



Universidad de Valparaíso
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
ESCUELA DE DERECHO

T E S I N A

¿Es el Arbitraje Institucionalizado un buen modelo para solucionar los conflictos en materia comercial?

AUTOR: CLAUDIA CASTRO SOTO

PROFESOR GUÍA: LESLIE TOMASELLO HART

SEPTIEMBRE 2010

ÍNDICE

Abstract.....	4
Palabras claves.....	4
Introducción.....	5

Capítulo I: Exposición del problema: Jurisdicción Comercial

1. Jurisdicción Comercial en Chile. Panorama nacional.....	7
2. Situación internacional. ¿Cómo se resuelven los conflictos Comerciales en el ámbito internacional?.....	10
2.1. Requisitos del arbitraje comercial internacional.....	11
2.2. Principios del arbitraje comercial internacional.....	12
2.3. Arbitraje institucional internacional.....	14

Capítulo II: Presentación del modelo arbitral

1. Nociones generales del arbitraje.....	14
1.1. Ventajas y desventajas.....	15
1.2. Clasificación importante.....	17
2. Arbitraje Ad Hoc.....	17

3. Arbitraje Institucional.....	18
3.1. Nociones Generales.....	19
3.2. Funcionamiento del arbitraje institucional.....	20
3.3. Ventajas del arbitraje institucional.....	21
3.4. Situación internacional.....	22
3.5. Centros de Arbitraje Institucional internacionales.....	22

Capítulo III: Arbitraje Institucional en Chile

1. Situación en Chile.....	25
2. Centros de Arbitraje y Mediación.....	28
2.1. Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago.....	28
2.2. Centro de Arbitraje y Mediación V Región. Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios.....	34
3. Derecho comparado latinoamericano.....	37
Conclusión.....	39
Bibliografía.....	41

Abstract

Este trabajo analiza la figura del arbitraje institucional y cómo este modelo alternativo de resolución de conflictos es un buen método para solucionar los conflictos en materia comercial, proporcionando una alternativa moderna y altamente eficaz al problema que enfrentan actualmente nuestros tribunales de justicia. Por tanto, es importante examinar qué es el arbitraje para luego avocarme a una de sus modalidades, cual es el arbitraje institucional. Por último, analizaré los estatutos de los Centros de Arbitraje de nuestro país para ver como estos se ajustan a los principios del arbitraje institucional a nivel internacional.

Palabras claves

Medios alternativos de resolución de conflictos, arbitraje, arbitraje comercial, arbitraje institucional, centros de arbitraje y mediación en Chile.

Introducción

El comercio es una materia muy importante para el desarrollo en nuestros tiempos, es una herramienta que permite satisfacer nuestras necesidades de las formas más diversas, pero como en toda actividad humana genera conflictos que deben ser solucionados por los medios que franquea la ley.

Sin embargo, la forma de solución de conflictos en esta materia no satisface las necesidades que demandan el desarrollo del comercio, ya que no permite un desenvolvimiento adecuado de sus características y obsta a los objetivos propios de la materia.

Por esto es de gran importancia que el ordenamiento jurídico en que estamos insertos promueva bases procesales adecuadas que garanticen a las partes una eficaz aplicación de la ley, ya que la desconfianza en la justicia promueve situaciones indeseables que alcanzan límites que van más allá de lo legal. En otras palabras, la desconfianza que puedan producir las distintas instituciones llamadas a resolver los conflictos, por deficiente aplicación de la ley, provocan problemas en los ámbitos más diversos, por ejemplo, en el desarrollo de la economía.

Asimismo, el mundo moderno nos presenta nuevas formas de solución de conflictos en materia comercial, formas que han privilegiado las características de la materia en comento y que promueven la creación de instituciones que se hacen cargo de cuestiones administrativas y procesales. Estas instituciones son lo que llamamos centros de arbitraje, que se clasifican, dentro de las formas del arbitraje, en lo conocido como arbitraje institucional.

El arbitraje institucional es una forma alternativa de solución de conflictos que se caracteriza, principalmente, por contar con un cuerpo de profesionales que organizan los procesos arbitrales y que se preocupa de cumplir con todos los aspectos administrativos que conllevan dichos procedimientos.

Una de las ventajas que tiene esta forma de solución de conflictos es que las partes se someten a la decisión de un profesional o experto en la materia por la cual ellos están recurriendo, lo que es muy importante para el desarrollo del comercio tanto nacional como internacional.

Esto último es cuestión importante para este trabajo, ya que pretende demostrar que las deficiencias de nuestro sistema judicial perjudican de sobremanera el desarrollo del Derecho Comercial, porque la justicia no cuenta con los medios, ni con la especialización necesarias que se necesitan para dicho fin. Es por esto que planteo que la adopción del arbitraje institucional es una buena forma de subsanar estas deficiencias, porque la profesionalidad y experiencia que entregan estos centros contribuye a la adopción de soluciones eficaces.

Para esto, el presente trabajo se estructurará de la siguiente forma: en primer lugar examinaré el panorama nacional e internacional en cuanto a la jurisdicción comercial: en segundo lugar, se hace presentación del modelo arbitral, su clasificación y caracterización: y por último, hablaré del arbitraje institucional en Chile, examinando los dos centros de arbitraje existentes en nuestro país y expondré, brevemente, un ejemplo del derecho comparado en la materia.

¿Es el Arbitraje Institucionalizado un buen modelo para solucionar los conflictos en materia Comercial?

Capítulo I: Exposición del problema: Jurisdicción Comercial

1. Jurisdicción Comercial en Chile. Panorama nacional

En nuestro país las causas comerciales son tratadas por los tribunales ordinarios de justicia, a saber, en única y primera instancia por los jueces de letras de la jurisdicción civil. Es decir, no contamos con tribunales que se avoquen sólo a causas comerciales.

