

05

MARCO 65  
NU 90343

MAG  
V718a  
2004

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO ACADEMICO**

**DE**

**"MAGISTER EN GESTION JURIDICA DE LAS EMPRESAS"**



**EL ARBITRAJE.  
ARBITRAJE INSTITUCIONAL EN CHILE.  
ANALISIS Y ESTADO ACTUAL.  
PERSPECTIVAS Y PROPUESTAS PARA SU DESARROLLO.**

MAG  
718a  
004

**WALDO DEL VILLAR MASCARDI  
NOVIEMBRE 2004.-**

## CAPITULO PRIMERO.-

### ANTECEDENTES GENERALES SOBRE EL ARBITRAJE.

Gran importancia ha logrado en las últimas décadas el arbitraje en la vida jurídica. La lentitud y burocracia de los juicios civiles y comerciales en nuestros tribunales ordinarios de justicia, ha obligado a los comerciantes, industriales y ciudadanos en general, a recurrir a otras soluciones alternativas de conflictos, como lo son el arbitraje y en gran medida también, la mediación.

En muchos países se han constituido Centros de Arbitraje, que a través del sistema institucional de solución de conflictos, promueven entre sus asociados mecanismos para resolver las dificultades.

La tendencia, de crear una organización arbitral para resolver los conflictos y litigios de un gremio o sector económico, permite la solución de la disputa por personas calificadas, de manera rápida, expedita y eficaz.

Los árbitros son personas nombradas por las partes en razón de sus calidades para la resolución de un asunto litigioso. El artículo 222 del Código Orgánico de Tribunales señala: *“Se llaman árbitros los jueces nombrados por las partes o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso”*.

El arbitraje es un procedimiento por el cual, la controversia, se somete a la decisión de un tercero, a quien se le reconoce el carácter de juez, para la resolución del asunto.

Nuestro país cuenta, con una legislación que se refiere al arbitraje, que lo regula y estatuye. Esta materia, ha sido objeto de constante polémica, referida a la suficiencia o insuficiencia, para regular la solución alternativa de conflictos. Veremos más adelante, que el debate se sitúa en la necesidad de expandir la regulación legislativa, dentro de lo cual se encuentra el tema que nos preocupa, cual es, el arbitraje institucional.

Actualmente, encontramos en nuestro país, normas vigentes sobre el arbitraje en los siguientes cuerpos legales:

- a. Código Orgánico de Tribunales. Artículos 222 a 243. Título IX. Epígrafe *“De los jueces árbitros”*.
- b. Código de Procedimiento Civil. Libro Tercero. Título VIII, artículos 628 a 644. Epígrafe *“Juicios Especiales”*.

- c. Decreto con fuerza de ley 251. Artículo 3 letra f. Contrato de Seguro.
- d. Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas. Artículo 83 letras m y n.
- e. Código de Comercio. Artículos 352 N°10 y 415 en relación con el contrato de sociedad.
- f. Ley 3.918, Artículo 4. Sociedades Comerciales de Responsabilidad Limitada.

En lo que respecta a arbitraje internacional, Chile ha ratificado diversos acuerdos, a saber:

- a. Convención de las Naciones Unidas de 1958, sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras.
- b. Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, suscrito en Panamá el 30 de Enero de 1975. Aprobación otorgada por el Decreto Ley 1.376 de 18 de Marzo de 1976 ( D.O. 8/4/76).
- c. Código de Bustamante. Código de Derecho Privado de 1928.

### **ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ARBITRAJE EN CHILE.**

En Chile independiente, se expresa que el primer antecedente histórico se encuentra en 1811 cuando el Congreso Nacional, acordó solicitar al Tribunal Supremo que reglamentara la Constitución de los tribunales arbitrales, para arreglar amistosamente los litigios, antes de recurrir a juicios y su latitud, reemplazándolo por soluciones prudentes y equitativas.

La Constitución Política de 1822, persiguió el objetivo de establecer los jueces de paz encargados de conciliar y componer a los litigantes, no pudiéndolo conseguir.

La Constitución Política de 1823, en el N°8 del artículo 149, se refiere a la materia, reconociendo a la Corte Suprema: *“La facultad de obligar a las partes a compromiso presenciado por un ministro, en los negocios contenciosos que puedan ocasionar escandalosas disensiones y ruinas a las familias o el Estado”*. Las dos cartas fundamentales reglamentaron los llamados: *“juicios prácticos”*, los que se aplicaban a aquellos asuntos que requerían conocimientos técnicos y especializados, disponiendo que las partes nombren una o más personas para resolver el negocio, siendo la sentencia inapelable si los árbitros eran nombrados en calidad de arbitradores.

La ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 15 de Octubre de 1875 consagra en su título II (artículos 172 a 191) a los jueces árbitros. Se refiere a los tribunales arbitrales, sus clases, requisitos, las materias que deben, pueden y no pueden conocer, su nombramiento y constitución, sus obligaciones, la manera como deben proceder a los acuerdos, los recursos que pueden interponerse contra sus sentencias, su recusación y las causas que ponen fin al compromiso. Más tarde, con la dictación del Código de Procedimiento Civil de 28 de Agosto de 1902, se complementan las disposiciones de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales con preceptos que regulan el procedimiento ante árbitros.

El 15 de Junio de 1943 se promulga el texto definitivo del Código Orgánico de Tribunales, en el que se contienen importantes normas sobre el arbitraje, en su título noveno, artículos 222 al 243, conformando junto al Código de Procedimiento Civil los principales cuerpos legales actualmente vigentes en materia de arbitraje.

### **NATURALEZA JURIDICA DEL ARBITRAJE.**

Se conceptualiza el arbitraje, como un juicio; *“una discusión legítima que dos o más partes hacen de una controversia ante un tribunal que tiene poder para resolverla”* (1). Es una especie de jurisdicción.

Destacan en el arbitraje, su origen contractual y voluntario, de momento que nace por el acuerdo de las partes, para recurrir a él, estatuyéndose en un contrato. Ello ha llevado a los autores, a señalar que más que un ejercicio jurisdiccional, es una institución contractual. Otros por el contrario, han definido el arbitraje, como un sustituto de la jurisdicción, en cuya virtud los árbitros tienen la atribución de sustanciar y decidir contiendas no exclusivamente reservadas al Poder Judicial, por un procedimiento en el cual, prevalece la libertad de las formas y que reviste carácter obligatorio, cuando las partes lo han convenido, por medio de la cláusula compromisoria.

El autor francés Jean Robert, considera al arbitraje, como la constitución de una justicia privada por la cual los litigios son sustraídos de la jurisdicción común, para ser resueltos por individuos revestidos de la misión de juzgar.

Para Bernardo Cremades, el arbitraje es el medio por el cual una o más personas dan solución a un conflicto planteado por otras, que se comprometen previamente, a aceptar su decisión.

(1). Aylwin Azocar, Patricio. “El juicio arbitral”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile. 1958. Pagina 22.

La ley Española de Arbitraje de 1953, estableció en su artículo segundo, refiriéndose a la institución que nos ocupa que: *“... a los efectos de la presente ley, se entiende por arbitraje, la institución por la que una o más personas dan solución a un conflicto planteado por otras que se comprometen previamente a aceptar su decisión”*.

La American Arbitration Association lo define, como la remisión de una disputa a una o más personas imparciales para una determinación final y obligatoria.

Para conceptualizar el arbitraje y finalmente determinar su naturaleza, se discute el carácter público o privado del mismo, ya que, si es una manifestación del poder jurisdiccional del Estado, el árbitro sería un funcionario público, que ejerce esta prerrogativa de actuar en la solución de conflictos. Si por el contrario, el árbitro es un simple particular designado por las partes, deriva de estas sus poderes y se constituye en un mandatario de las mismas, que persigue un arreglo contravencional.

Resulta claro para la doctrina, que si el arbitraje se mira como una decisión voluntaria libremente concertada, sus fundamentos pueden tener naturaleza contractual. Por el contrario, quienes miran a la forma como se resuelve el conflicto, tienden a señalar la naturaleza jurisdiccional del acto, argumentando a favor de ello, la presencia clásica de los componentes del proceso. Así se generan dos teorías respecto de la naturaleza jurídica del arbitraje, a saber la contractualista y la jurisdiccionalista.

### **Teoría Contractualista:**

Se origina en la necesaria existencia de la cláusula compromisoria.

José Chiovenda ha dicho a este respecto y concibiendo el alcance de la cláusula compromisoria que *“... implica una renuncia al conocimiento de una controversia por la autoridad judicial. Si una de las partes comprometidas citase a la otra ante el juez, el demandado puede impedir su examen del fondo mediante la excepción de compromiso, que no es ni de incompetencia ni de litis pendentia, sino de renuncia al procedimiento de conocer por la autoridad judicial. Lo que las partes sustituyen al proceso es afín al proceso en su figura lógica, es una definición de controversias mediante un juicio ajeno, pero el arbitro no es funcionario del Estado, no tiene jurisdicción ni propia ni delegada, no actúa la ley, no obra, sus facultades derivan de la voluntad de las partes expresadas de conformidad con la ley, su decisión es irrevocable por voluntad de las partes, pero no es ejecutiva... ”*. ( 2 ).

( 2 ) Chiovenda, José. Principios de Derecho procesal Civil. Editorial Reus. Madrid. España. 1977. Tomo I. Pagina 142.

Jaime Guasp, autor español de importante trayectoria, expresa que la naturaleza del arbitraje es de exclusivo carácter civil. Critica a esta rama del derecho en cuanto se cuestiona, enmarcar dentro de sus normas, la solución de los conflictos sociales, entregando tal resolución al Derecho Procesal. Al respecto señala: “ ... entre el derecho material pacífico y el derecho procesal, litigioso existe todo un mundo intermedio en el que viven una serie de instituciones jurídicas a caballo, por decirlo así, entre lo material y lo procesal, que, sin embargo, no se pueden encuadrar superficialmente, sin un examen más profundo, en ninguna de esas dos categorías”. Para Guasp el arbitraje es una forma de heterocomposición, en la cual alguien llama, en unión a su contendiente, a un tercero, de quien se compromete a aceptar el resultado que ese tercero reclame como dirimente entre ellos. Lo gravitante aquí, no es si el arbitro es juez o no, así como tampoco si se trata de un proceso en término procesal, lo determinante será que el origen de la intervención del arbitro y su procedimiento, obedece al concierto de voluntades destinadas a producir efectos jurídicos. Así Guasp expresa que la “... sede propia será la regulación de los contratos dentro del Derecho Civil”. ( 3 )

Comparten esta teoría, autores tales como, Mattiolo, Satta, Wach, Rosenberg, Kisch, Herce Quemada, entre otros.

### **Teoría Jurisdiccionalista.-**

Se funda en la función que ejerce el árbitro y en la finalidad buscada por los interesados.

La resolución del conflicto, conforme a esta teoría, se entrega a un tercero independiente, imparcial, que no representa a las partes. Su resolución esta revestida de un sentido de justicia suficiente como para darle una razón jurisdiccional.

Se sostiene que la propia tarea del árbitro, trasluce la esencia de la jurisdicción, en cuanto esta consiste en decir el derecho, por alguien que no es el Estado. Lo único que exige la dinámica del juicio, es que sea un tercero con relación a las partes, el que consagre el derecho de estas.

Se señala por lo partidarios de esta teoría, variados argumentos, tendientes a fundar su pensamiento, diciendo, entre otros, que:

- a) Históricamente la jurisdicción es anterior a la legislación, lo que significa que su noción es independiente de la posterior concepción como facultad o prerrogativa del Estado y sus órganos.

( 3 ) Guasp Jaime. El arbitraje en el derecho español. Editorial Bosch, Barcelona. España. 1956. Pagina 16.

- b) La función y los efectos de la sentencia judicial y el laudo arbitral son idénticos. En ambos se resuelve una petición jurídica formulada por una parte frente a otra.
- c) Los efectos del arbitraje no pueden explicarse tan solo por el consentimiento de las partes. Este no puede extenderse a la sustitución de los tribunales ordinarios o, al efecto de cosa juzgada de la resolución arbitral.
- d) El consentimiento de las partes opera al comienzo del arbitraje, luego se torna irrelevante.
- e) La particularidad de la jurisdicción arbitral se manifiesta en que los jueces árbitros tienen autoridad pero no tienen potestad, la que es propia del Estado, de tal manera que para hacer cumplir sus decisiones, deben concurrir a los tribunales ordinarios, que son los entes del Estado, para el efecto.

Refiriéndose al carácter jurisdiccional del arbitraje, el autor argentino Augusto Mario Morillo manifiesta que: “... *el arbitraje voluntario constituye una manifestación de la justicia privada. Por efecto de esa convención, la jurisdicción de derecho común, experimenta una prorrogación convencional hacia los árbitros. Ello traduce una completa sustitución de la jurisdicción del Estado, en otra jurisdicción creada por las partes, pero reconocida y estimulada por el Estado. Que en verdad tiene la misma eficacia que la sustituida y en razón de disposiciones legales que la estatuyen y reglamentan*”. ( 4 ).

Roque Caivano se manifiesta partidario de esta teoría diciendo, que los árbitros ejercen jurisdicción y de allí se deriva el estatus jurídico de su labor. No desconoce el origen contractual del compromiso, pero : “ *Sería así una función jurisdiccional cuya raíz genética es contractual y un desarrollo jurisdiccional* “. ( 5 ) Se trata de una jurisdicción instituida por medio de un negocio particular, pero que no es este el único origen. Así debe tenerse presente, por ejemplo, el arbitraje forzoso.

En aquellos casos en que se recurre a la justicia arbitral, no es que el Estado haya renunciado a su facultad jurisdiccional, sino que, su ejercicio no es monopólico y permite derivarlo a los particulares.

( 4 ) Morillo Augusto Mario. “Contrato y Proceso, aperturas” Editorial Platense- Abeledo- Perrot. Buenos Aires. Argentina. 1990, pagina 13.

( 5 ) Caivano Roque. “El Arbitraje”. Villela Editor. Buenos Aires. Septiembre 2000. Pagina 97.

No existe razón lógica alguna para considerar que la misma función pueda variar su naturaleza por el solo hecho de que varíe la calidad de la persona que la lleva a cabo. Ni las diferencias de metodología y de espíritu con que se lleva a cabo el arbitraje, ni la calidad de particular de los árbitros, son causales suficientes para considerar distinta la función de fondo respecto de los jueces.

Los árbitros son verdaderos jueces, que no tienen grandes diferencias con estos y la resolución que dictan, constituye una sentencia, como aquellas que se derivan del ejercicio de la función jurisdiccional. El reconocimiento que hace el Estado al arbitraje y su laudo, constituye un hecho cierto, por el cual lo asimila a la actividad judicial.

El hecho, de que los árbitros administren justicia por voluntad de los particulares, no es razón para negarle carácter público a su tarea, en tanto, en última instancia, están haciéndolo por cuenta del Estado, que tiene interés de que las disputas sean resueltas de manera pacífica.

Para esta tendencia, la relevancia jurídica que tendría la voluntad de las partes, en la admisión del sistema arbitral, como formula para la resolución de sus controversias, más allá de su propia fuerza vinculante, viene dada porque la ley inviste a los árbitros de la autoridad necesaria para ejercer su función.

El arbitraje, sin el carácter de jurisdiccional, siempre sería posible, de momento que, bien dos o más particulares podrían recurrir a un tercero, para la resolución de una disputa, pero la actuación de este no estaría revestida de los atributos de jurisdicción de que gozan los árbitros. No podrían requerir verbigracia, el auxilio de la justicia ordinaria para el cumplimiento de lo resuelto. Faltaría la coerción, la compulsión.

Si bien los árbitros no son jueces públicos, en cuanto dependientes del Estado, esta circunstancia, no impide observar, que su labor de administrar justicia, es similar a los jueces ordinarios y las diferencias que entre ellos se pudiere observar, no justifican que se les asigne diferente naturaleza jurídica.

El profesor Roque Caivano, justificando la naturaleza jurisdiccional del arbitraje expresa que *"...lo esencial de la jurisdicción radica, en la intervención de un tercero ajeno a las partes, equidistante e imparcial a quien se dota del poder de adjudicar, imponiendo a aquellas una decisión vinculante y obligatoria. La clásica expresión de la jurisdicción es la sentencia; en ese acto se plasma el juzgamiento y la solución al conflicto, a través de la imposición de una conducta a las partes. Estas quedan obligadas a acatar lo decidido por el tercero a cuya jurisdicción se hayan sometidas. Mas aún, para el caso de resistencia, sino existiera un cumplimiento espontáneo, se habilitan acciones a través de las cuales es*

*posible obtener la satisfacción de los intereses y derechos reconocidos en la sentencia por procedimientos de gran contenido compulsorio. En definitiva, se ejerce la fuerza para que se cumpla, si fuese necesario de manera coactiva". ( 6 )*

En síntesis, los partidarios de esta tendencia jurisdiccionalista, plantean que la jurisdicción no es una prerrogativa exclusiva del Estado. Más aún, el compromiso arbitral es la manifestación o expresión de la autonomía de la voluntad de las partes, a la cual entregarle jurisdicción significa otorgarle un reconocimiento legal a nivel de que ella es tan válida al interior del derecho y sus consiguientes manifestaciones, como la ley.

Al ejercer los árbitros una de las actividades en las cuales esta particularmente interesado el Estado, no se ve motivo para desconocer el origen jurisdiccional de la función arbitral, aunque ella se genere en un compromiso contractual de las partes.

Las diferencias de criterios o la polémica sobre la naturaleza del arbitraje tienen importancia en materias tales como; establecer la capacidad necesaria para desempeñar las funciones de árbitro; los efectos de la sentencia arbitral; los requisitos que debe cumplir la sentencia dictada en país extranjero, etc.

### **ARBITRAJE FORZOSO Y CONVENCIONAL.-**

De lo dicho respecto de la naturaleza del arbitraje, podemos observar que el arbitraje reconoce dos fuentes: la voluntad de las partes, en la convención, llamado arbitraje convencional y la Ley, cuando el arbitraje es forzoso.

La formación del tribunal entonces, provendrá de la voluntad de las partes o del mandato imperativo de la ley.

Podría pensarse que la única fuente del arbitraje es la voluntad de las partes, ya que según decíamos, el compromiso es una manifestación de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, la ley, estatuye el arbitraje forzoso, para ciertas materias, que por decisión del legislador se sustraen de la jurisdicción ordinaria.

La distinción nos obliga a mencionar las características y naturaleza de cada uno de ellos, avanzando así en una visualización del arbitraje y sus manifestaciones.

( 6 ) Caivano Roque. Ob cit. Pagina 100.

Según la fuente de que proviene el arbitraje, sea de un acuerdo de voluntades o una disposición de la ley, tendremos el arbitraje voluntario o forzoso.

### A.- Arbitraje forzoso.

El arbitraje se llama forzoso, cuando ha sido impuesto por la ley, la que dispone quitar determinadas materias de la judicatura ordinaria o especial. Se señala el arbitraje, como procedimiento excluyente para la resolución de determinados conflictos.

No existe en este caso, acuerdo de partes, sino la legitimación que hace el legislador para que árbitros resuelvan determinadas materias que se sustraen de la judicatura ordinaria.

La determinación de la ley, produce la incompetencia de los tribunales ordinarios de justicia para conocer determinados asuntos, incompetencia esta, que es de carácter absoluto. En estos casos, la norma que impone el arbitraje, hace las veces de cláusula compromisoria. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que las partes acuerden la designación y el procedimiento, extendiendo una cláusula compromisoria. El desacuerdo de las partes en esta materia lo suple el juez.

El arbitraje forzoso es "*...el juicio arbitral que es impuesto imperativamente por la ley como el único procedimiento para resolver determinados litigios*" ( 7 )

En la legislación nacional el fundamento básico del arbitraje forzoso esta en el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales que enumera como asuntos que deben resolverse por arbitraje forzoso, los siguientes:

1.- La liquidación de una sociedad conyugal o de una sociedad colectiva o en comandita civil, y la de las comunidades.

2.- La partición de bienes.

3.- Las cuestiones a que diere lugar la presentación de la cuenta del gerente o del liquidador de las sociedades comerciales y los demás juicios sobre cuentas.

4.- Las diferencias que ocurrieren entre los socios de una sociedad anónima, o de una sociedad colectiva o en comandita comercial o entre los asociados de una participación en el caso del artículo 415 del Código de Comercio.

( 7 ) Aylwin, Patricio. Ob cit. pagina 81.

### 5.- Los demás que determinen las leyes.

Se discute la validez y procedencia del arbitraje forzoso, de momento que por este se impulsa a las partes a un procedimiento arbitral no querido, excluyéndolas de los procedimientos ordinarios determinados para todos los ciudadanos.

Aravena Arredondo se manifiesta contrario a este tipo de normativa por cuanto a su entender: "*... la institución del arbitraje forzoso contraría los principios elementales sobre los que esta cimentado el juicio de árbitros, desvirtuando la conveniencia y justificación de los juzgados de compromiso, porque si lo que buscan las partes que recurren a árbitros, es un juez de confianza obligándoselas a arbitrar sus diferencias, se les resta la posibilidad de recurrir a la justicia ordinaria, lo que no puede ser aconsejable, desde el momento que son los tribunales ordinarios los comunes para todo tipo de personas y materias, debiendo estar siempre expedito el camino, para que todos puedan llegar a ellos. La excepción debe estar constituida por el tribunal arbitral y el arbitraje forzoso atenta en contra de este principio al generalizar su aplicación, haciéndola exclusiva en determinadas materias.*" ( 8 )

No compartimos el criterio antes planteado, de momento que el procedimiento arbitral surge, por la necesidad de dar a la resolución de determinados conflictos un rápido termino en manos de especialistas, conocedores de algunas materias que por sus características propias, requieren de determinados conocimientos, que desconocidas o inadecuadamente manejadas, pueden llevar a una mala resolución del conflicto. La verdad que hoy la aspiración de las partes es por una justicia rápida y eficiente, características estas, que se pierden frente a un aparato estatal que se ve superado por los requerimientos. Frente a esto, el cliente del arbitraje, se ve en estado de indefensión y más aun, de denegación de justicia, por la imposibilidad del juez ordinario de resolverle prontamente su asunto.

Lo que manifestamos, se observa claramente en materias comerciales, en las cuales, los actores, requieren la pronta resolución de su conflicto, para evitar daños y perjuicios mayores, frente a lo cual, solo quedan las medidas alternativas de solución de conflictos, entiéndase: mediación y arbitraje. Creemos, que se equivoca Aravena Arredondo, cuando presenta a la judicatura ordinaria como un legítimo derecho de aspiración prevalente, ya que la realidad es otra en nuestro país y Latinoamérica en general, en cuanto a que, la lentitud de la justicia solo hace mas profunda las brechas del conflicto. Visto así, a los ciudadanos a los cuales se les dirige por la ley al arbitraje forzoso, de nada especial se les priva, ningún derechos o facultad se les afecta, por el contrario se les conduce y se pone a su alcance, un sistema mas eficiente y rápido para la resolución de sus conflictos, que por lo demás, atendida su especialidad, necesitan de árbitros jueces, versados en la materia de la contienda.

( 8 ) Aravena Arredondo, Leonardo. "Naturaleza jurídica del arbitraje". Ed Jurídica de Chile. 1969. Santiago. Chile.

### a. Arbitraje voluntario.

Está constituido por aquel que deriva del acuerdo o convención de las partes y donde al árbitro actúa como un mandatario de ellas. La voluntad de los litigantes es el elemento predominante y característico del arbitraje mismo.

Éste arbitraje no deriva de la facultad o poder jurisdiccional del Estado, sino del acuerdo de las partes, por lo cual se traduce en un privado que no dicta sentencia sino: *“la ejecución del mandato por el compromisario”*. Así, según la doctrina francesa, para ser árbitro solo basta la capacidad necesaria para desempeñar un mandato.

De las razones que llevan a las personas a buscar en el arbitraje la solución a sus conflictos, la más importante es la expresión de confianza que significa un reconocimiento de la pericia, de la capacidad intelectual del árbitro, del sentido de equidad que pondrá en la resolución del pleito y finalmente su probidad.

Platón ya decía refiriéndose a los árbitros: *“ el más sagrado de todos los tribunales debe ser el que las partes mismas hayan creado y hayan elegido de común acuerdo”*, luego agregaba: *“ los primeros jueces serán los que el demandante y el demandado hayan elegido de común acuerdo, a los que corresponde mejor que el nombre de jueces, el de árbitros”*.

La discusión está centrada, en si el carácter o naturaleza de mandatario del árbitro, lo priva de ser un juez o tener tal calidad, gozando así de autoridad personal e independencia.

Aún cuando el árbitro reconozca su origen en un actuar de las partes que generan el compromiso, no es menos cierto, que éste desarrolla o desempeña una *“función pública temporal”* y sus sentencias causan el efecto de cosa juzgada. Igual consideración efectuamos en orden a señalar, que el origen último del arbitraje está dado por la ley, es ella quien lo estatuye y si así no fuera, los particulares no podrían recurrir a él.

Se sitúan entre quienes participan del carácter de mandatarios de los árbitros y quienes reconocen origen legal y en consecuencia carácter jurisdiccional a su acción, aquellos que definen el arbitraje como jurisdiccional y califican a los jueces de árbitros, no obstante lo cual, identifican las relaciones entre el compromiso y las partes, como un mandato, siendo una expresión de éste contrato con manifestaciones jurisdiccionales.

Opinando sobre la materia Aylwin Azocar expresa: *“...Evidentemente los orígenes del juicio arbitral son del todo convencionales y privados, ya que en su base tiene, no solo uno, sino dos contratos: el de compromiso entre las partes y el de compromisario entre ellas y el árbitro.*

*Pero tales contratos no constituyen por sí mismos el arbitraje, solo son su causa o antecedente: poner en movimiento la jurisdicción arbitral y determinar quien va a ser su titular, sobre quienes se va a ejercer y que materias va a referirse". Luego agrega: "El arbitraje en sí mismo, nada tiene de contrato. El litigio no es resuelto por un acuerdo de voluntades entre las partes, sino por la decisión de un tribunal... decir que el árbitro es mandatario de las partes; que éstas le delegan el poder de juzgar su controversia; que su misión se reduce a efectuar en lugar de las partes, lo que ellas mismas podrían hacer y que su sentencia no es otra cosa que la voluntad de ellas expresada por boca de un tercero, no es más que una ficción a todas luces errónea".*

*Aylwin asevera que "... El árbitro no actúa en nombre de las partes a quienes juzga, por el contrario, obra por nombre propio en el solo interés de la justicia. Su tarea de juzgar a los litigantes es incompatible con el oficio de representarlos, ya que exige con respecto a ellos, independencia y autoridad y el representante, en cambio, debe subordinarse a la voluntad de sus representados".*

*Finalmente Aylwin se manifiesta como partidario del carácter público del juez árbitro, quien ejercería una actividad jurisdiccional diciendo: "en ningún caso puede negarse el carácter de poder jurisdiccional a la facultad de dictar una sentencia que tiene fuerza ejecutiva...más aún, en nuestra opinión la facultad de resolver un litigio declarando el derecho o la justicia con decisión obligatoria para los contendientes importa precisamente un poder jurisdiccional que no puede derivarse en ningún caso de la simple voluntad de las partes, por que ellas no tienen sino que solo del estado a través de la ley". ( 9 )*

Como consecuencia de lo anterior el autor citado concluye que:

- a. El Juicio arbitral importa una jurisdicción extraordinaria de carácter público.
- b. El compromiso es un convenio privado por el cual las partes sustraen su litigio a las jurisdicciones ordinarias y lo someten a la extraordinaria de un árbitro que designan.
- c. El contrato de compromisario crea una relación jurídica privada, independiente del juicio que obliga al árbitro a desempeñar su cargo y a las partes a remunerarlo.

El arbitraje voluntario nace en la cláusula compromisoria, que consiste en el pacto arbitral.

Esta cláusula compromisoria no nace necesariamente cuando existe el conflicto sino que puede estatuirse antes de que éste se conciba. Las partes en un contrato podrá acordar una cláusula compromisoria al momento de contratar.

En la referida cláusula, todas las cuestiones litigiosas, hipotéticas entonces, que surjan como consecuencia de la relación jurídica establecida, deberán ser sometidas a arbitraje, dejándose para un momento posterior, la determinación sobre los puntos respecto de los cuales deberá manifestarse el o los árbitros.

