

EL ARBITRAJE Y SU APTITUD PARA ADECUARSE AL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS A LA LUZ DE LA LEY N°21.226

Constanza Veas Mufdi¹

Resumen: El presente artículo se refiere al impacto que ha tenido la COVID-19 en los procedimientos judiciales, efectuando un análisis de la aplicación de la Ley N° 21.226 al ámbito de arbitraje doméstico y poniendo evidencia la aptitud natural y la flexibilidad del arbitraje para responder a la necesidad actual de adecuarse al cambio de circunstancias.

Palabras Clave: Arbitraje – COVID-19 – Ley N° 21.226.

I. Introducción.

El confinamiento y la restricción a la libertad de desplazamiento de la población como resultado de las medidas adoptadas por la autoridad sanitaria con motivo del estado de catástrofe declarado con ocasión de la COVID-19, han afectado el normal desarrollo de los procedimientos judiciales, haciendo imperiosa la necesidad que los tribunales, tanto ordinarios, especiales y arbitrales, se adecúen a estas circunstancias de excepción.

En este contexto se dictó la Ley N°21.226 que estableció un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, con el objeto de que las partes no vean vulneradas las garantías constitucionales del debido proceso como resultado de las restricciones impuestas por la autoridad sanitaria, o debido a las consecuencias provocadas por la emergencia sanitaria ocasionada por la COVID-19.

II. Fundamentos y disposiciones relevantes de la Ley N°21.226.

Dentro de los fundamentos principales de la Ley N°21.226 está la continuidad de la actividad jurisdiccional en materias que requieran un pronunciamiento urgente, junto con el resguardo de la salud y las garantías constitucionales de los intervinientes en el ejercicio de sus derechos.

¹ Árbitro Joven del CAM Santiago y Abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo de contacto cpveas@uc.cl.

El mensaje del Presidente de la República² con el cual se presentó el proyecto de ley ante el Congreso, dejó establecido que eran dos los principales objetivos de esta iniciativa, a saber: el resguardo de la salud de los intervinientes de los procedimientos judiciales, por un lado; y, por otro, dar continuidad al servicio de justicia, sobre todo en materias prioritarias o que requieran un pronunciamiento urgente del tribunal.

Por su parte, la Excm. Corte Suprema al evacuar su informe³ respecto del referido proyecto de ley instó por propender a la continuidad de la actividad jurisdiccional, poniendo énfasis en que actualmente, con la dictación y puesta en marcha de la Ley N°20.886 de Tramitación Electrónica, existe una serie de trámites y actuaciones judiciales que no requieren la comparecencia personal y que son perfectamente posibles de efectuar de forma remota. Del mismo modo, el informe se refirió a la posibilidad de efectuar a distancia, aquellas actuaciones que, sí requieren comparecencia personal, aludiendo para estos efectos a las Actas N°41-2020 y 42-2020 mediante las cuales la Excm. Corte Suprema, dispuso medidas especiales con ocasión de la pandemia, entre ellas, el protocolo para la realización de los alegatos y audiencias mediante videoconferencia.

Sin perjuicio de lo señalado, en relación con esto último, el informe de la Excm. Corte previno que el uso de los medios de comunicación a distancia deber efectuarse con moderación, a fin de no *“impedir o dificultar el acceso de los litigantes y las personas al servicio de justicia por carecer de los medios tecnológicos necesarios para interactuar remotamente desde el lugar de su preferencia o de los establecimientos en que deben permanecer”*.

En cuanto a las disposiciones relevantes, la referida Ley en su artículo 1° establece que la Excm. Corte Suprema deberá ordenar la suspensión de las audiencias que no puedan realizarse o, cuya realización representare una vulneración a las garantías del debido proceso, con excepción de aquellas audiencias que requieran un pronunciamiento urgente del tribunal.