Así, el artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales dispone que a los tribunales que menciona corresponde el conocimiento de los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, independientemente de la naturaleza y calidad de las personas que en ellos intervengan, sin perjuicio de lo que establezca la Constitución Política de la República y las leyes. Sin embargo, en el mismo artículo no se hace mención alguna a tribunales comerciales, cuando menciona a los tribunales ordinarios ni cuando alude a los especiales.

Siguiendo esta misma idea, el Código de Comercio habla de “juzgados de comercio” en sus artículos 4 y 5. Por lo tanto, hemos de concluir que el Código de Comercio establece tribunales propios para el conocimiento de los asuntos que se susciten en la materia, por lo que sería aplicable la parte final del inciso primero del artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales cuando expresa “...sin perjuicio de las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes”, puesto que establecería una excepción contemplada por ley.

Sin embargo, en la realidad, estos juzgados de comercio de que habla el Código de Comercio nunca fueron creados, lo cual pudo responder a necesidades económicas, de oportunidad, de espacio, etc. Por lo tanto, y en base al razonamiento expuesto, los asuntos comerciales deberán someterse a la regla general, cual es que serán conocidos por los tribunales mencionados en el artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales, disposición que contempla como tribunales ordinarios de justicia la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Presidentes y Ministros de Corte, los tribunales de juicio oral en lo penal, los juzgados de letras y los juzgados de garantía.

Asimismo, el Código recién mencionado, en su artículo 45, establece que los jueces de letras conocerán en única y en primera instancia de las causas de comercio, por lo que no cabe lugar a más cuestionamientos respecto de la realidad que se vive en nuestro medio jurisdiccional.

Si bien la ley zanja este problema de jurisdicción, no creo sea imposible hacer ciertas críticas al modelo planteado, ya que, a mi parecer, tiene varias deficiencias que provocan serios problemas en materia comercial, que no sólo atañen a cuestiones procedimentales, sino también al desarrollo del comercio en sí.

El comercio se caracteriza por ser un medio dinámico, carente de formalidades, que busca la simplicidad y rapidez en sus actos, por lo que necesita de herramientas que se adecuen a sus características y esto no lo proporciona la jurisdicción ordinaria, porque los tribunales ordinarios deben avocarse al conocimiento de muchas causas, de materias completamente distintas unas de otras, lo que conduce a la dilación innecesaria de estos asuntos que entorpece una de las características esenciales del comercio, cual es su dinamismo.

Sumado a esto, y lo que creo es un problema mayor, tenemos la falta de jueces que se especialicen en materia comercial, es decir, no contamos con jueces que conozcan de esta materia a un nivel que permita una aplicación de justicia más idónea. Nuestros jueces deben recurrir a peritos y fallar en base a lo que ellos informan, lo que puede ser causa de muchos problemas, que se conectan directamente con lo anteriormente expuesto.

Sin embargo, creo que un cambio en la justicia efectiva puede lograr muchos avances en materia comercial, ya que “un esquema institucional que mantenga la incertidumbre por largos períodos de tiempo – y cuyas sentencias no sean capaces de mostrar el verdadero alcance de las normas y generar certeza de su contenido mediante un sistema jurisprudencial uniforme – no tan sólo puede contribuir a crear ineficiencias económicas, sino a limitar el crecimiento” (García y Leturia, 2006: p. 32). Y es precisamente a esto a lo que me refiero, porque cuando la justicia no alcanza las metas deseadas por la sociedad se produce una desconfianza masiva en las instituciones que están llamadas a tutelar nuestros derechos y, por lo tanto, se buscan formas de eludir la ley lo que acarrea más desconfianza y no permite un normal desarrollo del comercio.

“Las buenas o malas decisiones judiciales generarán un impacto *ex ante*, incentivando o desincentivando conductas, tales como redacción de contratos más completos, establecimiento de cláusulas de arbitraje, disminución de los incumplimientos “estratégicos” frente a una aplicación homogénea y rigurosa de la ley, un sistema de sanción rápida y decididamente el incumplimiento de los acuerdos, etc.” (García y Leturia, 2006: p. 36).

Por esto, es necesario buscar formas alternativas de solución de conflictos que se adapten a cada materia, porque estas materias tienen características que le son propias y que van más allá de lo reglamentario, que dicen relación con la esencia misma de la situación que están regulando. Así, el Derecho Marítimo contempla en su regulación una forma distinta de solución de conflictos, cual es el arbitraje - artículo 1203 del Código de Comercio – y esto dice directa relación con la esencia del Derecho Marítimo, porque como dice Claudio Barroilhet, “ Dos razones, pues, justificaron el recurso al arbitraje en materias marítimas: tiempo y especialización” (2008: p. 58).

Existe consenso entre los autores de esta rama del derecho en cuanto a que es un sector del derecho especializado, lo que se denomina “particularismo” y sus manifestaciones se plasman en instituciones que no tienen un símil en el derecho comercial terrestre o que siendo instituciones comerciales terrestres sufren cambios para adaptarse a la realidad marítima. Innegable es, además, la importante influencia internacional que existe en este ámbito, ya que tiene directa relación con el comercio internacional y no puede permitirse que trabas de orden legal, como lo serían los conflictos de leyes, entorpezcan la regularidad de estas relaciones.

“El recurso al arbitraje permitió combinar la especialización necesaria para resolver estas disputas con un financiamiento de los usuarios del servicio, que son las partes litigantes. En otras palabras, se privatizó la jurisdicción marítima.” (Barroilhet: 2008: p. 59)

Esto evidencia que los conflictos que se suscitan en las distintas disciplinas requieren un tratamiento especial que se adecue a sus características y fines. Los fines del Derecho Comercial y sus características ya descritas, necesitan de una innovación en materia de solución de conflictos, porque el actual modelo que se contempla para esto no resulta ser idóneo para la protección del comercio.

2. Situación internacional. ¿Cómo se resuelven los conflictos comerciales en el ámbito internacional?

Siendo el ámbito internacional un campo muy importante en materia comercial es necesario examinar la forma cómo se resuelven los conflictos en esta materia, ya que en este ámbito nos encontramos con problemas mayores como ¿qué legislación es aplicable?, ¿existen o no tribunales superiores ante los cuales se pueda alegar irregularidades en el proceso?, etc.

