

TÓPICOS DE LA LEY Nº 19.971, SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Juan Eduardo Figueroa Valdés¹

*Constituye motivo de mucha alegría para mí el haber sido invitado a participar en el homenaje que, por medio de diversos trabajos relacionados con el arbitraje nacional e internacional, se ha querido rendir al distinguido profesor y jurista don Patri-
cio Aylwin Azócar, quien fue pionero en nuestro país en la divulgación de la
importancia que tiene el arbitraje como método alternativo de solución de conflictos,
de lo cual da testimonio su ya clásica obra jurídica intitulada "El Juicio Arbitral",
la que ha servido de guía para muchos juristas, abogados y alumnos, tanto en Chi-
le como en el extranjero, para adentrarse en el conocimiento del arbitraje.*

I. INTRODUCCIÓN. CHILE EN EL NUEVO ESCENARIO INTERNACIONAL

La inserción de Chile en el comercio internacional y en la economía glo-
bal ha experimentado un fuerte desarrollo en los últimos años. Es así como
en años recientes Chile ha firmado Tratados de Libre Comercio con Cana-
dá en 1997, México en 1998, la Unión Europea, Corea y Estados Unidos
en el año 2003, al mismo tiempo que ha suscrito y ratificado Acuerdos de
Promoción y Protección de Inversiones con 38 países; a saber: 19 con paí-
ses europeos, 5 con países del Asia Pacífico y 14 con Estados de América.²

Tanto en los Tratados de Libre Comercio como en los Acuerdos de Pro-
moción y Protección de Inversiones (APPis o en su sigla en inglés BITs) se
incorpora un sistema de resolución de conflictos en el cual, luego de un
período de *cooling off* para la negociación y/o limitada intervención de los
tribunales locales, el inversionista puede comenzar directamente un pro-
cedimiento arbitral en contra del Estado. Es así como la mayoría de los

¹ Árbitro de la International Centre for Dispute Resolutions, the International Division
of the American Arbitration Association (AAA); y Árbitro del Centro de Arbitrajes y Media-
ciones de la Cámara de Comercio de Santiago.

² Lo anterior, sin considerar que además se encuentran otros 14 Acuerdos de Promo-
ción y Protección de Inversiones suscritos y aún no ratificados y adicionalmente otros 8 en
actual negociación. Sobre el particular, puede consultarse la página web www.direcon.cl.



APPIS disponen que este arbitraje sea promovido bajo las reglas del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), cuando los Estados contratantes son partes en la *Convención Sobre Arreglo y Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Naciones de otros Estados*, de 1965 –Convención de Washington–. En caso contrario, normalmente prevén como alternativa otro tipo de arbitraje institucional, como es el de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) o el arbitraje ad hoc bajo las reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI); finalmente, algunos tratados o acuerdos permiten que el inversionista elija acudir a la jurisdicción de los tribunales del lugar donde se realizó la inversión, como una alternativa frente a la opción del arbitraje internacional.³

La tendencia marcada por los APPIS se ha extendido a los tratados plurilaterales en los que participan, o potencialmente pueden participar países latinoamericanos, tales como el NAFTA (cap. 11), o como el Protocolo Sobre Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de Estados no Partes del MERCOSUR, entre los países que forman parte del Tratado de Asunción, más conocido como MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), que imponen el arbitraje internacional como medio de solución de controversias entre tales Estados e inversores provenientes de países que no son integrantes del MERCOSUR, pero que han realizado inversiones en algunos de los países del referido bloque comercial.

Es así como podemos concluir que no sólo en Chile sino en general en América Latina se observa una tendencia orientada a favorecer el arbitraje comercial internacional en materias vitales, tales como la solución de controversias suscitada entre el inversor extranjero y el país receptor de la inversión, lo que no sólo traduce el objetivo de restringir el ámbito de influencia de las jurisdicciones estatales locales respecto de materias que tradicionalmente permanecían bajo su jurisdicción exclusiva, sino además la voluntad de confiar la solución de controversias en esas áreas a instancias arbitrales en ciertos casos excluidas de todo control estatal, hasta el punto de interrogarse si esto no denota un cambio más profundo en las bases fundamentales del derecho internacional en la materia tales como habían sido tradicionalmente sostenidas en países de América Latina en función del postulado de la doctrina Calvo, que establecía que las disputas relativas a inversiones en el territorio de un Estado sólo podían ser resueltas por los órganos judiciales de dicho Estado.⁴

³ BLACKABY, Nigel, "El arbitraje según los tratados bilaterales de inversión y tratados de libre comercio en América Latina", artículo publicado en *Revista Internacional de Arbitraje* N° 1, junio-diciembre 2004, Bogotá, Colombia, Editorial Legis, pp. 17 y ss.

⁴ GRIGERA NAON, Horacio, "Países de América Latina como sedes de arbitrajes comerciales internacionales", artículo publicado en suplemento especial del *Boletín de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI*, pp. 47 y ss., año 1995.



II. LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.

LA NUEVA LEY CHILENA SOBRE ARBITRAJE⁵

En el ordenamiento jurídico chileno no se encontraba regulado hasta la reciente Ley Nº 19.971,⁶ publicada en el Diario Oficial de 29 de septiembre de 2004, el Arbitraje Comercial Internacional, por lo que debían aplicarse las mismas normas existentes para el arbitraje doméstico o nacional, las cuales evidentemente eran inadecuadas para los conflictos internacionales cuando el arbitraje se llevaba a cabo en Chile.⁷

La nueva Ley chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional incorpora a Chile al círculo de países que han adoptado en su ordenamiento interno la Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), más conocida en inglés como UNCITRAL, de 1985, respondiendo de esta forma a la tendencia moderna de armonización del derecho de arbitraje comercial internacional.

