anular o desconocer un laudo arbitral es su contradicción con el orden público de Chile. Previo a la entrada en vigor de la nueva Ley, la Corte Suprema ya había enviado una señal positiva al otorgar el exequátur a un laudo dictado en Holanda, desechando el argumento que el incumplimiento de los requisitos legales nacionales de emplazamiento al demandado, violaba el orden público chileno<sup>235</sup>.

Al mismo tiempo, queda por aclarar qué contenido se asignará al concepto del orden público en los términos de la nueva Ley. Mientras la doctrina sostiene que el orden público en el ámbito internacional tiene un alcance más restringido que el orden público interno y abarca solamente los principios fundamentales de la *lex fori*<sup>236</sup>, la jurisprudencia tiende a no distinguir entre estas dos dimensiones y concibe al orden público como un conjunto de las normas imperativas<sup>237</sup>. De extenderse tal concepto al arbitraje internacional, sería prácticamente inadmisibles, en Chile, la aplicación de una ley extranjera al fondo de la controversia<sup>238</sup>, en cuanto contradiga a determinados preceptos de la ley nacional. Lo anterior implicaría, al mismo tiempo, que los tribunales estarían en condiciones de analizar, detalladamente, el contenido de los laudos arbitrales, resultado incompatible con la lógica de la nueva regulación<sup>239</sup>.

<sup>233</sup> Véase Smith, Erica, "Vacated arbitral awards: recognition and enforcement outside the country of origin", *Boston University International Law Journal*, Vol. 20, N° 2, 2002, pp. 355-392.

<sup>234</sup> Véase Mereminskaya, Elina, "Validez y ejecutabilidad del acuerdo de arbitraje comercial internacional", *Foro de Derecho Mercantil*, N° 12, 2006, pp. 91-129, pp. 117-121.

<sup>235</sup> "Sociedad Quote Food Products B.V.", 5.07.1999, pp. 241-245. Al mismo tiempo, la Corte citó el N° 1 del art. 245 del CPC relativo al reconocimiento de las sentencias extranjeras: "Pero no se tomarán en consideración las leyes de procedimiento a que haya debido sujetarse en Chile la subsanación del juicio".

<sup>236</sup> Ver Ramírez, Mario, *Derecho internacional privado*, LexisNexis, Santiago, 2005, pp. 123-127; Ríos de Marimon, Hernán, *Derecho internacional privado*, Colección guías de clases, N° 33, Universidad Central de Chile, Santiago, 2004, p. 136.

<sup>237</sup> CS, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, 1964, 1º sec., p. 129. Véase, asimismo, Comisión Preventiva Central, Dictamen N° 895-131, "Automotriz Francauto Punta Arenas S.A. con Empresa Comercial Itala S.A.", 20.1.1994, pp. 229-230, que habla de un solo orden público al cual "los contratos nacionales e internacionales deben ajustarse".

<sup>238</sup> Véase el art. 14 del CC: "La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros".

<sup>239</sup> Consulte el resumen de la jurisprudencia internacional sobre la interpretación del art. 34, UNCITRAL, 37º período de sesiones, Nueva York, 14 a 25 de junio de 2004, [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org) (julio 2005).

En este contexto, resulta particularmente peligrosa la postura de la jurisprudencia que surge a partir del inciso 1 del art. 16 del CC, el que consagra la aplicación de las leyes chilenas a los bienes situados en el país<sup>240</sup>. Este precepto fue interpretado como una norma de orden público que impide que algún tribunal extranjero se pronuncie sobre dichos bienes, negándose constantemente el exequátur a las sentencias dictadas por los tribunales ordinarios extranjeros<sup>241</sup>. Afortunadamente, no se reportan sentencias en que la misma interpretación errónea del art. 16 del CC haya sido empleada para negar el exequátur a las sentencias arbitrales extranjeras. En especial, cabe guardar esperanza que la justicia nacional no recurra a este precepto para anular los laudos dictados en Chile, que se pronuncien sobre los bienes situados en el territorio nacional, aplicando una ley extranjera al fondo del asunto.