Los autores distinguen dos pactos compromisorios, uno llamado *cláusula compromisoria*, en la que se acuerda someter a arbitraje los desacuerdos provenientes del acto jurídico y *el compromiso arbitral*, cronológicamente posterior, cuyo propósito es concretar en forma completa los aspectos operativos del arbitraje con referencia a un litigio ya planteado.

Esta distinción no constituye una necesidad o imposición legal, puede concurrir o no.

El acuerdo de las partes con un carácter de convención de arbitraje universal, no tiene ningún valor ante la ley. Esto es, acordar someter a arbitraje todas las contiendas que ocurran entre ellas. El acuerdo deberá referirse a un acto jurídico determinado.

La suscripción de la cláusula compromisoria produce dos efectos, uno positivo y el otro negativo. Es positivo, aquel efecto que implica atribuir jurisdicción a los árbitros, quienes obtienen de ellas las facultades necesarias para intervenir en el litigio. Es efecto negativo, la incompetencia de los jueces estatales para intervenir en la resolución de aquellos conflictos que hayan sido sometidos a arbitraje.

La naturaleza de contrato preparatorio, que se le atribuye a la cláusula compromisoria, ha llevado a la doctrina, a discutir la posibilidad de que ésta sirva como antecedente para obligar a la celebración del compromiso. De siempre se ha exigido que el compromiso se acuerde por escrito, con más o menos solemnidades fundamentalmente dirigidas a la certeza.

El consentimiento libremente expresado, la capacidad para contratar, el objeto lícito y las formas en el otorgamiento del instrumento son condiciones de validez para el referido compromiso.

El principal efecto de la cláusula compromisoria es el excluir la actividad jurisdiccional futura, posibilitando que las partes aleguen la excepción de incompetencia si una de ellas, ante la crisis contractual o conflicto emergente promoviere una acción judicial.

La cláusula compromisoria podrá ser abandonada y más que ello renunciada por las partes, en forma expresa o tácita, la primera manifestando el acuerdo y la segunda presentando demanda ante la justicia ordinaria, con la aceptación de la competencia por la demandada, sin excepcionarse con la cláusula compromisoria.

La cláusula podrá extinguirse sin participación de las partes, en el evento que se haya acordado en ella, la designación de uno o más árbitros que estuvieren impedidos de aceptar y ejercer el cargo.

El acuerdo contenido en la cláusula compromisoria tiene el carácter de un contrato, discutiéndose si es de naturaleza civil o procesal.

Los autores discrepan al momento de precisar la naturaleza jurídica de la cláusula compromisoria. Algunos le otorgan naturaleza de una promesa de comprometer, por lo que sería un contrato preparatorio, antecontrato o precontrato. Quienes así lo plantean definen éste tipo de pacto como: *“... aquellas convenciones por las que dos o más personas se comprometen a realizar en un tiempo futuro un determinado contrato definitivo, que a ese momento no quieren o no pueden estipular y que una de sus características típicas y esenciales es que su contenido se expresa en la obligación asumida por las partes de dar nacimiento a un negocio definitivo”*. (10).

Con el concepto citado, la cláusula compromisoria no sería propiamente un contrato y no contendría las cláusulas que verdaderamente interesan a las partes.

Otros autores postulan que esta cláusula es un contrato definitivo, en atención a que parte de sus efectos propios los produce por si misma.

Se le ha catalogado también a la cláusula, como un contrato base, en el cual las partes prometen su actividad para el evento del conflicto momento en el cual se desarrolla el contrato.

Para quienes postulan que la cláusula compromisoria es un contrato preliminar, se les contra argumenta que si no se produce el conflicto, finalmente, dicha cláusula compromisoria pasará a ser el contrato definitivo.

Guasp habla de un contrato de arbitraje. Chioventa observa, que puede explicarse como un contrato procesal que reglamenta convencionalmente el proceso o consigue la renuncia de derechos que se hacen valer mediante aquel.

( 10 ) Caivano, Roque, ob cit. Pagina 128.

Es un contrato privado, ya que presentado el juicio contra la parte renuente, ésta estará obligada a cumplir las obligaciones a las cuales suscribió.

En cuanto a las formalidades del acuerdo, normalmente ésta cláusula se contendrá en el contrato, para cuya interpretación y resolución de conflictos se acuerda y llevará las formalidades de dicho contrato, ya sea por instrumento privado o público, con más o menos solemnidades legales.

En cuanto a los efectos del convenio arbitral, el principal está dado por la circunstancia de convertirse en ley individual para las partes, condición que importa su cumplimiento. Con un efecto negativo, cual es, sustraer la contienda de la justicia ordinaria y uno positivo, cual es, el arrastrar a las partes a la jurisdicción del juez árbitro. Como efectos secundarios se citan, ser causa de interrupción de la prescripción y de la caducidad de la instancia. Es interesante señalar, en esta materia, que el compromiso arbitral, puede consignar el nombre del o los árbitros y sus condiciones. Igualmente, la misma cláusula podrá señalar un compromiso institucional entregando a un organismo la designación del o los árbitros.

El arbitraje institucional que es el objeto principal de éste trabajo, podrá estatuirse por una cláusula compromisoria donde se consigna una delegación de la facultad de nombramiento en una organización arbitral. Será ésta, la que en virtud del mandato conferido por las partes, designe tan pronto sea requerida, al árbitro escogido, encargado finalmente de dirimir la contienda.

Creemos que la cláusula compromisoria, es como su nombre lo indica, una cláusula de un contrato, que constituye el acto jurídico al cual accede, para el que se acuerda o estatuye. O sea, es una cláusula y no un contrato por sí sola.

La cláusula compromisoria va a requerir siempre de un contrato principal, al cual acceder, que será la relación jurídica de la que podrán surgir potenciales conflictos cuya resolución se pacta al sometimiento del tribunal arbitral.

Tampoco a nuestro entender, la cláusula en comento es un contrato previo, ya que el compromiso que da inicio a un arbitraje y que consiste en hacer efectiva la cláusula compromisoria, no es un contrato, es un acto de carácter procesal, por el cual se dio por constituido el arbitraje y se fijan sus condiciones. Frente a ello no se puede hablar de precontrato o contrato previo.

En cuanto al contenido de la cláusula y si ella es de carácter civil o procesal, nos inclinamos por ésta última, de momento que su objetivo es otorgar competencia o designar un tribunal al que acuerda someter la resolución de controversias. Materias todas estas que pertenecen al campo

del derecho procesal. La circunstancia que frente a un eventual incumplimiento de la cláusula compromisoria, se generen para las partes derechos y obligaciones, no traduce el acto en uno de carácter civil, como pretenden quienes le atribuyen ésta naturaleza, sigue siendo para nosotros un acto procesal contenido en un contrato civil o comercial al cual accede.

Un tema de suyo interesante, si consideramos a la cláusula compromisoria como una manifestación del acuerdo de la voluntad de las partes, es que ocurre con ésta cláusula en los contratos por adhesión.

Los contratos por adhesión son aquellos en los cuales su contenido, el de sus cláusulas es establecido exclusivamente por una de las partes, mientras que la otra debe aceptarla o rechazarla, sin poder discutirlos o modificarlos.

En algunas legislaciones se permite pactar el arbitraje en contratos de adhesión, pero se prohíbe que a través de ellos se induzca al consumidor a someterse a un arbitraje desconocido y donde se haga prevalecer la decisión de una parte, imponiendo la voluntad del más fuerte. Sin embargo, estimamos altamente pernicioso para el contratante por adhesión que se consigne en dicho instrumento un arbitraje que se le impone y que normalmente corresponderá a árbitros de la exclusiva confianza de la parte impositora. Podríamos decir que, no hay impedimento legal para contener la cláusula compromisoria en el contrato de adhesión, pero ello puede dejar en la indefensión al otro contratante aceptante. El problema se soluciona con el arbitraje institucional, donde el contrato de adhesión entrega a un Centro Arbitral la designación del o los árbitros, constituyendo ello una garantía para el contratante aceptante, lo que no ocurre si la cláusula compromisoria del contrato ya estatuye árbitros impuestos por la otra parte.

En conclusión, el nombramiento de árbitros o el establecimiento de la cláusula arbitral en un contrato de adhesión, aún cuando no está legalmente prohibida, sin embargo, es éticamente inconveniente, salvo que se trate de arbitraje institucional, por el cual se mandata a un organismo depositario de fe pública, para que practique la designación en caso de conflicto.

Por otra parte, concebimos la cláusula compromisoria como punto del acuerdo de los contratantes, pero cabe preguntarse que sucede si no existe tal acuerdo.

Así, en algunos casos, la cláusula compromisoria no será suficiente para poner en marcha el sistema arbitral. ¿Como se resuelven algunos casos que deberían ser acordados, si las partes no concuerdan en el nombre de los árbitros y el procedimiento?

Tratándose del arbitraje institucional, el listado de árbitros está previsto y es público y su procedimiento se encuentra preestablecido en un reglamento que puede ser previamente conocido por las partes. Si las partes aceptan el reglamento de la institución será ésta la que

resolverá el conflicto o divergencia, en base a las normas que convencionalmente las partes incorporaron al acuerdo base.

Si no hay cláusula compromisoria base, no habrá arbitraje y se recurrirá a la justicia ordinaria. Si hay cláusula base, en ella se contendrán los antecedentes para referir la solución del conflicto al arbitraje institucional. Si no es de esta naturaleza, podrá quedar el acuerdo arbitral en una situación de inacción procesal, lo que estimamos deberá ser resuelto por el propio árbitro convocando a las partes previo requerimiento de una de ellas. Siempre, subsidiariamente, podrá actuar la justicia ordinaria si no opera la jurisdicción delegada.

### **Reseña del estado del arbitraje en Chile.**

El arbitraje se expande en los últimos tiempos como una alternativa eficiente, al sistema judicial público. Existen claras manifestaciones que denotan que el arbitraje está pasando de la etapa de difusión teórica a la de su concreta puesta en práctica. Proceso que será gradual.

La manifestación más clara del avance del arbitraje, es la circunstancia de que cada vez con mayor frecuencia se incorporan en los contratos cláusulas compromisorias, donde las partes de común acuerdo someten la resolución de sus disputas a la justicia arbitral.

El arbitraje se traduce en un sistema de justicia idóneo para lograr una reducción de costos al resolver los conflictos empresariales. Frente a ésta demanda debe producirse una oferta adecuada para no hacer sucumbir el sistema por inoperancia. Es aquí donde pensamos que además de los profesionales particulares, el arbitraje institucional tiene un importante papel que desempeñar.

Paralelamente se ha incrementado la oferta de capacitación en la materia, coincidente con el creciente interés de los abogados por conocer los nuevos modos de solucionar disputas.

El interés de las empresas sobre el arbitraje está dado por el excesivo costo del litigio judicial.

En el ámbito de los consumidores el arbitraje es de enorme importancia al hacer efectivo el derecho a la justa reparación de daños y dar cause adecuado a las reclamaciones mediante procedimientos rápidos, eficaces y de bajo costo.

La materia está siendo vista paulatinamente, como una posibilidad cierta para resolver los conflictos interpersonales con mayor celeridad, sencillez y economía. Paralelamente esto coincide en una relación inversamente proporcional, con un retroceso del nivel de credibilidad del poder judicial y con una disminución de su capacidad de dar respuestas satisfactorias a la sociedad.

El colapso de la justicia estatal es un fenómeno que se experimenta en toda América Latina, donde se ha perdido la esperanza que dicho poder estatal pueda adecuarse a los tiempos y su devenir.

Mientras más cierto es lo irreversible de la ineficacia del poder judicial, más clara es la alternativa del arbitraje.

No cabe duda que la crisis que vive hoy el sistema estatal de administración de justicia es uno de los motivos por los que el arbitraje ha despertado del letargo en el que se sumió durante mucho tiempo.

Ahora bien para que el crecimiento del arbitraje sea efectivo, se requiere de una legislación adecuada, que complemente los esfuerzos e intereses de quienes recurren a él. Este tema ha mantenido ocupados en los últimos años a nuestros juristas y árbitros en general, quienes discuten sobre la conveniencia o inconveniencia de modificar complementar y derogar la normativa actual en Chile.

En el Foro sobre arbitraje nacional efectuado por el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara Regional del Comercio la Producción y el Turismo de Valparaíso, efectuado en Junio de 2001, en salones del Senado se discutieron materias referentes al desarrollo y pertinencia del arbitraje en Chile, entre dichas materias se consignaron numerosas opiniones de que la normativa vigente en Chile debe ser modificada. Se advierte que la incorporación de nuevas relaciones contractuales está generando la necesidad de estatutos jurídicos tanto sustantivos como adjetivos que respondan a los nuevos requerimientos.

Se sugirió en el evento que comentamos, que esta nueva normativa que requiere el arbitraje, potencialmente puede ser contenida en un texto legal independiente y especial, distinto al existente. Creado el nuevo texto luego se procedería a la adecuación del resto de la normativa.

Acordado un cuerpo legislativo, éste solo debe establecer normas esenciales, entregando a la autonomía de la voluntad el resto de la regulación y tratándose de arbitrajes forzosos, establecer un procedimiento legal aplicable tanto en cuanto las partes no pacten o acuerden uno distinto.

El arbitraje forzoso es debatido en cuanto a su constitucionalidad, de momento que la Constitución Política del Estado establece la exigencia de que han de existir tribunales de justicia establecidos por ley con anterioridad al hecho del cual van a conocer y resolver. Se responde a ello que los árbitros o la institución arbitral, cumple con tal precepto, ya que con antelación al hecho, la ley estableció el procedimiento de nombramiento del juez. Por lo demás, agreguemos que el tribunal arbitral estará siempre designado con antelación al hecho, cuando las partes en un acto jurídico acuerden en virtud del ejercicio de la autonomía de la voluntad, en una cláusula compromisoria, resolver sus disputas por ésta vía. En el

arbitraje forzoso si bien no opera dicha autonomía, es la ley la que con antelación al hecho, entrega su conocimiento y resolución al tribunal arbitral.

Por otra parte, se critica que el arbitraje forzoso niega a parte de la sociedad, el acceso a la justicia estatal que sería gratuito, sin embargo, pensamos que tal gratuidad no es efectiva, sino por el contrario un largo juicio en la justicia ordinaria se constituye en mucho más gravoso que el arbitral, con los costos propios del juicio por los problemas generados por la duración en el tiempo.

Otro aspecto debatido es la necesidad de regular el arbitraje institucional, no contemplado en la actual legislación sobre la materia. Tema éste que motiva nuestro trabajo y donde pretendemos establecer las ventajas, de promover las modificaciones legales que hagan posible el reconocimiento de los Centros Arbitrales, que a nivel institucional sirvan eficientemente a los requerimientos de los ciudadanos en conflicto. Estos Centros funcionan en Chile desde hace diez años, con éxito, no obstante la falta de regulación jurídica positiva.

Frente a la falta de regulación se ha argumentado que estos Centros de Arbitraje son procedentes en virtud del artículo 222 del Código Orgánico de Tribunales, el que prescribe que los árbitros son jueces designados por las partes o por la autoridad judicial en subsidio, permitiéndose que ellos puedan ser nombrados por las partes, directamente o bien, que ellos puedan mandar a un tercero para su nombramiento. Los Centros de Arbitraje realizan el nombramiento en virtud del mandato que en la cláusula compromisoria le otorgan las partes.

Volveremos sobre estos temas a lo largo de este trabajo. Más aun, nos percataremos del inadecuado tratamiento de la materia en nuestro país e iremos descubriendo los temas que debemos desarrollar en un futuro próximo, para dejar el estado de retraso en la materia que presenta nuestro país en relación con los demás de habla hispana. Sea quizás esta la primera hipótesis a desarrollar durante nuestra tesis.

Son muchos los aspectos que el arbitraje nos obliga a desentrañar, trataremos de hacerlo en los próximos capítulos.

## CAPITULO II

### LEGISLACION NACIONAL VIGENTE SOBRE EL ARBITRAJE.

El Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Civil contienen las normas de constitución y procedimiento sobre arbitraje en Chile.

El Código Orgánico de Tribunales bajo el epígrafe “*De los jueces árbitros*”, se refiere a la materia en el Título IX. El Código de Procedimiento Civil trata las materias en el Título VIII del Libro III bajo el epígrafe: “*Del juicio arbitral*”.

El artículo 225 del C. O. T. establece que puede ser nombrado árbitro toda persona mayor de edad, con tal que tenga la libre disposición de sus bienes y que sepa leer y escribir. Los abogados habilitados para ejercer la profesión pueden ser árbitros aunque sean menores de edad. Los árbitros pueden ser de derecho; mixto o árbitro arbitrador.

El artículo 223 señala que: “El árbitro de derecho fallará con arreglo a la ley y se someterá, tanto en la tramitación como en el pronunciamiento de la sentencia definitiva a las reglas establecidas para los jueces ordinarios, según la naturaleza de la acción deducida”. A diferencia de éste el árbitro arbitrador falla conforme a la prudencia y equidad y “*no estará obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso y si estas nada hubieren expresado, a las que se establecen para éste caso en el Código de Procedimiento Civil*”. ( 11).

El árbitro de derecho conforme lo autoriza el artículo 223 en comento, podrá recibir de las partes facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento y deberá fallar conforme a derecho, transformándose en lo que llamaremos Arbitro Mixto.

Puede ser nombrado árbitro toda persona mayor de edad (artículo 225 del Código Orgánico de Tribunales) con tal que tenga la libre disposición de sus bienes y sepa leer y escribir. Los abogados pueden ser árbitros no obstante ser menores de edad.

Aylwin nos precisa respecto de los árbitros que “*de estas tres clases de árbitros los de derecho constituyen la regla general en la ley chilena; si las partes no confieren expresamente al compromisario facultades de amigable componedor o de árbitro mixto, se entiende que lo designan con calidad de árbitro de derecho*”. Luego agrega que el mismo principio se aplica en legislaciones comparadas tales como la francesa, la

belga y otras. La regla contraria, es decir que otorga a los árbitros la calidad de amigables compondores salvo estipulación expresa de las partes que las obligue a tramitar y fallar conforme a derecho, ocurre en Suiza, Austria, Uruguay y Venezuela. ( 12 )

No pueden ser designados árbitros expresa el artículo 226 del Código Orgánico de Tribunales, para la resolución de un asunto las personas que litigan como partes en él, salvo en la partición de bienes, según lo dispuesto por los artículos 1324 y 1325 del Código Civil. Asimismo, no puede ser nombrado árbitro para la resolución de un asunto el juez que actualmente estuviere conociendo de él.

En cuanto a los extranjeros, no existe impedimento ni prohibición para que puedan ser nombrados árbitros en Chile siempre que cumplan con los requisitos necesarios, en cuanto a capacidad, ilustración e imparcialidad.

### **Nombramiento del arbitro.**

Tanto en los casos de arbitraje forzoso como en el voluntario, las partes deben designar el tribunal arbitral.

El artículo 232 del Código Orgánico de Tribunales, señala que el nombramiento de los árbitros deberá hacerse con el consentimiento unánime de las partes interesadas en el litigio sometido a su decisión.

El nombramiento podrá hacerse en un instrumento extrajudicial, como por ejemplo, en un contrato o escritura para el efecto o bien, en el comparendo a que cite el juez ordinario a requerimiento de alguna de las partes.

*“El caso más corriente de nombramiento extrajudicial es el compromiso, pero nada impide que las partes convengan en esta misma forma la designación de la persona del árbitro en los casos de arbitraje forzoso o de cláusula compromisoria, fuentes de arbitraje que requieren el posterior nombramiento de los árbitros. En el compromiso como vimos, la designación del árbitro se produce en el acto mismo como una de las cláusulas de la esencia de ese acto jurídico” (13 ).*

( 12 ) Aylwin Patricio ob. Cit. pag. 142.

(13 ) Eyzaguirre, Echeverría, Rafael, El arbitraje comercial en la legislación chilena y su regulación internacional. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1981.

Existen casos excepcionales en los cuales el nombramiento del árbitro se origina en la ley, así ocurre por ejemplo en el D. F. L. 241 de 1931, que crea la Superintendencia de Compañías de Seguros S. A. y Bolsa de Comercio, la que señala entre las atribuciones del organismo la de resolver como árbitro arbitrador determinados litigios cuando las partes lo soliciten.

El Código de Aguas, por otra parte faculta al Directorio de las Asociaciones de Canalistas para resolver como árbitro arbitrador las cuestiones que se susciten entre los accionistas sobre repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tuvieren como miembros de Asociación.

El artículo 231 del Código Orgánico de Tribunales, faculta a las partes, para que actuando de común acuerdo nombren dos o más árbitros para la resolución del conflicto.

Se señalan como principales causales para inhabilitar a los árbitros a título de implicancia o recusación; su interés en el pleito; parentesco con alguna de las partes o su abogado; ser dependiente de alguna parte; ser deudor o acreedor de alguna de ellas o sus abogados; haber participado como testigo en la cuestión actualmente sometida a su conocimiento; haber manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente; amistad o enemistad con alguna de las partes, etc.

Designado un árbitro y sin afectarlo inhabilidades deberá aceptar el cargo declarándolo así y jurando desempeñarlo con la debida fidelidad y en el menor tiempo posible (artículo 236 C. O. T.). Si los árbitros son dos o más todos ellos deberán concurrir al pronunciamiento de la sentencia, así como a los actos de substanciación del juicio.

Una vez aceptado el cargo los jueces árbitros quedan obligados a desempeñarlo y su obligación cesa, según el artículo 240 del Código Orgánico de Tribunales:

1. *“Si las partes ocurren de común acuerdo a la justicia ordinaria o a otros árbitros solicitando la resolución del negocio”.*
2. *“Si fueren maltratados o injuriados por alguna de las partes”.*
3. *“Si contrajeran enfermedad que les impida seguir ejerciendo sus funciones” y,*
4. *“Si por cualquiera causa tuvieren que ausentarse del lugar donde se sigue el juicio”.*

El artículo 241 expresa que el compromiso concluye por revocación hecha por las partes de común acuerdo a la jurisdicción otorgada al juez. Finalmente el juicio no cesa por fallecimiento de alguna de las partes.

Los árbitros son responsables de sus actos como tales, conforme a lo cual están sujetos en el desempeño de sus funciones a responsabilidades de carácter penal; civil delictual; disciplinarios y civil contractual.

En cuanto a lo penal, los árbitros en el ejercicio de su ministerio podrán cometer delitos propios de su calidad de jueces como lo son el cohecho y la prevaricación, conforme a los artículos 223 y siguientes del Código Penal.

Conforme al artículo 331 del Código Orgánico de Tribunales la sentencia que se dicte en el juicio sobre responsabilidad penal del árbitro no altera en ningún caso la sentencia firme que él hubiese dictado.

En lo que respecta a la responsabilidad civil delictual, Aylwin nos señala: *“en el desempeño de su Ministerio pueden los árbitros como jueces, ejecutar actos dolosos o culpables que causen daños a las personas que ante ellos litigan o a terceros, constituyendo de éste modo delitos o cuasidelitos civiles. El Código Orgánico de Tribunales establece la responsabilidad civil de los jueces por los daños estimables en dinero que causen con sus delitos o cuasidelitos. Esta responsabilidad civil afecta solidariamente a todos los jueces que hubieren cometido el delito o concurrido con un boto al hecho o procedimiento que de ella nace. (Código Orgánico de Tribunales artículo 327). Estos preceptos deben aplicarse a los árbitros”. El autor luego agrega: “Las acciones para hacer efectiva la responsabilidad civil del árbitro no puede interponerse mientras esté pendiente la causa en que se supone causado el agravio y prescribe en seis meses contados desde la terminación de dicha causa (C. O. T. artículos 328 y 330)”.* (14 )

En cuanto a la responsabilidad disciplinaria se discute en doctrina si los jueces árbitros están sujetos a las normas generales sobre disciplina de los jueces.

No obstante, ser discutido el tema, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha resuelto uniformemente, en la mayoría de los casos que la excelentísima Corte Suprema tiene facultades correccionales y económicas sobre todos los tribunales de la república y conforme a ello respecto de los árbitros. La Constitución Política del Estado, en su artículo 79 expresa que: *“La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de ésta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, los Tribunales Electorales Regionales y los Tribunales Militares de tiempo de guerra”.* Conforme a lo anterior teniendo los jueces árbitros la calidad de tribunales, quedan naturalmente comprendidos dentro de la disposición citada.

Es claro, que las facultades disciplinarias corresponden a la Corte Suprema y no a las Cortes de Apelaciones conforme a lo dicho, porque ningún texto se las concede. Al respecto Aylwin comenta: *“En nuestro concepto, el sometimiento de los árbitros a las normas generales de la disciplina judicial es consecuencia lógica de su calidad de jueces y afecta por consiguiente, en la misma forma, a los árbitros de derecho que a los amigables componedores y a los árbitros mixtos. Así lo ha entendido la corte suprema que ha acogido numerosas quejas contra arbitradores. La reforma tendiente a dar facultades coercitivas sobre los compromisarios a las Cortes de Apelaciones, debe prosperar, si dichos tribunales son considerados por la ley como superiores jerárquicos de los árbitros para otros efectos, como por ejemplo, para conocer de los recursos contra sus resoluciones, resolver las contiendas de competencia y fallar las implicancias, deben serlo igualmente en lo que se refiere a la disciplina judicial”*. ( 15 ).

### **Normas sobre procedimiento arbitral.**

Al abordar ésta materia, principalmente tratada en nuestro Código de Procedimiento Civil, artículos 628 y siguientes se debe distinguir si estamos ante un juez árbitro de derecho, un arbitrador o uno mixto.

El artículo 223 del C. O. T. señala que el árbitro de derecho: *“fallará con arreglo a la ley y se someterá tanto en la tramitación como en el pronunciamiento de la sentencia definitiva, a las reglas establecidas para los jueces ordinarios, según la naturaleza de la acción deducida”*.

El mismo artículo citado expresa que se llama árbitro arbitrador al que falla obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren y no estará obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso y si éstas nada hubieren expresado en el acto constitutivo del compromiso a las que establecen para este caso en el Código de Procedimiento Civil.

Árbitros mixtos son aquellos que deben substanciar la causa como arbitradores y dictar su fallo como árbitros de derecho.

Conforme a lo expuesto para poder conocer o referirse a la tramitación frente a cada juez árbitro es necesario distinguir su naturaleza, según la cual se determina por la legislación vigente en nuestro Código de Procedimiento Civil, el procedimiento aplicable .

Lo anterior no obsta para que las partes, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, que ya hemos citado, acuerden la supresión de ciertos trámites y agregar otros. Sin embargo, en el ejercicio de ésta facultad las partes no pueden alterar esencialmente el procedimiento prescrito.

### **Procedimiento del juicio arbitral ante arbitros de derecho.**

*“Los árbitros de derecho se someterán tanto en la tramitación como en el pronunciamiento de la sentencia definitiva, a las reglas que la ley establece para los jueces ordinarios, según la naturaleza de la acción deducida”*, señala el artículo 628 del Código de Procedimiento Civil.

Lo anterior significa que el arbitraje de derecho debe ajustarse a los procedimientos establecidos para los tribunales ordinarios, según la naturaleza de la acción a tramitar.

Las partes podrán acordar las modificaciones que estimen necesarias al procedimiento, suprimiendo o adicionando trámites. Esto basado en el principio de que las partes podrán renunciar todo derecho estatuido en el interés individual del renunciante y no esté prohibida su renuncia. En todo caso, el procedimiento tendrá particularidades que lo diferencian del procedimiento ordinario civil. El Código de Procedimiento Civil señala algunas particularidades en los artículos 628 y siguientes.

El Juicio Arbitral de Derecho comenzará con la comparecencia del demandante ante el juez, deduciendo una acción mediante escrito de demanda, conforme a las normas del juicio que corresponda según la materia.

De lo anterior surgen dos principios básicos de importancia:

- a) Los tribunales no pueden ejercer su ministerio, sino a petición de parte, salvo los casos en que la ley faculta para actuar de oficio (artículo 10 COT).
- b) La relación procesal no se produce, sino desde el momento en que la demanda es notificada a la parte contra quien se presenta.