Para el establecimiento de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en adelante CNUDMI, elaboró un informe sobre los posibles aspectos que ella podría contener y le confió a su grupo de trabajo sobre prácticas contractuales internacionales la preparación del proyecto, el cual fue aprobado con los comentarios de los gobiernos y de las organizaciones internacionales en sesión anual de 1985.⁸

El instrumento elegido por la CNUDMI para la armonización de las leyes nacionales sobre arbitraje comercial fue el de una ley modelo y no de una convención internacional, ya que mediante ella se lograba una mayor flexibilidad que tienen las leyes modelos para ser incorporadas en el dere-

⁵ Sobre esta materia pueden consultarse los trabajos siguientes: PICAND ALBÓNICO, Eduardo, *Arbitraje comercial internacional*, tomo I, pp. 272 y ss., Editorial Jurídica de Chile, año 2005; JIMÉNEZ FIGUERES, Dyalá y ARMER RÍOS, Angie, "Notas sobre la nueva Ley Chilena de Arbitraje Comercial Internacional", *Revista Fernando Fuego* Nº 4, 2005, pp. 65 y ss.; CORNEJO R., Cristián, "The New Chilean arbitration law and the influence of the Model Law", *22 Journal of International Arbitration*, 2, 2005, pp. 149 y ss.; CHERRO VARELA, Karina, "The New Chilean arbitration law: Will Chile become a new international arbitration venue?", tesis LL.M. Master in International Law, trade and investments, Heidelberg University, March 2005; LABBÉ, Alberto y GUZMÁN, Rodrigo, "Regulación y comentarios sobre proyecto de arbitraje comercial internacional en Chile", actas de *II Jornadas de Derecho de la Empresa*, U. Católica de Chile, 2005, pp. 105 y ss.

⁶ El texto de la nueva ley puede consultarse en www.bcn.cl.

⁷ Así se reconoce expresamente en el mensaje del Presidente de la República con que se inicia el proyecto de ley sobre el arbitraje comercial internacional, contenido en el boletín Nº 3252-10.

⁸ La Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40-72, de 11 de diciembre de 1985, recomendó: "Que todos los Estados le den la debida consideración a la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, en vista de la deseable uniformidad de la Ley sobre Procedimientos Arbitrales y la necesidad de las prácticas de arbitraje comercial internacional".



cho interno de cada país, toda vez que ellas pueden ser adoptadas en su totalidad o en parte, y tal cual han sido elaboradas o bien con algunas modificaciones, pero manteniendo intactos los principios inspiradores, con los que se consigue una uniformidad más completa del derecho sobre la materia. En cambio, cuando estos instrumentos adoptan la forma jurídica de convenciones internacionales, no tienen la misma flexibilidad porque son suscritas y más tarde ratificadas por los países, generalmente con determinadas reservas respecto de la legislación nacional, con lo cual no se consigue totalmente el propósito unificador.⁹

En el derecho comparado la ley de CNUDMI ha servido, entre otras, como modelo para las nuevas leyes sobre arbitraje comercial internacional en Alemania, Australia, Bahrein, Bermuda, Bulgaria, Canadá, Chipre, Egipto, Estados Unidos (California, Connecticut, Oregón y Texas), Guatemala, Hong Kong, Hungría, India, Irán, Irlanda, Kenia, Lituania, Macao, Malta, México, Nueva Zelanda, Nigeria, Omán, Perú, Reino Unido (Escocia), Rusia, Singapur, Sri Lanka, Túnez, Ucrania, Zimbabwe, y recientemente España.¹⁰⁻¹¹

La justificación de la adopción de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional se encuentra, por una parte, en la insuficiencia de las leyes nacionales sobre arbitraje para resolver las contiendas mercantiles internacionales, a lo cual se suma la dificultad consistente en que ellas difieren entre un país y otro, lo que no puede dejar de considerar que al menos una de las partes va a ser extranjera respecto al lugar en que se suscite el arbitraje, incluso el árbitro puede ser extranjero en relación con dicho lugar y, por ende, las partes y el árbitro deben afrontar el problema de familiarizarse con reglas que les son desconocidas.¹²

De la historia de la tramitación en el Congreso de la nueva Ley chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional, queda claro que dentro de las consideraciones que se tuvieron a la vista para adoptar la Ley Modelo fue la multiplicación de transacciones con cláusula arbitral; el incentivo del juicio en Chile —lo que cobra especial relevancia para la empresa pequeña y mediana, pues les resulta muy oneroso litigar en el extranjero—, y el objetivo de convertir a Chile en un centro de arbitraje, especialmente a nivel de América Latina.¹³

Las principales ventajas que se han destacado en adoptar en la legislación chilena la Ley Modelo han sido las siguientes: que contribuye a dar una imagen de seriedad y confianza de Chile ante la comunidad jurídica y

⁹ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, "El arbitraje comercial internacional", artículo publicado en *Revista de Derecho Universidad de Chile*, pp. 101 y ss., 2000.

¹⁰ El texto de la Ley Modelo puede consultarse en www.uncitral.org. Hay 46 países que han adoptado la Ley Modelo, además de varios Estados de Estados Unidos de Norteamérica.

¹¹ Sobre la nueva Ley de Arbitraje en España puede consultarse CORDÓN MORENO, Faustino, *El arbitraje de derecho privado*, estudio breve de la Ley N° 60-2003, de 23 de diciembre de 2003, Editorial Aranzadi S. A., España, 2005.

¹² SANDOVAL, Ricardo, *op. cit.*, p. 109.

¹³ Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, sesión 58, de 18 de mayo de 2004.



empresarial internacional, pues brinda seguridad jurídica para inversionistas y contrapartes extranjeras; que fomenta las transacciones internacionales y la inversión extranjera; que crea un régimen jurídico aplicable a la resolución de controversias internacionales que se producen entre particulares en el marco del Acuerdo de Asociación entre Chile y la Unión Europea y el Tratado de Libre Comercio celebrado entre Chile y los Estados Unidos de Norteamérica; que genera confianza para que Chile sea sede de arbitrajes comerciales internacionales, subsanando las deficiencias existentes anteriormente; que contribuye a la proliferación y perfeccionamiento de los servicios de arbitraje comercial internacional ofrecidos por las entidades arbitrales chilenas; y que permite que las pequeñas y medianas empresas chilenas (PYMES), que celebran contratos con contrapartes extranjeras, puedan recurrir al arbitraje internacional en Chile.¹⁴

La nueva Ley chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional, de acuerdo con el objetivo de uniformidad internacional en la regulación del arbitraje, no se separa, en general, de lo previsto en la Ley Modelo de CNUDMI, tal como analizaremos a continuación.¹⁵ Los países del *common law*, fueron los primeros en adoptar la Ley Modelo, pero en la actualidad tanto los países del *common law* como del *civil law*, han adoptado la Ley Modelo en un número parecido, lo que resulta especialmente destacable si consideramos que la Ley Modelo contiene diversos principios que corresponden más al sistema arbitral del *civil law* que al adoptado por el *common law*, como por ejemplo al establecer que el árbitro puede actuar como *amigable compo-*

III. PRINCIPALES ASPECTOS RECOGIDOS EN LA NUEVA LEY CHILENA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Sobre el particular analizaremos el régimen especial para el arbitraje comercial internacional en Chile; su ámbito de aplicación, en cuanto al principio de territorialidad; la recepción de comunicaciones escritas; la autonomía de la voluntad de las partes; el acuerdo de arbitraje o convenio arbitral; la composición del tribunal arbitral; la competencia del tribunal arbitral; la judicialización limitada, en cuanto a la intervención judicial y

¹⁴ URREJOLA MONCKEBERG, Sergio, "Chile debe contar con una Ley de Arbitraje Internacional", artículo publicado en *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia* N° 6, septiembre de 2004, pp. 109 y ss.