Las partes suelen ser de distintos países y están sujetas a legislaciones distintas, lo que acarrea situaciones de gran complejidad. Sin embargo, esto no ha sido óbice para el desarrollo del comercio internacional y, por el contrario, ha requerido el empleo de fórmulas en las que sea posible conciliar estas características; un ejemplo de esto lo encontramos en la forma de resolución de conflictos comerciales internacionales en que el arbitraje es el procedimiento aplicado por excelencia. El arbitraje internacional constituye una verdadera necesidad en el ámbito internacional para la solución de conflictos, mostrándose, además, como una eficaz solución de ayuda a la justicia institucional para la resolución de controversias suscitados a consecuencia del enorme incremento de las relaciones comerciales internacionales (Picand, 2005: p. 75).

Sin embargo, no puede ser cualquier arbitraje, porque como dice Sandoval, cuando se suscita un conflicto entre partes de un contrato internacional no siempre será posible solucionarlo a través del arbitraje, porque si se aplica la legislación del arbitraje de un país determinado será *ley extranjera* al menos para una de las partes, si es que no para ambas, o puede suceder que esa legislación se encuentre obsoleta y no dé una solución satisfactoria al conflicto. Por lo tanto, las partes necesitan tener a su disposición una amplia y estandarizada gama de normas de procedimiento arbitral que puedan acordar para la resolución de su conflicto (2005: p. 33).

La fuente principal del arbitraje internacional es la autonomía de la voluntad, lo que es muy amplio y puede dar origen a varias categorías de procedimientos arbitrales. Es por esto que las partes suelen remitirse a un reglamento específico para la conducción del procedimiento arbitral, los que en la práctica son verdaderos “códigos de procedimiento” de orden privado (Sandoval, 2005: p. 21). Sin embargo, la autonomía de la voluntad no tendrá

vigencia alguna si el Estado correspondiente no autoriza la celebración de este tipo de pactos arbitrales internacionales (Eyzaguirre, 1981: p. 91).

En la actualidad, el arbitraje institucional es el más acudido por los agentes del comercio internacional y es precisamente por ello que la mayoría de las legislaciones de arbitraje modernas se refieren expresamente a él (Picand, 2005: p. 53).

En nuestro país en virtud de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional – D.O. 29 de septiembre 2004 - se incorporó como ley de la República la Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL sobre esta materia, por lo que ya no podemos considerarla como un texto privado, sino que tiene plena fuerza obligatoria en nuestro ordenamiento (Sandoval, 2005: p. 22).

2.1 Requisitos del arbitraje comercial internacional

Para entender esta institución es necesario hacer mención a los requisitos que deben reunirse para que una controversia pueda someterse a arbitraje internacional, los cuales son fundamentalmente tres, a saber: arbitrabilidad, mercantilidad e internacionalidad.

a. Arbitrabilidad

Este requisito es de tal importancia para la procedencia del arbitraje internacional, porque si el objeto o materia de discusión no es susceptible de compromiso en un determinado país, el orden público impide que sea sometida a arbitraje (Eyzaguirre, 1981: p. 103).

Esto constituye una limitación a la aplicación del Derecho extranjero, lo cual impediría en determinadas circunstancias la ejecutabilidad de un laudo arbitral en un país determinado, lo cual quitaría todo valor y efectividad al arbitraje como institución y dicho acuerdo arbitral adolecería de nulidad por vicios en su objeto (Picand, 2005: p. 85 - 86).

b. Mercantilidad

Este requisito es de vital importancia y complejidad. Para calificar a un asunto como mercantil nos encontramos con el problema que consiste en unificar criterios de lo que debe entenderse por “cuestión mercantil”. Las leyes sobre mercantilidad son diferentes en

muchos países y los criterios acerca de lo comercial no son uniformes (Eyzaguirre, 1981: p. 104).

No cabe duda que la restricción del arbitraje a cuestiones solamente mercantiles puede dar origen a dificultades: sin embargo, la determinación del carácter mercantil se hará revisando si de la relación jurídica nacen prestaciones que impongan actos de comercio a alguna de las partes, conforme a la ley aplicable según el sistema de Derecho internacional privado competente (Picand, 2005: p. 88).

c. Internacionalidad

Esto significa determinar el criterio para delimitar conceptualmente un arbitraje interno de uno internacional para ubicar la legislación aplicable al mismo (Picand, 2005: p. 88).

Existen criterios bastante amplios para determinar esto y un arbitraje será internacional, por ejemplo, cuando una de las partes está domiciliada fuera del territorio nacional, o en el caso contrario que el laudo haya sido dictado en el exterior (Eyzaguirre, 1981, p. 106). Sin embargo, existen diversos criterios formales para determinar si estamos o no en presencia de un arbitraje internacional, algunos de éstos son: nacionalidad de las partes, el derecho aplicable al procedimiento, la nacionalidad de los árbitros y los ya nombrados concernientes a la nacionalidad del laudo y domicilio de las partes (Picand, 2005: p. 89 – 94).

2.2 Principios del arbitraje comercial internacional

Como existen numerosos modelos de regulación del procedimiento arbitral internacional, no podemos hablar de un conjunto unitario de normas; sin embargo, existen ciertos principios que sustentan este procedimiento arbitral y que nos entregan una idea básica de como debe llevarse a cabo este procedimiento. Según Sandoval, estos principios serían (2005: pp. 22 – 32):

- a. Principio dispositivo: las partes tendrán la iniciativa, proposición y producción de las pruebas, limitándose el tribunal arbitral a la dirección formal de la misma. Consecuencia de esto es que el procedimiento de arbitraje comercial internacional está dominado por el impulso procesal *a petición de parte*.

