

EL ARBITRAJE INTERNO
Y COMERCIAL
INTERNACIONAL
(PARTE GENERAL)

Segunda Edición Actualizada

ALEJANDRO ROMERO S. • JOSÉ IGNACIO DÍAZ V.



EDICIONES UC

EL ARBITRAJE INTERNO Y
COMERCIAL INTERNACIONAL
(PARTE GENERAL)

Segunda edición actualizada

EDICIONES UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE
Vicerrectoría de Comunicaciones
Av. Libertador Bernardo O'Higgins 390, Santiago, Chile

editorialedicionesuc@uc.cl
www.ediciones.uc.cl

EL ARBITRAJE INTERNO Y COMERCIAL INTERNACIONAL

Alejandro Romero Seguel
José Ignacio Díaz Villalobos

© Inscripción N^o 268.734
Derechos reservados
Agosto 2016
ISBN edición impresa 978-956-14-1953-7
ISBN edición digital 978-956-14-2669-6

Diseño:
Salvador E. Verdejo Vicencio
versión | producciones gráficas Ltda.

Segunda edición actualizada

CIP - Pontificia Universidad Católica de Chile

Romero Seguel, Alejandro.
El arbitraje interno y comercial internacional : parte general / Alejandro
Romero Seguel, José Ignacio Díaz V. - 2^a ed. act.

Incluye notas bibliográficas.

1. Arbitraje (Derecho).
 2. Arbitraje internacional (Derecho comercial).
 3. Arbitraje institucional.
- I. t.
II. Díaz Villalobos, José Ignacio.

2016 347.739 + 23 RCAA2

Diagramación digital: ebooks Patagonia

www.ebookspatagonia.com
info@ebookspatagonia.com

EL ARBITRAJE INTERNO Y COMERCIAL INTERNACIONAL (PARTE GENERAL)

Segunda edición actualizada

ALEJANDRO ROMERO S. • JOSÉ IGNACIO DÍAZ V.



ÍNDICE GENERAL

Presentación de la segunda edición

Presentación de la primera edición

Prevención

Principales abreviaturas

Capítulo I · El arbitraje como mecanismo de solución de conflictos

1. Introducción
2. La autonomía de la voluntad como justificación del sistema arbitral
3. Tipos de arbitraje
4. Diferencias entre el arbitraje y la jurisdicción ordinaria
5. El arbitraje interno y el arbitraje comercial internacional
 - 5.1. Elementos de diferenciación
 - 5.2. El dualismo arbitral en el ordenamiento chileno
6. Consecuencias de la regulación del arbitraje internacional
7. Ámbito de aplicación de la LACI
8. Criterios de internacionalidad del arbitraje comercial internacional
 - 8.1. Factores admitidos en la LACI
 - 8.2. Aplicación jurisprudencial
9. El carácter comercial del arbitraje
10. Materias susceptibles de arbitraje
 - En el arbitraje interno

- 10.2 Las materias de arbitraje en la LACI
- 11. La inconstitucionalidad del arbitraje forzoso
- 12. La intervención o asistencia judicial en el arbitraje

Capítulo II · La convención de arbitraje

1. Introducción
2. El acuerdo de arbitraje
3. El contrato de compromiso
4. La cláusula compromisoria
5. Efectos procesales del convenio o acuerdo de arbitraje
6. La transferencia y transmisión de la cláusula de arbitraje
7. El efecto de la convención de arbitraje respecto de terceros
 - 7.1. Reglas generales
 - 7.2. La sucesión procesal en el arbitraje
 - 7.3. La subrogación de derechos como fuente del arbitraje
 - 7.4. La extensión del convenio a partes que no lo han suscrito
 - 7.4.1. El control del ámbito subjetivo en el arbitraje interno
 - 7.4.2. La solución del tema en el arbitraje comercial internacional
 - 7.4.3. Instituciones que podrían justificar la extensión
 - 7.4.4. Breve referencia jurisprudencial
8. Las cláusulas patológicas
9. Nulidad del convenio de arbitraje y su extensión