¹⁵ En la mayoría de los países latinoamericanos se ha adoptado la Ley Modelo prácticamente en bloque. Tal es el caso de Bolivia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela, por nombrar algunos. Sin embargo, existen otros países en que ella no ha sido totalmente seguida, como es el caso de Brasil, Colombia y Ecuador.

¹⁶ SANDERS, Pieter, "Unity and diversity in the adoption of the Model Law", artículo publicado en *Arbitration International*, vol. 11, N° 1, LCIA, 1995. Sobre la historia legislativa de la Ley Modelo y sus 36 artículos puede consultarse "A Guide to the Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration", Kluwer 1989, de los autores Holtzmann y Neuhaus.



poderes del árbitro; la ley aplicable en el arbitraje; las medidas cautelares; el recurso de anulación y, por último, el régimen de reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales.

1. RÉGIMEN ESPECIAL PARA EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN CHILE

La nueva Ley chilena N° 19.971 se aplica únicamente al arbitraje comercial internacional, sin afectar ninguno de los tratados internacionales vigentes en Chile, sean multilaterales o bilaterales.

En este aspecto, la nueva Ley chilena sobre arbitraje –al igual que la Ley colombiana y la peruana– se separan de otras leyes de arbitraje que, también siguiendo el modelo de CNUDMI, se aplican tanto al arbitraje local como al internacional, lo que se ha denominado la concepción monista, recogida, entre otras, por la legislación sobre arbitraje de Alemania,¹⁷ México¹⁸ y de España.¹⁹

Las nociones de “internacional” y de “comercial”, son conceptos esenciales para entender el sentido y alcance de la Ley Modelo de CNUDMI sobre esta materia.

Conforme a lo previsto en el art. 1° N° 3 de la Ley chilena –siguiendo la Ley Modelo–, un arbitraje es internacional si “a) Las partes en un acuerdo o arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus establecimientos: i) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en un acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; ii) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, o c) las partes han convenido expresamente que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado”.

¹⁷ La Ley de Arbitraje alemana se aplica no sólo al arbitraje comercial internacional sino también a los arbitrajes internos y sobre materias no comerciales que puedan tener lugar en Alemania. Sobre el particular puede consultarse el artículo “La armonización del derecho de arbitraje comercial internacional: La nueva Ley alemana de Arbitraje”, del profesor Miguel CHECA MARTÍNEZ, publicado en la *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, año 1998, pp. 353 y ss.

¹⁸ Ley de Arbitraje del año 1993. Sobre el particular puede consultarse el artículo de RODRÍGUEZ DÍAZ, Manuel, “El desarrollo del arbitraje comercial en las últimas décadas en México”, *Revista Iberoamericana de Arbitraje*, mayo de 2001.

¹⁹ Ley N° 60-2003, de 23 de diciembre de 2003, que se aplica tanto al arbitraje local como al arbitraje internacional. Al respecto puede consultarse MANTILLA SERRANO, Fernando, “The new spanish arbitration act”, *21 Journal of International Arbitration*, 4, 2004, p. 368. Sobre las comparaciones entre la nueva Ley española y la Ley chilena puede consultarse BIGGS, Gonzalo, “Breakthrough for international commercial arbitration in Chile”, publicado en *Dispute Resolution Journal*, vol. 59, N° 1, febrero-abril de 2004, pp. 65 y ss. Para un análisis comparativo puede consultarse CONEJERO, Cristián, “El impacto de la ley de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional en América Latina; un análisis comparativo”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 2004, p. 255.



Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento elegido será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; y si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual (art. 1° N° 4).

Tratándose de la noción *comercial*, la Ley chilena señala en su art. 2° lo siguiente: “*debe interpretarse en un sentido amplio para que abarque todas las cuestiones que se plantean en las relaciones de esta índole, contractuales o no. Se comprenden dentro de éstas, por ejemplo, cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdos de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro, arrendamiento de bienes de equipos con opción de compra, construcción de obra, consultoría, ingeniería, concesión de licencia, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otra forma de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera*”.²⁰

Tal como queda en claro de la lectura de esta norma, la expresión “comercial” que utiliza la ley es distinta y mucho más amplia que el concepto de actos de comercio consagrado en el art. 3° del Código de Comercio chileno.

Con todo, conforme a lo dispuesto en el art. 1° (5°) de la nueva ley ella “no afectará a ninguna otra ley que determine que ciertas controversias no son susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente ley”. Al respecto, se pueden identificar por lo menos dos tipos de situaciones de orden comercial en las cuales la nueva ley no se aplicará: ciertos contratos con el Estado y los asuntos relacionados con la protección del consumidor (Ley N° 19.496).²¹

Existen disposiciones de la normativa chilena que limitan esta apertura al arbitraje, entre las cuales se encuentran los contratos de inversión extranjera regidos por el DL N° 600, los contratos de operación petrolera y los contratos con la Comisión Chilena de Energía Nuclear y, además, los contratos “sobre concesiones de bienes de uso público o de bienes fiscales”.²² Para estos casos mencionados, en la medida que la conducta del Estado llegue a constituir una violación de un APPI, las empresas particulares extranjeras podrán recurrir al arbitraje frente al CIADI u otro mecanismo previsto en el APPI respectivo.