La comparecencia de las partes, exige capacidad para hacerlo, la necesaria para celebrar actos y contratos. Además, la primera presentación de la parte en juicio arbitral debe ser patrocinada por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.

El lugar del juicio puede ser acordado por las partes y a falta de ella se comprenderá que el lugar será aquél en que se hubiere celebrado el compromiso (Arts. 234 y 235 del COT). La importancia del lugar del juicio radica en que ello determina donde se realizarán las audiencias; se rendirá la prueba y se dictará la sentencia. Lo tendrá además

para fijar la competencia de los tribunales ordinarios ante los cuales se podrá presentar los recursos legales pertinentes.

El lugar del juicio no limita la actuación del árbitro a un territorio jurisdiccional, de momento que el artículo 632 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil señala que: *“Cuando el árbitro deba practicar diligencias fuera del lugar en que se siga el compromiso podrá intervenir otro ministro de fe o un actuario designado en la forma que expresa el inciso anterior y que resida en el lugar donde dichas diligencias han de practicarse”*.

El tiempo para llevar adelante el arbitraje será el acordado por las partes intervinientes. A falta de ello el plazo máximo será de dos años.

Las actuaciones necesarias para la formación del proceso deben practicarse por el propio tribunal arbitral y si éste es colegiado, con la concurrencia de todos los árbitros (Art. 630 Código de Procedimiento Civil). El tribunal podrá delegar sus facultades en un solo miembro; en un ministro de fe o en otro tribunal en cuya jurisdicción deba realizarse la diligencia.

La tramitación del procedimiento arbitral se efectuará ante un ministro de fe designado por el árbitro. La falta de autorización del funcionario que deba darla, afecta a la actuación respectiva de un vicio de nulidad procesal.

La notificación se practicará personalmente o por cédula, salvo que las partes acuerden otra forma.

La no comparecencia de una parte al juicio, no impide aplicar las rebeldías y llegar incluso a la dictación de una sentencia.

El artículo 633 del Código de Procedimiento Civil refiriéndose al imperio del árbitro para compeler a un testigo para comparecer expresa: *“No podrá el árbitro compeler a ningún testigo a que concurra a declarar ante él. Sólo podrá tomar las declaraciones de los que voluntariamente se presten a darlas en esta forma”*. Luego agrega: *“Cuando alguno se niegue a declarar, se pedirá por conducto del árbitro al tribunal ordinario correspondiente que practique la diligencia, acompañándole los antecedentes necesarios para este objeto”*.

Respecto de la prueba, en el arbitraje de derecho, deben aplicarse las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil y artículos 342 y siguientes.

La sentencia debe ser escrita y contener los requisitos que señala el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. En igual forma deberán dictarse las sentencias definitivas de segunda instancia

que confirmen sin modificación las de primera, cuando éstas no reúnen todos o algunos, de los requisitos indicados en la norma precedente.

El artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales, señala que el árbitro de derecho fallará con arreglo a la ley.

La sentencia, llamada también laudo, deberá dictarse dentro del plazo de dos años.

### **Tramitación ante árbitros arbitradores o amigables compondores**

El árbitro no está obligado a guardar en sus procedimientos y en un fallo otras reglas que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso. A falta de este acuerdo se aplicarán las normas que el Código de Procedimiento Civil establece para este tipo de procedimientos. Al respecto Aylwin ha dicho: *“... el principio fundamental que lo inspira, en cuanto al procedimiento, es el de la autonomía de la voluntad de los comprometidos; los arbitradores deben sujetarse primero que todo a las reglas que las partes de común acuerdo les señalen. Los interesados son libres para convenir las normas que mejor les parezcan”*. Luego agrega: *“Pero el Código de Procedimiento Civil se pone también en el caso de que las partes no estipulen nada sobre el procedimiento a que los arbitradores hayan de ceñirse en su tramitación y para llenar este vacío prescribe una serie de reglas que rigen en tal evento. Es indudable que estas disposiciones se aplican aún en los casos en que las partes han reglamentado el procedimiento, respecto de las materias que no hubieren abordado expresamente”*. ( 16 )

El arbitrador debe oír a las partes y recibir las pruebas que éstas le ofrezcan.

Para los arbitradores es facultativo hacer autorizar sus actuaciones por un ministro de fe. Excepto el laudo arbitral que si debe autorizarse por un ministro de fe o dos testigos y los partidores a quienes se les aplica el artículo 648 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil en cuanto prescribe que: *“Los actos de los partidores serán en todo caso autorizados por un secretario de los tribunales superiores de justicia o por un notario o secretario de un juzgado de letras”*

El árbitro practicará sólo o con asistencia de un ministro de fe, según lo estime conveniente los actos de substanciación que decreta en el juicio y consignará por escrito los hechos que pasen ante él y cuyo testimonio le exijan los interesados, si son necesarios para el fallo. Las diligencias probatorias concernientes al juicio de compromiso que se practiquen ante los tribunales ordinarios se someterán a las reglas establecidas para éstos (Art. 639 del Código de Procedimiento Civil).

Si el arbitrador creyere necesario recibir a prueba la causa, decretará el trámite, recibiendo las pruebas que las partes le rindan y agregándolas al expediente respectivo. Se recordará que este amigable componedor también carece de imperio para exigir la comparecencia de testigos, debiendo recibir las declaraciones de aquellos que voluntariamente comparezcan ante él.

La sentencia del arbitrador será escrita y contendrá según el artículo 640 del Código de Procedimiento Civil las siguientes menciones:

- a) La designación de las partes litigantes.
- b) La enunciación breve de las peticiones deducidas por el demandante.
- c) La misma enunciación de la defensa alegada por el demandado.
- d) Las razones de prudencia o de equidad que sirven de fundamento a la sentencia y
- e) La decisión del asunto controvertido.

Se consignará la fecha de expedición, el lugar y la firma del arbitrador. Deberá ser autorizada por un ministro de fe o por dos testigos en su defecto.

*“La ley no ha dicho, empero, qué requisitos deben cumplir los decretos, autos y sentencias interlocutorias del arbitrador. En su silencio y a falta de acuerdo de las partes, nos parece que deben aplicárseles las reglas generales comunes a todo procedimiento. Pero conviene hacer notar que en el juicio de amigable composición estas resoluciones no necesitan ser autorizadas, salvo en los casos excepcionales en que ello es preciso”. ( 17 )*

### **Tramitación ante árbitros mixtos**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 628 del Código de Procedimiento Civil, son árbitros mixtos los que tienen facultades de arbitradores en cuanto al procedimiento, pero deben aplicar estrictamente la ley en el pronunciamiento de la sentencia.

La tramitación será la que determinen las partes y en subsidio las contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

La presentación y recepción de las pruebas se sujetará a la que las partes dispongan, al igual que ocurría ante los árbitros arbitradores.

La sentencia o laudo deberá ser dictada conforme a derecho lo que impone las siguientes obligaciones:

- 1) En los juicios que se siguen ante árbitros mixtos se debe comparecer patrocinado por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.
- 2) La sentencia definitiva de los árbitros mixtos debe cumplir los mismos requisitos que la de los de derecho, conforme al artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

### **Recursos contra las resoluciones arbitrales.**

El artículo 239 del Código Orgánico de Tribunales ordena que contra una sentencia arbitral se puede interponer recurso de apelación y de casación, salvo que las partes capaces para hacerlo hubieren renunciado a tales recursos o lo entregaren a conocimiento de un tribunal arbitral.

La apelación, como la casación, se interponen ante el árbitro, quien concede el recurso. El conocimiento del recurso corresponde al tribunal que habría conocido de ellos si el juicio no hubiere sido materia de compromiso, esto es, un juzgado de Letras o una Corte de Apelaciones. ¿Cuál la del territorio jurisdiccional del árbitro recurrido?

El recurso de casación procede respecto de las sentencias dictadas por árbitros de derecho o árbitro mixtos, las que deben ser inapelables.

El recurso de casación al igual que el de apelación puede ser renunciado por los litigantes. Sin embargo, se estima que: *“... en caso de renuncia válidamente hecha por las partes, procede el recurso de casación en la forma por los vicios de incompetencia y ultrapetita, ya que ninguna renuncia puede autorizar a los árbitros para extender su pronunciamiento a materias que quedan fuera de los límites de su competencia o más allá de lo pedido por las partes”*. ( 18 )

En el caso del árbitro arbitrador, la apelación procede cuando las partes, en el instrumento en que constituyen el compromiso, expresan que se reservan dicho recurso para ante otros árbitros del mismo carácter y designan las personas que han de desempeñar el cargo (Art. 239 del COT y 642 del Código de Procedimiento Civil).

Se entiende que la apelación no tan sólo procede respecto de la sentencia definitiva, sino que en general respecto de toda resolución.

### CAPITULO III

#### LA RESOLUCION ALTERNATIVA DE CONFLICTOS EN AMERICA LATINA

La comunidad de intereses, así como el desarrollo homogéneo de la América del Sur, nos inspira para efectuar un breve análisis de la situación de los sistemas alternativos de resolución de conflictos en América Latina y España.

Ya hemos dicho que en las sociedades es importante crear bases de cooperación y facilidades en la resolución de conflictos, generados entre individuos en su vida en sociedad.

En Latino América y también en los Estados Unidos, existe cierta ambigüedad cuando se trata de distinguir entre los diversos procedimientos de resolución alternativa de conflictos. Sin embargo, hay una tendencia a clasificar conceptualmente el punto de acuerdo con características definitorias, para así evitar que con nombres distintos se confundan procedimientos o que con el mismo nombre se mencionen técnicas distintas o híbridas que no son lo que dicen ser.

Para la resolución alternativa de conflictos en América Latina, se utiliza la negociación; el arbitraje y la mediación. Respecto de esto último, en algunos países se habla más de conciliación. La distinción entre la conciliación y la mediación, no es clara en algunas legislaciones. Sin embargo, estimamos que el distingo podemos situarlo en las facultades que tiene el tercero mediador o conciliador. El primero acerca a las partes para que cada una de ellas arribe a la base de solución del conflicto. El segundo faculta al conciliador para proponer a las partes fórmulas de arreglo.

Mencionaremos en adelante las principales características y estado de avance de estos métodos de resolución de conflictos, en legislaciones que nos han parecido de interés considerar.

#### 1. Argentina.

Los sistemas alternativos de resolución de conflictos comenzaron a gestarse en Argentina a fines de 1990, cobrando un ritmo importante en pocos años. Así, surge el plan nacional de mediación dictándose con motivo de ello diversas leyes, que junto con referirse a la mediación, también se manifiestan respecto de la conciliación y el arbitraje.

Interesante es señalar que desde 1993 funciona en Argentina el Centro de Mediación del Ministerio de Justicia, en el que se desarrolló la experiencia piloto de mediación conectada con Juzgados Nacionales de primera instancia de la Capital Federal. Se lleva adelante así, la institucionalización de la mediación en la Sociedad Argentina. La iniciativa de este movimiento provino del Poder Judicial y su desarrollo y puesta en marcha, de una acción conjunta con el poder ejecutivo, que tiene a su cargo implementar en Programa Nacional de Mediación, elaborado por una comisión multidisciplinaria creada al efecto.

Por iniciativa del poder ejecutivo, el Congreso de la Nación Argentina, aprobó con fecha 4 de Octubre de 1995 la Ley N°24.573 de Mediación y Conciliación. Luego se dictan dos decretos reglamentarios, el 1.021 del año 1995 y el 477 del año 1996. La mediación así legislada entró a regir el 23 de Abril de 1996, en el ámbito civil y comercial de la ciudad de Buenos Aires.

La institucionalización se origina en la crisis de la administración de justicia. Señalan los autores argentinos que si bien la mediación por sí sola no podrá poner término al problema, existen experiencias realizadas en otros países que permiten inferir que la implementación de un sistema de soluciones alternativas de conflicto, produce a corto plazo efectos favorables sobre la carga de trabajo de los jueces. Señalan los autores que al largo plazo se logra efectivamente un cambio de mentalidad en la sociedad, especialmente en los operadores del derecho. El resultado debería ser una baja en el índice de litigios. Llegan así, a la jurisdicción solo aquellos conflictos que no hayan podido ser solucionados por las partes, por sí mismos, o con ayuda de un tercero neutral con o sin poder de decisión.

Se crea en Argentina el año 1991 una Comisión de Mediación, fomentada por el Ministro de Justicia de la época León Carlos Arslomian, como resultado de lo cual surge un anteproyecto de ley de mediación, que supera el establecimiento de un programa o Plan Nacional de Mediación como forma de difundir e instaurar los procesos de resolución de conflictos en la Sociedad Argentina.

En Septiembre de 1991 la comisión formada por jueces y abogados de libre ejercicio profesional, entregaron un informe final con un proyecto de Programa Nacional de Mediación, el que contemplaba la implementación de programas en distintos sectores de la sociedad, tales como Poder Judicial donde se propuso un plan piloto en los Juzgados Civiles; en la comunidad a través de centros de vecinos en barrios; Colegios Profesionales; asociaciones civiles; cámaras; ONG; Universidades; etc. Se aconseja la formación de un cuerpo de mediadores y la creación de una escuela de mediadores.

Con motivo de la implementación del plan de mediación en Argentina, se dictó el 18 de Septiembre de 1992, el decreto 1.480 donde entre sus principales materias, todas relacionadas con la mediación, se determinaba:

- a. Se declara de interés nacional a la mediación.
- b. Se caracteriza a la mediación como proceso informal, voluntario, confidencial, específico aplicable en los conflictos judiciales y extrajudiciales excluidas las causas penales.

Se destaca respecto de la naturaleza y facultades del mediador, que este coadyuva a las partes para que estas logren la solución.

Se crea además un cuerpo de mediadores, designándose una nueva comisión de mediación. Finalmente se encomienda al Ministerio de Justicia que formule la normativa necesaria para la implementación definitiva del Programa de Mediación.

Hasta hoy la mediación reconoce un fuerte y vertiginoso desarrollo en Argentina. Es interesante destacar que la autoridad Argentina para implementar este sistema, recurrió al apoyo internacional, especialmente a los Estados Unidos, a través del National Institute For Dispute Resolution, capacitando a jueces, funcionarios y empleados de los diversos juzgados que fueron seleccionados para participar en el programa. Tema importante fue, la información y su confidencialidad en los antecedentes que transitaran de los jueces al Centro de mediación o, de los mediadores a los jueces. Así, quedó clarísimo que los jueces no pueden indagar a los mediadores acerca de lo sucedido en el proceso de mediación, así como tampoco indagar sobre las razones para no llegar al acuerdo. Se desarrolla así sobre esta materia el principio de la confidencialidad.

La experiencia Argentina en la aplicación de la mediación es positiva e indica que se logró un consenso que inicialmente pareció que no se daría. Sin embargo, los jueces que formaron parte de la experiencia, se constituyeron en motores de la divulgación de las potencialidades de la mediación. Por su parte, los abogados tuvieron oportunidad de ser invitados a participar en el proyecto y no obstante rechazarlo en un comienzo finalmente se sumaron a los esfuerzos.

Lo curioso en la experiencia Argentina es que no obstante el éxito del plan piloto, este no fue considerado para la dictación de la posterior ley 24.573, sobre Mediación y Conciliación de 4 de Octubre de 1995 y que entrara en vigencia el 23 de Abril de 1996. Así los principales aspectos de esta ley son:

- a. Instituye la mediación previa a todo juicio con carácter obligatorio.

- b. El pedido de mediación debe ser formalizado en los tribunales para que estos recepcionando la solicitud, sorteen un mediador.
- c. Se excluyen determinadas materias tales como causas penales, procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación, causas en que sean partes el Estado o sus entes relacionados; medidas precautorias; juicios sucesorios y cuestiones de familia no patrimoniales.
- d. El mediador que debe ser abogado, con dos años de antigüedad en el título, atiende en sus oficinas y fija las audiencias en un plazo perentorio. Las partes deben concurrir con patrocinio letrado, bajo apercibimiento de multa. Se fija un plazo de 60 días para el trámite.

El convenio celebrado en mediación, tiene fuerza ejecutoria y solo requiere homologación judicial cuando estén en juego intereses de menores e incapaces.

Se critica a la ley, la falta de consolidación de la mediación institucional, señalando los autores, que en lugar de designar por sorteo mediadores individuales, se debió establecer instituciones o asociaciones que ofrecen el proceso de la mediación y el arbitraje, inscritos en el Ministerio de Justicia. De esta forma, la administración monitorea la evolución de los servicios. Estos, pueden ser prestados en forma más o menos centralizada, tratando de evitar ser diseminados.

En cuanto al arbitraje, estudios realizados en la capital federal y algunas provincias como Mendoza, Córdoba y Santa Fé, manifiestan que existen múltiples instituciones que desarrollan el arbitraje, encontrándose entre estas; siete de las Bolsas de Comercio; seis de las Cámaras Empresariales; cuatro de los Colegios de Abogados; una del Colegio de Notarios y dos de Asociaciones Civiles, una comercial y la otra sin fines de lucro.

La nación trasandina sufre también la falta de cultura arbitral, al observar la poca utilización del método. Sin embargo, sin desalentarse, se han ido creando nuevos tribunales arbitrales en el seno de las Bolsas de Comercio, tanto en la capital como en las provincias.

Existen tribunales generales y otros especializados. La especialidad o generalidad del tribunal no aparece como factor determinante de su utilización. Para ser árbitro no es exigencia ser abogado, pudiendo encontrar de todas las especialidades en lo que llaman un panel fijo.

Se discute si en Argentina el arbitraje es subutilizado. Consideran algunos, que la practica es adecuada, siendo perfectible. Otros solicitan el necesario dictado de una nueva ley para posibilitar la mayor utilización de la vía alternativa de solución de conflictos.

Observamos en consecuencia, que Argentina al igual que Chile, sufre la falta de cultura arbitral, desangrándose los interesados en disputas sobre la necesidad o no de nueva legislación. Se cita el ejemplo Español, para fundar que se requiere un perfeccionamiento legislativo, con la ley de 1953. Destacan los autores, la importancia de la cláusula compromisoria como fuente del arbitraje. Critican el arbitraje posterior al conflicto el que se ha traducido en demora, al tener que recurrir a la justicia ordinaria para la designación.

Los autores Argentinos y extranjeros constatando la falta de arraigo del arbitraje en el país, señalan que a pesar de la regulación sobre la materia de arbitraje, al igual que en España, no se produjo en Argentina un fortalecimiento de esta institución. La falta de arraigo se produce en gran parte, por la carencia de una regulación unitaria del arbitraje, así como la falta de aceptación de los abogados. No menos adverso es el panorama de aceptación por parte de Jueces y Ministros, quienes ven en el arbitraje una amenaza a la majestuosidad de la justicia.

## **2. Bolivia.**

El 10 de Marzo de 1997 se dicta la ley N° 1.770 sobre Ley de Arbitraje y Conciliación, que introduce en el país un sistema de solución alternativa de conflictos con soluciones técnicas a materias específicas y sobre conflictos complejos, ofrece privacidad a las partes, ofrece un procedimiento eficaz y rápido, dotado de flexibilidad y adaptable.

Se considera en Bolivia la conciliación, mecanismo que es dirigido por los llamados "Conciliadores", quienes con imparcialidad coordinan el acuerdo de las partes en la disputa. El conciliador propone bases de acuerdo, en un procedimiento reservado y privado.

En materia de arbitraje deroga la Ley 1770, las normas contenidas en el Código de Comercio y el Código de Procedimiento Civil y establece la facultad de elegir para la resolución de controversias entre la justicia ordinaria y el sistema arbitral.

Entre los aspectos interesantes que contempla la Ley de Arbitraje y Conciliación Boliviana, encontramos el que otorga competencia en materia arbitral, siempre que la disputa verse sobre derechos disponibles y deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual.

Se excluyen expresamente del arbitraje en el artículo 6 de la ley: las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución; los asuntos sobre estado civil y la capacidad de las personas; lo referido a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial; las cuestiones concernientes a las funciones del estado como persona de derecho público y los aspectos laborales que están sometidos a su legislación propia.

Se soluciona el conflicto entre la judicatura ordinaria y el juez arbitral diciendo en su artículo 12 que “El convenio arbitral importa la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre las materias o controversias sometidas al arbitraje”, luego se agrega: “La autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a convenio arbitral debe inhibirse de conocer el caso cuando lo solicite la parte judicialmente demandada. En este caso, dicha parte puede oponer excepción de arbitraje en forma documentada y antes de la contestación”.

Se contempla la existencia de Centros de Arbitraje al señalar el artículo 19 N° II: “Las partes podrán también encomendar la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a entidades o asociaciones especializadas a través de Centros de Arbitraje, de acuerdo con los reglamentos de dichas instituciones”.

Reconoce la Ley en el arbitraje la concurrencia de los siguientes principios inspiradores:

1. **Principio de Libertad:** “Consiste en el reconocimiento de facultades potestativas a las partes para adoptar medios alternativos al proceso judicial para la resolución de controversias”.
2. **Principio de Flexibilidad:** “Consiste en el establecimiento de actuaciones informales, adaptables y simples”.
3. **Principio de Privacidad:** “Consiste en el mantenimiento obligatorio de la necesaria reserva y confidencialidad”.
4. **Principio de Idoneidad:** “Consiste en la capacidad para desempeñarse como árbitro o conciliador”.
5. **Principio de Celeridad:** “Consiste en la continuidad de los procedimientos para la solución de las controversias”.
6. **Principio de Igualdad:** “Consiste en dar a cada parte las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos”.
7. **Principio de Audiencia:** “Consiste en la oralidad de los procedimientos alternativos”.
8. **Principio de Contradicción:** “Consiste en la oportunidad de confrontación entre las partes”.

La Ley en comento contempla el arbitraje y la conciliación como medios alternativos de solución de controversias, facultativas para los “Sujetos Jurídicos” antes de someter sus litigios a los tribunales ordinarios e inclusive durante su tramitación. (artículo 1).

### 3. Brasil.

El antiguo Código de Comercio Brasileiro de mi 1850, conoce del arbitraje, de momento que desde sus orígenes hacia obligatorio el arbitraje para ciertos litigios entre socios.

Quienes destacan la solución alternativa de conflictos en ese país, recuerdan que Brasil debe el dominio de algunas partes de su territorio al éxito del arbitraje internacional. Sin embargo, luego y en el llamado periodo republicano, la institución del arbitraje sufrió una decadencia. El arbitraje se tornó excepcional.

El Código Civil de 1916 contenía normas sobre arbitraje, de manera fragmentaria, lo que no cambió con la entrada en vigencia del primer Código Nacional del Proceso Civil en 1939, cuyo libro IX "*del Juicio Arbitral*", no introdujo novedades de relieve en la materia. El compromiso era reglado por el Código Civil, sin antecedentes sobre la cláusula compromisoria, esto impidió el desarrollo del arbitraje. La falta de compromiso cierra la vía al proceso arbitral.

Más tarde el Código de Proceso Civil de 1973 se refiere al arbitraje, salvando la omisión y deroga tácitamente las normas del antiguo Código Civil sobre la materia. Nada se dejó de cláusula compromisoria, no obstante lo cual sus artículos 1078 a 1084 se refieren a los árbitros; los artículos 1085 a 1097 al procedimiento arbitral y los artículos 1098 a 1102 a la homologación judicial, indispensable para conferir al laudo arbitral los efectos de la verdadera sentencia judicial.

Luego se dictaron un par de leyes, que de igual manera tratan parcial e inadecuadamente la materia, como lo son las número 7.244 y 9.099 de 7 de Noviembre de 1984 y 26 de Septiembre de 1995 respectivamente.

Finalmente, el 23 de Septiembre de 1996 se dictó la ley 9037, la que se refiere en su normativa a la cláusula compromisoria y el compromiso, conceptualizando al primero como: "*la convención por la cual las partes de un contrato se obligan a someter al arbitraje los litigios que puedan originarse en el contrato*" y la segunda como; "*la convención por la cual las partes someten un litigio al arbitraje de una o varias personas*". Considera así la ley, que el arbitraje tiene como presupuesto básico el compromiso.

Se señala que pueden ser objeto de arbitraje, todas las materias concernientes a derechos patrimoniales disponibles entre personas capaces de contratar.

La Ley 9307 reserva a la voluntad privada, un espacio mucho más amplio que el previsto en la legislación que la precediera. El cambio se evidencia sin duda, en la determinación de los poderes del árbitro respecto a la decisión del litigio y respecto del procedimiento a desarrollar. Las partes podrán elegir entre arbitraje de derecho y arbitraje de equidad. En éste último, los intervinientes deben autorizar expresamente al árbitro para fallar en equidad.

Esto constituye la excepción y en el silencio de las partes en el compromiso, será aplicado el arbitraje de derecho.

En el arbitraje de derecho, las partes pueden determinar libremente las normas jurídicas aplicables, con tal que no violen las buenas costumbres ni el orden público. Pueden establecer que el arbitraje se base en los principios generales del derecho, en los usos y costumbres y en las reglas comerciales internacionales. Pueden igualmente remitirse a las normas de un órgano arbitral institucional o entidad especializada u otorgar al mismo árbitro el poder de reglar el procedimiento.

Puede ser nombrado árbitro cualquier persona que goce de la confianza de los litigantes, incluso con la particularidad que no se requiere ser abogado para ser árbitro de derecho. Los afectan las mismas implicancias y recusaciones que a los jueces.

El tribunal tendrá siempre constitución de número impar.

De conformidad al artículo 18 de la Ley, el árbitro es juez de hecho y de derecho, pudiendo resolver cualquier cuestión relevante para la decisión del litigio. Si en el curso del proceso arbitral, surge acerca de derechos indisponibles alguna controversia que constituya una cuestión prejudicial de la decisión, el árbitro debe suspender el procedimiento y remitir a las partes a la autoridad judicial competente. La suspensión durará hasta que la cuestión sea resuelta.

El procedimiento es en principio libremente establecido por las partes en la convención de arbitraje. Ellas pueden remitirse, como ya hemos dicho, a las normas de un órgano arbitral institucional o de una entidad especializada. Pueden también encargar al árbitro el reglar el procedimiento. Esto corresponde al árbitro, a falta de estipulación convencional. No obstante, la propia ley en su artículo 21, señala que en todo caso se deberá respetar los principios inspiradores del procedimiento, tales como, el de la igualdad de las partes; la imparcialidad del árbitro y de su libre convencimiento; la prohibición de utilizar pruebas ilícitamente obtenidas; etc.

Los poderes del árbitro son amplios dentro de lo que le permite la limitación propia de falta de autoridad pública y por consiguiente, de todo poder de coerción sobre las partes o sobre terceros.

El árbitro deberá intentar la conciliación de las partes en el inicio del procedimiento. Si el intento es exitoso la propia ley expresa, que dicho acuerdo o declaración del juez será declarado sentencia arbitral. La ley habla de sentencia arbitral y no de laudo.

Alexandre Freitas criticó la opción del legislador de denominar la decisión como sentencia arbitral, argumentando que desprovisto el arbitraje de naturaleza jurisdiccional es inadecuado designar la decisión del árbitro con la misma palabra que se designa al acto jurisdiccional por excelencia. Contra argumentó José Carlos Barbese Moreira, que la opción terminológica tuvo por objeto poner de relieve el equiparación entre los efectos de ambos actos, tomando en consideración, sobre todo, la atribución inmediata a la decisión arbitral de una eficacia comparable a la del fallo del juez independiente de homologación.

La sentencia arbitral solo será susceptible de recurso en el evento que se acuerde así por las partes. Ejecutoriada la sentencia, ella producirá el efecto de cosa juzgada, impidiendo a las partes volver a discutir sobre el mismo tema. Esta resolución no requiere de homologación por lo que su eficacia es inmediata.

Brasil sufre al igual que sus vecinos latinoamericanos, la misma situación de desinterés en el arbitraje por parte de los individuos. Sin embargo, la ley 9.307 constituye un avance al abrir una línea nueva de solución de conflictos, que sin ella, significaría que tales intereses quedaban sin solución o la salida pasaba por la renuncia forzada de la parte más débil a sus pretensiones. Situación esta, que se aleja de la equidad en la resolución del conflicto.