Capítulo III · Los árbitros

1. El árbitro como tercero en el conflicto

2. Árbitro y figuras afines
 - 2.1. El arbitrio del tercero
 - 2.2. El liquidador
 - 2.3. La pericia contractual
 - 2.4. El mediador
3. El árbitro en la LACI
4. Requisitos para ser árbitro
5. La naturaleza del arbitraje
 - 5.1. Síntesis de las doctrinas
 - 5.2. El estado de la cuestión en nuestro ordenamiento
 - 5.3. La equiparación del arbitraje interno a la función jurisdiccional
6. La nominación de los árbitros
 - 6.1. Reglas generales
 - 6.2. El registro de árbitros
 - 6.3. La sanción por omisión de un interesado en la designación
7. Número de árbitros
8. Árbitro de derecho o árbitro arbitrador
9. El árbitro de derecho: interno y comercial internacional
 - 9.1. Delimitación del concepto
 - 9.2. Árbitro de derecho y normativa aplicable
 - 9.3. Límites en la actuación del árbitro de derecho
 - 9.4. El contraste con la potestad del arbitrador
 - 9.5. Árbitro de derecho y calidad de abogado
10. El arbitraje de equidad
 - 10.1 Su origen histórico
 - 10.2 Su carácter excepcional
 - 10.3 El juicio de equidad
 - 10.4 La equidad en la codificación
 - El concepto en la jurisprudencia

- 1015 Proyección práctica de la equidad en el árbitro
arbitrador
- 11.1 En la adaptación o integración de los contratos
- 11.2 La teoría de la imprevisión
- 11.3 Como instrumento para desarrollar el principio de
la buena fe
- 11.4 Como instrumento para desarrollar la doctrina del
acto propio
- 11.5 Como instrumento para que actúe la justicia
distributiva
- 12. Arbitraje de equidad y calidad profesional del arbitrador
- 13. Arbitraje y la recepción del derecho no codificado
- 14. La responsabilidad civil de los árbitros

Capítulo IV · Tipos de arbitraje según su organización

- 1. Introducción
- 2. El arbitraje *ad hoc*
- 3. El arbitraje institucional o administrado
 - 3.1. Descripción básica
 - 3.2. La cláusula arbitral institucional y sus efectos
 - 3.3. Naturaleza jurídica del arbitraje institucional
- 4. El arbitraje institucional en Chile
 - 4.1. El Centro de Arbitraje y Mediación (CAM Santiago)
 - 4.2. El Centro Nacional de Arbitrajes (CNA)
 - 4.3. El arbitraje institucional en la LACI
 - 4.4. Algunos centros de arbitraje institucional internacionales
- 5. El árbitro de parte
 - 5.1. Delimitación de la figura
 - 5.2. Su admisibilidad en Chile
 - 5.2.1. La aceptación general de esta figura en la LACI

6. El arbitraje multipartito
 - 6.1. Explicación de la figura
 - 6.2. Su admisión en nuestro sistema arbitral
7. El arbitraje irritual o informal
 - 7.1. Descripción de la figura
 - 7.2. Su recepción en Chile
 - 7.3. Una manifestación en la práctica contractual

Capítulo V · El procedimiento arbitral

1. La relación procesal arbitral
2. El convenio y la competencia del árbitro
 - 2.1. El fuero y el arbitraje
 - 2.2. El factor materia en el arbitraje
 - 2.2.1. La cláusula arbitral y la competencia del árbitro
 - 2.2.2. Competencia arbitral y congruencia de la sentencia
 - 2.3. El factor cuantía en el arbitraje
 - 2.4. El factor territorio en el arbitraje
3. La instalación del tribunal
 - 3.1. En el arbitraje interno
 - 3.2. En el arbitraje comercial internacional
4. La fijación de las reglas del procedimiento
 - 4.1. El procedimiento en el arbitraje interno
 - 4.2. El procedimiento en la LACI
 - 4.3. La excepción de incompetencia
 - 4.4. La litispendencia en el arbitraje
5. Arbitraje y juicio ejecutivo
6. La prueba en el arbitraje
 - 6.1. Reglas generales
 - 6.2. Las medidas para mejor resolver