#### **b) Recursos susceptibles de ser interpuestos contra las sentencias arbitrales dictadas en Chile**

Según el art. 34 de la nueva Ley, el único recurso que procede contra un laudo dictado en Chile, lo constituye la solicitud de nulidad. Sin embargo, a causa de una ardua polémica con respecto al art. 5º de la Ley<sup>242</sup>, esta fue aprobada con la observación del Tribunal Constitucional que la Corte Suprema mantendría las “facultades que a aquella otorga el artículo 79 de la Constitución Política de ejercer la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación, e igualmente el conocimiento del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes que le confiere el art. 80 de la Carta Fundamental”<sup>243</sup>. Con ello, el recurso de queja tendría plena cabida también en el ámbito del arbitraje internacional<sup>244</sup>. Sin embargo, el uso de este recurso debe verse estricta-

<sup>240</sup> Véase sobre el problema en relación a la Ley 19.971, Jiménez Figueres, Dyalá y Armer Ríos, Angie, *op. cit.*, pp. 324 y s.

<sup>241</sup> CS, “Fiscal con Moreno, Jaime”, 17.11.1999, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, Vol. XCVI; C. de Apel. de Santiago, “Pizarro Pastor, Olga con Establecimiento H.M.V.”, 27.12.2000, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, Vol. XCVII; CS, “Bazán, Haydee Ciriaca”, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, Vol. XCIX (en [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com)).

<sup>242</sup> En particular, la Cámara de Diputados eliminó del texto del proyecto legislativo el art. 5º de la Ley Modelo: “En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga”. El precepto fue posteriormente incluido durante la tramitación del proyecto en el Senado.

<sup>243</sup> Rol N° 420, 25.8.2004, considerando 16º. En la opinión de Picand, Eduardo, *op. cit.*, p. 302, no era necesario reproducir estos artículos de la Constitución, dado que la nueva Ley no pretendía limitar o suprimir dichas facultades.

<sup>244</sup> Asimismo, es de suponer que el recurso de queja podrá interponerse contra la decisión de la Corte de Apelaciones que conozca de la solicitud de nulidad.

La extensión de la jurisdicción disciplinaria a los árbitros presenta múltiples dificultades conceptuales, las cuales crecerían aún más si se tratara de árbitros foráneos. Véase Romero, Alejandro, “La independencia e imparcialidad en la justicia arbitral”, *op. cit.*, p. 35.

mente limitado como correlato de la gran autonomía de la voluntad que, en el contexto de la Ley 19.971, poseen las partes a la hora de elegir a sus árbitros y de diseñar el procedimiento.

Por otro lado, el oficio del Tribunal Constitucional señala que se dejan a salvo “las acciones jurisdiccionales que contempla la Carta Política a favor de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales”<sup>245</sup>, es decir, el recurso de protección. En este marco, llama especial atención la jurisprudencia que, en el marco del arbitraje doméstico, ha acogido tales recursos buscando paliar violaciones contractuales<sup>246</sup>. De persistir dicha tendencia, el nuevo procedimiento arbitral podría quedar desvirtuado dado que uno de los principales objetivos que persigue consiste en entregar soluciones definitivas en plazos reducidos. Asimismo, en el arbitraje internacional la legislación aplicable al contrato de fondo no será necesariamente la chilena, lo que podría producir situaciones confusas ya que los tribunales nacionales tendrían que analizar las violaciones contractuales que se invocasen según una ley extranjera.