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 1 n° 1 de la Ley Sobre Arbitraje Comercial Internacional (en lo sucesivo LACI), al establecer el carácter supletorio de las reglas de esta ley en relación con las estipulaciones de las partes.

- b. Principio de contradicción: idea inherente a cualquier sistema de administración de justicia, ya que sería la expresión directa del principio de igualdad, a saber, las partes deben tener las mismas oportunidades en sus defensas y ataques.

Su consagración, tanto en la Ley modelo CNUDMI/UNCITRAL como en la normativa de la LACI, se encuentra en el artículo 25 letra b) de ambos cuerpos normativos, en cuya virtud ni aun a pretexto de preservar la eficacia del procedimiento arbitral se puede violar el principio de la controversia.

- c. Principio inquisitorio o de verdad material: la labor de reconstrucción y comprobación de los hechos corresponde tanto a las partes como al juez, lo que implica la capacidad del árbitro para dirigir e impulsar el procedimiento hasta dictar el laudo, aun en caso de inactividad de las partes, lo que incide en las mayores facultades del árbitro para interpretar e integrar el estatuto rector.

Este principio se encuentra consagrado en ambos cuerpos normativos ya referidos en el artículo 19 n° 2 (tanto en la Ley Modelo de UNCITRAL como en la LACI), en cuya virtud en forma subsidiaria a lo acordado por las partes y sujetándose a lo previsto en dichas leyes, el árbitro es quien dirigirá del modo que estime más apropiado.

- d. Principio de oralidad y principio de escrituración: ambos principios responden al hecho que las partes pueden provenir de tradiciones jurídicas distintas y que se caracterizan por formas de tramitación dispares. Es por esto que en ambos cuerpos normativos se establece el derecho de las partes de disponer que la tramitación del proceso se lleve mediante audiencias orales o bien por escrito (artículo 15 n° 2 LACI)

2.3 Arbitraje Institucional Internacional

Comentamos con anterioridad que, por la gran variedad de procesos arbitrales que pueden suscitarse, las partes necesitan acogerse a normas que sean más o menos uniformes en cuanto al procedimiento que debe ser aplicado para la solución de su conflicto, y que en la actualidad el arbitraje institucional es el más acudido por los agentes del comercio internacional, lo que ha obligado a la mayoría de las modernas legislaciones de arbitraje refieren expresamente a él (Picand, 2005: p. 53).

Para que las partes queden amparadas por este tipo de arbitraje, es menester que lo acuerden expresamente, sea a través de la cláusula compromisoria cuando el conflicto aún no acaece, sea por medio del compromiso cuando la controversia ya se hubiere suscitado.

La importancia de este arbitraje es indiscutible, lo cual se ve reflejado no sólo en la creación de numerosos centros de arbitraje por todo el mundo, sino también por las garantías que ofrece a quienes se sujetan a él en tanto les ofrece un ambiente de neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, rapidez y flexibilidad en el procedimiento, experiencia y pericia del órgano juzgador y, sobre todo, la eficacia y celeridad en el cumplimiento de los laudos (Picand, 2005: p. 80-81)

A este tema me referiré más adelante cuando se examinen las instituciones de arbitraje institucional internacional más importantes de nuestro tiempo.

Capítulo II: Presentación del Modelo Arbitral

1. Nociones generales del arbitraje.

- Definición

Podemos definir el arbitraje o al juicio arbitral como “aquel a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegido por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio; o por un tercero en determinadas ocasiones” (Aylwin, 2005: p.17).

La noción del arbitraje supone la existencia de un juicio, esto es, de una contienda actual entre partes, sometida a la decisión de un tribunal, siendo su origen generalmente contractual y que está constituido por un tercero al cual se le inviste, pública y transitoriamente, de la facultad de decidir el litigio, mediante el compromiso. (Domínguez, 1999: p. 45). El arbitraje, en pocas palabras, se presenta como un modo alternativo de resolución de conflictos jurídicos, ya que la función de administrar justicia está reservada para el Poder Judicial, el cual está constituido por distintos tribunales permanentes establecidos por ley.

Según Aylwin, tres serían los caracteres fundamentales del arbitraje (2005: p. 20 – 22):

1° **Es un juicio:** existe una contienda actual entre partes sometida a la resolución de un tribunal.

2° **Origen generalmente contractual:** este juicio supone un convenio previo entre las partes para sustraer la controversia que las divide a la competencia de los tribunales permanentes y someterla a la resolución de un tribunal arbitral.

3° **Investidura privada del tribunal arbitral:** supone la creación de un tribunal arbitral, no existe y la ley sólo autoriza su existencia, pero no lo tiene instituido permanentemente, como a los tribunales públicos.

1.1. Ventajas y desventajas

Muchas son las opiniones respecto del arbitraje, algunos aprecian sus bondades, otros no le dan mérito, algunos creen que es una buena forma de administrar justicia y otros siquiera justifican su existencia considerándolo propio de las etapas primarias de desarrollo social. Por esto, estimo necesario hacer un listado de sus ventajas y desventajas, para lo cual nos guiaremos por el profesor Aylwin (2005: p. 76 – 79).

- Ventajas

a. Los Tribunales del Estado no satisfacen la necesidad de proporcionar una justicia rápida y, en lo posible, gratuita. Sus procedimientos son lentos y complicados, ocasionando

muchas veces severos gastos. En cambio, el arbitraje proporciona un medio rápido, sencillo y económico de terminar sus contiendas, evitando las consecuencias de un procedimiento judicial.

b. Los jueces no siempre tienen la competencia jurídica necesaria y carecen, por regla general, de conocimientos especiales para resolver ciertos litigios. Se debe recurrir a peritos, produciéndose dilaciones y gastos innecesarios, lo que es muy frecuente en materia mercantil. En cambio, en el juicio arbitral las partes pueden elegir libremente a personas que, en determinadas materias, cuenten con los conocimientos necesarios para que sean jueces, lo que asegura la eficiencia del fallo.