- 6.3. La ponderación o valoración de la prueba
 - 6.3.1. En el arbitraje de equidad
 - 6.3.2. En el arbitraje de derecho
 - 6.3.3. El sistema de ponderación en la LACI
- 7. Etapa de conclusiones
- 8. El deber del árbitro de concluir el arbitraje
- 9. La ineficacia de los actos procesales en materia arbitral
 - 9.1. Introducción
 - 9.2. La caducidad en el proceso arbitral
 - 9.2.1. Explicación general
 - 9.2.2. Sus efectos en el arbitraje
- 10. La omisión en la impugnación como subsanación
- 11. Arbitraje y confidencialidad
 - 11.1 Planteamiento del problema
 - 11.2 La solución en nuestro ordenamiento
- 12. Secreto profesional y arbitraje

Capítulo VI · La recusación de los árbitros

- 1. La singularidad del problema en la justicia arbitral
- 2. El origen de las dificultades
- 3. La recusación en el arbitraje interno
 - 3.1. Breve consideración histórica
 - 3.2. Configuración de las inhabilidades
 - 3.3. El problema de la renuncia
 - 3.4. Sistematización de las causales
 - 3.4.1. Actuaciones profesionales del árbitro realizadas con anterioridad
 - 3.4.2. El prejuzgamiento del árbitro
 - 3.4.3. Interés del árbitro en el objeto del proceso
 - 3.5. La recusación del árbitro por su vinculación con el abogado de la parte

- 3.6. El problema de la recusación por motivo ideológico
- 3.7. Aspectos procedimentales y consecuencias de la inhabilitación
 - 3.7.1. El incidente de inhabilitación en el arbitraje interno
 - 3.7.2. La naturaleza incidental de la recusación
 - 3.7.3. La recusación amistosa
- 3.8. Efectos de la inhabilitación
- 3.9. Inhabilitación y el valor del procedimiento arbitral
4. La inhabilitación de los árbitros en la LACI
 - 4.1. La causal genérica
 - 4.2. La inhabilitación por falta de calificación profesional
 - 4.3. El procedimiento de recusación
 - 4.4. Efectos de la recusación
5. El deber de información como principal mecanismo preventivo
 - 5.1. Su contenido esencial
 - 5.2. El deber de información en el derecho chileno
 - 5.3. Su posible instauración convencional
6. El arbitraje y los conflictos de intereses
 - 6.1. Explicación preliminar
 - 6.2. La ética arbitral como punto de partida
7. El control de los conflictos de intereses
 - 7.1. En el arbitraje *ad hoc*
 - 7.2. En el arbitraje institucional
 - 7.3. La solución en la LACI
8. Conflicto de intereses y su solución por vía contractual
 - 8.1. Explicación general
 - 8.2. Contenido del deber de revelación
9. Algunas situaciones complejas del deber de revelación

Capítulo VII · El sistema cautelar en el arbitraje

1. El marco teórico
2. Descripción general del sistema cautelar
3. La necesidad de la tutela cautelar en el arbitraje
4. Elementos esenciales que configuran el sistema cautelar
5. El contenido de la tutela cautelar
6. El sistema cautelar en el arbitraje interno
 - 6.1. Presentación del tema
 - 6.2. Límites en el ejercicio de la potestad cautelar
 - 6.3. Falta de instalación del compromiso y potestad cautelar
 - 6.4. La territorialidad de la cautela del arbitraje interno
 - 6.5. Contenido de la tutela cautelar en el arbitraje
 - 6.5.1. Medidas nominadas e innominadas
 - 6.5.2. La separación entre anticipación y sentencia de fondo
 - 6.6. Tramitación
7. El sistema cautelar en la LACI
 - 7.1. Descripción normativa
 - 7.2. Características generales
 - 7.3. Tramitación
 - 7.4. Oportunidad para su petición y tribunal competente

Capítulo VIII · La sentencia o laudo arbitral

1. Nomenclatura
2. Exigencias formales en su pronunciamiento
 - 2.1. Contenido o alcance de la motivación del laudo o sentencia arbitral
 - 2.2. Su tratamiento en el arbitraje interno