#### **4. Colombia.**

Se contempla el arbitraje en el Código de Comercio complementado luego por la ley N°446 del año 1998. En ellos se consideran tres tipos de arbitrajes; el independiente, el institucional y el legal. En el primero las partes acuerdan libremente las reglas de procedimiento aplicables; en el institucional, estas reglas las fija la entidad que presta este servicio, en el legal el arbitraje se rige por las normas establecidas en la ley.

Se consideran como prestadores del servicio de arbitraje todas las instituciones sin ánimo de lucro, previa autorización otorgada por el Ministerio de Justicia y del derecho.

El arbitraje puede ser de Derecho en equidad. A su inicio el árbitro realizará una audiencia de conciliación para tratar de resolver el conflicto. Si el intento fracasa pasa al arbitraje.

En la práctica sólo se ve el arbitraje legal y el independiente, ya que hasta la fecha el institucional no se aplica con preferencia. En efecto, se regula el arbitraje institucional para materias de

menor cuantía, disponiéndose que los honorarios sean un porcentaje del valor de la pretensión y la obligación de aceptar los casos que por reparto correspondieron sin tener en cuenta la cuantía del mismo.

No obstante lo dicho respecto del arbitraje institucional en Colombia existen 145 Centros de Arbitrajes institucional, perteneciendo el 39% a las Cámaras de Comercio; el 35% a Asociaciones y Fundaciones y el resto a Consultorios Jurídicos. Sus árbitros y mediadores por imposición legal deben ser abogados. Por esta vía se conocen problemas de familia (89%); laborales (7%); civiles (2%); comerciales (1%) y penales (1%).

Finalmente, en lo que a arbitraje institucional se refiere, la Ley N°446 del año 1998 otorga la facultad de crear Centros de Arbitraje a las Facultades universitarias de Ciencias Sociales.

Siendo Colombia un país exegeta donde impera la ley escrita, donde las facultades de derecho se limitan a enseñar sólo está el medio no es apropiado para el desarrollo de las soluciones alternativas de conflicto. Sin embargo, la realidad social a impuesto paulatinamente los mecanismos de conciliación, lo que impone ya el año 1991 que la ley le asigna competencia jurisdiccional a las autoridades administrativas y particulares para el desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Se distingue para ello entre el campo del Derecho Penal y el de las demás áreas del derecho, por lo que en nuestra opinión, el desarrollo de los mecanismos alternativos hacia el futuro va a ser muy diferente en estas ramas.

## 5. Perú.

Se remonta el origen de los sistemas alternativos de resolución de conflictos a los tiempos y pueblos remotos. El fundamento en los orígenes de aplicación, se encuentra en las creencias culturales y costumbres propias.

Durante la época colonial, se establece un régimen especial, que reconoce a las autoridades indígenas la potestad de resolver problemas con modalidades que podrían diferir de aquellas legalmente establecidas.

En los inicios de la República, la conciliación alcanza un importante desarrollo. Sin agotar la vía previa conciliatoria, no se podía interponer una demanda ante el Poder Judicial. Sin embargo, la conciliación fue relegada a un segundo plano en el Código de Procedimiento Civil de 1912, al establecerse como una facultad judicial.

En los años 80' el arbitraje comienza a obtener determinada consideración por parte de organizaciones gubernamentales y de los abogados. Se observa el desarrollo del arbitraje a nivel popular y masivo, apoyado por la acción de los municipios.

El 5 de Enero de 1996 se dicta la Ley General de Arbitraje, N° 26.572.

En los '90 se desarrolla también la conciliación, debido a la promulgación del Código del Niño y del Adolescente y el Código Procesal Civil de 1992. En estos textos se establece la obligatoriedad de la conciliación dentro del proceso judicial civil y de familia.

En la República del Perú, la Constitución Política del Estado reconoce las formas alternativas de solución de conflictos y se considera en dicho país textos legales que promocionan dichas medidas. Las formas de solución pacífica de los conflictos laborales (Artículo 28); la potestad estatal de someterse a arbitraje nacional e internacional (Artículo 63); la solución de controversias contractuales a través del arbitraje (Artículo 62); el reconocimiento de la jurisdicción arbitral (Artículo 139) y la jurisdicción nativa y campesina (Artículo 149). Por último, se señala como una promotora de la solución alternativa de conflictos, la defensoría del pueblo (Artículo 161 y 162).

A su tiempo la Ley General de Arbitraje, promulgada en Enero de 1996, incluye temas como la participación del Estado en arbitrajes; la libertad de regulación del proceso; la no obligatoriedad de patrocinio de abogado; la facultad de conciliar y transigir de los árbitros; la procedencia en la adopción de medidas cautelares. Contienen además normas supletorias sobre arbitraje en el Código Civil; el Código Procesal Civil; la Ley Orgánica del Poder Judicial; el Código Penal; el Decreto 662 sobre régimen de estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras y el Decreto N° 757 sobre Ley Marco para el crecimiento de la inversión privada,

Se contempla también, en la República del Norte, el arbitraje en materia ambiental y en aspectos de negociación colectiva.

La conciliación en materia civil se contempla como una salida alternativa de conflictos, respecto de asuntos patrimoniales, que se traducen en una transacción, que podrá ser extrajudicial o judicial.

En cuanto al arbitraje, él es desarrollado por el Instituto Peruano de Arbitraje y Conciliación; el Centro de Arbitraje y Conciliación; el Colegio de Abogados de Lima; la Sociedad de Minería y Petróleo y el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima. Esto sin perjuicio de los arbitrajes de profesionales independientes.

Las instituciones arbitrales destinan importantes fondos para realizar proyectos de promoción del arbitraje; entrenamiento en conciliación judicial y vecinal; apertura de Centros de Conciliación Adjuntos; análisis y propuestas legislativas para la promoción de los medios alternativos de resolución de conflictos.

Las universidades tímidamente han ido incorporando cursos de medidas alternativas de solución de conflictos, con el carácter de obligatorias en primer año. Así ocurre por ejemplo, con la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú.

Con financiamiento internacional se han desarrollado múltiples proyectos de especialización en medios alternativos como lo son la constitución de la unidad ejecutora del Poder Judicial para la elaboración del proyecto del Banco Mundial sobre administración de justicia; la Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación; la Academia de la Magistratura para capacitación en Conciliación Judicial, etc..

La Ley de Conciliación N° 26.872 en su artículo 5 define la conciliación extrajudicial como: “... una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación o al Juzgado de Paz Letrado a fin que se le asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”.

El Capítulo IV se refiere a los Centros de conciliación, los que concibe como: “Entidades que tienen por objeto ejercer función conciliadora de conformidad con la presente ley”. Pueden constituir Centros de conciliación las personas jurídicas de Derecho Público o Privado, sin fines de lucro, que tengan entre sus finalidades el ejercicio de la función de conciliador.

Es este un medio de conciliación institucional, que no alcanza para el arbitraje de igual naturaleza.

Obteniéndose un interesante grado de desarrollo de los medios alternativos de resolución de conflictos en Perú, actualmente sin embargo, los autores reconocen ciertas falencias. A saber:

- a) Demasiado énfasis en el trabajo práctico, postergando el trabajo de investigación y sistematización de la experiencia.
- b) Falta de evaluación de la eficiencia de la conciliación en la práctica, ya que los resultados positivos de la misma se vinculan más con la fuerza o coerción del conciliador o mediador.
- c) Trabajan el tema de la resolución de conflictos desde una visión multidisciplinaria. Actualmente el gremio está monopolizado por los establecimientos jurídicos.
- d) Carecen de la adecuada promoción la capacitación universitaria para mediadores y conciliadores, quienes hoy en su mayoría no la cuentan.

- e) La adecuada creación de espacios de encuentro de todos aquellos vinculados a la resolución de conflictos, fomentaría la discusión de experiencias y propiciaría el inicio de un movimiento social dedicado a estos temas.
- f) Falta implementar los diversos modelos de resolución de conflictos y elaborar metodologías de enseñanza aplicables a los tipos de conflictos.
- g) Contar con una legislación adecuada para impulsar la resolución de conflictos, tanto a nivel judicial como extrajudicial. Actualmente, existe legislación, que trata sobre la delegación de servicios de conciliación, arbitrajes y otros mecanismos a terceros privados, para su manejo o sobre la conciliación extrajudicial y el arbitraje realizado por terceros. Sin embargo se requiere promulgar una legislación que fije adecuadamente los campos de aplicación de los medios alternativos de resolución de conflictos y su desarrollo.

Si bien el tratamiento y manejo del tema en Perú no es todavía el suficiente, el adecuado, no obstante ello, existe al menos una interesante preocupación sobre el tema, con un movimiento vigente para la aplicación de los medios alternativos de solución de conflictos en las diversas áreas en las cuales actualmente se contemplan y a las que nos hemos referido.

## 6. Uruguay.

Desde sus orígenes esta República ha reconocido manifestaciones de soluciones alternativas de conflictos, entre las que se destacan:

- a) La Constitución Política de 1830 que estableció que los jueces de paz podían conciliar los pleitos que se pretendían iniciar, sin que se pueda entablar ninguno en materia civil y de injurias, sin haber comparecido las partes a conciliación.
- b) Norma similar a la anterior se contiene en el Código General del Proceso que regula los procedimientos preliminares, considerando entre ellos a la conciliación.
- c) En el proceso laboral se dispuso que ante los Juzgados del Trabajo de Montevideo, no podrá iniciarse juicio sin la constancia de haber intentado la conciliación previa en el Centro de Asistencia y Asesoramiento Jurídico del Trabajador, del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.
- d) El Código de Procedimiento Civil contempla en el Título VII, artículos 472 a 507, el arbitraje, con un tribunal que podrá estar compuesto por una o más personas elegidas por los interesados.

- e) Se crea en 1995 los Centros Pilotos de Mediación, donde se practica la mediación en relación a los conflictos que en forma voluntaria sean puestos a consideración de los mediadores.
- f) En el ámbito privado se crea en 1995 el Centro de Conciliación y Arbitraje que pretende satisfacer las necesidades del mundo de los negocios y de los actos derivados del Mercosur.

En cuanto a la legislación vigente, se consigna que la regla general es que antes de iniciar cualquier proceso, se debe pedir audiencia para intentar la conciliación entre las partes. En los casos en que la ley expresamente lo excluye no será necesaria la conciliación previa.

En todo procedimiento de conciliación en sede judicial o arbitral, cada parte deberá estar asistida por abogado desde el comienzo hasta su culminación. El acuerdo que se logre producirá el efecto de cosa juzgada.

En general, la reflexión del proceso uruguayo lleva a una conclusión satisfactoria, habiendo la conciliación mejorado sus resultados. En mediación se ha producido un cambio cultural interesante, con el ejercicio del Centro de Mediación, el que, con mediadores capacitados ha logrado resolver los problemas que se le derivan con la colaboración de mediadores capacitados para la gestión.

El arbitraje contemplado en la legislación vigente, no logra hasta la fecha erigirse en el gran medio colaborador de la resolución de conflictos, para lo cual se trabaja en la capacitación y habilitación.

## **7. Costa Rica.**

La Constitución Política Costarricense otorga y reconoce al Poder Judicial la función de resolver las causas civiles, comerciales, laborales y de cualquier índole. Sin embargo, la resolución definitiva de conflictos en el ámbito privado admite el arbitraje.

Como una respuesta a la preocupación generada en el país por un exceso de litigios, se crea un programa de resolución alterna de conflictos, que con fondos provenientes de la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos, trató de promover una cultura de paz, sustentada en la utilización de los métodos de resolución alternativa de conflictos, para solucionar las disputas entre personas.

El 9 de Diciembre de 1997 se dicta la Ley de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, con el N° 7.727, la que entre sus principales normas establece:

- a) Se declara la equivalencia entre la mediación y la conciliación.

- b) Se otorga a las resoluciones el efecto de cosa juzgada.
- c) La obligación de todo abogado de informar a su cliente de la posibilidad de una mediación o conciliación.
- d) Se contempla el principio de confidencialidad, por el cual todo lo que ocurra durante el proceso de mediación o conciliación, estará cubierto por él.

En materia de arbitraje se establece la posibilidad de recurrir a él para la solución de los conflictos patrimoniales, incluso siendo parte el Fisco.

Se diferencia el arbitraje de derecho del arbitraje de equidad, pero se omite la regulación del arbitraje pericial. Se declara la libertad de elegir la ley sustantiva a aplicar, al igual que las normas de procedimiento.

Importante es destacar que la Ley N° 7.727 del 9 de Diciembre de 1997 regula la administración institucional de los métodos alternativos, siendo un ejemplo de ello los Centros de la Cámara de Comercio de Costa Rica; de la AMCHAM y del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos.

Respecto de la mediación se concluye que no todo conflicto es mediable, por lo que se procede a determinar criterios a utilizar para definir si un conflicto es objeto de mediación o no. Así, finalmente es la ley la que resuelve que es mediable o no. Los criterios que plantea son la patrimonialidad; la disponibilidad y la voluntad.

Respecto de la patrimonialidad se establece en el artículo 2 de la ley que: *“Toda persona tiene el derecho de recurrir al diálogo; la negociación; la mediación; la conciliación; el arbitraje y otras técnicas similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible”*. En otras palabras, se dice que al calificar el conflicto como patrimonial, se señala que el objeto de dicho conflicto, de la controversia, debe ser susceptible de valoración patrimonial. La patrimonialidad es la que permite en última instancia la coercitividad del eventual acuerdo conciliatorio, fruto de un proceso de mediación (artículo 9).

La disponibilidad se refiere a la imposibilidad de negociar lo indisponible y por tanto un eventual acuerdo conciliatorio versado sobre un objeto indisponible es un acuerdo nulo, sin valor jurídico. La disponibilidad puede ser absoluta o relativa.

El objeto del conflicto es indisponible en sentido absoluto, cuando es indisponible para cualquier persona, en cualquier circunstancia. Mientras que la disponibilidad relativa, se debe ver en relación

con las partes del conflicto. Puede que aunque un bien objeto de conflicto sea disponible en sí mismo, no lo sea en relación con las partes disputantes. Esto es fundamental ya que de lo contrario el acuerdo sería nulo y por tanto, la mediación en sí misma carece de propósito.

Finalmente, la voluntad se refiere a la capacidad de actuar.

En la solución alternativa, el acuerdo de las partes produce efectos que se traducen en una sentencia. Para que ello produzca efectos, se requiere la capacidad de las partes. Así, sólo quien tenga capacidad para contratar, la tiene para comparecer en un proceso de mediación.

La voluntad entendida como capacidad, tiene además relación con la legitimación, que consiste en la falta de prohibiciones relativas para el sujeto o sujetos intervinientes, para poder llegar a transar o acordar, en relación con el objeto de la disputa.

Reconoce Costa Rica una multiplicidad de centros de arbitraje, como son; el Centro de Mediación Familiar, creado en 1995, para los conflictos de esta índole; el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica, creado en 1996, con financiamiento del Banco Interamericano de Desarrollo y con importantes arbitrajes comerciales; Centros de Mediación Vecinal, que surgen como reacción a la saturación del sistema público de justicia, se les conoce como Casas de Justicia y orientan a los usuarios, entrenan a los mediadores y administran procesos de mediación entre sus principales labores. Se encuentran finalmente otros Centros de Arbitraje privados como: El Centro de Resolución de Conflictos del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos; el Centro Internacional de Conflictos de la American Chamber of Commerce; el Grupo RAC Latinoamericano; etc..

En síntesis, Costa Rica experimenta con fuerza, desde 1993 un proceso de implementación de mecanismos alternativos, con cambio de actitud frente a los mismos. En tal proceso los autores distinguen tres etapas, a saber:

- a) Una fase de sensibilización, información e investigación, entre 1993 y 1996, con seminarios, charlas y experiencias piloto.
- b) Una segunda fase que implica la consolidación de las experiencias piloto y la promulgación de la normativa legal y reglamentaria requerida para lograr el mayor desarrollo de los métodos alternativos de solución de conflictos la que se extiende de 1996 a 1998.
- c) La última fase iniciada en 1998, implica el despegue o desarrollo de los Centros y una expansión que ha permitido que a partir de la promulgación del reglamento de la Ley RAC de Julio de 1998, se hayan autorizado 7 centros privados y se haya desarrollado experiencias institucionales en el sector público, en campos tan variados como las

expropiaciones, el derecho de los consumidores, el derecho laboral y la conciliación judicial.

Hoy en Costa Rica existen experiencias concretas de administración institucional de procesos de mediación y arbitraje, con una normativa legal y reglamentaria básica adecuada, la que está en proceso de revisión y existe una mayor conciencia y voluntad de los usuarios para acudir a estos mecanismos.

## **8. Nicaragua.**

Este país golpeado en las últimas décadas por los desacuerdos y violencias ha tratado de desarrollar en los últimos años las soluciones alternativas de conflictos.

No ha sido fácil implementar el sistema ya que la idiosincrasia del nicaragüense, lo lleva a negar la existencia del desacuerdo o usar la violencia para solucionarlo. Contra ello surgen la negociación, la mediación y el arbitraje.

El Profesor Timothy D. Lytton en su trabajo: “La resolución de los conflictos en Nicaragua” (19), expresa, que en el caso nicaragüense se pueden visualizar 5 tipos de disputas sometidas al conocimiento y resolución de sistemas alternativos, a saber:

### **a) El conflicto rural.**

La toma de tierras, la extorsión, el secuestro y la ocupación armada son eventos cotidianos en la vida campesina de las zonas centrales del país, tales como: Montañas de Jinotega, Nueva Segovia, Madriz, Estelis, Matagalpa; Boaco Chantales y Río San Juan.

En 1995, la Comisión Internacional de Apoyo y Verificación de la Organización de Estados Americanos, en conjunto con la Iglesia Católica, organizó una red de “Comisiones de Paz y Justicia” por todo el país, focalizándose sobre todo en la región central. Los miembros de estas comisiones, recibieron capacitación básica en derechos humanos y en resolución de conflictos. Así se aplican técnicas de negociación y mediación en disputas rurales.

Además, se trabaja en esta materia respecto del seguimiento de los casos, como en cuanto a la creación de una cultura del entendimiento en paz. El Instituto Martin Luther King de la Universidad Politécnica en Managua ha ofrecido seminarios para comunidades de la región central-norte sobre cómo crear una nueva cultura de paz.

(19). Lytton, Timothy. “La resolución de los conflictos en Nicaragua”. Centro de Mediación y resolución de conflictos. León. Nicaragua. 1998.

## b) **Conflicto sobre la propiedad.**

Un segundo tipo de disputas en Nicaragua es el conflicto sobre la propiedad. Vehículos, casas, negocios, fábricas, lotes urbanos y propiedades rurales que fueron redistribuidas bajo el gobierno sandinista, son actualmente materia de conflictos. Este tipo de conflictos alcanza al 40% de la sociedad.

El gobierno ha intervenido tratando sin éxito de resolver las miles de demandas. Los obstáculos para la solución del problema son la cantidad de casos (sobre cien mil); recursos judiciales inadecuados; falta de confianza en las instituciones jurídicas y desigualdad de recursos entre las partes.

Se plantea por algunos que la solución alternativa de conflictos y especialmente la mediación y el arbitraje, deben ser implementados para abordar el tema. Sin embargo, no se ha hecho, salvo la oferta en tal sentido del Centro de Mediación y Resolución de Conflictos de la Región de León, el que no alcanza aún a resolver un gran número de casos.

## c) **El conflicto laboral.**

El desempleo y los problemas económicos de los trabajadores han incrementado los conflictos del trabajo.

El Ministerio del ramo ha implementado la resolución de conflictos mediante la mediación y el arbitraje. Más de 17.500 disputas al año son tratadas en primera instancia en oficinas laborales del gobierno. Las partes tienen el derecho de apelar a las Cortes de la resolución.

Los funcionarios públicos encargados de arbitrar las disputas, son frecuentemente capacitados por los centros de mediación públicos y privados existentes.

El conflicto laboral nicaragüense ha sido eficientemente abordado por los medios alternativos de resolución de conflictos, generando una cultura de paz, con la cual no contaba el país.

## d) **El conflicto político.**

Las profundas huellas dejadas por la guerra civil han generado en esta materia una serie de conflictos, nacionales y locales a contar de 1995. Para solucionarlas, la Iglesia Católica a través de su cardenal y obispos, han implementado en la práctica una mediación, para calmar la crisis. El Centro de Mediación y Resolución de Conflictos de León ha mediado en disputas políticas de comunidades de la ciudad.

Países extranjeros y organizaciones internacionales, tanto latinoamericanas como norteamericanas y europeas, han servido como mediadores en muchos conflictos políticos notables.

e) **El conflicto privado.**

En esta materia son muy pocos los ciudadanos que tienen acceso a los sistemas de justicia civil y penal.

En muchos lugares la policía sirve como Corte de primera y última instancia. Son muchas las ocasiones en las que un oficial de la policía impone una resolución extrajudicial a un conflicto de manera arbitraria y coercitiva. A veces, favorece a la parte que llegó a la policía primero o bien se inclina hacia la parte que conoce mejor. El pago inadecuado a los oficiales ha causado un incremento en la corrupción policial. Además, el alto costo de los servicios de un abogado y el bajo nivel de recursos judiciales, dejan a los tribunales fuera del alcance de la gran mayoría del pueblo.

El Centro de Mediación y Resolución de León, advirtiendo la falencia en esta materia ha orientado su gestión a la capacitación de pequeños grupos de oficiales, abogados y jueces para que sirvan el sistema. También se aplica la mediación gratuita a particulares para disputas menores.

Las universidades se han unido a este esfuerzo, introduciendo en sus cátedras materias de negociación, mediación y arbitraje, enfrentando así lo que debe ser un cambio de cultura desde aquella nacida de la guerra y el enfrentamiento, hacia lo que debe ser la cooperación en la búsqueda de la solución en el conflicto.

En cuanto al tratamiento legal del arbitraje, la conciliación y la mediación, la normativa se encuentra en el Código de Procedimiento Civil, verbigracia: Artículos 959; 963; 964; 965; 975; 976; 977; 984; 986 y 987.

**Artículo 959:** *“El árbitro puede ser nombrado o con calidad de dar su fallo sujetándose estrictamente a las leyes o con la de darlo sin esa sujeción y obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren. En el primer caso, toma la nominación de árbitro de derecho y en el segundo, la de arbitrador o amigable componedor”.*

El artículo 963 del Código de Procedimiento Civil contiene las materias que no pueden ser sometidas a resoluciones arbitrales, diciendo que ellas son: *“... las cuestiones que versen sobre alimentos, divorcio, ya sea voluntario o forzoso, separación de cuerpo, nulidad del matrimonio, estado civil de las personas, declaraciones de mayor edad y en general las causas de aquellas personas naturales o jurídicas que no pueden representarse así mismas...”.*

Se permite que el Estado y los municipios sometan sus diferencias a arbitraje sin necesidad de autorización previa.

El nombramiento de los árbitros queda entregado a las partes, quienes podrán designar a uno o más encargados de la resolución del conflicto. Nada se dice de la institucionalización del arbitraje, aún cuando existe el Centro de Mediación y Resolución de Conflictos de León.

Se otorga amplia libertad para recurrir al arbitraje, excepto en las materias prohibidas que corresponden a las ya mencionadas. Sin embargo, estipulado el arbitraje en una cláusula compromisoria éste será obligatorio.

Existen otras normas que se refieren al arbitraje, tales, el artículo 326 del Código Civil (*Los desacuerdos entre socios se entregan al arbitraje*); artículo 147 del Código de Comercio (*Determinación de la cuota de un socio*); artículo 37 del reglamento a la ley general de cooperativas (*La expulsión de un socio de la cooperativa podrá ser sometida a arbitraje*); Artículo 389 del Código del Trabajo (*Transcurrido 30 días de huelga su solución se someterá al conflicto colectivo a arbitraje*).

La conciliación se contempla principalmente como un trámite previo a la sustanciación de la demanda laboral, por lo que el juez por mandato del artículo 310 del Código del Trabajo debe llamar a las partes a conciliación.

**Artículo 310:** *“Presentada la demanda en forma debida la autoridad laboral dentro de 24 horas dictará auto admitiéndola. El auto contendrá además lugar y fecha y hora para la contestación de la demanda y para el trámite conciliatorio que se hará en la misma audiencia”.*

Además, la conciliación se contempla respecto de los delitos de injurias y calumnias donde el juez citará a las partes para realizar el trámite de “conciliación y retracto”, con el fin de llegar a un acuerdo.

La mediación como recurso procesal sólo la encontramos señalada expresamente en el Código de Comercio, cuando se hace referencia al corredor. Se entiende por “*corredor*” al agente intermediario de comercio, cuya misión consiste en poner a los interesados en comunicación, acercándolos para que realicen las operaciones directamente con el objetivo de concluir un contrato.

El artículo 49 del Código de Comercio señala expresamente: *“Los corredores son oficiales públicos instituidos por la ley para dispensar su mediación asalariada a los comerciantes y facilitarles la conclusión de sus contratos”.*

En general, Nicaragua encuentra un insuficiente desarrollo sobre la materia, reconociendo levemente un cambio de cultura de lo confrontacional a lo colaborativo. Sin embargo, sus autores claman por una reforma judicial y de normas de procedimiento que permita a los jueces recurrir con mayor facilidad a las medidas alternativas de solución de

conflictos. El aumento de recursos económicos es imprescindible para masificar este tipo de soluciones, ya que los centros y sus árbitros y mediadores sólo se encuentran en las grandes ciudades, mas no en los lugares rurales. Finalmente, se debe seguir insistiendo en el cambio de cultura, desde el conflicto a una nueva mentalidad negociadora.

## 9. España.

Actualmente se presencia en España un fenómeno de una administración de justicia sobre saturada, lo que ha venido a potenciar los mecanismos extrajudiciales para solucionar divergencias.

La proliferación de pleitos con el consiguiente colapso judicial que se produce, viene a redundar en beneficio de la forma privada, que eligen cada vez más las partes, para la resolución de sus conflictos.

El proceso codificador español consideró a contar de 1812 con la Constitución de Cádiz y su normativa complementaria, el arbitraje en tres sedes: Mercantil, Procesal y Civil. El Código Civil Español de 1888 dedicó dos preceptos a la figura del arbitraje. El artículo 1820 se refería a la capacidad para comprometer y el artículo 1821 se remitió al Código Civil y a la Ley de Enjuiciamiento Civil para regular los restantes aspectos del compromiso, estableciendo que en cuanto al régimen sustantivo del citado contrato, había que estar a todo lo previsto en el propio Código para la transacción. Así, quedaban excluidos del compromiso, las materias sobre las que se podía transigir: estado civil de las personas; cuestiones matrimoniales y alimentos futuros.

El 22 de Diciembre de 1953 se promulga la Ley de Arbitraje de Derecho Privado, concediéndole como su mayor aporte el de proceder a la unificación de textos, al regular la institución arbitral en exclusividad, sustituyendo los preceptos dispersos entre la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Código Civil y el Código de Comercio.

Actualmente se encuentra vigente la Ley de Arbitraje de 5 de Diciembre de 1988, que derogó la ley de 1953, la que entre sus principales cambios introdujo los siguientes:

- a) Se elimina la distinción entre contrato preliminar de arbitraje y compromiso, sustituyéndolos por un convenio arbitral único que puede configurarse, bien como contrato principal y autónomo o bien como cláusula accesoria de otro contrato principal, con ello se elimina la tradicional discusión doctrinal en orden a la naturaleza y eficacia de la cláusula arbitral frente al compromiso;
- b) Se admite expresamente el arbitraje institucional, esto es, el administrado por personas jurídicas;

- c) Se prescinde del formalismo de la escritura pública para el convenio arbitral, al ser suficiente que el convenio conste por escrito;
- d) El régimen jurisdiccional de la ley, viene a constituirse en el derecho esencial y común de la institución arbitral, es decir, se reconoce la posibilidad de regular otros procedimientos arbitrales que se rijan supletoriamente por la misma y;
- e) Se contempla el denominado recurso de anulación, ante la Audiencia Provincial del lugar donde se ha emitido el laudo aplicado, en los mismo términos, tanto a los laudos de derecho como a los de equidad.

Es interesante para la finalidad de nuestro trabajo, considerar que en relación con los arbitrajes que tienen su origen en los reglamentos que elaboran instituciones o personas jurídicas que asumen la función arbitral, se destacan las que son administradas por las Corporaciones de Derecho Público y las administradas por asociaciones y entidades sin ánimo de lucro.