²⁰ Esta larga numeración recién transcrita está contenida en una nota a pie de página del art. 1° de la Ley Modelo acerca de qué debe considerarse como “comercial”; sin embargo muchos países, al igual que en la Ley chilena, al adoptar la Ley Modelo han preferido incorporar esta nota en el texto, tal como ocurre con la Ley canadiense de la Provincia de British Columbia, Chipre, Egipto, Nigeria, Escocia, Ucrania, etc.

²¹ JIMÉNEZ FIGUERES, Dyalá, *op. cit.*, p. 310.

²² Tratándose de las concesiones de obras públicas, el D.S. 900 del MOP, que contiene el texto refundido de dicha ley, consagra la solución arbitral. Al respecto puede consultarse FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo, *Resolución de controversias en la Ley chilena de concesiones de obras públicas*, Editorial Metropolitana, 2003.



2. ÁMBITO DE APLICACIÓN: PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD

La Ley chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional, con algunas excepciones, se aplica únicamente si el lugar o sede del arbitraje se encuentra en el territorio de Chile (art. 1º N° 2).²³

El principio de territorialidad tiene una antigua acogida en el ordenamiento jurídico chileno. Al efecto, en el Código Civil se establece que *La Ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros* (art. 14) y, por su parte, en el art. 16 del mismo Código, se prescribe que *“los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile”*.

3. RECEPCIÓN DE COMUNICACIONES ESCRITAS

Respecto de las comunicaciones y la forma de practicarlas, salvo que las partes acuerden otra cosa, la nueva Ley chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional, en su art. 3º, contempla que se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que haya sido entregada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal. En el supuesto que no se encuentre ninguno de esos lugares, se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido enviada al último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario, por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega.

La indicada forma de notificación modifica las normas sobre notificaciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil, ya que no exige que ella sea personal (arts. 245 N° 3; 246; 40 del Código de Procedimiento Civil, en relación a los arts. 423 y ss. y 246 del Código de Derecho Internacional Privado). La comunicación se entenderá recibida el día en que se haya realizado tal entrega (art. 3º N° 1 letra b)).

4. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

La Ley chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional, siguiendo la Ley Modelo de CNUDMI, recoge el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, tanto en cuanto a la ley aplicable al fondo del litigio como a la ley adjetiva o procesal. En efecto, pocas son las normas de carácter imperativo, de modo que las partes siempre pueden prever expresamente de forma con-

²³ Las excepciones a la aplicación territorial de la ley, siguiendo a la Ley Modelo, están contempladas en sus arts. 8º y 9º, relativos al reconocimiento de las sentencias arbitrales que se aplican prescindiendo del lugar del arbitraje o de la ley que ha regulado la sentencia o el acuerdo arbitral, y los arts. 35 y 36 sobre reconocimiento y fuerza obligatoria de la sentencia, se aplican prescindiendo del país en el cual la sentencia fue pronunciada.



traría lo previsto por la ley y, en este sentido, son muchas las ocasiones en que se establece como salvedad que las podrán acordar de otro modo.

En cuanto a la ley aplicable al fondo del litigio, las partes pueden determinar libremente las normas de derecho sustantivas aplicables (art. 28 Nº 1). Igualmente, la libertad de las partes se manifiesta –tal como veremos más adelante– en la constitución del tribunal arbitral, incluyendo la libertad para determinar el número de árbitros, el procedimiento para nombrarlos y la nacionalidad de ellos.

Por su parte, en el aspecto procesal se reconoce a las partes la libertad para acordar la forma en que debe tramitarse el arbitraje (art. 19 Nº 1); las partes tienen amplia libertad para acordar los procedimientos arbitrales, incluso pueden formular ellas mismas las reglas de procedimiento, aunque este último no es frecuente en la práctica. Lo ordinario es que las partes incorporen en el compromiso un conjunto uniforme de reglas de arbitraje, como la normativa de CNUDMI sobre la materia, tanto en el caso de arbitraje ad hoc como en el caso de arbitraje institucional. Asimismo, ellas pueden complementar las reglas uniformes con otros conjuntos de reglas que tengan mayor extensión que aquéllas en algunos aspectos o que se adaptan mejor a las circunstancias particulares.²⁴

La mayor parte de las legislaciones procesales latinoamericanas autorizan a las partes –salvo en aquellos contados casos en que el orden público procesal del lugar del arbitraje lo impide– dejar de lado normas procesales que regirían el arbitraje si las partes no dispusieran lo contrario, ya sea simplemente para derogarlas en el caso concreto o para reemplazarlas por otras distintas.²⁵

En cuanto a la aplicación de las normas del Reglamento de CNUDMI sobre arbitraje, ellas fueron adoptadas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil en el mes de abril de 1976, para proporcionar un moderno conjunto de reglas contractuales que fueron aplicables a los arbitrajes ad hoc; reglamento que se inspira en los principios básicos siguientes:

En la prevalencia de las disposiciones imperativas de procedimiento, porque ningún Estado estaría dispuesto a aceptar el resultado de un procedimiento de arbitraje que sea llevado a cabo en su territorio o bajo su ley de procedimiento, si los árbitros vulneran las normas de orden público sobre procedimiento,²⁶ y

La discrecionalidad del Tribunal en la conducción del procedimiento en el entendido que las partes sean tratadas con igualdad y que en cualquier estado del proceso se les dé a cada parte la más completa oportunidad para exponer su caso.²⁷

²⁴ SANDOVAL, Ricardo, *op. cit.*, p. 112.

²⁵ GRIGERA NAON, Horacio, *op. cit.*, p. 52.

²⁶ Este principio está recogido en el art. 1º del Reglamento al expresar: “Estas reglas gobernarán los arbitrajes, excepto cuando cualquiera de estas reglas pugne con las normas de procedimiento que no pueden ser derogadas; en tales casos las normas inderogables prevalecerán”.

²⁷ El principio de discrecionalidad del tribunal tiene un destacado valor práctico en el arbitraje comercial internacional, en el cual es frecuente que una o ambas partes no estén



Las normas del Reglamento de CNUDMI pueden ser libremente modificadas por las partes, alternativa que está consagrada expresamente en su art. 1º.