3. La congruencia de la sentencia o laudo
 - 3.1. Explicación previa
 - 3.2. Su control en materia arbitral
 - 3.3. El control de la congruencia en el arbitraje comercial internacional
4. El laudo parcial
5. La ejecución de la sentencia arbitral
 - 5.1. Explicación previa
 - 5.2. La ejecución del laudo en la LACI
 - 5.2.1. Explicación general
 - 5.3. La ejecución en el arbitraje interno
6. Efectos de la sentencia arbitral
 - 6.1. El efecto relativo
 - 6.2. Los efectos directos y reflejos

Capítulo IX · La impugnación en materia arbitral

1. Explicación general
2. Descripción general del sistema de impugnación en el arbitraje interno
 - 2.1. Ante el árbitro de derecho y mixto
 - 2.2. Ante el árbitro arbitrador
 - 2.3. Parámetros de control de las decisiones del arbitrador
 - 2.3.1. El aporte de la jurisprudencia en el control de la equidad
 - 2.3.2. Casos de equidad cerebrina o bursátil en la jurisprudencia
 - 2.3.3. La falta de equidad en aspectos procedimentales
3. El sistema de impugnación en la LACI
 - 3.1. Explicación preliminar
 - 3.2. La acción de nulidad del laudo

3.2.1. Fisonomía de la acción de nulidad de la LACI

3.2.2. Acción de nulidad y otros medios de impugnación

4. El control de constitucionalidad en el arbitraje

4.1. En el arbitraje de derecho

4.2. En el arbitraje de equidad

Bibliografía

*A Ana Luisa, y nuestros hijos Ignacio, Ana Luisa, Teresita de
Jesús, Juan Pablo, María Pilar y José Joaquín Romero Cox*
ALEJANDRO ROMERO SEGUEL

*A Bernardita, y nuestros hijos José Ignacio, Bernardita,
Trinidad, Agustín, Jacinta, Felipe, Rosario, Martín y Raimundo
Díaz Domínguez*
JOSÉ IGNACIO DÍAZ VILLALOBOS

PRESENTACIÓN DE LA SEGUNDA EDICIÓN

La primera edición de este libro el año 2007, publicada en la editorial *LexisNexis*, tuvo una buena acogida y se agotó rápidamente.

Ante la amable invitación de *Ediciones UC* de preparar una nueva edición manifestamos una primera resistencia, atendido el hecho de que han surgido en este tiempo trabajos generales y monográficos sobre arbitraje muy valiosos.

Finalmente, decididos a realizar la actualización de esta monografía, hemos tratado de conservar el propósito original. La idea es contar con un texto para explicar la parte general de nuestro sistema arbitral interno y comercial internacional. Para ello hemos ampliado el aparato bibliográfico y la jurisprudencia judicial y la del CAM Santiago, en lo que estimamos pertinente para que el lector se informe acerca de cómo funciona el sistema arbitral chileno y los problemas que el sistema dualista promueve.

Asimismo, hemos tratado de incluir los trabajos teóricos más representativos en la auténtica expansión del estudio del arbitraje en Chile, actualizando también las citas de las reimpresiones de las obras clásicas en esta materia.

Se han introducido algunos desarrollos dogmáticos que no estaban en el texto anterior, como la extensión del convenio arbitral respecto de terceros que no lo han suscrito y la compleja temática de los conflictos de intereses, con una propuesta, en este último caso, para incorporar a nuestra práctica arbitral las orientaciones más modernas de la IBA.

Expresamos nuestro reconocimiento a *Ediciones UC*, que ha emprendido un trabajo editorial que esperamos dé muchos frutos.

Deseamos que este libro siga contribuyendo a la formación de los nuevos abogados que quieran conocer nuestro sistema arbitral en su obligatoria lectura dualista.

Agradecemos a nuestros colegas profesores y alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (Chile), que nos han animado a la publicación de esta segunda edición, y de un modo especial, al profesor Faustino Cordón Moreno, consejero a la distancia y lúcido autor en materia procesal y arbitral.