Destacan como sostenedores del arbitraje institucional las Cámaras de Comercio y los Colegios de Abogados, las que luego de la dictación de la Ley de Arbitraje de 1988, se prodigaron en formar Centros de Arbitraje y Mediación. Así surgen entre los principales referidos en los contratos: El Tribunal Arbitral de Alcay; Tribunal Arbitral de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Alicante; Tribunal de Arbitraje Comercial auspiciado por la Asociación para el Arbitraje Comercial en Asturias; Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Mallorca, Ibiza y Formentera y del Ilustre Colegio de Abogados de Baleares; Consulado del Mar de la Cámara Oficial de Comercio Industria y Navegación de Barcelona; Tribunal Arbitral de Barcelona; Tribunal Arbitral del Colegio de Abogados de Barcelona; Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Bilbao; Tribunal Arbitral de Comercio e Industria de Burgos; Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cáceres; Tribunal de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Cádiz; Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Cartagena; Corte de Arbitrajes de la Cámara de Comercio e Industria de la Ciudad Real y del Ilustre Colegio de Abogados de Ciudad Real; Asociación Gallega para el Arbitraje; Tribunal de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Granada y del Ilustre Colegio de Abogados de Granada; Servicio de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Guipuzcoa; Asociación Española de Derecho Marítimo; Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Jaen y del Ilustre Colegio de Abogados de Jaen; etc..

Se destacan también en España, los llamados arbitrajes sectoriales donde aparecen las materias laborales como una de aquellas de acuerdos arbitrales frecuentes.

Por otra parte, en la actualidad se reconoce en la unión europea la ineficacia de los tribunales judiciales estatales para resolver



los litigios típicos del consumo. En virtud de ello y de lo prescrito por la Constitución Política del Estado Español y con el objeto de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios se implementan procedimientos eficaces para cautelar los intereses de los mismos. Se dictó así, la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, la que establece un arbitraje especial para la resolución de los litigios de consumo.

Cuando no ha existido un convenio previo entre empresario y consumidor respecto de la posibilidad de resolver sus divergencias a través del arbitraje de consumo, dicho convenio se puede formalizar en el momento en que surge la controversia. En este supuesto, el consumidor presenta su solicitud de arbitraje ante la Junta Arbitral de Consumo que corresponda y ésta lo notifica al reclamado, para que la acepte o la rechace por escrito en un plazo de 15 días. En caso de verificarse la aceptación de la citada solicitud en los términos referidos, se entiende manifestada la voluntad inequívoca de someterse al arbitraje especial de consumo.

Se contemplan como materias de arbitraje además el seguro privado; el transporte terrestre; la propiedad intelectual; las relaciones corporativas; el ámbito jurídico y las aguas. Así sin lugar a dudas es España el país de habla hispana que encuentra un mayor desarrollo del arbitraje, contemplando una multiplicidad de materias, sujetas a normas recientes, que buscan la celeridad y eficiencia en la resolución del conflicto, entregado a árbitros preferentemente designados por instituciones que reconocidas por la ley, están llamadas a participar en el desarrollo del arbitraje, como un sistema real de solución alternativa de conflictos.

Observamos así que la realidad del desarrollo de los sistemas alternativos de solución de conflictos y en especial, lo referente al arbitraje, es muy diverso en los distintos países latinoamericanos. Sin embargo, es interesante ver que en todos ellos, hay un interés por legislar sobre la materia, considerando al arbitraje como un medio eficiente de descongestión del poder judicial estatal, además de favorecer el otorgamiento de un servicio especializado, por profesionales capacitados o Centros dedicados a ello, con eficiencia y privacidad.

## CAPITULO IV

### EL ARBITRAJE COMO MEDIO EFICIENTE DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

#### CONSIDERACIONES GENERALES.

Hemos presenciado en los últimos años un aumento explosivo de las relaciones comerciales, tanto a nivel nacional como al internacional, el incremento de la actividad comercial produce necesariamente el incremento de los conflictos entre comerciantes. Ello importa, que se debe implementar sistemas que resuelvan eficazmente estas controversias.

Al surgir un diferendo, lo primero que las partes consideran, es recurrir a los tribunales ordinarios de justicia. A partir de ese momento, se va a iniciar un juicio que por bastante tiempo se extendiera en un estado de falta de resolución.

La masificación del conocimiento y resolución de causas por el Poder Judicial, ha significado en la práctica, su lentitud en entregar a las partes la pronta resolución del asunto. Es frecuente, encontrar reclamos que versan sobre la circunstancia que el tribunal no cumple los plazos legales, perjudicando a las partes que depositan sus esperanzas en la justicia estatal.

Sabemos, que en nuestro país se critica frecuentemente al poder judicial y sus jueces, por la lentitud en la tramitación y resolución de los asuntos. Los tiempos de la vorágine comercial, se tornan completamente incompatibles con los plazos judiciales.

Enrique Bernal Ballesteros en Perú, dando a conocer una encuesta sobre la confiabilidad del poder judicial en Lima, señala: *“Solo uno de cada cinco limeños confía en alguna medida en el Poder Judicial, incluyendo a quienes lo califican como confiable (5%) y algo confiable (14%), mientras que 40% lo califica como poco confiable y un 32% como nada confiable. La gestión del Poder Judicial recibió una calificación de 2.8 en una escala donde uno era equivalente a muy malo y cinco a muy bueno. La corrupción fue mencionada por el 51% de la población, como su principal problema, seguida por la interferencia política (12%) y el bajo presupuesto (9%)”.*

Para resolver la sobrecarga que pesa sobre los tribunales ordinarios de justicia, se ha recurrido a la creación de nuevos juzgados y secretarías; el desdoblamiento de la competencia en distintos fueros; la modificación de los procedimientos, buscando mayor celeridad y eficacia en los mismos.

El retraso y la inoportunidad son una característica del trabajo de los tribunales, de lo que somos testigos a diario en el libre ejercicio de la profesión. En consecuencia, además de la creación de nuevos tribunales, la modificación de procedimientos y la capacitación de los jueces y personal subalterno, se necesita considerar otras soluciones y lograr algunas de fondo para encarar la problemática judicial de los próximos años.

Surgen como propuesta, las soluciones alternativas de conflictos, constituidas como proceso rápido y de menor costo que el litigio tradicional.

El arbitraje, como solución alternativa de conflictos, es un mecanismo mediante el cual los conflictos son resueltos por particulares que no revisten la calidad de jueces estatales. Los involucrados deciden someter sus diferencias a un tercero que será el encargado de proveer la solución. A diferencia de la mediación, que pone el énfasis en la participación voluntaria de las partes en el proceso y en el diseño del acuerdo final, aquí este es entregado por un tercero.

En general, podemos decir que el arbitraje constituye una jurisdicción privada, instituida ya sea por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, por lo que se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales estatales, a los que se inviste para ello de facultades jurisdiccionales semejantes a las de los estatales para la resolución de un caso concreto.

*“Las dificultades con que tropieza el justiciable para acceder al sistema jurisdiccional clásico, han generado en los últimos tiempos una tendencia a la revitalización de formas arbitrales o autocompositivas. Y ello tiene base filosófica, ya que si bien el juzgamiento de los litigios en general tiene importancia colectiva y por consiguiente carácter público, la mayoría de las controversias solo afectan a los individuos entre los cuales se producen. En los casos particulares en que esto así ocurre, el estado no puede desconocer a los interesados, la facultad de disponer el sometimiento de sus derechos a quienes les merezcan mayor confianza.*

*Si una persona, en su esfera de libertad y autonomía de voluntad puede renunciar a un derecho propio, parece un principio natural que pueda también entregar la suerte de su derecho a la decisión de un particular que le inspire confianza. La jurisdicción en definitiva no importa un ejercicio monopólico a través de los órganos del estado, al ser una función establecida en el interés y protección de los particulares, estos podrán en el campo de los derechos que pueden disponer libremente, escoger un sistema privado” (20).*

(20) Caivano, Roque. “Negociación, Conciliación y Arbitraje”. Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación. APENAC. Lima. 1998. Páginas 227-228.

El arbitraje al consolidarse como una alternativa efectiva y eficiente al sistema judicial tradicional, produce dos importantes resultados; a saber:

- a. La administración ordinaria de justicia se ve favorecida, al ver descongestionada su labor, permitiendo que los jueces se ocupen de los asuntos que el estado está llamado directamente a resolver, en especial los conflictos de interés general.
- b. El segundo resultado lo señala el profesor Carlos Peña González en su trabajo: *“Notas sobre la justificación del uso de sistemas alternativos”*, diciendo: *“...la utilización de mecanismos alternativos como el arbitraje, permite que los litigantes internalicen los costos de litigar; por ejemplo, las fuentes primarias muestran que más del 75% de los litigios en los últimos veinte años equivalen a causas vinculadas al sistema crediticio, lo cual significa, dada la gratuidad de ingreso al sistema, que los excluidos subsidian la litigación de las empresas vinculadas al crédito o lo que es lo mismo, que el gasto público en justicia se distribuye, aunque no deliberadamente, en términos discriminatorios. Este carácter de los sistemas de administración de justicia, permite que quienes acceden al sistema externalicen parte importante de sus costos de litigar en la clase de todos los potenciales litigantes. Pues bien, frente a esta característica de los sistemas de administración de justicia, se hace necesario instituir mecanismos que permitan que cada litigante internalice buena parte de sus costos de litigar. De esa manera, no solo se introduce una estructura de precios en la litigación, permitiendo así que abandone la disputa el que valora menos el bien litigado y provocándose una ganancia social neta, sino que se corrigen los efectos regresivos que este fenómeno provoca sobre el gasto. Si bien, como lo sugieren los estudios de Capeletti y Garth, el sistema de costos puede operar aquí como un sistema correctivo, resulta también de utilidad el arbitraje. El arbitraje como es obvio, más que un contrato o un equivalente funcional de la jurisdicción, consiste técnicamente hablando, en una privatización de la misma que internaliza en los partícipes del conflicto, los costos de litigación que, de otro modo, se difuminan, con graves efectos regresivos sobre todos los potenciales litigantes.*

*Así, el arbitraje es un mecanismo eficaz para internalizar los costos de la justicia”.* (21).

(21) Peña González, Carlos. *“Notas sobre la justificación del uso de sistemas alternativos”*. En revista jurídica de la Universidad de Palermo. 1999. N°1 Página 126.

Además de los anteriores resultados, existen importantes ventajas adicionales, producto de la aplicación del arbitraje a las disputas particulares.

- a. A diferencia del proceso judicial estrictamente formalista, en el arbitraje se pierde formalidad y se gana eficacia, ya que el proceso puede ser adecuado a las necesidades y expectativas de las partes.
- b. La solución de los conflictos en la vía arbitral, es mucho más rápida que en la judicial, no solo por que los plazos son más breves, sino porque además los árbitros se dedican a resolver algunas pocas cosas, a diferencia de los jueces que tienen que distraer su tiempo entre muchos procesos.

Sobre este aspecto es importante destacar que esta rapidez, tendrá una importante injerencia en los costos de la solución del conflicto. A mayor rapidez, menor será el valor involucrado en la solución del diferendo. Además hay un ahorro inmediato para el sistema público de administración de justicia.

- c. La institución del arbitraje permite que actúen como árbitros expertos en la materia en discusión, a diferencia del juez ordinario, que no lo es.

El juez es un funcionario que como señala la doctrina, está alejado del mundo de los negocios, entregando su decisión al sentido común, a diferencia del árbitro especializado, que es un hombre conocedor de la relación contractual que genera el conflicto.

El arbitraje tiene el atractivo de permitir a las partes, escoger a la o las personas que van a resolver el conflicto, teniendo adecuada experiencia en la materia sobre la cual versa la disputa.

- d. La privacidad, permite a las partes mantener en reserva, conflictos que pudieren interesarles guardar en tal calidad. Especialmente en el mundo de los negocios, muchos de los antecedentes que pudieren ventilarse en un litigio son de carácter reservado, incluso el mismo hecho de existir la disputa puede ser de interés de las partes que se desarrolle sin publicidad, para lo cual este tipo de sistema alternativo de solución de conflictos es el apropiado.
- e. La eficacia, es otra consecuencia del arbitraje, de momento que en caso de incumplimiento, el laudo arbitral puede ser objeto de ejecución forzada, al igual que las sentencias judiciales firmes.

Si bien los tribunales arbitrales carecen de imperio para obligar a determinadas actuaciones y lo mismo sucederá con el cumplimiento de sus sentencias, no es menos cierto, que la resolución dictada por el árbitro, podrá ser cumplida ante la justicia ordinaria, o lo que es mejor bajo el imperio y por mandato de la misma.

- f. La imparcialidad es otra característica del arbitraje. Los conflictos van a ser estudiados y resueltos con total imparcialidad y neutralidad como cualquier tribunal ordinario.
- g. Mantiene entre las partes en conflicto el espíritu de colaboración conjunta y ulterior.

*“Dado que el procedimiento judicial es esencialmente contradictorio, se corre el peligro de dañar definitivamente las relaciones de las partes, cuando quizás su intención y deseo sea resolver exclusivamente los puntos concretos de fricción que pudieran haber surgido, pero intentando dejar a salvo la colaboración conjunta y ulterior. Entendemos que el arbitraje puede salvar este escollo, de una importancia práctica enorme. El arbitraje, en definitiva, permite, hacer justicia conservando la amistad”. (22).*

Se consolida en consecuencia el arbitraje como un medio alternativo a la jurisdicción ordinaria, que facilita y descomprime su labor, hoy ya tan agobiada. Sin embargo, este sistema alternativo, podrá por momentos verse enfrentado al sistema ordinario de administración de justicia. Así, entre los principales eventos de esta naturaleza la doctrina cita:

1. Generalmente se podrá recurrir a la justicia ordinaria, para determinar la procedencia o improcedencia de una recusación al árbitro.
2. Cuando una parte ataca la existencia y validez del acuerdo arbitral, argumentando que no existe, que es nulo o que ha caducado.
3. En aquellos países donde se permite que el juez otorgue el compromiso arbitral en defecto de una de las partes que se niega a constituir el arbitraje. El juez ordinario puede otorgar el compromiso, en sustitución de quien no lo quiere. Los autores califican este caso como de representación legal.
4. En algunas legislaciones, entiéndase Argentina y Uruguay, verbigracia, no han expresado en sus textos el carácter exclusivo del arbitraje para ciertas materias, lo que nosotros conocemos como el arbitraje forzoso.

En Ecuador, el artículo 7 de la Ley de Arbitraje, establece claramente que el convenio arbitral: *“Obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria”*.

- (22) González Soria, Julio. “Ventajas del arbitraje para resolver los litigios de carácter comercial”. “El arbitraje en el derecho latinoamericano y español”. Libro homenaje a Ludwick Kos Robcewitz. Cultural Cuzco S. A. Lima. 1989. Página 321.

Venezuela en el artículo 5 de la Ley de Arbitraje establece: *“El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria”*.

Al no ser excluyente la materia arbitral, surge la posibilidad de que se colisionen la jurisdicción arbitral con la ordinaria. En efecto, si hubiere claridad sobre el tema, solo una de estas competencias procedería, de lo contrario se deben establecer claramente las influencias procesales para impedir que terminado o pendiente el trámite judicial, luego pueda reiniciarse por la vía arbitral.

5. Existen casos en los cuales la demandante puede solicitar una medida cautelar indistintamente a cualquiera de las dos jurisdicciones. Esto no deja de tener complicaciones, de momento que bien podemos concebir que el tribunal arbitral niegue la solicitud, pero luego la parte insatisfecha concorra al juez ordinario, pidiendo lo mismo y este lo autorice.
6. Igualmente conflictivo se torna el hecho, de que el tratamiento del litigio es compartido por voluntad de las partes entre el tribunal ordinario y el tribunal arbitral.

Muchas son las ocasiones en que entregado el conocimiento y resolución del asunto a un tribunal arbitral, la segunda instancia lo sea un juzgado o Corte ordinarios. En estos casos, el asunto podrá generar conflicto entre ambas jurisdicciones.

7. Al no encontrarse claramente establecida por la Ley la capacidad del estado para comprometer, pueden surgir conflictos entre el tribunal arbitral que decida aceptar la competencia del asunto determinado y un juez ordinario que a diferencia resuelve que el estado no puede presentarse en la vía arbitral a dirimir sus conflictos de derecho privado.
8. Conflicto podrá también crear, el hecho de que las partes desconozcan el ordenamiento jurídico del lugar donde se realiza el arbitraje y acuerden en virtud de la autonomía de la voluntad la aplicación de una legislación diversa a la del lugar, lo que podría eventualmente significar una crisis entre el juez y su legislación y el tribunal del lugar con su ley.

La prudencia indica que la legislación arbitral de cada país debe preocuparse de evitar los conflictos probables o aparentes entre la jurisdicción de los tribunales ordinarios y la arbitral, regulando adecuadamente los ámbitos de competencia. Solo de esta manera se podrá asegurar la eficacia del fallo arbitral, la posibilidad de lograrlo y que los estados lo ejecuten. La falta de regulación legal no

es apropiada y solo confabula con una eficiente administración de justicia por ésta vía arbitral.

Nuestro país espera por muchos años una regulación adecuada a los tiempos sobre la materia, lo que se ha visto frustrado por diversas razones, es en consecuencia esto lo que facilita conflictos jurisdiccionales como los mencionados.

### Tipos de arbitraje.

El arbitraje puede ser institucional o independiente.

Es arbitraje institucional el que se realiza a través de los Centros de Arbitraje a los cuales se refiere la Ley.

Es arbitraje independiente aquel regulado por las partes sin intervención de los Centros de Arbitraje.

La calificación de un arbitraje como institucional viene dada por la circunstancia de que las partes convengan, al momento de redactar la cláusula o acuerdo arbitral, en dirimir sus conflictos ante instituciones especializadas con la adecuada experiencia y medios para organizar y administrar la solución del conflicto por medios alternativos a los judiciales, prestando una serie de servicios necesarios para que la contienda pueda ser resuelta eficazmente.

*“La determinación del carácter del arbitraje en este aspecto, dependerá de la decisión de las partes, quienes al acordar la resolución de sus disputas por árbitros o en un momento posterior, deberán escoger entre estos dos sistemas.*

*En el arbitraje institucional, a diferencia del ad hoc, existe un intermediario entre los árbitros y las partes, una entidad especializada que administra y organiza el trámite y presta una serie de servicios sumamente útiles para que la contienda pueda ser resuelta con mayor eficacia. En general, la cuestión litigiosa específica es resuelta por árbitros escogidos por las partes, sin la participación directa de la entidad, que se limita a dar apoyo a las partes y a los árbitros. Estos son quienes tienen personalmente la tarea de sustanciar y decidir el caso sin que la entidad como tal tenga injerencia en ello”. (23).*

(23) Caivano, Roque. “Arbitraje”. Editorial Villela. Segunda Edición. Septiembre de 2000. Buenos Aires. Página 67.

A diferencia de otros países en el mundo y en especial en Latinoamérica, en Chile no se refiere la Ley al arbitraje institucional. Se comprenderá que siendo ya de difícil recurrencia el arbitraje, como una forma de solución de conflictos, con mayor razón es poco frecuente el desarrollo del arbitraje mediante instituciones.

Se considera además en doctrina, el llamado arbitraje de equidad y el arbitraje de derecho.

### **Arbitraje de Equidad**

Es aquel en el cual los árbitros deciden la cuestión litigiosa según su saber y entender. En este caso podrá servir el cargo de árbitro cualquier persona natural capaz.

### **Arbitraje de Derecho.**

Es aquel que se desarrolla conforme a normas legales acordadas por las partes. O sea, fallan conforme a derecho. Entendemos que en este caso el árbitro debe ser un abogado.

Según ya hemos señalado en el capítulo segundo, en nuestro país se conoce el arbitraje de derecho, el mixto y el de arbitro arbitrador, los que constituyen similares variantes de las consideradas doctrinalmente.

Estaremos ante el arbitraje voluntario o el forzoso, según la fuente de la que provenga, sea un acuerdo de voluntades o una disposición de la ley.

El arbitraje voluntario es aquel en el cual son las partes las que deciden adoptar el modelo y constituye el caso más frecuente en el derecho nacional e internacional. Lo determinante es la voluntad de los litigantes.

El arbitraje voluntario se sustenta en la confianza que depositan los litigantes en el juez designado y en el acto del compromiso, confianza que se origina en el reconocimiento a la pericia del árbitro, a su capacidad intelectual y sentido de equidad, como también a su probidad. Se considera por algunos autores, este tribunal arbitral, como: *“El más sagrado de todos los tribunales por ser el que las partes mismas hayan creado y hayan elegido de común acuerdo”*.

Por otra parte, el arbitraje forzoso a diferencia del voluntario, ha sido impuesto por el legislador, el cual determina en consideración a la materia que ciertos litigios sean sustraídos del ámbito de competencia de los jueces estatales, entregándoselos a conocimiento y resolución de tribunales arbitrales.

No existe aquí un acuerdo de voluntades de por medio.

Se ha justificado la existencia de este tipo de arbitraje, en la necesidad de sustraer del ámbito judicial, evitando a los jueces la resolución de determinados temas que exigirían procesos judiciales extensos en función de su especialidad, complejidad o de las incidencias que pueden producir.

El arbitraje forzoso produce la incompetencia absoluta de los tribunales ordinarios de justicia para conocer la materia referida, debiendo las partes proveer lo necesario para constituir el arbitraje.

*“En estos casos la norma que impone el arbitraje hace las veces de cláusula compromisoria, cumpliendo el mismo cometido; excluir la jurisdicción judicial para dársela a los árbitros. Pero sino prevé todas las circunstancias requeridas para dar movimiento al arbitraje, son las partes quienes deben acordarlas a través del compromiso arbitral. Y si alguna de ellas fuere renuente a hacerlo o no pudiere ponerse de acuerdo en algunos puntos, deberá ejercerse la acción judicial que le permita suplir la falta de colaboración o de consentimiento mutuo mediante la decisión del magistrado.” (24).*

Otra clasificación que se hace del arbitraje, es aquella que distingue entre nacional e internacional.

La calificación de nacional o internacional de un arbitraje, depende de que los elementos que lo componen tengan relación con un solo Estado o con más de uno.

Vinculándose los factores determinantes del arbitraje con un solo Estado, este será nacional.

La dificultad se produce en aquellos casos en que existan algunos factores relacionados con más de un Estado. No existe una posición doctrinal uniforme respecto de cuales factores son los que determinan un caso concreto de internacionalidad. Algunos hacen prevalecer el lugar donde el laudo haya sido dictado, como el domicilio o la nacionalidad de las partes, otros del árbitro, legislación aplicable, etc.

Un arbitraje es internacional cuando la materia u objeto o las partes tienen conexión con varios sistemas legales.

(24). Caivano, Roque. “Arbitraje”. Obra citada. Página 83-84.

Ocurre así que en el arbitraje de carácter internacional, las partes tienen domicilio en diversos Estados o el arbitraje, tiene lugar fuera del Estado de la residencia de las partes o el lugar de sede del arbitraje y donde se deberá cumplir el fallo, son de Estados diversos o que las partes expresamente hubiesen convenido que la materia del acuerdo arbitral esté relacionada con más de un Estado. En consecuencia, se tendrá que tener el cuidado al momento de calificar un arbitraje como internacional, de observar alguna de las anteriores características, no bastando para ello considerarlo como inter estados por el solo hecho de que los árbitros sean extranjeros; las partes sean de diversa nacionalidad; tengan domicilio en países diversos o que un simple acto arbitral se realice en otro país.

Don Patricio Aylwin Azocar agrega a nuestra clasificación la del arbitraje prohibido, enfrentándolo al arbitraje forzoso, señalando al respecto: *“Así como la Ley quiere que ciertos asuntos sean de la competencia de árbitros y los someten a compromiso obligatorio, quiere que otros no puedan jamás ser objeto de arbitraje y prohíbe que se entreguen a la resolución de árbitros.*

*Dos principios fundamentan esta restricción:*

*Primero: Teniendo el arbitraje por base una convención y solo pudiendo recaer este sobre objetos que estén en el comercio humano, no pueden admitirse arbitrajes sobre cosas intransferibles.*

*Segundo: El gran número de litigios está comprometido más o menos directamente al interés social; se hace necesario en consecuencia, sujetarlos a solemnidades especiales que sean una garantía de que no se resolverá ni hará nada lesivo para las superiores conveniencias de la sociedad o los legítimos derechos de terceros. La investidura privada de los jueces árbitros los obliga a respetar solo los términos del compromiso, vale decir, la voluntad de los interesados, colocándolos al margen de todo control que vele por aquellos intereses; la facultad que tienen las partes de concederles poderes de arbitradores, les permite fallar con absoluta prescindencia de los mandatos imperativos de la ley. Esto bien puede ocurrir sin daño alguno, en los asuntos en que entran en juego únicamente los intereses privados de los litigantes, pero no cuando pueden verse afectados el orden público, las buenas costumbres o los derechos de terceros extraños al juicio.*

*Por estas razones está negado a las partes el derecho de someter a compromiso los litigios que no sean de su interés puramente particular. Tal prohibición es consecuencia lógica de la naturaleza del juicio arbitral”. (25).*

## Arbitraje y globalización.

La vigencia del sistema económico de libre mercado, ha permitido la proliferación de los negocios internacionales a través de la exportaciones e importaciones y la implementación del sistema económico de globalización mundial.

En América Latina se ha visto un importante cambio en la política económica, desde un mercado proteccionista dirigido a la intervención de los actos de comercio en favor de lo nacional, hacia una promoción de la inversión extranjera.

El tráfico de bienes y servicios de un país a otro ha generado en las economías nacionales una vinculación con el resto del mundo, que no permite hoy la evaluación económica de un Estado con prescindencia de otros.

El tráfico de bienes y servicios origina una importante dependencia e integración económica de un país frente a los otros, afectando los vaivenes económicos de uno a los demás. Tenemos vigente los recuerdos de las duras secuelas de la llamada "Crisis Asiática".

La economía se ha globalizado, los mercados se han integrado, ningún país depende de sí mismo y las decisiones que alguna nación adopte en su política económica o eventuales crisis que pudiera sufrir en su desarrollo, afectarán además en mayor o menor grado, a aquellos países que mantienen vínculos comerciales importantes con dicha nación.

El tráfico comercial exige necesariamente para la seguridad de los contratantes, un sistema expedito de solución de conflictos y es allí donde surge el arbitraje, que atendida la intervención de sujetos de diversos Estados, con distintas legislaciones, sedes y procedimientos se erige como el garantizador del éxito de la operación comercial concreta.

En América Latina se ha pasado de un fuerte territorialismo defensor del Estado y sus prerrogativas soberanas, a un Estado ampliamente sostenedor de la tarea arbitral, colaborador y cooperativo de los dilemas del árbitro, tanto en el ámbito nacional como internacional.

Se destacan entre los acuerdos multilaterales de países latinoamericanos en busca de la solución arbitral de conflictos y su cumplimiento, la Convención sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de Nueva York de 1958 y la Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional de Panamá de 1975, la primera con 134 ratificaciones a la fecha, 26 de las cuales son de países latinoamericanos y la segunda con 17 países participando. En ambas Chile se encuentra entre los ratificantes.

El jurista Bernardo María Cremades en su artículo "*Naturaleza y Ventajas del Arbitraje*", menciona dos razones por las cuales el

arbitraje resulta ventajoso para la solución de conflictos en el ámbito internacional. La primera se refiere a que en la mayoría de los casos las partes involucradas residen en países distintos. La notificación de las diligencias judiciales, la actuación de las pruebas y la ejecución de la sentencia en un país extranjero convierten al órgano jurisdiccional en un ente excesivamente lento; lo cual no ocurriría si las partes deciden acudir a una organización internacional de arbitraje cuyos procedimientos se encuentran establecidos y previstos para evitar dificultades. La segunda razón de ventaja, es la neutralidad que caracteriza al tribunal arbitral. El problema se observa claramente cuando una de las partes es una empresa, un organismo de derecho público, que puede poner en duda la neutralidad del juez nacional, cuando se encuentran en juego intereses de su propio país. Sin embargo, la neutralidad también debe existir en controversias que involucran a partes de derecho privado, en las que cada parte desea que la controversia sea solucionada por un órgano ajeno a la nacionalidad de la otra parte. En estos casos el sometimiento al arbitraje constituye un mecanismo que evita los problemas indicados.