Ahora bien, si las partes no han elegido el conjunto de reglas para regular el arbitraje, la Ley Modelo de CNUDMI contiene reglas elementales no obligatorias, y por ende supletorias del silencio de los litigantes, que abarcan desde el inicio, la tramitación y hasta el pronunciamiento del laudo arbitral, conforme a las cuales el tribunal arbitral puede dirigir el arbitraje del modo que considere más apropiado, pudiendo determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas (art. 19 Nº 2 de la Ley chilena). Lo anterior permite que el tribunal arbitral pueda conducir el arbitraje con independencia de las reglas locales que regulan el procedimiento en un arbitraje doméstico. Lo anterior permite que los árbitros puedan adoptar las características del procedimiento con que las partes (y ellos mismos) estuvieran familiarizadas o fuesen al menos aceptables para ellas.

Por ejemplo, cuando ambas partes proceden de un sistema jurídico de *common law*, el tribunal arbitral podrá practicar un *discovery* limitado, esto es, solicitar declaraciones juradas y documentos, al igual que ordenar interrogatorios previos a la vista en mayor medida que en un caso en que las partes sean de tradición romanista, en el que, por citar otro ejemplo, la modalidad de las actuaciones podría ser más inquisitoria que contradictoria. Esta discrecionalidad en cuanto al procedimiento en todos estos casos parece ir encaminada a facilitar el arbitraje comercial internacional, mientras que verse forzado a aplicar la ley del país donde el arbitraje tiene lugar plantearía una importante desventaja a las partes que no están acostumbradas a ese sistema concreto, y posiblemente peculiar, de procedimiento y presentación de pruebas.²⁸

Con todo, existen ciertos límites a la autonomía de las partes y la discrecionalidad del tribunal arbitral en cuanto a las normas de procedimiento, con el objeto de lograr el "debido proceso", conforme al principio consagrado en el art. 18 de la Ley chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional, esto es, el principio del trato equitativo de las partes, conforme al cual éstas deben ser tratadas con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos. En el mismo sentido se establecen otras normas procesales que limitan la facultad discrecional del tribunal arbitral en cuanto a las audiencias orales para efectuar alegatos y presentación de pruebas; al derecho de cada parte de ser notificada con suficiente antelación a cualquier audiencia o comparendo ante el tribunal arbitral; el derecho de cada parte para recibir todas las declaraciones, do-

familiarizadas con los diversos aspectos de la ley del lugar en donde se tramita (*lex foris*), evitando de esta forma realizar un profundo estudio de dicha normativa, que incluso puede estar redactada en un idioma desconocido por los litigantes.

²⁸ Notas de la Ley Modelo CNUDMI contenidas en el *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, vol. XVI, 1985, pp. 131 y ss.



cumentos o cualquier otra información que haya sido entregada por la otra parte al tribunal arbitral, y el derecho de las partes para recibir informes de peritos o cualquier documento probatorio que tenga relevancia para la decisión de la controversia, no pudiendo ser modificada por la autonomía de los litigantes ni por el poder discrecional del tribunal arbitral.²⁹

5. ACUERDO DE ARBITRAJE O CONVENIO ARBITRAL

En el cap. II de la Ley chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional, en los arts. 7º y ss., se trata el acuerdo de arbitraje o convenio arbitral, recogiendo lo estipulado en la Ley Modelo, inspirándose en la Convención de Nueva York de 1958, pero con algunas innovaciones destinadas a eliminar las imprecisiones que esta última había denotado en su aplicación.

La Ley Modelo no sólo reconoce un acuerdo relativo a una controversia existente, sino también a un acuerdo referente a cualquier controversia a futuro; al mismo tiempo que reconoce un acuerdo de arbitraje con independencia de que adopte la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

La Ley chilena, siguiendo la Ley Modelo de CNUDMI, reconoce un acuerdo de arbitraje si la controversia existente o futura se refiere a una “*determinada relación jurídica contractual o no contractual*”, dándosele a esta expresión una interpretación amplia, de modo que abarque todos los asuntos comerciales no contractuales que ocurran en la práctica (por ejemplo, un tercero que interfiera en las relaciones contractuales; la violación de una marca u otra forma de competencia desleal).³⁰

Asimismo, se establece que el acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, lo cual se entiende cumplido no sólo a través de un documento escrito firmado por las partes sino también a través de un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo o en un intercambio de escritos de demanda y contestación, en que la existencia de un acuerdo sea firmada por una parte sin ser negada por la otra (art. 7º Nº 2).

En cuanto a la exigencia de la forma “escrita” del acuerdo dispuesta en el art. 7º, en concordancia con lo establecido en el art. 3º de la Ley Nº 19.799, sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicio de certificación de dicha firma, debe entenderse que tal exigencia se cumple si el acuerdo se contiene en un documento electrónico, lo que significa que en Chile pueden prestarse servicios arbitrales electrónicos, del mismo modo como se hace actualmente en otros lugares del mundo.³¹

²⁹ SANDOVAL, Ricardo, *op. cit.*, p. 112.

³⁰ Notas de la Ley Modelo UNCITRAL, *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, vol. XVI, 1985, p. 120.

³¹ Sobre esta materia puede consultarse el trabajo del suscrito intitulado “El arbitraje on line en el comercio internacional”, publicado en *Gaceta Jurídica* Nº 288, año 2004, pp. 20 y ss. y en la página www.camsantiago.cl.



Por último, cabe consignar que la referencia hecha en un contrato o un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato. Lo anterior significa que no es necesaria una referencia explícita a la cláusula de arbitraje que figura en el mismo.

El incumplimiento del requisito de constar el acuerdo de arbitraje por escrito puede sanearse si la parte se somete a las actuaciones arbitrales, es decir, participa en ellas sin oponer la excepción relativa a la inexistencia o falta de validez del acuerdo de arbitraje.³²

6. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

La Ley chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional recoge el principio de la Ley Modelo consistente en que las partes pueden determinar libremente el número de árbitros; sólo a falta de acuerdo de éstas, los árbitros serán tres. Se adoptó el número de tres, como en el Reglamento de la CNUDMI (art. 5º), porque parece ser el número más común en el arbitraje comercial internacional, aunque también son comunes los casos de arbitraje con árbitro único, especialmente en casos menos complejos.³³

En cuanto al nombramiento de los árbitros, regulado en el art. 11 de la Ley chilena, salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no puede ser obstáculo para que ésta actúe como árbitro.