ALEJANDRO ROMERO SEGUEL
JOSÉ IGNACIO DÍAZ VILLALOBOS

PRESENTACIÓN DE LA PRIMERA EDICIÓN

El presente libro es resultado del proyecto de investigación FONDECYT N° 1040342 del 2004, denominado como *“Nuevas orientaciones en materia de arbitraje civil y comercial”*.

Aunque el objetivo original de la investigación buscaba analizar ciertos aspectos del arbitraje comercial internacional, tuvimos la suerte de que se promulgara la Ley N° 19.971, Sobre Arbitraje Comercial Internacional. Con ello se nos abrió un panorama inmejorable para emprender la exposición de conjunto que aquí presentamos.

Hemos tratado de resumir los aspectos centrales del arbitraje interno y comercial internacional, incluyendo la jurisprudencia y las referencias de derecho comparado que nos han parecido pertinentes para una mejor ilustración del tema.

Mientras se mantenga la actual normativa, un rasgo distintivo de nuestro sistema arbitral será su dualismo. En efecto, para una misma institución coexisten dos modelos de regulación de alguna manera antagónicos: uno flexible y desformalizado, para el arbitraje comercial internacional; el otro formalista y rígido, para el arbitraje interno.

La anterior realidad hacía obligatorio este examen comparativo, para advertir la diversidad de soluciones que rige en las distintas materias aquí tratadas.

Esperamos, muy sinceramente, que esta obra pueda ser de utilidad para los abogados, jueces y, de un modo muy especial, para los estudiantes de derecho, que encontrarán una exposición de los tópicos más relevantes de nuestro

sistema general de arbitraje interno y comercial internacional.

Expresamos nuestra gratitud al Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico (FONDECYT), por haber dado el financiamiento a este proyecto.

Asimismo, quisiéramos formular un cálido reconocimiento a los colegas de nuestras respectivas oficinas profesionales, que incondicionalmente nos apoyaron en la ejecución de este proyecto, enriqueciéndolo con sus observaciones críticas, comentarios y sugerencias de variada índole. De un modo muy especial expresamos nuestros agradecimientos a Francisco Ruiz-Tagle Decombe por sus acertados comentarios en la lectura del borrador de este trabajo.

Cometeríamos una injusticia si no consignáramos un reconocimiento al que ha sido el libro de arbitraje más importante de nuestro país, *"El Juicio Arbitral"*, de don Patricio Aylwin Azócar. Su aporte al desarrollo del derecho arbitral chileno es reconocido en forma unánime, y es esta la oportunidad para tributarle un merecido homenaje.

Y de un modo especial, reciban nuestro agradecimiento nuestros alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, que con su entusiasmo desbordante y amor por el estudio nos han estimulado a la publicación de esta monografía.

ALEJANDRO ROMERO SEGUEL
JOSÉ IGNACIO DÍAZ VILLALOBOS

PREVENCIÓN

Aunque el título de este libro hace mención a dos sistemas arbitrales, el interno y el comercial internacional, es importante aclarar que ambas manifestaciones se ocupan de una misma realidad jurídica que se desarrolla en Chile.

No se aborda en este libro el examen de los sistemas sectoriales de arbitraje. El propósito trazado en esta ocasión ha sido dar una visión de conjunto al sistema general de arbitraje vigente en nuestro ordenamiento, sin perjuicio de las referencias a las manifestaciones particulares que entroncan con este “derecho común arbitral chileno”.

PRINCIPALES ABREVIATURAS

AHDE	Anuario de Historia del Derecho Español
CAM	Centro de Arbitrajes y Mediación Cámara de Comercio de Santiago
CC	Código Civil
CCI	Cámara de Comercio Internacional
C. de Ap.	Ilustrísima Corte de Apelaciones
CPC	Código de Procedimiento Civil
CPR	Constitución Política de la República
COT	Código Orgánico de Tribunales
CS	Excelentísima Corte Suprema
DFL	Decreto con Fuerza de Ley
DL	Decreto Ley
D.O.	Diario Oficial
DS	Decreto Supremo
F. del M.	Fallos del Mes
G. de los T.	Gaceta de los Tribunales
GJ	Gaceta Jurídica
LACI	Ley No. 19.971 Sobre Arbitraje Comercial Internacional
LSA	Ley de Sociedades Anónimas 18.046
RChD	Revista Chilena de Derecho
RDJ	Revista de Derecho y Jurisprudencia

CAPÍTULO I

EL ARBITRAJE COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. INTRODUCCIÓN

El arbitraje es uno de los mecanismos de solución de conflictos con mayor raigambre en el campo jurídico. Su relevancia se hace indiscutida si se considera que la formación del derecho privado ha estado encomendada, durante siglos, a las soluciones heterocompositivas privadas. Solo en una época tardía, con la aparición del Estado moderno, ha ido surgiendo una visión predominantemente estatal de la justicia¹.