No obstante lo necesario y sus ventajas, el arbitraje internacional no deja de presentarnos complicaciones que los países han pretendido, mediante tratados, solucionar. Dos de las principales preocupaciones que esta materia presenta son:

- La Ley del lugar del arbitraje.
- El reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral.

a. **La ley del lugar del arbitraje.**

Es de considerar la legislación existente en el país donde se ha de efectuar el arbitraje internacional, de momento que ello determinará múltiples aspectos del procedimiento.

La existencia de legislaciones internas que varían de país a país, lo único que generará son complicaciones a aquellas personas que deseen someter sus eventuales diferencias a arbitraje, quienes se verán obligadas a examinar determinadamente, al tiempo de concertar el pacto de arbitraje o al suscitarse la controversia, cada legislación interna, que usualmente desconocen, a fin de verificar la posibilidad de un arbitraje eficaz y válido.

Es importante que cada estado considere en su legislación, una ley de arbitraje internacional que regule y promueva adecuadamente la materia. En Chile recientemente ha entrado en vigencia una ley sobre la materia, bajo el número 19.971.

b. El reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral.

Ante la hipótesis que un laudo arbitral sea dictado en un país distinto a aquel en el cual se pide la ejecución, se presenta la posibilidad que esto no se permita, por cuanto la legislación nacional del país donde se pide el cumplimiento, exige ajustarse a determinadas condiciones o requisitos con los cuales la mencionada resolución no cuente. O que no se de el pase para la ejecución por el solo hecho de no haberse dictado en dicho estado.

Sobre esta materia surgen con gran fuerza, la existencia de tratados internacionales y el principio de la reciprocidad.

Las legislaciones internas generalmente requieren para el reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras, que estas provengan salvo la existencia de tratados, de un país en el que se reconozcan y ejecuten las sentencias judiciales del país en el que se pretende aplicar la sentencia. Esta reciprocidad se sustenta en el hecho de que no resultaría apropiado que un país reconozca las sentencias expedidas en un país extranjero, cuando esta nación no reconoce las resoluciones definitivas expedidas por el poder judicial del primer país.

Hoy se señala como un problema manifiesto en materia de arbitraje internacional, la falta de legislaciones internas uniformes o la carencia total de las mismas. Todo esto complica el cumplimiento o ejecución del laudo arbitral.

Facilita la ejecución la existencia de la convención de Nueva York de 1958, la cual permite el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales en prácticamente todo el mundo. Este acuerdo multilateral, se aplicará frente a la omisión de un acuerdo de las partes, en orden a determinar previamente lo referente al cumplimiento o ejecución de las sentencias.

En todo caso, es el arbitraje el sistema de resolución de conflictos más adecuado para el comercio internacional.

Los especialistas señalan que es el arbitraje internacional el medio neutral; seguro; rápido y eficiente para resolver conflictos comerciales, por lo que Cremades ha señalado al respecto: "*... Con razón se ha dicho que todo contrato internacional es incompleto y defectuoso sino incluye una cláusula arbitral*". (26).

(26). Cremades, Bernardo María. "Estudios sobre arbitraje". Marcial Pons. Madrid. 1977. Página 33

### **El arbitraje institucional.**

Atendiendo al modo de elección de los árbitros que actuarán en la solución del conflicto, se distingue entre arbitraje particular o ad hoc y arbitraje institucional.

En el arbitraje institucional a diferencia del particular, existe una entidad especializada que administra y organiza el trámite arbitral y presta los servicios necesarios para llevar adelante la contienda y resolverla eficazmente.

Son las instituciones, principalmente vinculadas con el desarrollo del comercio las que han ido creando sus propios Centros de Arbitraje, con nóminas de miembros que se seleccionan para su integración y que la propia entidad resguarda, para darle su respaldo administrativo y velar por su control ético. En Chile encontramos los Centros de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago y la Cámara de Comercio, la Producción y el Turismo de Valparaíso, los que difunden a nivel nacional las ventajas de este método de resolución de conflictos. A nivel internacional, destacamos los Centros de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París y la Comisión Interamericana de Arbitraje Internacional con sede en Washington.

La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, se ha constituido en uno de los tribunales de mayor prestigio mundial, manteniendo un sistema de arbitraje en el cual prestigiosos y calificados árbitros, deciden el pleito conforme a su criterio y redactan el laudo, para luego y antes de notificar a las partes, remitir a la institución, el texto que profesionales especializados en la materia, verifican que se haya cumplido los pasos y formas legales, evitando futuras impugnaciones o nulidades. Si la decisión de fondo es considerada equivocada o injusta, la entidad no tiene atribuciones para modificarla, pero puede hacer conocer sus objeciones al árbitro, quien podrá tomarlas en cuenta o insistir en su punto de vista.

En la legislación nacional de muchos países y en la gran mayoría de las latinoamericanas se contempla el arbitraje institucional con importante desarrollo por prestigiosas instituciones vinculadas al intercambio comercial.

Se señalan en doctrina numerosas ventajas de la existencia del arbitraje institucional, a saber:

- a. Los Centros de Arbitraje proporcionan a las partes un sede determinada donde se efectuará el procedimiento en audiencias, con servicio de secretaría.
- b. Participan las instituciones, en la administración del arbitraje, así por ejemplo; reciben y notifican la demanda, autorizan el laudo, mantienen

los archivos y asisten en general a los árbitros en su gestión de administrar justicia.

- c. Otorgan a los contratantes estándares para acordar el arbitraje en caso de desaveniencias futuras. Estas son las llamadas cláusulas arbitrales o de arbitraje. Su texto es de vital importancia, ya que ello determina el alcance de la jurisdicción de los árbitros.

Una cláusula elaborada por entidades que prestan servicios de arbitraje, complementada por un reglamento que otorgue facultades a la propia entidad o a los árbitros para suplir las eventuales faltas de acuerdo entre las partes, facilita la instalación del tribunal y reduce las probabilidades de tener que recurrir a la autoridad judicial para poder iniciar el arbitraje.

- d. Cuentan con un cuerpo de árbitros especialmente elegidos por sus calidades profesionales y conocimientos especializados. De esta manera las partes tienen la seguridad que los árbitros son personas conocedoras de la materia a la cual se les llama a resolver.

Generalmente los Centros Arbitrales cuentan en sus nóminas de árbitros, con clasificaciones según la especialidad, lo que permite al momento de decidir quien es el encargado de dilucidar el conflicto, acudir a la lista de la especialidad.

- e. Poseen reglamentos para la tramitación de las diversas causas, a las cuales las partes voluntariamente pueden acogerse en parte o en su totalidad. Estos reglamentos prevén entre otras materias; el mecanismo de elección de los árbitros de entre las listas de especializados; resolver las recusaciones que puedan plantearse; el reemplazo de los árbitros cuando sea necesario, por renuncia o vacancia; determinar la sede del arbitraje; determinar el idioma del arbitraje; fijar los honorarios de los árbitros y los auxiliares que hayan intervenido en la causa; etc.
- f. Permite el arbitraje institucional, que los organismos por área o tipo de actividad cuenten con su propia órgano resolutor de conflictos, lo que constituye una garantía para los litigantes, que verán a un experto en la materia, que se desempeña en lo mismo, encargado del asunto y su solución.
- g. Responden al igual que sus árbitros, estos Centros, de los daños y perjuicios que pudieren ocasionar a los litigantes por la falta de servicio o notable retardo, con consecuencias perniciosas para las partes. Mantienen así una responsabilidad civil por los servicios que prestan.
- h. Generalmente los Centros de Arbitraje son permitidos desarrollar por instituciones de especial prestigio en la vida social de una comunidad, lo que constituye una garantía para los litigantes. Así veremos que

conforman estos centros, los Colegios Profesionales, Bolsas de Comercio, Cámaras de Comercio, Universidades, Instituto de Educación, Asociaciones Gremiales, etc.

- i. Consideran procedimientos que tienen una duración breve y determinada, asegurando a las partes una pronta resolución del asunto, evitando como ocurre en el arbitraje particular una dilación innecesaria.
- j. Su procedimiento intenta sustraer completamente de la justicia ordinaria, el conocimiento del asunto, especialmente por el tratamiento de los recursos ordinarios, que se utilizan para entorpecer el avance del proceso. Para ello en el evento que las partes hayan acordado la procedencia del recurso de apelación, existirá un tribunal arbitral colegiado con competencia para resolver la segunda instancia.
- k. Garantizan a los intervinientes la privacidad del asunto en su tramitación y fallo.
- l. Finalmente por su celeridad, especialidad y carencia de formalidades excesivas, se constituye en un proceso alternativo de resolución de conflictos más económico. En efecto, existe el pensamiento en la ciudadanía, que el arbitraje tendrá necesariamente que tener un costo mayor que acudir a la justicia ordinaria, sin embargo estimamos que ello no es efectivo si consideramos que la rapidez, brevedad y desformalización del proceso, terminará por ahorrar dinero a los litigantes, en la tramitación misma, como en aquella que implica la pronta solución que evita mayores pérdidas a los interesados. Por lo demás las tarifas son conocidas con certeza y antelación por las partes las que no las verán variar hasta el término.
- m. El arbitraje institucional es imparcial por la idoneidad ética y profesional de los árbitros, quienes en todo momento tienen el deber de permanecer independientes de las partes en la causa que se ventile.
- n. El arbitraje institucional asegura una mínima intervención del juez de primera instancia, que se limita a ejecutar las medidas cautelares que dicta el tribunal arbitral y a ejecutar de manera forzosa el laudo, en caso de que la parte derrotada no lo haga voluntariamente.

### **El arbitraje institucional en Chile.**

El arbitraje en nuestro país se encuentra regulado por los Códigos de Procedimiento Civil y Orgánico de Tribunales, no existiendo una Ley de Arbitraje que se refiera específicamente a la materia.

Existió un intento de regular el arbitraje en una ley especial y para ello el cinco de Noviembre de 1992 se envió al Senado un proyecto de Ley cuyo texto recorre y reemplaza los artículos del Código Orgánico de Tribunales y Código de Procedimiento Civil consagrados a los

árbitros en los artículos 222 y siguientes y 628 y siguientes. Resaltan en el proyecto, la preocupación del ejecutivo de someter al arbitraje todas las contiendas de carácter comercial, cuando al menos para una de las partes del acto o contrato del cual emanan las dificultades, sea mercantil, salvo que para ciertas materias la cuantía fuere igual o inferior a 2000 unidades tributarias mensuales, en cuyo caso el actor podría optar por concurrir a la justicia ordinaria.

Lamentablemente este proyecto fue archivado y no encontró finalmente su promulgación como ley de la república.

En la actualidad el Ministerio de Justicia ha encargado a distinguidos especialistas en la materia procesal civil el estudio de un nuevo proyecto con el apoyo de la Universidad de Los Andes.

No obstante lo anterior, ha estado vigente la última década el tema del arbitraje institucional promovido por el surgimiento de importantes instituciones vinculadas al comercio, que generaron, con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo, (BID) Centros de Arbitraje.

Destacado es el papel que durante los últimos años ha desarrollado el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, el que hoy cuenta con numerosos fallos dictados sobre distintas materias vinculadas con el comercio, la industria y los servicios. Su reconocimiento sobrepasa las fronteras nacionales, sirviendo además de ejemplo para la generación de otros centros como lo son el de la Cámara Regional del Comercio, la Producción y el Turismo de Valparaíso y el de la Cámara Regional del Comercio de Concepción.

Hoy el desarrollo en Chile del arbitraje institucional ha estado entregado al solo esfuerzo de los Centros de Arbitraje mencionados, con alguna oposición de intereses particulares, incluso provenientes de abogados árbitros, quienes no obstante sus ventajas, no colaboran como se quisiera, con el establecimiento de la forma institucionalizada de resolución de conflictos.

### **Bases para el desarrollo del arbitraje institucional.**

Hemos visto a lo largo de este trabajo, que no ha sido fácil en Chile y en general en el mundo, el desarrollo del arbitraje y el establecimiento de los medios para su mejor implementación.

En efecto, no existe cultura de arbitraje. No hay conciencia de los beneficios de recurrir a los sistemas alternativos de resolución de conflictos. Para revertir tal situación, debemos recurrir a las entidades formadoras de profesionales, las Universidades o Institutos Superiores de Educación, ya que son ellos los llamados a incorporar en su malla curricular ramos que se refieran a los medios alternativos de resolución de conflictos, como lo son: El Arbitraje; La Mediación y La Conciliación.

En el caso de los Colegios Profesionales y donde incluimos al de los abogados, existe un importante grado de desconocimiento respecto del arbitraje y sus ventajas, conociendo menos aún lo que se refiere al arbitraje institucional.

Es fundamental, que la sociedad y en especial los factores de comercio y profesionales, adviertan la necesidad de crear y fomentar el arbitraje como vía alternativa a la justicia ordinaria, para ello sugerimos una campaña de divulgación, asumida por el sector público y apoyada por el privado, que manifieste a la comunidad las ventajas del sistema arbitral para resolver las disputas.

No menos importante, es extender las materias de arbitraje.

En efecto, el arbitraje forzoso se encuentra restringido en nuestra legislación, encontrándolo en materia de Derecho Marítimo; en al liquidación de la sociedad conyugal o de una sociedad colectiva o encomandita civil o de las comunidades en materia de sociedades anónimas; en la partición de bienes; las cuestiones a que diere lugar la presentación de la cuenta del gerente o del liquidador de la sociedad comercial y los demás juicios sobre cuentas; las diferencias que ocurran entre socios de determinadas sociedades en el caso del artículo 415 del Código de Comercio; cuestiones sobre repartición de aguas y ejercicio de derechos en una asociación de canalistas.

Nada más atinente a lo que comentamos, el fundamento que da Patricio Aylwin al arbitraje forzoso en su obra sobre la materia al decir: "La ley establece el arbitraje obligatorio en atención a la naturaleza de ciertos asuntos. Hay, en efecto, negocios judiciales que por la conveniencia que existe de terminarlos prontamente y evitar en ellos todo estrépito, escándalo y enojosa disputa que puede ocasionar graves perjuicios, o por su carácter preferentemente de hecho que exige un largo y complicado estudio de antecedentes más o menos técnicos o por la participación activa que en su solución debe haber a la voluntad de las partes, es preferible someter a jueces de toda la confianza de los interesados, que no estén sujetos rigurosamente a la publicidad y demás formalidades del aparato judicial y que tengan capacidad técnica y tiempo suficiente para ventilar el asunto". (27).

El fundamento antes transcrito nos permite plantear que sin lugar a dudas el arbitraje forzoso bien podría hoy ser revisado a la luz de nuevas materias que desde la codificación a la fecha han surgido como probables de resolver sus conflictos por esta vía. Enumeremos algunas.

(27). Aylwin Azocar, Patricio. Obra citada. Página 82.

- a. Las controversias que afectan al consumidor. La mayoría de los conflictos en materia de consumos se caracterizan por la existencia de una desproporción entre la magnitud económica del asunto y la duración de su solución por la vía judicial. Con el objeto de resolver los problemas específicos de los litigios de consumo, varios estados han orientado sus esfuerzos hacia soluciones extrajudiciales cuya flexibilidad se ajusta más a las necesidades de los consumidores y los profesionales.

La Ley de Protección al Consumidor actualmente vigente contempla la participación del Servicio Nacional del Consumidor como una primera instancia para resolver la desavenencia para luego pasar al Juzgado de Policía Local el que fallará el asunto en el desacuerdo. Sin embargo, este procedimiento es largo y tedioso para las partes, las que abandonan, por ello, muchas veces, el reclamo. La lentitud y falta de especialidad de los jueces llamados a fallar, conspira al éxito de la gestión.

Creemos que perfectamente los conflictos emanados de la relación consumidor con proveedor, podrían ser objeto de arbitraje y en especial del institucional.

Útil es mencionar que el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara Regional del Comercio, la Producción y el Turismo de Valparaíso ha desarrollado durante los últimos años un acuerdo con el Servicio Regional del Consumidor, por el cual ha mediado en disputas sobre esta materia, con gran éxito al lograr la solución de variados problemas. Esta materia ofrece una potencialidad que debe ser desarrollada en materia de resolución alternativa de conflictos.

- b. Los conflictos sobre mala praxis médica, son sin lugar a dudas un tema que ha logrado en los últimos años gran desarrollo en la judicatura. Los pacientes reclaman con mayor frecuencia el tratamiento de sus dolencias por el profesional médico, de quien demandan la indemnización de daños y perjuicios.

Esta materia está revestida de rasgos de especialidad, con características propias que hacen aconsejable un tratamiento por expertos, lo que favorece el arbitraje institucional.

Privacidad y confidencialidad, que caracteriza al procedimiento arbitral, permite al profesional médico cautelar su prestigio frente a la demanda de que es objeto, las cuales, muchas de las veces son infundadas, por lo que es conveniente que el asunto sea tratado con privacidad. Esta, también favorece al paciente demandante, el cual tendrá que exponer durante el procedimiento y prueba, aspectos confidenciales que afectan su pudor, que podrá ser protegido por la confidencialidad arbitral.

No menos importante es la circunstancia que para resolver estos problemas se requiera conocer la especialidad por la cual, el árbitro podrá tener los conocimientos de la medicina y su práctica, antecedentes estos de los que carece el juez ordinario, el que debe recurrir a la pericia, quedando entregado de manera importante en la resolución del asunto a esta.

- c. **Nobel materia** la constituida por los llamados "NICNAME" de internet, que constituyen la posesión de una denominación en la red virtual.

Hoy se generan importantes conflictos sobre el uso de estas denominaciones por distintos titulares, ya que esto no dice relación con la regulación y protección que hace el registro de marcas dependiente del Ministerio de Economía del Gobierno. Así, se ha entregado al arbitraje especial de un departamento de la Universidad de Chile de Santiago, la resolución de las disputas sobre las denominaciones o marca de usuarios de internet.

Sería necesario institucionalizar definitivamente el tratamiento y resolución de conflictos en esta materia, lo cual creemos es propio del arbitraje institucional.

- d. **Los conflictos colectivos del trabajo**, exigen en los casos que señala el Código del ramo, recurrir al arbitraje forzoso en algunos y voluntario en otros, para resolver temas de negociación colectiva y convenio colectivo.

En la actualidad la Dirección del Trabajo asume el papel de mediador o arbitrador entre empleador y organización de trabajadores en busca de la solución del conflicto colectivo.

Con el objeto de obtener apoyo y capacitación en su labor, hace un año el Centro de Arbitraje y Mediación de Valparaíso, suscribió un convenio con la Dirección Regional del Trabajo para coadyuvar a la solución de conflictos colectivos laborales.

No vemos inconveniente para que en un futuro próximo, trabajadores y empleadores o agrupaciones de los mismos, determinen someter a arbitraje institucional, materias en las cuales la adecuada resolución de la disputa exija de los conocimientos y la celeridad que pueden proporcionar los Centros de Arbitraje. Entendemos que la necesaria protección de los trabajadores está dada por la legislación laboral, la que unida al prestigio y especialidad del Centro llamado a conocer del asunto, aseguran la imparcialidad y eficacia del resultado.

Los ejemplos expuestos nos llevan a plantear que parece más evidente contemplar para el arbitraje, materias que puedan ser prohibidas de tal resolución y reservadas solo al conocimiento de tribunales ordinarios, señalando tales materias en forma taxativa.

### **Fuentes del arbitraje institucional.**

Como consecuencia de lo anteriormente dicho la cláusula arbitral se torna una fuente preferente en la constitución de los arbitrajes.

Limitadas las partes por solo una lista de asuntos prohibidos de arbitraje, en forma taxativa, podrán ellas sustraer de la justicia ordinaria el conocimiento y resolución de la mayoría de sus asuntos, para ello deberán suscribir la cláusula de arbitraje que contendrán sus actos o contratos como forma de acudir a esta vía de resolución del conflicto.

En el caso del arbitraje institucional se entregará a un organismo, en quien se delega la facultad de nombrar al o los árbitros que estarán a cargo de fallar la disputa.

La cláusula compromisoria es un convenio por el cual las partes precaven un litigio futuro. En términos generales se le atribuye a esta cláusula un doble carácter de convención civil, en su condición de acuerdo de voluntades y de pacto procesal, en tanto su objeto es producir efectos netamente procesales como la derogación de la jurisdicción estatal y la sumisión a un tipo particular de resolución de disputas.

La doctrina señala que la suscripción de la cláusula compromisoria, acarrea dos efectos, uno positivo y otro negativo. El positivo implica atribuir jurisdicción a los árbitros quienes obtienen de ella las facultades necesarias para intervenir en el litigio y el negativo trae consigo la incompetencia de los jueces estatales para intervenir en la resolución de aquellos conflictos que hayan sido sometidos a arbitraje.

Discutida es la naturaleza de la cláusula compromisoria, en cuanto si es un contrato definitivo o preparatorio, relativo a su autonomía, sin embargo cualquiera sea el concepto final es esta la fuente preferente de ingreso de arbitrajes a los Centros Institucionales, para ello estos entregan a las partes cláusulas tipo que deberán incorporar en los contratos, cuya resolución de conflictos pretendan entregar a esta jurisdicción.

Son modelos de uso frecuente cláusulas compromisorias tales como:

#### **Arbitrador sin apelación**

Cualquier dificultad o controversia que se produzca entre las partes con motivo de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución de este contrato o cualquier otra causa será sometida a **ARBITRAJE**, conforme al Reglamento de Arbitraje pertinente del Centro de Arbitraje y Mediación V Región de la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G., que se encuentre vigente a

esta fecha. Las partes declaran conocer y aceptar el referido Reglamento de Arbitraje.

Las partes confieren poder irrevocable a la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G., para que, a solicitud de cualquiera de ellas, designe al árbitro arbitrador de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación antes referido.

En contra de las resoluciones del arbitrador no procederá recurso alguno, por lo que renunciamos expresamente a ellos. El árbitro queda especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción.

### **Arbitrador con apelación**

Cualquier dificultad o controversia que se produzca entre las partes con motivo de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución de este contrato o cualquier otra causa será sometida a **ARBITRAJE**, conforme al Reglamento de Arbitraje pertinente del Centro de Arbitraje y Mediación V Región de la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G., que se encuentre vigente a esta fecha. Las partes declaran conocer y aceptar el referido Reglamento de Arbitraje.

Las partes confieren poder irrevocable a la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G., para que, a solicitud de cualquiera de ellas, designe al árbitro arbitrador de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación antes referido.

En contra de las resoluciones del arbitrador procederá el recurso de apelación para ante un tribunal arbitral de segunda instancia, el cual estará compuesto por tres miembros designados por la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G., de entre quienes integran el cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación V Región, a petición escrita de cualquiera de ellas, a cuyo fin le confieren poder especial irrevocable.

El Tribunal de primera instancia, como también el de segunda, quedan especialmente facultados para resolver todo asunto relacionado con sus competencias y/o jurisdicciones.

### **Arbitro de derecho con recursos.**

Cualquier dificultad o controversia que se produzca entre las partes con motivo de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución de este contrato o cualquier otra causa será sometida a **ARBITRAJE**, conforme al Reglamento de Arbitraje pertinente del Centro de Arbitraje y Mediación V Región de la Cámara Regional del Comercio,

Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G., que se encuentre vigente a esta fecha. Las partes declaran conocer y aceptar el referido Reglamento de Arbitraje.

Las partes confieren poder irrevocable a la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G., para que, a solicitud de cualquiera de ellas, designe al árbitro de derecho de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación antes referido.

En contra de las resoluciones del árbitro de derecho procederán los recursos que correspondan de acuerdo a las normas generales, de los que conocerá un tribunal arbitral de segunda instancia, el cual estará compuesto por tres miembros abogados designados por la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G., entre quienes integren el Cuerpo Arbitral del centro de Arbitraje y Mediación V Región, a petición escrita de cualquiera de las partes, a cuyo fin también confieren poder especial irrevocable.

El Tribunal de primera instancia, como también el de segunda, quedan especialmente facultados para resolver todo asunto relacionado con sus competencias y/o jurisdicciones.

#### **Árbitro de derecho sin recursos.**

Cualquier dificultad o controversia que se produzca entre las partes con motivo de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución de este contrato o cualquier otra causa será sometida a **ARBITRAJE**, conforme al Reglamento de Arbitraje pertinente del Centro de Arbitraje y Mediación V Región de la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G., que se encuentre vigente a esta fecha. Las partes declaran conocer y aceptar el referido Reglamento de Arbitraje.

Las partes confieren poder irrevocable a la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G., para que, a solicitud de cualquiera de ellas, designe al árbitro de derecho de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación antes referido.

En contra de las resoluciones del árbitro de derecho no procederá recurso alguno, por lo que renunciamos expresamente a ellos. El árbitro queda especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción.

#### **Mediación y Arbitros con apelación.**

Cualquier dificultad o controversia que se produzca entre las partes con motivo de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución de este contrato o cualquier otra causa será sometida a

**MEDIACION**, conforme a las reglas del Centro de Arbitraje y Mediación V Región de la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G. Las partes declaran conocer y aceptar el Reglamento de Mediación.

En caso que la Mediación no prospere, la dificultad o controversia se resolverá mediante **ARBITRAJE** conforme al reglamento pertinente del mismo Centro, vigente a esta fecha y que conocido y aceptado por los contratantes, se entiende parte integrante de este contrato.

Las partes confieren poder irrevocable a la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G., para que, a solicitud de cualquiera de ellas, designe al árbitro arbitrador o mediador, según correspondiere, de entre los integrantes del cuerpo arbitral y de mediadores del Centro de Arbitraje y Mediación antes referido.

En contra de las resoluciones del arbitrador procederá el recurso de apelación para ante un tribunal arbitral de segunda instancia, el cual estará compuesto por tres miembros designados por la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G., de entre quienes integran el cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación V Región, a petición escrita de cualquiera de ellas, a cuyo fin le confieren poder especial irrevocable.

El Tribunal de primera instancia, como también el de segunda, quedan especialmente facultados para resolver todo asunto relacionado con sus competencias y/o jurisdicciones.

#### **Mediación y Arbitros sin apelación.**

Cualquier dificultad o controversia que se produzca entre las partes con motivo de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución de este contrato o cualquier otra causa será sometida a **MEDIACION**, conforme a las reglas del Centro de Arbitraje y Mediación V Región de la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G. Las partes declaran conocer y aceptar el Reglamento de Mediación.

En caso que la Mediación no prospere, la dificultad o controversia se resolverá mediante **ARBITRAJE** conforme al reglamento pertinente del mismo Centro, vigente a esta fecha y que conocido y aceptado por los contratantes, se entiende parte integrante de este contrato.

Las partes confieren poder irrevocable a la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G., para que, a solicitud de cualquiera de ellas, designe al árbitro arbitrador o mediador, según correspondiere, de entre los integrantes del cuerpo arbitral y de mediadores del Centro de Arbitraje y Mediación antes referido.

En contra de las resoluciones del arbitrador no procederá recurso alguno, por lo que renunciamos expresamente a ellos. El árbitro queda especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción.

### **Mediación y Arbitro con recursos.**

Cualquier dificultad o controversia que se produzca entre las partes con motivo de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución de este contrato o cualquier otra causa será sometida a **MEDIACION**, conforme a las reglas del Centro de Arbitraje y Mediación V Región de la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G. Las partes declaran conocer y aceptar el Reglamento de Mediación.

En caso que la Mediación no prospere, la dificultad o controversia se resolverá mediante **ARBITRAJE** conforme al reglamento pertinente del mismo Centro, vigente a esta fecha y que conocido y aceptado por los contratantes, se entiende parte integrante de este contrato.

Las partes confieren poder irrevocable a la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G., para que, a solicitud de cualquiera de ellas, designe al árbitro de derecho o mediador, según correspondiere, de entre los integrantes del cuerpo arbitral y de mediadores del Centro de Arbitraje y Mediación antes referido.