² www.bcn.cl/historiadela/nc/historia-de-la-ley/vista-expandida/7739/#h2_1_1

³ decs.pjud.cl/corte-suprema-despacho-en-pleno-extraordinario-informe-a-proyecto-de-ley-que-se-hace-cargo-del-impacto-de-la-enfermedad-covid-19-en-el-sistema-de-justicia/

Por su parte, la Ley N°21.226, en su artículo 2°, facultó a los tribunales especiales que no son parte del Poder Judicial y arbitrales, para suspender las audiencias, en los mismos términos señalados anteriormente.

En ambos casos, tratándose de audiencias que no es posible suspender, la Ley autoriza a los tribunales a realizarlas de forma remota, para lo cual se deberán tomar todas las medidas necesarias para el cumplimiento de las garantías judiciales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.

A su turno, el artículo 4° de la Ley establece un mecanismo general para que las partes e intervinientes de un proceso judicial en curso, puedan alegar cualquier impedimento para cumplir plazos de diligencias o ejercicio de derechos *“a consecuencia de las restricciones impuestas por la autoridad en el marco del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, (...) o en razón de las consecuencias provocadas por la emergencia sanitaria ocasionada por la enfermedad COVID-19”*.

Por su parte, el artículo 6° es quizá la norma que más ha generado discusión en el foro arbitral, toda vez que, pese a la claridad de su tenor literal, se ha planteado la legítima duda entre las partes de un conflicto, muchas veces compartida por los señores Árbitros, todos los cuales, enfrentados a una conciliación fallida, deben responder a la pregunta acerca de la disponibilidad o indisponibilidad de la norma citada.

Para todos los efectos, basta señalar que el artículo 6° en su redacción original en el proyecto, establecía una suspensión de todos los plazos -sin excepción- que hubieren empezado a correr al momento de la entrada en vigencia de la Ley. Sin embargo, una vez que el proyecto pasó al Senado y tomando en cuenta lo señalado por el informe de la Excm. Corte Suprema referido *supra*, se limitó la suspensión únicamente al período de prueba, quedando la redacción en los términos que siguen: *“Los términos probatorios que a la entrada en vigencia de esta ley hubiesen empezado a correr, o que se inicien durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, en todo procedimiento judicial en trámites ante los tribunales ordinarios, especiales y arbitrales del país, se suspenderán hasta el vencimiento de los diez días hábiles posteriores al cese del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso”*.

Una primera aproximación de la norma antes citada, nos permitiría afirmar que **(i)** ordena la suspensión de todos los términos probatorios que hayan empezado a correr a la entrada de vigencia de la Ley o se inicien durante el estado de excepción constitucional, reanudándose una vez que transcurran diez días hábiles posteriores al cese del estado de excepción constitucional ya prorrogado en una ocasión; **(ii)** la citada suspensión, regiría respecto de todo procedimiento judicial en trámite ante los tribunales ordinarios, especiales y arbitrales del país; y, **(iii)** se trata de una norma que no resulta disponible para las partes del proceso, ni para el tribunal competente, al utilizarse la expresión “se suspenderán”, en circunstancias que la propia Ley N°21.226, en diversas disposiciones establece el carácter permisivo o facultativo para ordenar la suspensión de audiencias o diligencias determinadas.

Veremos si estas primeras aproximaciones, son realmente aplicables al arbitraje o si ellas entrarían en contradicción con la naturaleza flexible que éste ofrece a las partes que se someten a él.

III. El arbitraje y su aptitud para adecuarse al cambio de circunstancias.

El arbitraje se presenta como una forma de resolución de conflictos que tiene una aptitud innata para adecuarse al cambio de circunstancias. Y ello, debido a que la autonomía de la voluntad es una de las piedras angulares sobre la base de lo cual se estructura esta institución, desde que las partes no solo pueden elegir a la persona del Árbitro sino que también, establecer las reglas sustantivas y *ordenatoria litis*⁴, con arreglo a las cuales se pronunciará el laudo y se regirá la tramitación de la causa.