Frente a este escenario, las primeras sentencias pronunciadas en base a la Ley 19.971 resultan alentadoras, dado que reconocen la autonomía del nuevo régimen normativo. La primera de ellas versa sobre un recurso de protección interpuesto en contra de una resolución dictada por el presidente de la Cámara de Comercio de Santiago, institución a la cual se encuentra adscrito el Centro de Arbitraje y Mediación<sup>247</sup>. Dicha resolución había confirmado la decisión de un Tribunal Arbitral de que un determinado procedimiento iba a ser sometido a la nueva Ley 19.971 por cumplirse los requisitos de aplicación de esta. El recurrente invocó el inciso 4 del N° 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, sosteniendo que el recurrido se había atribuido una facultad jurisdiccional y, pretendiendo ser un Tribunal de Justicia, dictó una resolución mediante la cual instruía y ordenaba al Tribunal Arbitral sobre cómo debe abordar la resolución de la contienda. La Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago desestimó el recurso y afirmó que tanto el árbitro como el recurrido no hicieron sino aplicar una ley que ya regía en Chile. Agregó un pasaje programático proclamando que “las partes acordaron someter sus disputas, controversias o diferencias a arbitraje de acuerdo con las reglas del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago, y esta aplica la Ley 19.971 en los casos de arbitrajes comerciales nacionales, ya que es una garantía de certeza jurídica a las

<sup>245</sup> Rol N° 420, 25.8.2004, considerando 17°.

<sup>246</sup> Ello se fundamenta en que “de los contratos suscritos por los interesados (...) surgen derechos personales –cosas incorporales– respecto de los cuales se da una especie de propiedad, amparada por el N° 24 del art. 19 de la Constitución Política de la República.” Véase CS, “Castillo Carrasco, Juan Carlos”, 10.2.1998, pp. 96-98; en el mismo sentido C. de Apel. de Concepción, “Troncoso Sáez, Juan con Ferretería Corbella S.A.C.”, 24.4.1995, pp. 236-240.

<sup>247</sup> C. de Apel de Santiago, Rol N° 88-2006, 3.5. 2006.

partes y demuestra, a la comunidad internacional, el funcionamiento adecuado e imparcial de la institucionalidad de nuestro país”.

Por su parte, la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió sobre un recurso de hecho presentado con el argumento que, dado que el contrato entre las partes se había suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19.971, el procedimiento arbitral se sometía a las normas aplicables a los arbitrajes domésticos<sup>248</sup>. Contrario a lo que admiten dichas normas, el árbitro había fijado el procedimiento para sustanciar el proceso, el que, en la opinión de la Corte, sin embargo, era “compatible con las pautas generales de la Ley 19.971 y con un debido proceso”. Contra esta decisión se recurrió ante el Tribunal Arbitral de reposición y apelación subsidiaria, recurso este último que el Tribunal Arbitral, luego de no hacer lugar al primer recurso, no concedió, por estimarlo improcedente. Resolviendo sobre el recurso deducido en contra de la resolución del Tribunal Arbitral, la Corte sostuvo que el procedimiento arbitral se regía por la nueva Ley y, en virtud del art. 5º de la Ley 19.971, aquel que en su momento fue eliminado del proyecto legal, “la resolución en que incide el recurso de hecho no es susceptible de apelación, por lo cual deberá ser desestimado”.

Ambas sentencias entregan ejemplos de un apoyo consistente de la jurisprudencia nacional hacia el arbitraje comercial internacional en Chile, una señal promisoría para que se logre uno de los principales objetivos que se tuvieron a la vista al aprobar la nueva Ley, esto es, que Chile se convirtiera en un centro regional de arbitraje.

## 5. EPÍLOGO

Si bien el funcionamiento del arbitraje interno se cataloga como exitoso, su marco regulatorio es susceptible de ser perfeccionado. En este sentido, podría evaluarse una fusión de los dos regímenes en el sentido de extender la normativa basada en la Ley de la UNCITRAL a los arbitrajes domésticos. Dicha reforma, sin embargo, debería planificarse con cautela. Una condición necesaria para su implementación la constituye una asimilación exitosa del arbitraje internacional dentro del ordenamiento legal chileno, un proceso que parece haberse iniciado.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- AYLWIN, Patricio, *El juicio arbitral*, Ed. Jurídica, Santiago, 2005.
- BIGGS, Gonzalo, “Arbitraje comercial internacional: Una tarea pendiente”, *Revista del abogado*, en <http://www.colegioabogados.cl/revisita/30/articulo1.html>.