c. Las relaciones comerciales internacionales exigen una forma especial de justicia, que asegure soluciones prácticas y rápidas, en que los inconvenientes de la nacionalidad de los comerciantes no sea un obstáculo para seguir en negociaciones. Así, el arbitraje organizado profesionalmente ha cobrado gran relevancia, constituyendo un medio muy satisfactorio para la resolución de conflictos comerciales. Estos organismos profesionales están en condiciones de proporcionar una justicia eficaz, que se amolde a los usos y necesidades mercantiles.

d. El interés social llama a evitar “odiosidades malsanas” y escándalos, procurando arreglar privadamente los conflictos entre las partes para administrar de mejor manera la justicia, sobretodo en ciertos asuntos que son más delicados, como asuntos de familia y entre socios. Para esto, el arbitraje se presenta como una forma pacífica y conciliadora de solución de conflictos particulares lo que satisface las exigencias de orden social.

e. El juicio arbitral cumple con los principios republicanos y democráticos, y

f. La tendencia moderna es favorable al arbitraje en muchas materias, como en el Derecho Obrero, para la resolución de conflictos colectivos del trabajo.

- Desventajas

a. El arbitraje puede resultar igualmente extenso que un juicio ordinario, ya que se debe nombrar árbitros y pueden promoverse numerosos incidentes. En cuanto a los gastos, éstos no sólo se limitan a los propios del litigio, sino además a los honorarios del árbitro o de los árbitros, por lo que no sería cierto que los arbitrajes son menos costosos y rápidos.

b. El arbitraje no proporcionaría soluciones conciliadoras y pacíficas, ya que esto dependerá del temperamento y conducta de las partes.

c. El arbitraje no estaría tan apegado a los principios republicanos y democráticos, ya que priva a las partes de las garantías judiciales que proporcionan los tribunales del Estado y, por lo tanto, no aseguraría a las partes el respeto de sus legítimos derechos, ni los salvaría de la arbitrariedad de los jueces, y

d. Nada prueba a favor del arbitraje que las tendencias modernas le sean favorables, sino que debe considerarse al arbitraje en el Derecho Internacional y en el Derecho del Trabajo como gérmenes de tribunales públicos y obligatorios.

1.2. Clasificación importante

En base a las nociones entregadas y utilizando diversos criterios de clasificación, podemos identificar diferentes modalidades arbitrales, tales como el arbitraje nacional o arbitraje internacional. Sin embargo, hay una clasificación que es fundamental para los efectos de este trabajo, cuyo criterio es su forma de organización, es decir, cuál será la estructura que las partes darán al arbitraje.

Romero destaca, en cuanto a esta clasificación, que la decisión de la estructura del arbitraje puede llegar a ser muy compleja, puesto que deben ponderarse tanto factores jurídicos como económicos, siendo este último factor relativo al costo del proceso arbitral (2007: p. 101).

El desarrollo de esta clasificación es lo que nos ocupará en los siguientes apartados de este trabajo.

2. Arbitraje Ad Hoc

Este tipo de arbitraje es la manifestación más clásica y originaria del arbitraje. Podemos definirlo como aquel en que “las partes designan nominativamente a uno o más árbitros o establecen las pautas para proceder a su designación, en el evento de tener que resolver un determinado conflicto jurídico” (Romero, 2007: p.101).

Aquí las partes tienen completa libertad para designar a la persona del árbitro, sin dejar en manos de terceros la designación del mismo, lo cual puede ser una ventaja si lo vemos de un punto de vista de conveniencia, ya que permite elegir con mayor precisión a la persona del árbitro, pueden juzgarse mejor sus calidades, y así evitar inconvenientes de falta de preparación del árbitro u otros semejantes.

Sin embargo, esto mismo puede ser una gran limitación, cuando existe un cambio de circunstancias respecto de las calidades que se buscaban en el árbitro, es decir, desaparecen los factores *intuito personae* que llevaron a las partes a nominar a un determinado compromisario (Romero, 2007: p.102)

Respecto a este tema sobre la designación del árbitro pueden darse algunas situaciones que se prestan a confusión con la figura del arbitraje institucionalizado. Así, Vásquez señala que “ el árbitro podría ser nombrado por un centro arbitral en calidad de mandatario y las partes podrían acoger un determinado reglamento para llevar a cabo el proceso arbitral sin necesidad de que en ninguno de estos casos se esté optando por un arbitraje institucional” (2009: p. 68).

Por lo tanto, la característica esencial del arbitraje **Ad Hoc** reside en ocuparse las partes de la administración del arbitraje, no encargando la misma a una institución mediante la sujeción a su reglamento; son las partes las que establecen la forma del arbitraje, el derecho aplicable, la constitución del tribunal, la designación del o los árbitros, etc.

Como último punto, debemos mencionar las fuentes del arbitraje Ad Hoc:

- a. El contrato de compromiso.
- b. La cláusula compromisoria.
- c. La designación unilateral del causante en el testamento, lo cual es excepcional, y
- d. En materia comercial internacional, el acuerdo de arbitraje.

3. Arbitraje Institucional

El arbitraje institucional es una figura reciente en el mundo, si bien hay países más desarrollados que cuentan con regulación en esta materia, no deja de ser cierto que esta institución es escasa en su regulación local.

3.1. Nociones generales

Podemos definir al arbitraje institucional como aquel “que se confía a entidades cuya misión es administrar el arbitraje, mediante la designación de los árbitros, la sujeción del mismo a determinadas reglas de procedimiento, en su caso, y a la facilitación en general de los medios necesarios para llevar a cabo el fin encaminado de dar solución arbitral al asunto” (Romero, 2007: p. 103).

En este sentido, la administración del arbitraje es un elemento accesorio al arbitraje mismo, pero se transforma en elemento esencial en el arbitraje institucional (Vásquez, 2009: p. 69). Esta es la importancia del arbitraje institucional, ya que otorga un apoyo en el transcurso de todo el proceso arbitral, es decir, antes, durante y después.