Del mismo modo, en atención a la naturaleza propia del arbitraje, las partes de común acuerdo con el Árbitro pueden, durante la prosecución del juicio, modificar parte de las reglas imperantes y establecer otras que mejor se adecúen a las circunstancias, de manera de evitar -en la medida de lo posible- que las circunstancias de cambio afecten o paraliquen la normal tramitación del arbitraje. Así, por ejemplo, las partes podrían acordar el uso de medios tecnológicos para la realización de audiencias

⁴ Específicamente en el ámbito del arbitraje doméstico, en cuanto a la fijación de las normas de procedimiento, los artículos 223 del Código Orgánico de Tribunales en armonía con los artículos 628 y 636 del Código de Procedimiento Civil, establecen que las partes pueden optar por conducir el procedimiento con arreglo a la ley, es decir, conforme a las normas establecidas para los jueces ordinarios, en el caso del Árbitro de Derecho; o, a las reglas que las propias partes expresen en el acto constitutivo, en el caso de los Árbitros Arbitradores y Mixtos, aplicándose de forma supletoria, en estos últimos casos, las normas del Código de Procedimiento Civil.

de procedimiento que requieran la comparecencia de las partes o establecer cualquier acuerdo que permita dar continuidad al procedimiento.

En relación con lo señalado, cabe preguntarse si esta libertad de las partes en el arbitraje se hace extensiva o no a la suspensión del período probatorio dispuesta en el artículo 6°, en el sentido de poder establecer reglas que permitan la realización de una o más diligencias de prueba.

Al respecto el CAM Santiago ha señalado⁵ que el artículo 6° debe entenderse sin perjuicio de los acuerdos que celebren las partes con el Tribunal Arbitral, con la limitación del respeto de las garantías de un debido proceso.

Esta interpretación, es sin duda aquella que calza de mejor forma con la naturaleza del arbitraje y, además, con el espíritu de la Ley N°21.226, en cuanto propende a la continuidad de la actividad jurisdiccional durante la vigencia del estado de excepción, dentro del marco del resguardo de la salud de los intervinientes y del respeto a las garantías del debido proceso.

Sin perjuicio de lo señalado, a fin de evitar futuras nulidades, es aconsejable que en los casos en que exista un acuerdo entre las partes y el Árbitro de dar continuidad al período probatorio durante el estado de excepción constitucional, quede expresamente estipulado en el proceso, y de ser el caso, quede clara la determinación de las diligencias probatorias que se permitirá efectuar en este período, junto con las medidas que se adoptarán para el resguardo de las garantías del debido proceso en la realización de las mismas.

IV. Conclusión.

No cabe duda de que las circunstancias que estamos enfrentando a raíz de la COVID-19, han puesto en evidencia la aptitud innata que tiene el arbitraje para adecuarse a los cambios, permitiendo a las partes y al tribunal, acordar distintas formas de llevar a cabo las diligencias judiciales de manera de afectar, en la menor medida posible, la conducción de procedimiento.

⁵ www.camsantiago.cl/doc/INFORMECAMPLCOVID-19.pdf.

Así, por ejemplo, el CAM Santiago a dispuesto protocolos de funcionamiento^{6,7} ante estas circunstancias excepcionales, restringiendo la asistencia presencial de los intervinientes al Centro, facilitando y aconsejando la utilización de canales electrónicos de comunicación y medios tecnológicos tanto para la atención al público como para la tramitación de los procedimientos de arbitraje y mediación.

Con ello, y según lo informado por el CAM Santiago en su comunicado N°2-2020 el funcionamiento del Centro no se ha paralizado, sino que ha logrado continuar a pesar del cambio de circunstancias. Señalando que, de un total de 478 procedimientos de arbitraje en tramitación, 445 han seguido su desenvolvimiento de forma remota, mediante medios tecnológicos, y sólo 33 se han suspendido temporalmente a raíz de la pandemia.

⁶ Comunicado N°1-2020 www.camsantiago.cl/doc/ComunicadoCuarentena.pdf

⁷ Comunicado N°2-2020 www.camsantiago.cl/category/comunicado-del-cam-santiago/