En contra de las resoluciones del árbitro de derecho procederán los recursos que correspondan de acuerdo a las normas generales, de los que conocerá un tribunal arbitral de segunda instancia, el cual estará compuesto por tres miembros abogados designados por la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G., entre quienes integren el Cuerpo Arbitral del centro de Arbitraje y Mediación V Región, a petición escrita de cualquiera de las partes, a cuyo fin también confieren poder especial irrevocable.

El Tribunal de primera instancia, como también el de segunda, quedan especialmente facultados para resolver todo asunto relacionado con sus competencias y/o jurisdicciones.

### **Mediación y Arbitro sin recursos.**

Cualquier dificultad o controversia que se produzca entre las partes con motivo de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución de este contrato o cualquier otra causa será sometida a **MEDIACION**, conforme a las reglas del Centro de Arbitraje y Mediación V Región de la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G. Las partes declaran conocer y aceptar el Reglamento de Mediación.

En caso que la Mediación no prospere, la dificultad o controversia se resolverá mediante **ARBITRAJE** conforme al reglamento pertinente del mismo Centro, vigente a esta fecha y que conocido y aceptado por los contratantes, se entiende parte integrante de este contrato.

Las partes confieren poder irrevocable a la Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios Valparaíso A.G., para que, a solicitud de cualquiera de ellas, designe al árbitro de derecho o mediador, según correspondiere, de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación antes referido.

En contra de las resoluciones del árbitro de derecho no procederá recurso alguno, por lo que renunciamos expresamente a ellos. El árbitro queda especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción.

Como ya hemos dicho con anterioridad no debemos confundir la “cláusula compromisoria” con el “compromiso arbitral”. A la primera ya nos hemos referido, a la segunda, cronológicamente posterior su propósito es concretar en forma completa los aspectos operativos del arbitraje, con referencia a un litigio que ya se presentó. Contemporáneamente se tiende a eliminar esta distinción, dando prevalencia al compromiso arbitral, instrumento en el que se traduce el derecho de las personas a solucionar las cuestiones litigiosas de su libre disposición, tanto presentes como futuras.

Refiriéndose a la cláusula compromisoria y la de compromiso Aylwin ha dicho: *“la distinción entre ambos actos es de suma importancia práctica. En el compromiso las partes se someten a determinados árbitros y si estos, por cualquier motivo, no pueden cumplir el encargo, queda sin efecto la convención de arbitraje y recuperan su imperio las jurisdicciones ordinarias. En la cláusula compromisoria por el contrario, las partes se someten en general a arbitraje y quedan obligadas a nombrar árbitros tantas veces cuantas sean necesarias para obtener el fallo definitivo del asunto que comprometen.*

*Si el arbitro designado por un compromiso no acepta el cargo o fallece o renuncia antes de dictar sentencia, caduca el compromiso; las partes quedan sometidas nuevamente a los tribunales ordinarios y para ir a juicio arbitral necesitan un nuevo acuerdo. A la inversa si el árbitro que se nombra por las partes o por el juez en subsidio en virtud de una cláusula compromisoria, no acepta el cargo o fallece o renuncia antes de dictar sentencia, la cláusula compromisoria sigue vigente y las partes salvo que convengan otra cosa, deben designar nuevo arbitro y si no se ponen de acuerdo sobre su persona, corresponde a la justicia ordinaria hacer el nombramiento”. (28).*

(28). Aylwin Azocar, Patricio. Obra citada. Página 202.

El prestigio del arbitraje institucional se sustenta sobre el conocimiento, especialidad e imparcialidad de los árbitros y de la institución a la cual pertenecen, para lo cual será de vital importancia la alta exigencia en conocimientos y capacitación que tengan aquellos que formen parte del cuerpo de árbitros. Su prestigio lo será el del Centro y con ello el del procedimiento que se utilice.

Normalmente los Centros de Arbitraje Institucional obedecen a una área o sector de la economía de un país, lo que cuenta con el reconocimiento de sus actores, por lo que es importante que se elija como árbitros o mediadores a quienes tengan las capacidades y aptitudes para el desarrollo del proceso que llevará a la conclusión del conflicto.

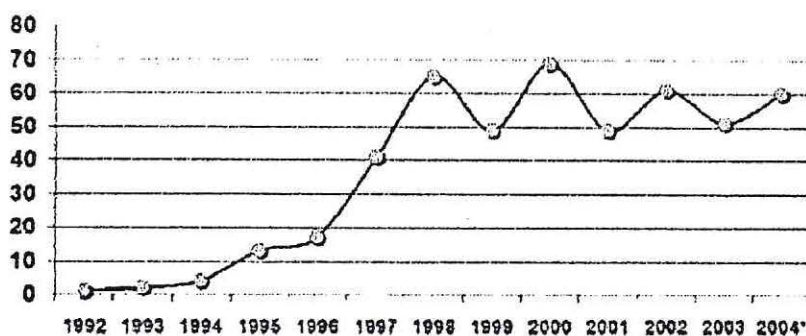
Es interesante el concepto, de que el arbitraje institucional, tiene entre uno de sus canales de desarrollo, el erigirse como la fórmula de dar justicia rápida y concreta a quienes son pares de una orden o sector. Justicia que se la entregan aquellos que entre ellos mismos sean depositarios de la fe y el respeto de los intervinientes. Así vemos entre otros países de América y el mundo en general como surgen Centros de Arbitraje Institucional al amparo de Cámaras de Comercio; de la Construcción; de la Industria; Comunidades Vecinales; Colegios Profesionales; etc.

El prestigio de las instituciones arbitrales es fundamental para lograr la confianza de la ciudadanía en el éxito de su cometido y resultados.

En nuestro país el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago ha sido pionero en el desarrollo del arbitraje institucional, arrojando a esta fecha sus estadísticas un pleno logro en la promoción de este sistema alternativo de resoluciones de conflictos.

Durante el periodo 1992-2004, el CAM Santiago recibió arbitrajes provenientes de diversos sectores económicos, reflejando una amplio espectro en lo que a relevancia económica, esto es, cuantía, se refieren. A la fecha la recepción de arbitrajes alcanza a 464.

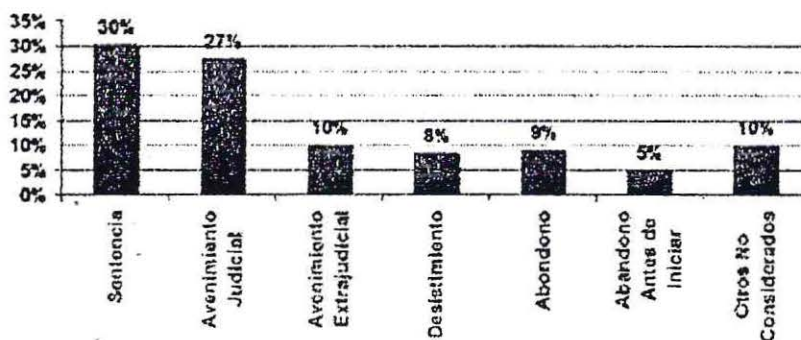
Índice Anual de Actividad  
1992-2004\*



FUENTE: CAM Santiago  
Nota: (\*) Proyección

En cuanto a las causales de término de los arbitrajes administrados por el CAM Santiago, el 30% de los arbitrajes ha finalizado por sentencia del árbitro, un 27% por avenimiento judicial; un 10% por avenimiento extrajudicial; un 8% por desistimiento; un 9% por abandono; un 5% por abandono antes de iniciar y un 10% por otras razones

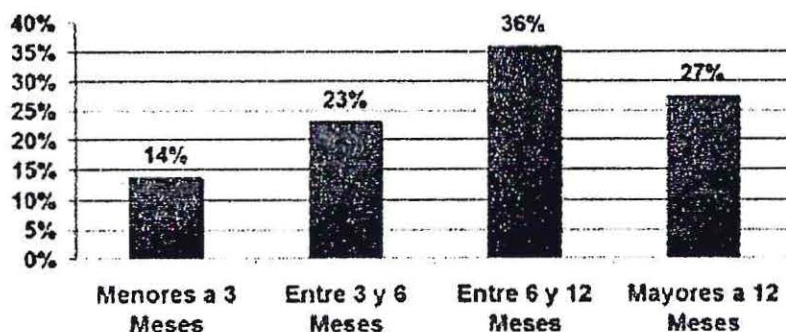
**Distribución Arbitrajes Según Causal de Término  
1992-Mayo 2004**



FUENTE: CAM Santiago

Respecto a la duración de los procesos arbitrales el 14 % de los casos terminaron en menos de 3 meses; el 23% entre los tres y seis meses; el 36% entre los seis y doce meses y solo un 27% excedió de los doce meses. En consecuencia, el 73% de los procesos arbitrales concluyó dentro del plazo establecido en el reglamento del CAM Santiago.

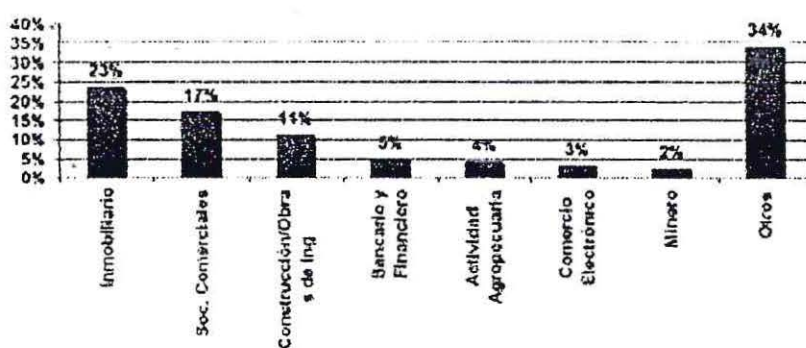
**Duración de Arbitrajes  
1992-Mayo 2004**



FUENTE: CAM Santiago

Finalmente en cuanto a las materias objeto de arbitrajes, se destaca un 23 % el sector inmobiliario; el 17% en las sociedades comerciales; el 11% en el ámbito de la construcción; el 5% en lo referente a sistema financiero; el 4% para el sector agropecuario; el 3% para el comercio electrónico y el 2% a las mineras. Existe un 34% que se distribuye entre otras materias como lo son los contratos de propiedad industrial; distribución; exportaciones hortofrutícolas; tecnología; transporte; responsabilidad extracontractual, etc.

**Distribución Arbitrajes Según Materia  
1992-Mayo 2004**



FUENTE: CAM Santiago

Interesante también es el estudio realizado por el Centro de Arbitraje y Mediación dependiente de la Cámara Regional del Comercio, la Producción y el Turismo de Valparaíso respecto del estado del arbitraje en la ciudad de Valparaíso y Viña del Mar entre los años 1989 a 1999. La verdad es que sus conclusiones solo nos indican que la solución arbitral de conflictos, está solo en una etapa de gestación, sin un uso efectivo y en los casos que se recurre a ella, sin resultados adecuados. Los gráficos que incluimos a continuación nos evitan mayores comentarios.

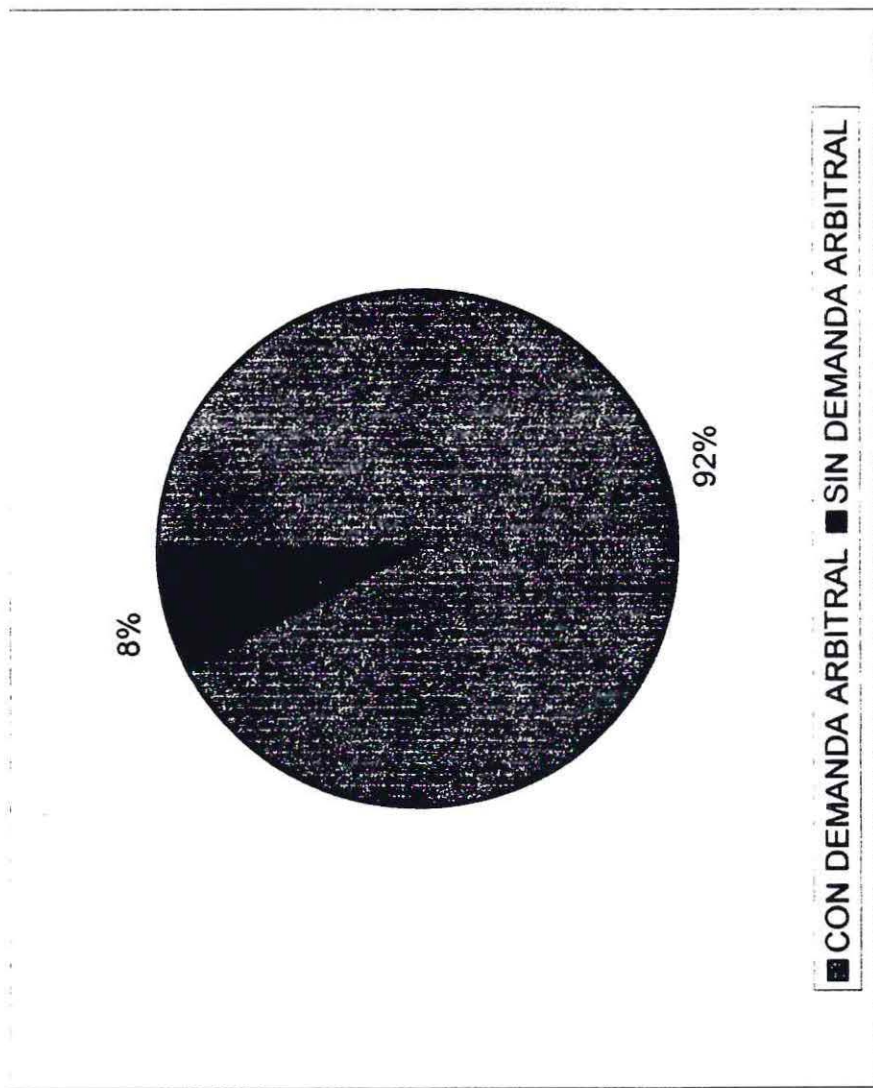
# RECURSOS INTERPUESTOS

	RECURSOS	N° DE FICHAS	PORCENTAJE
1	SI SE INTERPUSIERON	8	10.00%
2	NO SE INTERPUSIERON	72	90.00%



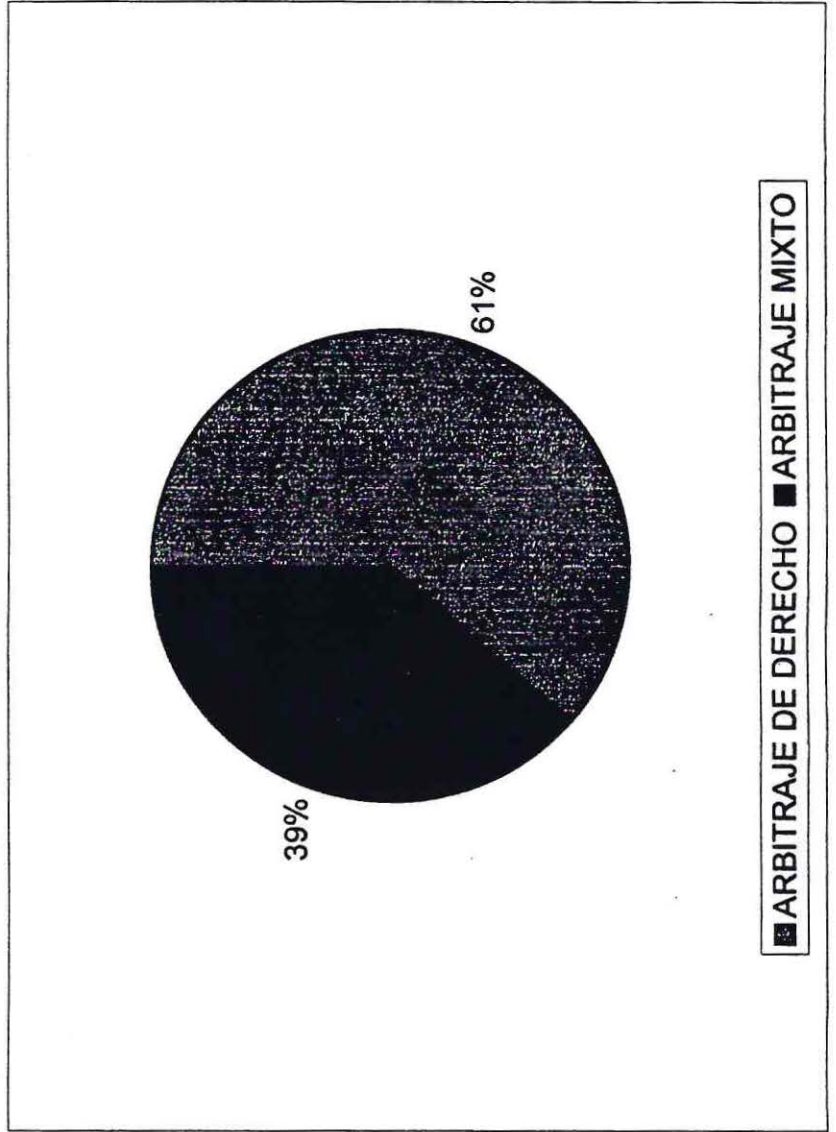
# CONSTITUCION DEL ARBITRAJE

	CONSTITUCION	N° DE FICHAS	PORCENTAJE
1	CON DEMANDA ARBITRAL	74	92.00%
2	SIN DEMANDA ARBITRAL	6	8.00%



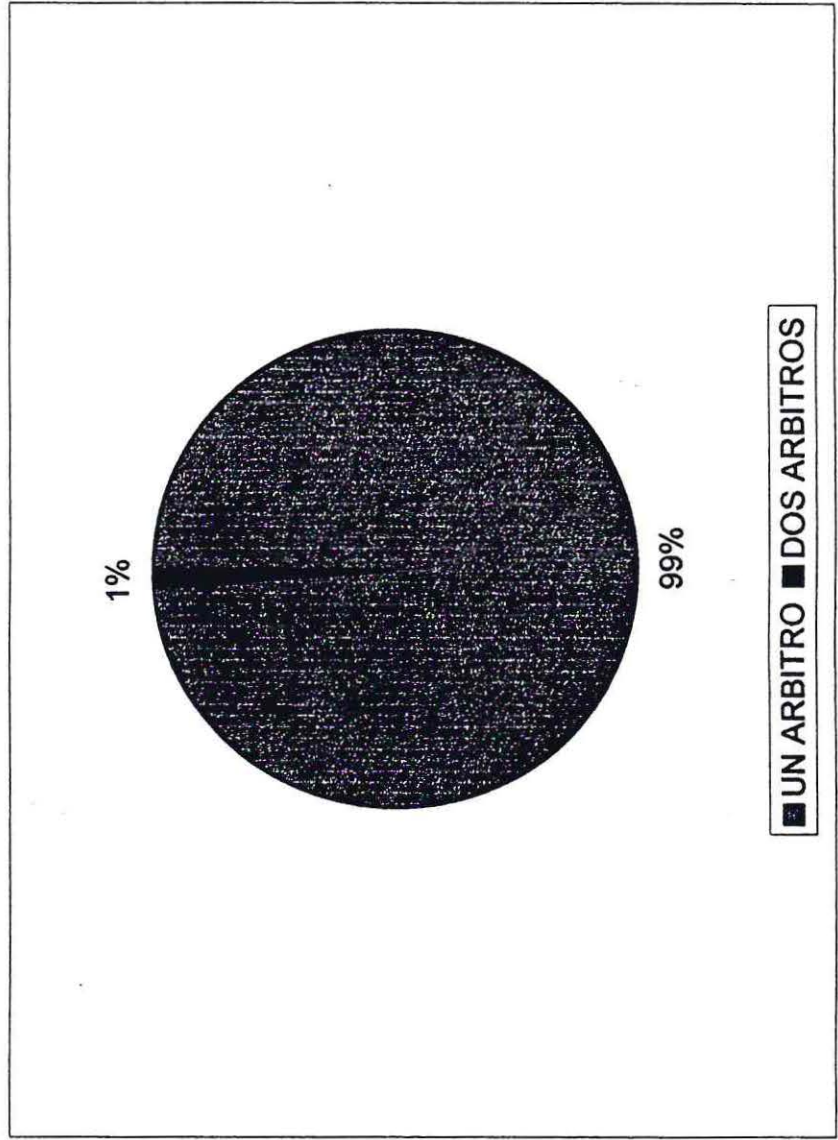
# FORMA DEL ARBITRAJE

FORMA	N° DE FICHAS	PORCENTAJE
1 ARBITRAJE DE DERECHO	49	61.00%
2 ARBITRAJE MIXTO	31	39.00%
3 ARBITRAJE ARBITRADO	0	0.00%



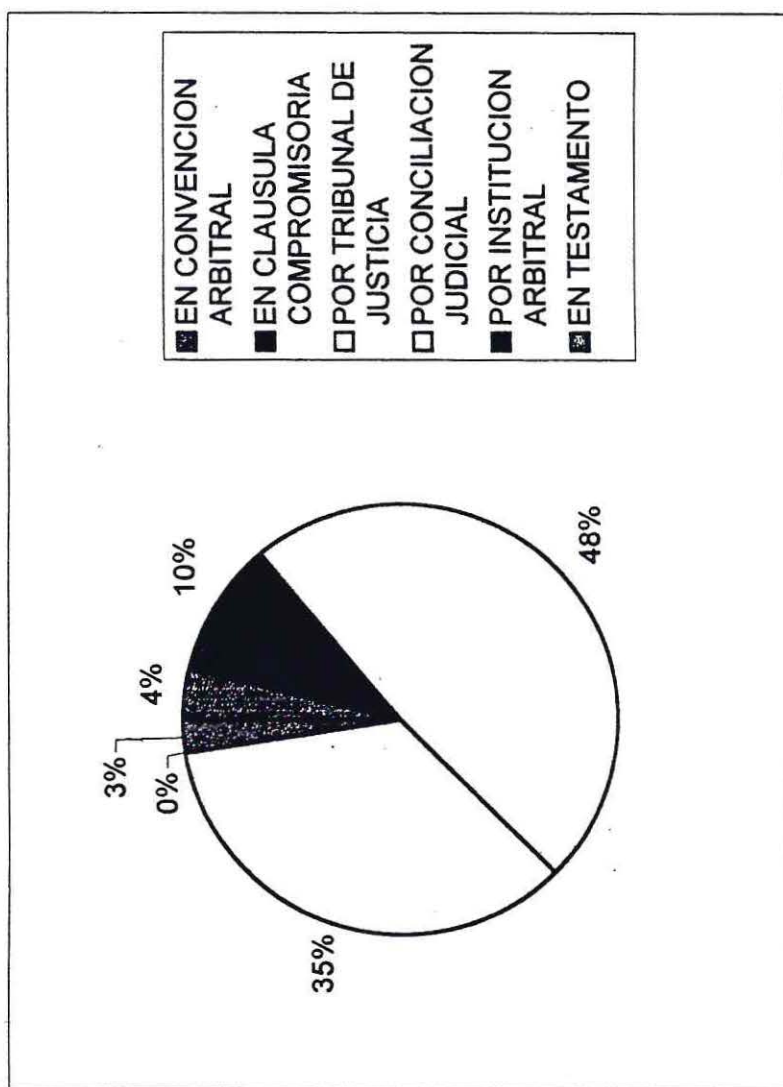
# NUMERO DE ARBITROS

CANTIDAD	N° DE FICHAS	PORCENTAJE
1 UN ARBITRO	79	99.00%
2 DOS ARBITROS	1	1.00%

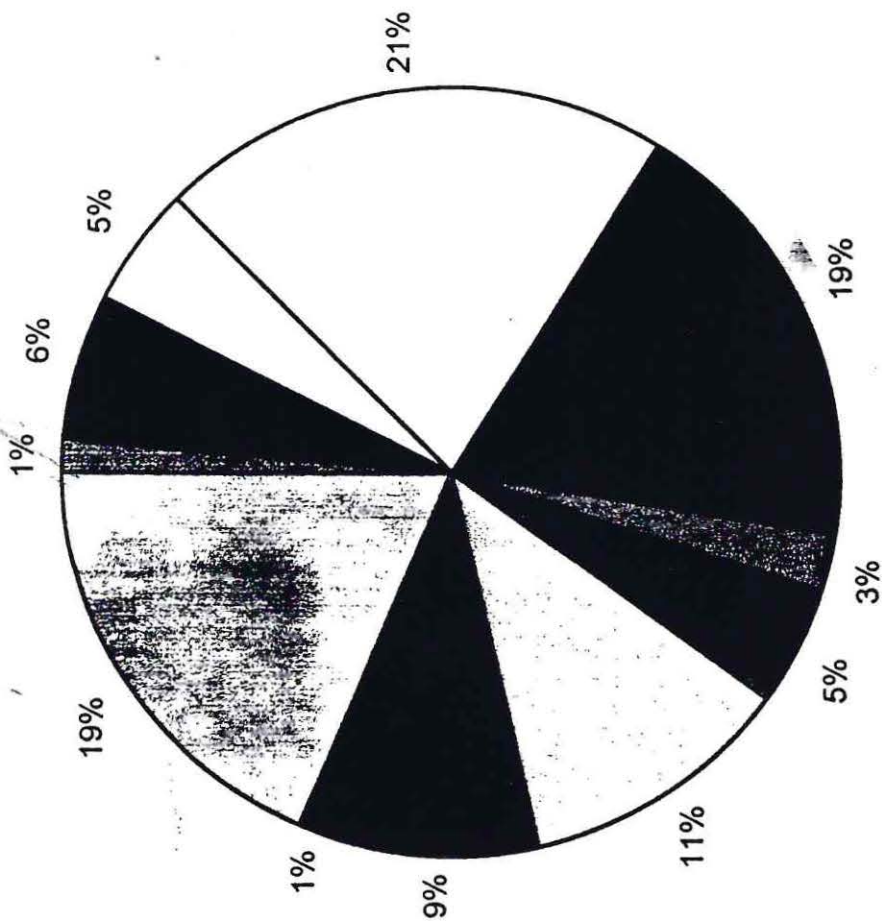


# FORMA DE DESIGNACION DEL ARBITRO

	FORMA DE DESIGNACION	N° DE FICHAS	PORCENTAJE
1	EN CONVENCION ARBITRAL	3	4.00%
2	EN CLAUSULA COMPROMISORIA	8	10.00%
3	POR TRIBUNAL DE JUSTICIA	39	48%
4	POR CONCILIACION JUDICIAL	28	35.00%
5	POR INSTITUCION ARBITRAL	0	0%
6	EN TESTAMENTO	2	3.00%