Es de la esencia de este tipo de arbitraje que exista un ente que asiste a las partes en toda la ejecución del arbitraje (Romero, 2007: p. 103). Así, deberá tener una intervención previa a la del árbitro para que pueda producirse la intervención eficaz de éste, y debe tener normas que esclarezcan el proceso arbitral, las cuales deben ser cada vez más completas para que no exista duda alguna sobre la actuación de los árbitros (Vásquez, 2009: p. 70).

Las reglas están expresamente diseñadas para la conducción del arbitraje bajo la administración de la institución respectiva, contando cada una con una fisonomía propia que tiene su fundamento en factores de distinta naturaleza y que incluyen características propias del sistema legal en la que está inmerso (Domínguez, 1999: p. 129).

Sin embargo, es menester hacer una distinción muy importante entre la actividad que realiza la institución administradora del arbitraje y la actividad arbitral propiamente tal realizada por el árbitro. Vásquez comenta que “las decisiones adoptadas por la institución arbitral no pueden ser consideradas declarativas de derechos subjetivos, ni son constitutivas de una transformación de la realidad jurídica, se trata de meros actos administrativos y por tal razón no pueden ser objeto de control por parte de la judicatura estatal” (2009: p. 71). Es decir, estas decisiones emanan de un mandato que las partes otorgan a la institución arbitral, lo que no significa que no estén sujetas a control estatal, porque si bien no existe

un órgano de control no podemos establecer que estas instituciones gozan de una inmunidad total; contra éstas existen todos los mecanismos que la ley contempla para establecer la responsabilidad contractual, e incluso extracontractual, de la institución.

3.2. Funcionamiento del Arbitraje Institucional

Para poner en funcionamiento el sistema de la institución arbitral las partes deben suscribir una convención, que tiene por objeto atribuir a la respectiva institución la administración del arbitraje.

Respecto de esta convención, Romero comenta que no sería otra cosa que darle fuerza contractual al reglamento de la institución arbitral, lo cual suele hacerse utilizando cláusulas tipos que son comúnmente establecidas por los centros de arbitraje (2007: p. 103). “El reglamento sería una especie de oferta *erga omnes* o de un contrato de adhesión que las partes aceptan desde que estipulan atribuirle competencia a dicho centro” (Vásquez, 2009: p. 72).

La convención antes mencionada no tendría la facultad de concederle al centro de arbitraje atribuciones jurisdiccionales, sino que implicaría facultades para desarrollar otro tipo de funciones, tales como (Romero, 2007: p.104 – 105):

- 1) Procedimiento de selección de árbitros. Por lo general, los centros contarán de nóminas de árbitros, lo cual permite que determinados conflictos puedan ser resueltos por personas que cuentan con conocimientos específicos.
- 2) Constitución y funcionamiento del arbitraje. Esta es la obligación principal del arbitraje institucional, es de su esencia.
- 3) Actos de comunicación de las partes y actuaciones de secretaría para la recepción de escritos.
- 4) Recepción de la sentencia arbitral y actividades anexas como notificaciones, traducciones, protocolizaciones, etc.
- 5) Cobro de gastos de administración del arbitraje.
- 6) Fijación de tablas para determinar los honorarios de los árbitros.
- 7) Sustitución de los árbitros por incapacidad, inhabilidad u otro impedimento.

Sin embargo, en palabras sencillas podríamos decir que los centros de arbitraje operan como verdaderas empresas de servicios, y este servicio consiste en que, una vez que

las partes han designado al centro arbitral, aquéllas quedarán obligadas a proceder de la forma que prevé su reglamento, siempre y cuando no se hayan formulado reservas o modificaciones. Desde este momento, el centro arbitral tendrá competencia para intervenir cuando al menos una de las partes lo solicite (Vásquez, 2009: p. 72).

3.3. Ventajas del Arbitraje Institucional

Si bien no podemos afirmar cual tipo de arbitraje es más ventajoso, el arbitraje Ad Hoc o el arbitraje institucional, ya que cada uno tiene sus particularidades, sí podríamos hacer una lista de virtudes del arbitraje institucional (Romero, 2007: p. 106):

- a. Respaldo corporativo. Es decir, hay seriedad y corrección en el procedimiento del arbitraje, además que facilita el control de los árbitros en el cumplimiento de sus funciones y de los plazos fijados para las actuaciones.
- b. La anticipación de conocer cuestiones tanto procedimentales como económicas (costo del arbitraje). Para esto, el reglamento del centro arbitral juega un papel importantísimo en el desarrollo eficaz del compromiso.
- c. Reserva y discreción de la contienda. Lo mencionamos anteriormente cuando hablábamos de las ventajas que presenta el arbitraje como forma alternativa de solución de conflictos.
- d. Especialización de la materia a tratar (Vásquez, 2009: p. 73). Esto es muy importante, ya que lo que se busca con el arbitraje es someter el conflicto a personas que tengan experiencia en materias que no suelen ser tratadas en los tribunales, o que cuando se llevan a sedes judiciales presentan problemas para su resolución, lo cual puede deberse a que los jueces no tienen la experiencia y conocimientos necesarios en esas materias.

La relevancia de delimitar uno y otro tipo de arbitraje tendrá repercusiones en la asunción de responsabilidad frente a las partes, ya que en el arbitraje institucional quien asumirá la responsabilidad de los actos que se generen en el transcurso del proceso arbitral,

como también de los árbitros - siempre y cuando ésta no fuere personal- será el centro arbitral (Vásquez, 2009: p. 73).

3.4. Situación Internacional

Ya en el siglo XIX numerosas organizaciones internacionales que agrupaban a productores y vendedores de materias primas crearon su propio cuerpo de árbitros y establecieron una reglamentación para sus arbitrajes (Eyzaguirre, 1981: p. 95).

Así, muchas Cámaras de Comercio de diferentes países adoptaron la idea de crear centros de arbitraje dependientes de ellas para la solución de los variados conflictos que se generaban en la práctica comercial.