Sobre el particular se presenta la duda acerca de qué ocurre frente a un arbitraje de derecho, esto es, si es menester que los árbitros sean abogados, ya que si fuera así, conforme a lo dispuesto en el art. 526 del Código Orgánico de Tribunales de Chile, sólo los chilenos pueden ejercer la profesión de abogado, lo que significaría que no podrían actuar como árbitros en Chile abogados de otras nacionalidades. En nuestra opinión, dicha conclusión sería errónea, ya que las normas que rigen el arbitraje comercial internacional no establecen requisitos para ser designado árbitro en cualquier calidad, y lo que prima siempre es la voluntad de las partes. A la misma conclusión debe llegarse si se examina la historia de la Ley Nº 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional en Chile, ya que son las partes las llamadas a decidir la calidad del o los árbitros que habrán de conocer y resolver una controversia, por lo que se aplica en la especie el principio de autonomía de la voluntad.³⁴ Igualmente, se plantea la duda acerca

³² Notas sobre la Ley CNUDMI, *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, vol. XVI, 1985, p. 120.

³³ En otras legislaciones de arbitraje, como en la reciente ley española y en la ley mexicana, a falta de acuerdo de las partes se establece un árbitro único.

³⁴ En el mismo sentido se pronuncian PICAND ALBÓNICO, Eduardo, *op. cit.*, p. 315 y ZELADA PÉREZ, Mauricio, en el artículo "Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial Internacional", publicado en el *Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia de Chile* Nº 6, septiembre de 2004, pp. 101 y ss., en su calidad de asesor legislativo del Ministerio de Justicia, quien seña-



de si los abogados extranjeros pueden actuar en un arbitraje comercial internacional como representantes de las partes, por lo dispuesto en la norma del art. 526 del Código Orgánico de Tribunales precitada.

Bien podría postularse –tal como lo hace el profesor Eduardo Picand–³⁵ que dicha norma se encuentra tácitamente derogada, en el sentido que en Chile sólo pueden ejercer abogados chilenos tratándose de arbitrajes comerciales internacionales acogidos a la Ley Nº 19.971. Sin embargo, debemos admitir que para evitar dudas e incidentes que puedan afectar la marcha regular de los procesos arbitrales resulta conveniente dictar una ley adecuatoria al respecto. Con todo, compartimos el criterio de Dyalá Jiménez,³⁶ en el sentido que mientras no se dicte dicha ley adecuatoria, las partes de un arbitraje internacional con sede en Chile debieran siempre prever este inconveniente e incluir abogados chilenos en su representación, a manera de precaución.

En el mismo art. 11 de la Ley chilena se establece que las partes pueden acordar libremente el procedimiento para el nombramiento de el o los árbitros, y a falta de acuerdo cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; y si una parte no nombra al árbitro dentro del plazo de 30 días de recibido un requerimiento de la otra parte, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los 30 días contados desde su nombramiento, la designación debe ser hecha, a petición de una de las partes, por el Presidente de la Corte de Apelaciones correspondiente al lugar donde debe seguirse el arbitraje, siendo las resoluciones de este último inapelables.

En cuanto a los motivos de recusación, con el objeto de preservar los principios de imparcialidad e independencia del tribunal arbitral, y asegurar el estricto cumplimiento de las normas éticas, se establecen los motivos de recusación y el procedimiento para llevar adelante ésta.³⁷

7. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En el cap. IV de la Ley chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional, en su art. 16 se recoge el principio de *Kompetenz-Kompetenz*, según el cual el tribunal arbitral puede determinar su propia competencia, incluyendo cualquier alegación u objeción relativa a la existencia o validez del compromiso.

la que “Los abogados extranjeros no están actuando en calidad de abogados sino simplemente de árbitros, cuya idoneidad ha sido calificada por las partes al momento de efectuar su nombramiento”, por lo que no podría objetarse que los árbitros abogados sean de nacionalidades distintas a la chilena.

³⁵ PICAND ALBÓNICO, Eduardo, *op. cit.*, p. 315.

³⁶ JIMÉNEZ, Dyalá, *op. cit.*, p. 323.

³⁷ Sobre esta materia puede consultarse el artículo del suscrito “La ética en el arbitraje comercial internacional”, publicado en la página www.camsantiago.cl.



Al mismo tiempo, se consagra en esta norma la doctrina de la separabilidad de la cláusula compromisoria, conforme a la cual una cláusula sobre arbitraje que forma parte de un determinado contrato se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones de dicho contrato, de manera que una decisión del tribunal arbitral que se pronuncie sobre la nulidad o la inexistencia del aludido contrato no determina ipso facto la invalidez del compromiso. Por lo tanto, el tribunal arbitral no dejará de tener competencia para decidir sobre la nulidad del contrato a menos que llegue a la conclusión que el efecto que causa la nulidad del contrato afecta también a la cláusula compromisoria misma. El principio de separabilidad es aplicable cualquiera que sea la naturaleza del defecto, a diferencia de lo que ocurre con algunas legislaciones nacionales que hacen la distinción a ese respecto entre defectos iniciales y motivos posteriores de nulidad.³⁸

La excepción de incompetencia del tribunal arbitral debe oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, a menos que el tribunal arbitral admita una excepción presentada más tarde por considerarla justificada la demora (art. 16 N° 2).

El tribunal arbitral puede decidir las excepciones de incompetencia como cuestión previa o en el laudo sobre el fondo. Si lo resuelve como cuestión previa y el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los 30 días siguientes al recibo de la notificación de esa decisión, puede solicitar al Presidente de la respectiva Corte de Apelaciones que resuelva la cuestión, siendo su resolución inapelable, y mientras se encuentre pendiente resolver, el tribunal arbitral puede continuar el procedimiento de arbitraje e incluso llegar a dictar el laudo arbitral.³⁹

8. JUDICIALIZACIÓN LIMITADA. INTERVENCIÓN JUDICIAL Y PODERES DEL ÁRBITRO

Constituye un principio básico del desarrollo del arbitraje comercial internacional la limitación de la intervención judicial durante el arbitraje, siendo uno de los elementos esenciales para comprender la Ley Modelo de CNUDMI, en cuyo art. 5º, recogido en los mismos términos por la Ley chilena, se establece que 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*".

Al respecto, los casos de intervención establecidos en la nueva Ley chilena de Arbitraje Comercial Internacional son los siguientes: designación de árbitro a falta de acuerdo, recusación y remoción del árbitro, decisión del tribunal arbitral de declararse competente y petición de nulidad del fallo.