<sup>248</sup> C. de Apel. de Santiago, N° 865-2006, 25.5.2006.



- BOUZA, Nuria, "La arbitrabilidad de los litigios en la encrucijada de la competencia judicial internacional y de la competencia arbitral", *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LII, N° 2, 2000, pp. 373-394.
- CARRINGTON, Paul y HAAGEN, Paul, "Contract and jurisdiction", *Supreme Court Review*, 1996, pp. 331-402.
- Centro de arbitraje y mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, *El arbitraje en la jurisprudencia chilena*, CAM Santiago, Santiago, 2005.
- GUZMÁN, Julio, "Arbitraje y medidas precautorias", en [www.camsantiago.cl](http://www.camsantiago.cl).
- EYZAGUIRRE, Rafael, *El arbitraje comercial en la legislación chilena y su regulación internacional*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1981.
- Jiménez Figueres, Dyalá y Armer Ríos, Angie, "Notas sobre la nueva ley chilena de arbitraje comercial internacional", *Revista de Derecho Privado de la Universidad Diego Portales* (en prensa).
- JORQUIERA, Carlos Eugenio y HELMLINGER, Karin, "Chile", en Blakaby, Niegel, Lindesey, David, Spinillo, Alessandro (Editores), *International Arbitration in Latin America*, Kluwer Law International, La Haya, 2002, pp. 89-110.
- LEW, Julian, "Achieving the Dream: Autonomous Arbitration", *Arbitration International*, Vol. 22, N° 2, pp. 179-203.
- MEREMINSKAYA, Elina, "Validez y ejecutabilidad del acuerdo de arbitraje comercial internacional", *Foro de Derecho Mercantil*, N° 12, 2006, pp. 91-129.
- MEREMINSKAYA, Elina y MASCAREÑO, Aldo, "La desnacionalización del derecho y la formación de regímenes globales de gobierno", en Martinic, María Dora y Tapia, Mauricio (Editores) *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello: Pasado, presente y futuro de la codificación*, LexisNexis, Santiago, 2005 (en prensa).
- MEREMINSKAYA, Elina, "Los cambios en la jurisprudencia chilena ante los nuevos vínculos comerciales con Estados Unidos y Europa", *Persona y Sociedad*, Vol. XVIII, N° 2, 2004, pp. 173-190.
- PAILLAS, Enrique, *El arbitraje nacional e internacional privado*, LexisNexis, Santiago, 2003.
- PICAND, Eduardo, *Arbitraje comercial internacional*, Tomo I, Ed. Jurídica, Santiago, 2005.
- RAMÍREZ, Mario, *Derecho internacional privado*, LexisNexis, Santiago, 2005.
- RÍOS DE MARIMON, Hernán, *Derecho internacional privado*, Colección guías de clases, N° 33, Universidad Central de Chile, 2004.
- ROMERO, Alejandro, "El juicio arbitral constituido con infracción a la existencia de un litisconcorcio necesario".
- *Revista Derecho y Jurisprudencia*, Vol. XVIII, N° 3, 1996, en [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com)

- ROMERO, Alejandro, “La independencia e imparcialidad en la justicia arbitral”, [www.camsantiago.com](http://www.camsantiago.com)
- SANTOS BELANDRO, Rubén, Arbitraje comercial internacional. Tendencias y perspectivas, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1988.
- SMITH, Erica, “Vacated arbitral awards: recognition and enforcement outside the country of origin”, *Boston University International Law Journal*, Vol. 20, N° 2, 2002, pp. 355-392.