Este fenómeno avanzó a la par con la globalización de los negocios comerciales, los que cada día van creciendo y agregan complejidades que sólo pueden ser atendidas por aquellos que se desempeñen en esas materias. También es muy importante la diversidad de componentes legislativos que podemos encontrar en los numerosos negocios comerciales, los cuales crean situaciones apropiadas para la aplicación de procesos que busquen mejores soluciones, sin tener que recurrir a normativas rígidas o que no se adapten a las nuevas tendencias del comercio. Es por esto que, a nivel internacional, el arbitraje institucional es uno de los modelos más utilizados para la solución de conflictos, ya que garantiza una mejor solución de los mismos, sobre todo cuando las partes se encuentran bajo distintos regímenes jurídicos.

Los centros de arbitraje internacional han cobrado relevancia a nivel mundial con el paso de los últimos años, siendo estas instituciones muy respetadas y adquirido gran prestigio entre las partes que recurren a ellos. Su análisis será materia del siguiente título.

3.5. Centros de Arbitraje Institucional internacionales¹

Ya se expresó en las líneas del título anterior la gran importancia de los centros de arbitraje internacional y es por esto que creo necesario nombrar algunas de estas instituciones arbitrales de renombre internacional. Son:

1. Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional²

¹ Esta información se obtuvo de la página <http://www.jurisint.org/es/ctr/index.html>

La Corte Internacional de Arbitraje es parte de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), fundada en 1919 de conformidad con la ley francesa. La Corte Internacional de Arbitraje presta servicios de arbitraje desde 1923 y tiene un campo de aplicación verdaderamente internacional, a diferencia de la mayoría de las instituciones arbitrales que tienen un campo de aplicación nacional o regional. Cuenta con más de 80 miembros de diversos países y en todos los continentes, alcanzando representatividad a nivel mundial.

La Corte supervisa que el proceso de arbitraje se realice conforme a las normas de la CCI y es responsable de la designación de los árbitros y confirmación de los mismos; también se ocupa de decidir sobre las recusaciones a los árbitros y analiza y aprueba las decisiones arbitrales. Todo esto apoyado por una Secretaría que se dedica a las labores de administración del arbitraje.

2. Corte de Arbitraje Internacional de Londres³

La Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) es una de las instituciones arbitrales a nivel internacional más antigua que existe, que proporciona servicios arbitrales en todo el mundo sin importar el sistema legal de las partes.

“Aunque radica en Londres, la LCIA es una institución internacional que ofrece eficacia, flexibilidad y neutralidad a las partes litigantes que aceptan resolver sus diferencias bajo sus auspicios”.

El Reglamento de la LCIA ha sido reformado en 1998 para satisfacer las evoluciones de la comunidad empresarial internacional y de los árbitros combinando los sistemas de derecho común y de derecho civil.

Las actuaciones de la LCIA se realizan a través de la interacción de tres órganos (Romero, 2007: p. 111):

- a. La Compañía, que se encarga de los temas institucionales de la LCIA
- b. La Corte Arbitral, que es la autoridad máxima en la aplicación de las reglas de la LCIA

² Para mayor información visite http://www.iccwbo.org/index_court.asp

³ Para mayor información visite <http://www.lcia-arbitration.com>

- c. La Secretaría, que es la responsable de la administración de las causas que se encargan a la LCAI.

3. Asociación Americana de Arbitraje⁴

Esta es una organización de servicio público, sin ánimo de lucro, que cuenta con 38 sucursales en los Estados Unidos. Fue fundada en 1926 y tiene como propósito el resolver controversias a través de la mediación, arbitraje u otras formas de solución extrajudicial.

Ofrece asistencia para la concepción y puesta en marcha de alternativas de solución de conflictos a solicitud de sociedades, organismos gubernamentales, oficinas de abogados y tribunales. Presta servicios en materias variadas como derecho del trabajo, consumo, tecnología, salud pública, comercio internacional, etc.

En lo normativo, cuenta con diferentes tipos de reglas y procedimientos, con un panel de 8.000 expertos para conocer y resolver los casos que se le presenten.

4. Centro de Arbitraje Comercial y de Mediación para las Américas⁵

El Centro de Arbitraje Comercial y de Mediación para las Américas (CACMA) fue creado conjuntamente por la Asociación Americana de Arbitraje, el Centro de Arbitraje Comercial British Columbia International, la Cámara Nacional de Comercio de Ciudad de México y el Centro de Arbitraje Comercial Nacional e Internacional de Quebec, de conformidad con los objetivos del Acuerdo de Libre Intercambio Norteamericano (ALENA).

El CACMA ha elaborado reglas de procedimiento para asegurar a sus socios el acceso a un foro internacional para la resolución de conflictos comerciales de naturaleza privada.

Las partes en una controversia pueden acudir a cualquier sede del Centro, el cual ha reunido una lista multinacional de árbitros y de mediadores. La

⁴ Para mayor información visite <http://www.adr.org>

⁵ Para mayor información visite http://www.sice.oas.org/dispute/comarb_e.asp

administración de estos procesos se lleva a efecto por medio de cualquiera de sus cuatro oficinas ubicadas en Estados Unidos, Canadá y México.

5. Centro de Conciliación y Arbitraje, Corte de Arbitraje Internacional para el MERCOSUR, de la Bolsa de Comercio, Uruguay⁶

La Cámara Nacional de Comercio del Uruguay cuenta con un Reglamento de procedimientos de arbitraje con el cual es posible atender conflictos tanto nacionales como internacionales.

Este Centro presta un servicio creado con el objeto de favorecer las relaciones comerciales y la inversión en el país y en la región, particularmente la integrada en el ámbito del MERCOSUR; se procura que los empresarios puedan dirimir sus controversias de un modo rápido, seguro, confiable, económico, con total privacidad, y que no entrañe una ruptura de las relaciones comerciales entre las partes.

Forman parte de su cuerpo arbitral académicos y empresarios de Uruguay y figuras de la mayor solvencia profesional y moral de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile y Paraguay.