³⁸ Notas sobre la Ley Modelo, *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, vol. XVI, año 1985, p. 128.

³⁹ Esta solución se adoptó, según se deja constancia en las notas de la Ley Modelo, con el propósito de evitar tácticas dilatorias y el abuso de cualquier derecho a apelar en forma inmediata, según consta de dichas notas, véase *op. cit.*, p. 130.



Lo anterior significa excluir todo poder general o residual dado a los tribunales en un sistema nacional que no esté enumerado en la Ley Modelo, lo que resulta especialmente beneficioso para el arbitraje comercial internacional, ya que, tal como lo indica la historia de la Ley Modelo, el recurso de la intervención de los tribunales durante las actuaciones arbitrales a menudo sólo se utilizaba como una táctica dilatoria y constituía con mayor frecuencia un abuso de las actuaciones arbitrales más que una protección contra el abuso.⁴⁰

Sobre el particular resulta de especial interés el reciente fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago,⁴¹ mediante el cual se rechazó un recurso de hecho planteado por la sociedad DMB & B Inc. (Chile) Ltda. en contra de una resolución de un tribunal arbitral que no dio lugar al recurso de apelación interpuesto, teniendo expresamente en consideración su improcedencia a la luz de lo dispuesto en el art. 5° de la Ley N° 19.971 esto es, que no cabe intervención de la justicia ordinaria en un arbitraje sometido a la Ley N° 19.971. El recurrente había planteado que en el arbitraje no era aplicable la Ley N° 19.971, so pretexto que dicha ley era de fecha posterior a la celebración del contrato que contenía la cláusula compromisoria, planteamiento que fue rechazado por el juez árbitro.

Por otro lado, debe tenerse presente que la limitación de la intervención judicial sobre el arbitraje no es incompatible con que, en determinados aspectos, los tribunales nacionales presten al arbitraje una asistencia judicial necesaria, según lo dispone el art. 6° de la Ley chilena, entregando al Presidente de la Corte de Apelaciones del lugar donde deba seguirse el arbitraje ciertas facultades en materias tales como el nombramiento de los árbitros a falta de acuerdo de las partes, la procedencia de una recusación planteada al árbitro, el nombramiento de un árbitro sustituto cuando el árbitro se vea impedido de ejercer el cargo, el pronunciarse sobre el actuar como tribunal de apelación frente a la resolución del tribunal arbitral que rechaza una excepción de incompetencia.

En el examen de constitucionalidad efectuado por el Tribunal Constitucional chileno, se estableció que la norma del art. 5° en comento se ajustaba a la Constitución chilena, en el entendido que deja a salvo las atribuciones que la Constitución otorga a la Corte Suprema de ejercer la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la nación, al igual que el conocimiento de las acciones jurisdiccionales que contempla la Carta Política a favor de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales por la aplicación de dicha Ley.⁴² Lo anterior significa que quedaría a salvo la posibilidad de interponer el recurso ex-

⁴⁰ *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil*, vol. XVI, año 1985, pp. 11 y ss.

⁴¹ Sentencia de 25 de mayo de 2006, causa rol 865-2006, pronunciada por los Ministros señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Juan Cristóbal Mera Muñoz y abogado integrante Ismael Ibarra Léniz.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, de fecha 25 de agosto de 2004.



traordinario de queja, conforme a lo dispuesto en el art. 545 del Código Orgánico de Tribunales, en contra de las resoluciones de los árbitros en arbitrajes internacionales o en contra de las decisiones de las Cortes de Apelaciones relativas a la nulidad de los laudos. Confiamos en que la sapiencia de nuestros jueces no admitirá dicho recurso, ya que, de lo contrario, se podría ver comprometido seriamente el principio de *favor arbitri* o *favor arbitralis*, y de paso el poder constituir a Chile como sede de arbitrajes comerciales internacionales.

Con todo, debemos tener presente que el art. 5º precitado no excluye la intervención del tribunal respecto a otras cuestiones que no se rijan por la Ley Modelo, como por ejemplo cuestiones sobre los efectos de la inmunidad estatal, las relaciones contractuales entre las partes y los árbitros o la institución arbitral, los derechos y las costas, etc.⁴³

9. LEY APLICABLE EN EL ARBITRAJE

En la determinación del derecho aplicable al fondo del litigio, la Ley chilena de Arbitraje Comercial Internacional establece que el tribunal arbitral decidirá el litigio conforme a las normas de derecho elegidas por las partes; y si éstas no indican las leyes aplicables, el tribunal arbitral debe aplicar la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables, considerando las estipulaciones del contrato y los usos mercantiles.

Conforme a esta norma, la ley entrega a las partes la libertad para elegir las normas de derecho aplicables, lo que significa que éstas podrían aplicar a su caso normas de más de un sistema jurídico, incluidas normas de derecho que se hayan elaborado a nivel internacional.⁴⁴ Lo anterior significa, por ejemplo, que las partes podrían escoger los principios UNIDROIT como ley aplicable a la controversia.⁴⁵ En todo caso, la determinación de los árbitros está siempre limitada por su obligación de decidir "*con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso*".⁴⁶

En otras leyes de arbitraje comercial internacional, en ausencia de elección por las partes del derecho aplicable al fondo del litigio, se ha entregado al árbitro un margen discrecional en la concreción de la ley aplicable.

⁴³ Notas de la Ley Modelo, *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, vol. XVI, 1985, p. 118.

⁴⁴ Notas de la Ley Modelo, *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, vol. XVI, 1985, p. 140.

⁴⁵ El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) es una agencia intergubernamental que publicó en el año 1994, para los contratos de comercio internacional, un conjunto de normas con las que se pretende ofrecer una regulación general y homogénea del derecho contractual internacional. En la actualidad los principios UNIDROIT son frecuentemente utilizados por los árbitros para fundamentar los laudos emitidos en el marco de un arbitraje comercial internacional. Sobre el particular, puede consultarse la página web www.unidroit.org.

⁴⁶ JIMÉNEZ FIGUERES, Dyalá, *op. cit.*, p. 314.