En el plano filosófico la razón de ser del arbitraje encuentra sus bases en el mismo Platón. A la hora de responder el filósofo ateniense sobre cuál es el mejor de los jueces en la solución de los conflictos entre privados, afirmaba “(...) sea el tribunal más autorizado aquel que en cada caso se hayan nombrado los litigantes para sí mismos eligiendo personas en común (...)”².

La extensión del arbitraje ha estado condicionada históricamente por el alcance que se atribuya al concepto de jurisdicción. En este tema ha surgido un debate perenne acerca de si el ejercicio de la actividad decisoria de los árbitros constituye una actividad jurisdiccional o contractual.

Por su parte, para la doctrina que califica al arbitraje como una manifestación jurisdiccional, se discute si tal función es

pública o si, por el contrario, es una manifestación de una *jurisdicción privada* encargada a un tercero, a la que el Estado le presta graciosamente reconocimiento.

Las dudas acerca de la naturaleza jurisdiccional del arbitraje se ven justificadas por la advertencia de Calamandrei, cuando afirmaba que “del concepto de jurisdicción no se puede dar una definición absoluta, válida para todos los tiempos y para todos los pueblos. No sólo las formas externas, a través de las cuales se desarrolla la administración de justicia, sino también los métodos lógicos del juicio, tienen un valor contingente, que no puede ser determinado sino en relación a cierto momento histórico...”³.

2. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD COMO JUSTIFICACIÓN DEL SISTEMA ARBITRAL

El elemento más relevante del arbitraje es el valor que se reconoce a la autonomía de la voluntad, como quicio de todo el sistema arbitral (*pacta sunt servanda*)⁴. A través de una convención, las partes deciden sustraer el conocimiento de un litigio presente o futuro de la jurisdicción del Estado, sustituyendo la intervención de un órgano jurisdiccional público por otro privado. De un modo excepcional, en el denominado arbitraje forzoso se prescinde de la voluntad de las partes, al imponer el Estado este método de solución de conflictos.

Dentro de las múltiples razones que avalan la opción por el arbitraje, tradicionalmente se apuntan:

- a. La flexibilidad y rapidez, frente a la lentitud que presenta la justicia estatal; el arbitraje posee una capacidad intrínseca para ser organizado con el objetivo de dar una respuesta rápida a los conflictos

jurídicos, satisfaciendo de ese modo las necesidades del tráfico civil o comercial.

- b. La mayor inmediación que se alcanza entre las partes y el tercero llamado a resolver el conflicto;
- c. La posibilidad de designar como árbitros a personas que cuentan con una mayor experiencia o conocimiento, especialmente en materias de alta complejidad técnica;
- d. Una mayor confidencialidad, discreción y reserva en el debate, evitando que los conflictos adquieran una connotación pública que puede afectar los intereses de las partes.
- e. La existencia de un plazo de caducidad para el pronunciamiento de la sentencia arbitral, que garantiza de manera cierta el derecho al proceso sin dilaciones indebidas.

A esas razones se deben agregar otras consideraciones que alientan la utilización del denominado arbitraje institucional, que serán desarrolladas más adelante.

3. TIPOS DE ARBITRAJE

En el ámbito del derecho privado, el arbitraje tiene varias manifestaciones que es posible sintetizar de la siguiente forma:

- a. Según su organización: arbitraje *ad hoc* y arbitraje institucional; arbitraje formal o arbitraje informal o irritual; arbitraje de parte; arbitraje multi- partito.
- b. Según la materia: arbitraje voluntario, arbitraje forzoso y arbitraje prohibido.
- c. Según su ámbito de aplicación: arbitraje interno, arbitraje comercial internacional o arbitraje internacional.