# MATERIA

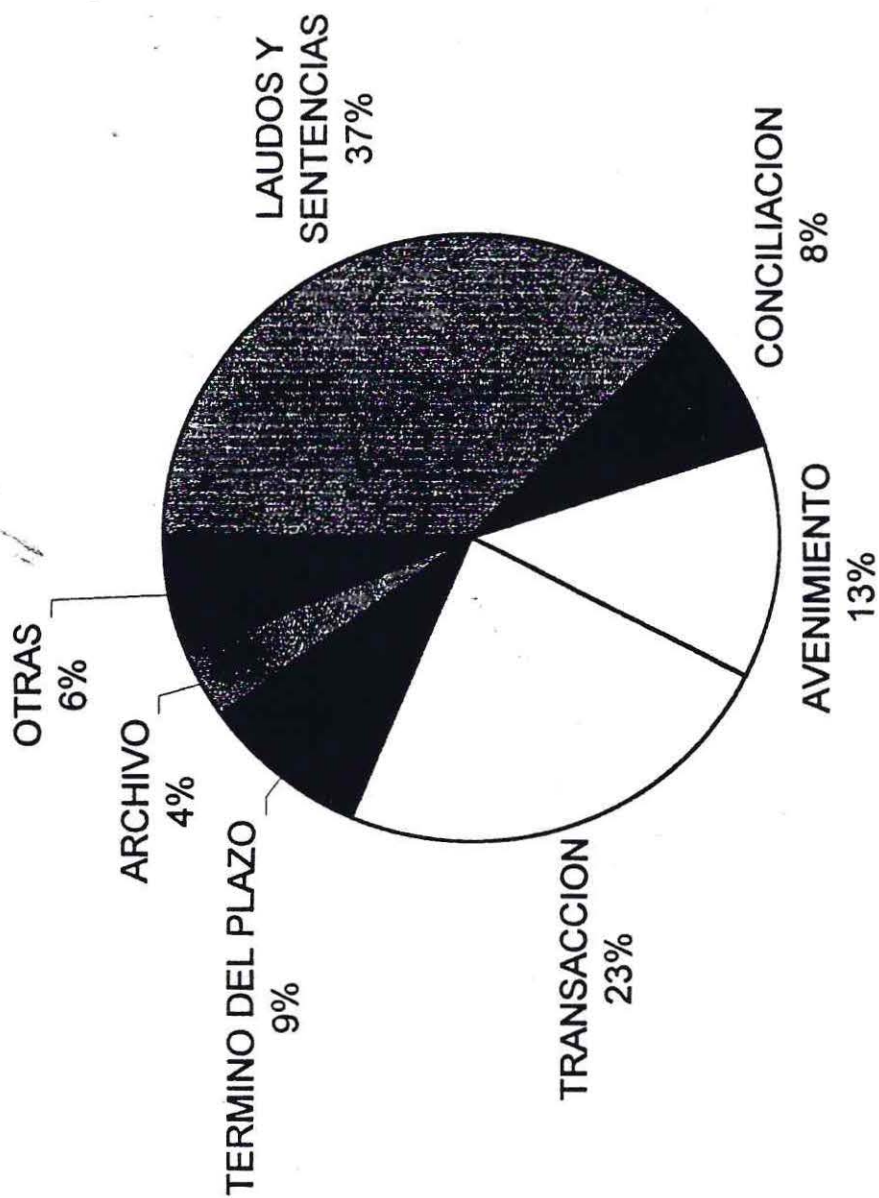


- DEUDA DE AGENCIAMIENTO
- INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO
- LIQUIDACION DE COMUNIDAD
- LIQUIDACION DE SOC. CONYUGAL
- PARTICION DE HERENCIA
- SEGUROS-INDEM. DE PERJUICIOS
- DIFICULTADES EN SOC. COMERCIAL
- INDEMNIZACION DE PERJUICIOS
- LIQUIDACION DE SOC. COMERCIAL
- LIQUID. SOC. CONYUGAL Y PARTICION HERENCIA
- RENDICION DE CUENTAS

## FORMA DE TERMINO

	FORMA DE TERMINO	OBSERVACIONES	TOTAL	PORCENTAJE
1	LAUDOS Y SENTENCIAS DEFINITIVAS	LAUDOS: 23 SENTENCIAS: 7	30	37.00%
2	CONCILIACION		6	8%
3	AVENIMIENTO		10	13.00%
4	TRANSACCION	JUDICIAL: 15 EXTRAJUDICIAL: 4	19	23.00%
5	TERMINO DEL PLAZO		7	9.00%
6	ARCHIVO DE LA CAUSA		3	4.00%
7	OTRAS	ENFERMEDAD DEL ARBITRO: 1 CONSOLIDACION DE DERECHOS: 1 ABANDONO DE PROCEDIMIENTO: 1 DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA: 1 ADJUDICACION: 1	5	6.00%

# FORMA DE TERMINO



- LAUDOS Y SENTENCIAS
- TERMINO DEL PLAZO
- AVENIMIENTO
- OTRAS
- TRANSACCION

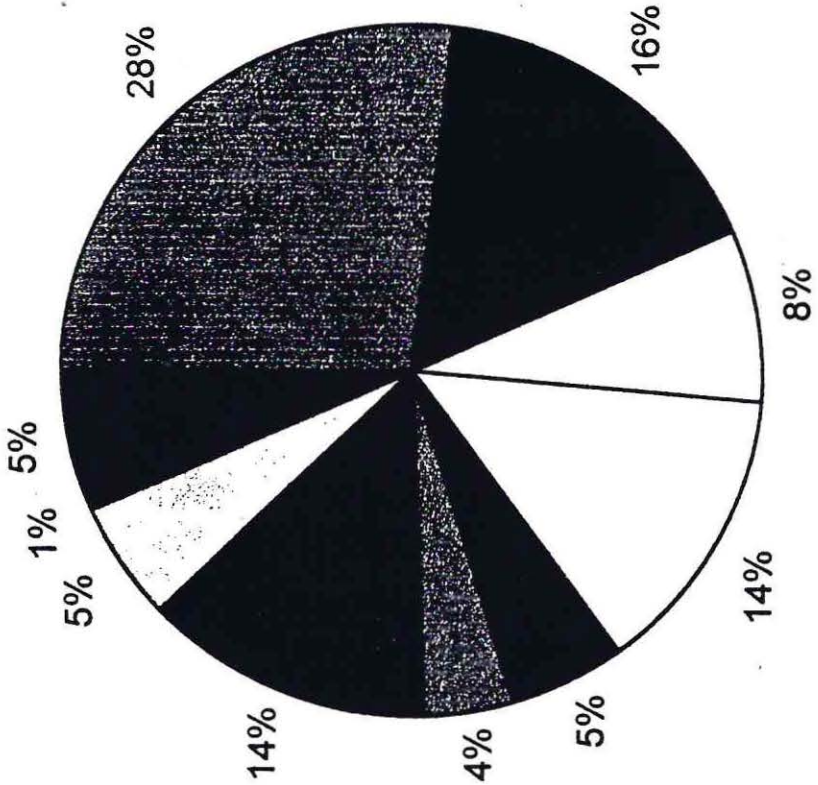
## RECURSOS INTERPUESTOS

	TIPO DE RECURSO	OBSERVACIONES	FICHAS	TOTAL
1	RECURSO DE APELACION CONTRA EL LAUDO	SE CONFIRMARON SENTENCIAS RECURRIDAS	N°68, N°73	2
2	RECURSO DE APELACION CONTRA OTRAS RESOLUCIONES	CONTRA RESOLUCION QUE RECIBE LA CAUSA A PRUEBA	N°10, N°24, N°30 N°35, N°69, N°71	6
3	RECURSO DE QUEJA CONTRA EL LAUDO	NO HUBO		0
4	RECURSO DE QUEJA CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA	NO HUBO		0
5	RECURSO DE CASACION EN LA FORMA	NO HUBO		0
6	RECURSO DE CASACION EN EL FONDO	CORTE SUPREMA RECHAZA EL RECURSO	N°73	1

TIEMPO ENTRE LA DEMANDA ARBITRAL Y LA  
CONSTITUCION DEL ARBITRAJE

TIEMPO	FICHAS	TOTAL	PORCENTAJE
1 HASTA 1 MES	N°1, N°7, N°8, N°9, N°11 N°25, N°33, N°35, N°40, N°42 N°47, N°49, N°50, N°51, N°60 N°64, N°69, N°71, N°74, N°76	20	28.00%
2 MAS DE 1 MES HASTA 2 MESES	N°2, N°5, N°6, N°19, N°21 N°32, N°38, N°41, N°52, N°55 N°56, N°61	12	16%
3 MAS DE 2 MESES HASTA 3 MESES	N°10, N°13, N°26, N°27, N°57 N°77	6	8.00%
4 MAS DE 3 MESES HASTA 4 MESES	N°3, N°12, N°18, N°37, N°43 N°44, N°46, N°48, N°66, N°72	10	14%
5 MAS DE 4 MESES HASTA 5 MESES	N°16, N°28, N°62, N°68	4	5%
6 MAS DE 5 MESES HASTA 6 MESES	N°15, N°29, N°70	3	4.00%
7 MAS DE 6 MESES HASTA 1 AÑO	N°24, N°34, N°39, N°63, N°65 N°67, N°73, N°75, N°78, N°79	10	14.00%
8 MAS DE 1 AÑO HASTA 1 AÑO Y 6 MESES	N°4, N°14, N°20, N°36	4	5.00%
9 MAS DE 1 AÑO Y 6 MESES HASTA 2 AÑOS	N°54	1	1.00%
10 MAS DE 2 AÑOS HASTA 4 AÑOS	N°30, N°53, N°59, N°80	4	5.00%
<b>PROMEDIO : 6 MESES</b>			

# TIEMPO ENTRE LA DEMANDA ARBITRAL Y LA CONSTITUCION DEL ARBITRAJE

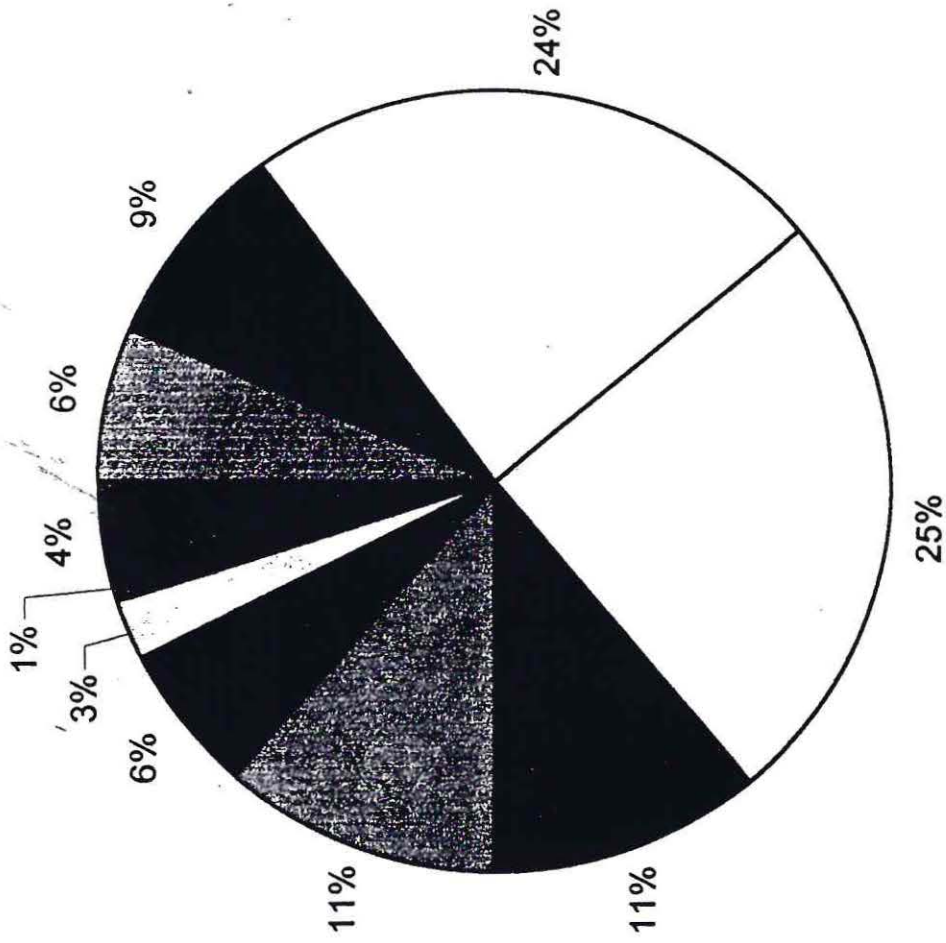


- HASTA 1 MES
- MAS DE 2 MESES HASTA 3 MESES
- MAS DE 4 MESES HASTA 5 MESES
- MAS DE 6 MESES HASTA 1 AÑO
- MAS DE 1 AÑO Y 6 MESES HASTA 2 AÑOS
- MAS DE 2 AÑOS HASTA 4 AÑOS
- MAS DE 1 MES HASTA 2 MESES
- MAS DE 3 MESES HASTA 4 MESES
- MAS DE 5 MESES HASTA 6 MESES
- MAS DE 1 AÑO HASTA 1 AÑO Y 6 MESES
- MAS DE 2 AÑOS HASTA 4 AÑOS

**TIEMPO DE DURACION DEL  
JUICIO ARBITRAL**

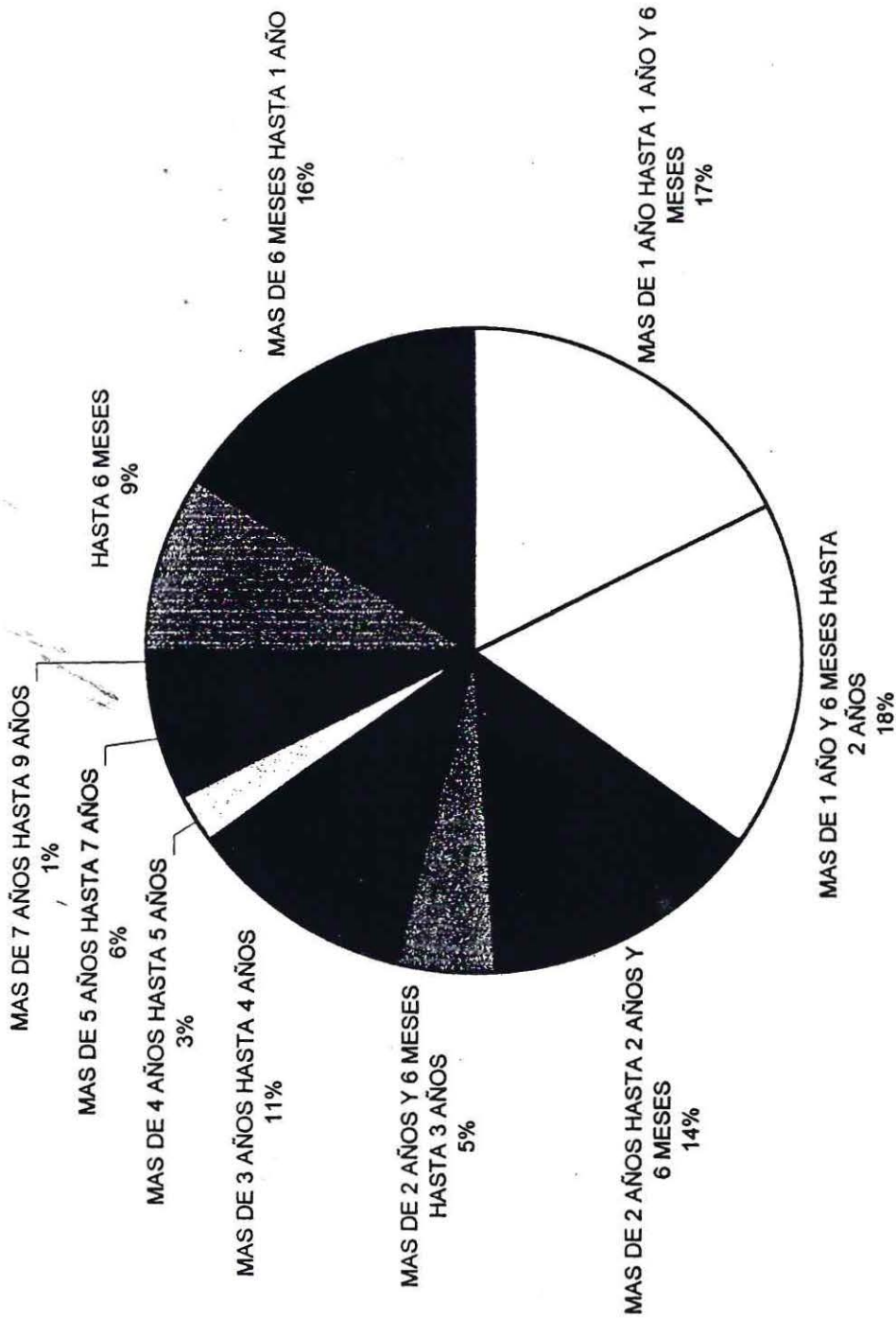
	<b>TIEMPO</b>	<b>FICHAS</b>	<b>TOTAL</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>1</b>	HASTA 3 MESES	N°5, N°22, N°42, N°53, N°76	5	6.00%
<b>2</b>	MAS DE 3 MESES HASTA 6 MESES	N°6, N°20, N°32, N°47, N°64 N°72, N°80	7	9.00%
<b>3</b>	MAS DE 6 MESES HASIA 1 AÑO	N°7, N°14, N°18, N°25, N°34 N°40, N°41, N°44, N°46, N°49 N°50, N°51, N°52, N°59, N°60 N°61, N°66, N°67, N°77	19	24.00%
<b>4</b>	MAS DE 1 AÑO HASTA 1 AÑO Y 6 MESES	N°1, N°12, N°13, N°17, N°26 N°28, N°29, N°33, N°37, N°38 N°39, N°45, N°48, N°56, N°57 N°58, N°62, N°65, N°75, N°78	20	25.00%
<b>5</b>	MAS DE 1 AÑO Y 6 MESES HASTA 2 AÑOS	N°4, N°8, N°16, N°21, N°31 N°36, N°43, N°70, N°74	9	11%
<b>6</b>	MAS DE 2 AÑOS HASTA 3 AÑOS	N°9, N°11, N°19, N°23, N°27 N°54, N°55, N°63, N°79	9	11.00%
<b>7</b>	MAS DE 3 AÑOS HASTA 4 AÑOS	N°10, N°35, N°68, N°69, N°71	5	6.00%
<b>8</b>	MAS DE 4 AÑOS HASTA 5 AÑOS	N°15, N°24	2	3.00%
<b>9</b>	MAS DE 5 AÑOS HASTA 6 AÑOS	N°73	1	1.00%
<b>10</b>	MAS DE 6 AÑOS HASTA 7 AÑOS	N°2, N°3, N°30	3	4.00%
	<b>PROMEDIO : 1 AÑO Y 7 MESES</b>			

# TIEMPO DE DURACION DEL JUICIO ARBITRAL



- HASTA 3 MESES
- MAS DE 6 MESES HASTA 1 AÑO
- MAS DE 1 AÑO Y 6 MESES HASTA 2 AÑOS
- MAS DE 3 AÑOS HASTA 4 AÑOS
- MAS DE 5 AÑOS HASTA 6 AÑOS
- MAS DE 3 MESES HASTA 6 MESES
- MAS DE 1 AÑO HASTA 1 AÑO Y 6 MESES
- MAS DE 2 AÑOS HASTA 3 AÑOS
- MAS DE 4 AÑOS HASTA 5 AÑOS
- MAS DE 6 AÑOS HASTA 7 AÑOS

# TIEMPO TOTAL DE DURACION



- HASTA 6 MESES
- MAS DE 1 AÑO HASTA 1 AÑO Y 6 MESES
- MAS DE 2 AÑOS HASTA 2 AÑOS Y 6 MESES
- MAS DE 3 AÑOS HASTA 4 AÑOS
- MAS DE 5 AÑOS HASTA 7 AÑOS
- MAS DE 6 MESES HASTA 1 AÑO
- MAS DE 1 AÑO Y 6 MESES HASTA 2 AÑOS
- MAS DE 2 AÑOS Y 6 MESES HASTA 3 AÑOS
- MAS DE 4 AÑOS HASTA 5 AÑOS
- MAS DE 7 AÑOS HASTA 9 AÑOS

**DEMANDAS ARBITRALES ENTRE 1989-1999**

	1° CIVIL	2° CIVIL	3° CIVIL	4° CIVIL	5° CIVIL	6° CIVIL	7° CIVIL	8° CIVIL
<b>1989</b>	4	5	6	7	5	7	5	6
<b>1990</b>	5	6	8	6	7	6	7	5
<b>1991</b>	8	7	7	8	6	8	6	8
<b>1992</b>	5	5	6	5	6	5	9	9
<b>1993</b>	5	4	6	10	8	7	8	7
<b>1994</b>	7	8	9	10	5	6	10	8
<b>1995</b>	10	10	10	9	10	9	11	10
<b>1996</b>	18	21	19	12	11	19	15	12
<b>1997</b>	17	18	19	18	16	17	19	16
<b>1998</b>	22	22	22	20	21	20	19	19
<b>1999</b>	19	18	19	17	20	21	23	14
<b>PROMEDIO</b>	<b>11</b>	<b>11</b>	<b>12</b>	<b>11</b>	<b>10</b>	<b>11</b>	<b>12</b>	<b>10</b>

# PROMEDIO DE PRESENTACION DE DEMANDAS ARBITRALES

	1989-1995	1996-1999	1989-1999
1° CIVIL	6	14	11
2° CIVIL	6	19	11
3° CIVIL	7	19	12
4° CIVIL	8	16	11
5° CIVIL	6	17	10
6° CIVIL	7	19	11
7° CIVIL	8	19	12
8° CIVIL	7	15	10
PROMEDIO			
TOTAL	7	17	11

## **PROPUESTAS CONCRETAS.**

Al terminar este trabajo, por el cual hemos pretendido sostener la tesis, de que el arbitraje es un medio eficiente para la solución de conflictos entre contratantes y que dentro de ello el arbitraje institucional es un medio que otorga plenas garantías a los litigantes que buscan rapidez, eficacia, equidad, confidencialidad y especialidad, llegamos finalmente a la conclusión general que nos falta mucho como país para entender y aplicar adecuadamente esta institución de solución alternativa de conflictos, constituyéndonos en uno de los países latinoamericanos y por ende, en general del mundo, más atrasados en el tratamiento y adecuación legal del tema. Conforme a ello y como corolario de nuestro trabajo, nos permitimos enumerar algunas propuestas, que puedan aportar al reestudio y mejor consideración del tema.

1. Implementar y desarrollar una campaña educativa que permita dar a conocer a los individuos componentes de nuestra Nación, la existencia de medios alternativos de solución de conflictos, tales como el arbitraje, la mediación y la conciliación.
2. Favorecer la incorporación en los actos o contratos, de la cláusula de arbitraje, previendo los conflictos y estableciendo esta forma como un sistema para la solución alternativa de los mismos.
3. Revisar las materias de arbitraje forzoso, extendiendo a nuevas expresiones de conflicto su aplicación, limitando en lo posible a su mínima expresión, conforme a las necesidades de orden público, el arbitraje prohibido.
4. Fomentar el arbitraje sectorial, permitiendo que cada rama de la producción, el comercio y los servicios, implemente su centro arbitral, con árbitros de reconocida probidad, por sus pares, quienes con adecuado conocimiento de las materias específicas, puedan resolver los problemas de los actos y contratos derivados del ejercicio de la rama o actividad.
5. Incluir en la malla curricular de las escuelas de derecho; ingeniería comercial; ingeniería civil industrial; servicio social; administración de empresa y a fines, ramos que desarrollen y expliquen los sistemas de resolución alternativa de conflictos, destacando sus ventajas. Esto permitirá que los profesionales adopten decisiones informadas respecto de la utilización y conveniencia de recurrir a esta forma de solución de conflictos.
6. Formar y capacitar a árbitros que se constituyan en profesionales independientes, especializados en determinadas materias y con tiempo suficiente para prestar sus servicios en la solución de conflictos en procedimientos arbitrales.

7. Incluir expresamente en una futura Ley de Arbitraje Nacional la constitución y fomento de Centros de Arbitraje.

La proliferación del mercado del arbitraje permitirá al empresario o comerciante y al ciudadano en general, obtener diversas alternativas de arbitraje, donde se mantendrán aquellas que sepan lograr un prestigio y eficiencia en el servicio arbitral.

8. Reservar solo con carácter subsidiario a la voluntad de las partes, el nombramiento de árbitros por los tribunales ordinarios de justicia, evitando así que se continúe con la mala práctica del nombramiento por amistad u otras afinidades, que no digan relación con la especialidad o eficiencia.
9. Establecer en los Centros de Arbitraje Institucional tarifas al alcance de todos los usuarios, desterrando definitivamente la práctica de cobro de valores excesivos, desterrando la creencia popular de que el arbitraje es inalcanzable para la mayoría de los individuos.
10. Obtener de los profesionales abogados, el apoyo directo a la aplicación del arbitraje como forma de solución de conflictos, ya que en la actualidad se percibe que estos, son uno de los principales obstáculos para su desarrollo en nuestro país.
11. Asumir que el poder judicial se encuentra actualmente colapsado en su capacidad para conocer y fallar prontamente los asuntos sometidos a su conocimiento, algunos de los cuales requieren de una especialidad con la que no cuentan los magistrados.
12. Independizar al arbitraje de la crisis judicial, respecto de la cual tiene una relación inversamente proporcional con el retroceso del nivel de credibilidad del mencionado poder del estado y con su disminución de la capacidad de dar respuestas prontas y satisfactorias a la sociedad.
13. Discutir y promulgar una ley de arbitraje nacional, que contemple las nuevas tendencias sobre la materia y que regule orgánicamente en un texto el desarrollo de la institución arbitral, con especial consideración a los Centros de Arbitraje Institucional.
14. Incorporar a Chile en el proceso latinoamericano de desarrollo del arbitraje, de lo que actualmente estamos ausentes.
15. Aprovechar el surgimiento de nuevas materias, cuyos conflictos pueden ser entregados en su solución al arbitraje, como los mencionados en materia de protección al consumidor; práctica médica; propiedad informática; conflictos colectivos laborales; etc.
16. Constituir a Chile en una sede de arbitraje internacional, bajo el alero de la nueva Ley 19.971.

## **BIBLIOGRAFIA**

1. "El Juicio Arbitral".  
Patricio Aylwin A.  
Editorial Jurídica de Chile.
2. "Naturaleza Jurídica del Arbitraje".  
Leonardo Aravena Arredondo.  
Editorial Jurídica de Chile.
3. "El Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional".  
Francisco Vargas Aviles.  
Editorial Jurídica de Chile.
4. "El Arbitraje Comercial en la Legislación Chilena y su Regulación Internacional".  
Rafael Eyzaguirre Echeverria.  
Editorial Jurídica de Chile.
5. "La Nueva Ley de Arbitraje Brasileña".  
José Carlos Barbosa Moreira.  
Revista Peruana de Derecho Procesal.
6. "Hacia un Lenguaje que Justifique la cientificidad del Derecho y del Proceso".  
Juan Monroy Gálvez.  
Revista Peruana de Derecho Procesal.
7. "¿Se puede impugnar el laudo arbitral español?".  
Joan Verger Grau.  
Revista Peruana de Derecho Procesal.
8. "Aspectos Procesales de la Ley de Mediación y Conciliación".  
Mabel de los Santos.  
Revista Peruana de Derecho Procesal.
9. "Arbitraje".  
Roque Caivano.  
Editorial Ad-Hoc.
10. "Curso Práctico de Arbitraje Comercial Internacional".  
Rivera N., Gordillo R.  
Edifolsa.
11. "Actividad Arbitral de la Administración en el Transporte Terrestre".  
Montserrat Mateo.  
Editorial Marcial Pons.

12. "Comercial, Doctrina y Legislación".  
Humberto Briceño.  
Editorial Noriega.
13. "Arbitraje de Consumo".  
Angel Carrasco y otro.  
Editorial Tecnos.
14. "Arbitraje Multimedia".  
Antonio Lorca.  
Editorial Dykinson.
15. "El ámbito de Aplicación del Arbitraje".  
Silvia Gaspar.
16. "Centro Internacional de Arreglos de Diferencias (CIADI)".  
Julio Vives.
17. "Chile y El Mercosur en América Latina Tomo I".  
Facultad de Derecho. U. De Chile.  
Editorial Jurídica de Chile.
18. "Chile y El Mercosur en América Latina. Tomo I".  
Facultad de Derecho U. De Chile.  
Editorial Jurídica de Chile.
19. "Como Resolver las Disputas".  
Ury W. y otros.  
Editorial Rubinzal Cul.
20. "El Acuerdo sobre Solución de disputas".  
Osvaldo Gozáini.  
Editorial Depalma.
21. "Una Respuesta Interdisciplinaria".  
R. Mnookin y otros.  
Editorial Eudeba.
22. "Una Transformación de Cultura".  
Julio Gottheil.  
Editorial Paidós.
23. "La Resolución de los Conflictos en Nicaragua".  
Timothy Lytton.  
Centro de Mediación y Resolución de Conflictos.  
1998.

24. "Estudios sobre Arbitraje".  
Bernardo María Cremades.  
Marcial Pons.  
Madrid. 1977.
25. "Ventajas del Arbitraje para resolver los Litigios de Carácter Comercial".  
Julio González Soria.  
Cultural Cuzco S. A.  
Lima, Perú. 1989.
26. "Notas Sobre la Justificación del Uso de Sistemas Alternativos".  
Carlos Peña González.  
Revista Jurídica de la Universidad de Palermo.  
1999.
27. "Negociación, Conciliación y Arbitraje".  
Roque J. Caivano.  
Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación.  
APENAC. Lima. Perú. 1998.
28. "Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos".  
Osvaldo Gozaini.  
Editorial Depalma.  
Buenos Aires. 1995.