Así, por ejemplo, en la Ley de arbitraje alemana se establece que el árbitro puede determinar la ley aplicable conforme al criterio de la relación más estrecha;⁴⁷ por su parte, en la legislación española y en la peruana se establece que en ausencia de la elección de la ley aplicable por las partes, los árbitros aplicarán las que estimen más apropiadas.⁴⁸

10. MEDIDAS CAUTELARES

El tribunal arbitral tiene la facultad implícita, salvo acuerdo en contrario de las partes, de ordenar a cualquiera de ellas que adopte las medidas provisionales cautelares que el mismo estime necesarias respecto del objeto del litigio, pudiendo exigir de cualquiera de las partes una garantía apropiada en conexión con dichas medidas (art. 17, Ley chilena).

Las medidas provisionales cautelares destinadas a evitar o mitigar pérdidas pueden ser amplias, con la limitación que deben estar referidas al objeto del litigio.⁴⁹

La indicada norma no otorga al tribunal arbitral la facultad de ejecutar sus resoluciones ni prevé la ejecución judicial de las órdenes del tribunal arbitral.⁵⁰

Con todo, cabe señalar que no es incompatible con un acuerdo de arbitraje que una parte solicite de un tribunal ordinario la adopción de medidas cautelares provisionales ni que el tribunal conceda esas medidas.⁵¹

11. RECURSO DE ANULACIÓN

Como consecuencia del principio antes analizado de limitación de la intervención judicial en el arbitraje, la Ley chilena de Arbitraje Comercial Internacional, siguiendo en este aspecto a la Ley Modelo de CNUDMI, establece que el único medio de impugnación del laudo arbitral es el recurso de nulidad, fundado en las causales que taxativamente se indican en el art. 34, que son básicamente las mismas que establece la Convención de Nueva York de 1958.

Al efecto, las causales de nulidad son las siguientes:

- a) La incapacidad de algunas de las partes en el convenio arbitral;
- b) La invalidez del convenio arbitral;

⁴⁷ CHECA MARTÍNEZ, Miguel, *op. cit.*, p. 356.

⁴⁸ Art. 34 N° 2 de la Ley N° 60-2003, sobre arbitraje en España. Otros criterios para determinar la ley aplicable empleados en otras legislaciones pueden consultarse en SANDERS, Pieters, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁹ Notas de la Ley Modelo, *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, vol. XVI, año 1985, p. 131.

⁵⁰ Sobre esta materia puede consultarse el artículo de SCHWARTZ, Eric, "The ICC Arbitration Rules and the Uncitral Model Law", publicado por *Arbitration International*, vol. 9, N° 3, LCIA, 1993, pp. 239 y ss.

⁵¹ LABBÉ, Alberto y GUZMÁN, Rodrigo, *op. cit.*, p. 109.



c) La falta de notificación del nombramiento de uno de los árbitros o del procedimiento arbitral, o de cualquier otro supuesto que impidiese hacer valer sus derechos de defensa;

d) La incongruencia entre el laudo arbitral y el convenio arbitral o si el laudo contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje;

e) Si la composición del tribunal arbitral o del procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de la ley de que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se hayan ajustado a la Ley chilena de arbitraje;

f) Que el tribunal compruebe que según la Ley chilena, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que el laudo es contrario al orden público de Chile.

La petición de nulidad no puede formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de recepción del laudo.

El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por las respectivas Cortes de Apelaciones, gozando de preferencia la petición de nulidad para su vista y fallo.

Una vez resuelto el recurso de nulidad, cabe preguntarse si dicha resolución podría ser susceptible de un recurso de queja ante la Corte Suprema de Chile, ello teniendo especialmente en consideración lo que hemos expuesto en el acápite 3.8 precedente, en el sentido que la nueva Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional, en cuanto a la limitación de las facultades de los tribunales ordinarios para intervenir, debe entenderse, conforme al pronunciamiento del Tribunal Constitucional chileno, sin perjuicio de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema. Sobre el particular, nos inclinamos a pensar que no sería procedente el recurso de queja ante la Corte Suprema, dado, por una parte, el carácter extraordinario que éste tiene y teniendo en consideración el carácter de *lex specialis* de la Ley chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional, conforme al cual en caso de conflicto sus disposiciones son aplicables a los arbitrajes comerciales internacionales, con preferencia sobre las disposiciones aplicables a los arbitrajes en general.⁵²

12. RÉGIMEN DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS

Esta materia se encuentra regulada en los arts. 35 y 36 de la Ley chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional, normas que siguiendo la Ley Modelo adoptan casi literalmente la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales de Nueva York de 1958.

⁵² El principio de *lex specialis* está recogido en la Ley Modelo CNUDMI, en la cual se inspira la Ley chilena según consta en las notas de dicha ley en el *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, vol. XV, año 1985, pp. 9 y ss.



Al respecto, es preciso indicar que el campo de aplicación de las normas de la Ley Modelo de CNUDMI es distinto del ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York precitada, ya que la primera se aplica a todas las sentencias que dicen relación con el arbitraje comercial internacional, lo que también incluye a las sentencias que hayan sido pronunciadas en el Estado en donde dicho reconocimiento y ejecución se ha solicitado, a diferencia de la Convención de Nueva York, que se aplica sólo a las sentencias arbitrales extranjeras, esto es, aquellas que no han sido dictadas por el tribunal del Estado en el que se ha solicitado dicho reconocimiento y ejecución.

Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante, cumpliendo el procedimiento establecido en el art. 35 de la Ley chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución del laudo suponen que se prueben algunas de las causales indicadas en el art. 36 de la ley, que se prevén para rechazar la ejecución o el reconocimiento del laudo.

IV. CONCLUSIONES

Como hemos podido observar, la nueva Ley chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional recoge el principio de uniformidad internacional en la regulación del arbitraje, al hacer suya la Ley Modelo de CNUDMI de 1985, entregando de esta forma una normativa flexible sobre esta materia, fundada en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

Igualmente, cabe destacar que Chile ha suscrito y ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, de Nueva York de 1958 y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de Panamá de 1975, lo que facilita el funcionamiento eficiente del sistema arbitral internacional en Chile.

Al mismo tiempo, la clara limitación en la intervención judicial de los tribunales ordinarios, asegura el buen funcionamiento del sistema arbitral internacional en Chile.

En suma, en nuestra opinión, con la aprobación de la nueva Ley chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional, Chile se ha convertido en una atractiva sede arbitral, a fin de que inversionistas y contrapartes extranjeros lo escojan como sede de arbitrajes comerciales internacionales, especialmente en el contexto latinoamericano.