- d. Según las facultades de actuación y decisión del árbitro: arbitraje de derecho, arbitraje de equidad y arbitraje mixto.
- e. Según la naturaleza jurídica sobre la que versa el conflicto: arbitraje civil o comercial; de derecho marítimo, de nombres de dominio de Internet, de sociedades, de liquidación de comunidades, de seguros, arbitraje concursal, en concesiones de obras públicas, en arrendamiento de predios rústicos, en materias de derecho eléctrico, en materia de contrato de *leasing*, de inversión, de consumo, entre otras tantas manifestaciones.

Como se puede apreciar en el esquema anterior, el arbitraje ha ido adquiriendo un gran nivel de desarrollo y especialización, demostrando su inagotable vitalidad. A tanto ha llegado la extensión del arbitraje que el mismo Estado ha tenido que admitir ser juzgado en esta instancia privada, cuando tiene la calidad de parte contratante en ciertos actos jurídicos.

Por último, cada uno de estos criterios de clasificación en la práctica se combina con otros, dando vida a una diversidad de arbitrajes cuyas características esenciales se irán desarrollando en los siguientes capítulos.

4. DIFERENCIAS ENTRE EL ARBITRAJE Y LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

Entre los árbitros y los jueces pertenecientes al órgano jurisdiccional del Estado se constatan varias diferencias, siendo las más sustanciales las siguientes:

- 1^a. El ejercicio de la jurisdicción estatal reconoce a todos los justiciables el derecho al juez natural determinado por la ley. El artículo 19 N° 3 inc. 4° de la CPR

establece que *“nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se hallare establecido con anterioridad a la perpetración del hecho”*.

En el caso de la justicia estatal, la determinación del derecho al juez natural está entregada a la aplicación de las denominadas normas de competencia. Mediante la combinación de cuatro factores (fuero, materia, cuantía y territorio)⁵, se asigna para cada caso concreto el juez o tribunal que debe conocer del conflicto entre partes.

El mecanismo anterior no se aplica al arbitraje, atendido que en esta instancia es la voluntad de las partes la que determina la forma, el tiempo y los límites de actuación del tribunal arbitral, salvo que se trate de un arbitraje forzoso, caso en el cual la jurisdicción del tribunal arbitral emana directamente de la ley.

- 2^a. Los tribunales del Estado son permanentes; en cambio, los árbitros conforman un órgano accidental. Esta última característica determina que todo arbitraje esté sujeto indefectiblemente a un plazo. La permanencia de la función jurisdiccional estatal, en cambio, está asegurada a través de la existencia de un cuerpo permanente de jueces, cuya participación en la resolución de los conflictos es un deber del Estado conforme se desprende de los artículos 76 de la CPR, y 1° y 5° del COT⁶.
- 3^a. Los árbitros carecen de imperio, y no pueden hacer uso directo de la fuerza para ejecutar las resoluciones que exijan procedimientos de apremio o el empleo de otras medidas compulsivas (art. 635 CPC)⁷. La carencia de este elemento no significa que lo resuelto por un árbitro no tenga valor o quede en el plano meramente consultivo. En nuestro derecho, el arbitraje es una de

las formas de producción del derecho privado, cuya respuesta es asimilada a la que proviene de la justicia estatal. La función del árbitro es la de un juez privado que resuelve conflictos con eficacia de cosa juzgada; su sentencia, además, tiene el valor de un título ejecutivo, sin necesidad de tener que pasar por una gestión de reconocimiento u homologación judicial, salvo ciertas excepciones vinculadas con la protección de los incapaces (*v. gr.* arts. 400 y 1342 del CC).

- 4^a. Los árbitros no son funcionarios públicos, como lo son los jueces. Esta diferencia implica que a los primeros no les sean aplicables una serie de reglas previstas para la carrera judicial. Asimismo, esta realidad determina que los temas de costo de acceso a la justicia, de responsabilidad, de inhabilitación por falta de independencia e imparcialidad, de sustitución, y hasta el control de las decisiones adquieran una dimensión diversa, acorde con la naturaleza del arbitraje, conforme se explicará.

En relación con los costos, la Corte Suprema ha declarado que todas las partes de un juicio arbitral adeudan honorarios al árbitro como quiera que se trata de una función naturalmente remunerada, realizada en beneficio de aquellas⁸.

5. EL ARBITRAJE INTERNO Y EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

5.1. ELEMENTOS DE DIFERENCIACIÓN

Según su ámbito de aplicación, se puede distinguir entre arbitraje interno y el arbitraje comercial internacional⁹.

El arbitraje interno es el mecanismo de solución concebido para resolver conflictos sobrevenidos en las relaciones jurídico-privadas, en las que todos los elementos del litigio se vinculan con el ordenamiento nacional. El arbitraje comercial internacional, en cambio, surge en casos de conflictos que tienen elementos de conexión que lo sustraen de la esfera de actuación del arbitraje interno; según pronto se explicará, la internacionalidad del arbitraje, por regla general, se origina respecto de situaciones que no se vinculan en su totalidad a un único derecho nacional o al menos uno de sus elementos es considerado como no nacional¹⁰.

El arbitraje comercial internacional ha surgido principalmente por las necesidades del comercio internacional, que demanda un mecanismo de solución para los conflictos que superan los límites naturales de un determinado Estado. Su desarrollo ha sido una constante en las últimas décadas, especialmente después de concluida la Segunda Guerra Mundial. Un rol protagónico en este tema ha desempeñado la Organización de Naciones Unidas (ONU), a través del trabajo sistemático de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), conocida por su sigla en inglés "UNCITRAL"¹¹. Conocido es el interés de dicho organismo por obtener en los diversos países la aceptación de la denominada Ley Modelo de arbitraje comercial internacional, aprobada el 11 de diciembre de 1985 por la Asamblea General de la ONU (Ley Modelo UNCITRAL). Refuerza lo anterior la Resolución 40/72 de la ONU, al declarar que se "reconoce el valor del arbitraje como un mecanismo de resolver disputas en las relaciones comerciales internacionales"¹².

Aunque el arbitraje interno y el comercial internacional tienen el mismo fin, que es dirimir controversias entre partes, existen diferencias que provienen del ámbito de aplicación y de ciertos elementos que le dan su razón de ser

al arbitraje comercial internacional, especialmente en la posibilidad de aplicar un derecho de fondo distinto al del país donde se sigue el arbitraje, la admisión de extranjeros como árbitros y la existencia de un sistema de ejecución del laudo amparado por convenciones internacionales que facilitan su cumplimiento en distintos lugares, entre otros aspectos.

El régimen general de nuestro arbitraje interno proviene de la *Lei de Organización de los Tribunales* de 1875, que en esta materia siguió las directrices del derecho castellano, principalmente lo establecido en el Título 4° de la Partida Tercera. A lo anterior se sumó lo dispuesto en el Título IX del Libro III del CPC, promulgado el 28 de agosto de 1902, relativo al “Juicio Arbitral”. Nuestra normativa procesal civil, surgida en la codificación decimonónica, solo se preocupó de reglamentar en el COT y el CPC el arbitraje interno.

El arbitraje comercial internacional, en cambio, tiene como hito la promulgación de la Ley N° 19.971, Sobre Arbitraje Comercial Internacional, publicada en el D.O. de fecha 29 de septiembre de 2004 (en adelante, la LACI). Con la entrada en vigencia de esa normativa se introdujeron reglas para dar un tratamiento sistemático al arbitraje comercial internacional cuya consolidación jurisprudencial y práctica ha sido relevante¹³.

Conforme a la historia fidedigna de su establecimiento, para la redacción de la LACI se siguieron fundamentalmente cuatro cuerpos legales: la Ley Modelo UNCITRAL, sobre arbitraje comercial internacional¹⁴; la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, del 10 de junio de 1958, conocida como Convención de Nueva York (promulgada mediante DS N° 664, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 30 de octubre de 1975)¹⁵; la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional o “Convención de Panamá”, del 30 de enero de 1975 (promulgada mediante