Capítulo III: Arbitraje Institucional en Chile

1. Situación en Chile

Como comentábamos en el capítulo anterior, los centros de arbitraje institucional tienen una escasa regulación en el ámbito local, lo cual no ha dejado en excepción a nuestro país.

Sin embargo, es necesario hacer una revisión al proyecto de ley sobre modificación del arbitraje presentado al Senado el 5 de noviembre de 1992⁷, el cual se encuentra archivado y que ha sido el único intento de modificación de esta materia en nuestro país.

⁶ Para mayor información visite <http://www.arbitraje.com.uy>

⁷ Para efectos de la revisión de este Proyecto de Ley nos basaremos en las notas hechas por el profesor Alejandro Romero Seguel en "*Algunas notas críticas al proyecto de Ley sobre modificación del Arbitraje*".

Varias son las innovaciones que pretende introducir este proyecto, como dar reconocimiento legal a ciertas prácticas arbitrales que son aceptadas en nuestro medio, pero que no están todavía legisladas, por ejemplo, el arbitraje institucional.

Es necesario establecer, a modo de introducción, cuales fueron las motivaciones que tuvo el Poder Ejecutivo para la elaboración de este proyecto. Esta iniciativa legislativa obedece principalmente a razones económicas, pero también es una crítica directa al desempeño de la jurisdicción ordinaria, crítica que se refleja en el Mensaje del proyecto al mencionar como objetivos y causas de la reforma las siguientes:

“Establecer mecanismos alternativos de resolución de conflictos que sean de real eficiencia, que contribuyan a descomprimir la demanda que actualmente recae sobre el Poder Judicial, en materias en que existen otras posibilidades igualmente idóneas de solución y que no implican situaciones de desigualdad o indefensión entre las partes.”

“Lograr una mejor solución para algunas contiendas comerciales y civiles, que por tener un alto grado de especialización legal y técnica no pueden ser resueltas por nuestros tribunales ordinarios, por no contar éstos con la preparación adecuada, ni disponer del tiempo necesario para estudiarlas con la debida acuciosidad.”

Como vemos, este último punto no dista de la premisa de este trabajo en cuanto a la falta de especialización de nuestros tribunales para tratar ciertos temas que requieren de un grado de conocimientos específicos.

El objetivo de este proyecto es reforzar al arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias, lo que intenta conseguir a través de:

1. La ampliación de materias de arbitraje forzoso
2. Perfeccionamiento del sistema de designación de árbitros
3. Establecer bases legales para el desarrollo del arbitraje institucionalizado, y
4. Adoptar una serie de medidas para la permanencia del tribunal arbitral.

Un punto relevante en este proyecto y que nos interesa para efectos de este trabajo, es la forma de constitución del arbitraje, ya que distingue tres mecanismos para la designación de los árbitros, a saber:

- a. Designación del árbitro por las partes
- b. Designación del árbitro por la justicia ordinaria
- c. Designación del árbitro por un ente de arbitraje institucional

Y es en este último aspecto donde se aprecia la intención del legislador de fortalecer el arbitraje; aquí se reconoce en el plano legal una práctica arbitral que desde hace tiempo en nuestro medio se había establecido *extra legem*. Se establece la posibilidad que un tercero (institución arbitral) designe el nombre del árbitro, lo que no significa que se esté autorizando que el compromisario sea esa misma persona jurídica.

El proyecto otorga amplio reconocimiento a entes que ofrezcan administración de arbitrajes, por regla general son personas jurídicas, corporaciones, asociaciones gremiales y demás personas sin fines de lucro que contemplen en sus estatutos, como finalidad, la solución de conflictos por medio de arbitrajes.

Incluso se permite incluso que estas instituciones establezcan el procedimiento arbitral, práctica que actualmente podemos observar en instituciones arbitrales como el Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago y el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio, la Producción y el Turismo de Valparaíso.

Sin embargo, este proyecto tuvo una opinión desfavorable de parte de la Corte Suprema, la que argumentó que el ejercicio de la jurisdicción corresponde a los Tribunales que integran el Poder Judicial y que se estaría afectando el principio, de rango constitucional, de la gratuidad en la administración de justicia (artículo 19 n° 3 de la Constitución Política de la República), toda vez que la justicia arbitral es remunerada.

Tras este proyecto no se encuentra en los anales del Congreso Nacional otro que intente regular íntegramente esta materia, como pretendió hacerlo este proyecto glosado en líneas anteriores.

De esta forma, queda demostrado que la regulación del arbitraje institucional no ha sido tema que convoque a nuestros legisladores.

Es necesario hacer mención al hecho que la madurez de la cultura arbitral a fines de siglo pasado, junto con la creciente complejidad de los negocios, han permitido el desarrollo del arbitraje institucional en nuestro país. Los principales motivos que conducen a las empresas a optar por la modalidad institucional dice relación, principalmente, con el prestigio de las instituciones arbitrales y la conveniencia de contar con el apoyo administrativo de una entidad arbitral (Jorquera, 2008: p. 44).

Asimismo, el arbitraje institucional se plantea como una garantía para el desarrollo de las futuras relaciones comerciales entre las partes (Jorquera, 2008: p. 45)

2. Centros de Arbitraje y Mediación

En nuestro país contamos con dos centros de arbitraje que han sido creados al amparo de cámaras de comercio, estos centros son: El Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, dependiente de la Cámara de Comercio de Santiago, y el Centro de Arbitraje V región, dependiente de la Cámara Regional del Comercio y la Producción Valparaíso A.G., los que pasamos a revisar de inmediato.

2.1. Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago

En 1992 la Cámara de Comercio de Santiago A.G. con el apoyo del Colegio de Abogados de Chile y de las Ramas de la Confederación de Producción y del Comercio de Chile, fundó el Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago (CAM Santiago), institución sin fines de lucro que ofrece servicios de arbitraje y mediación para la resolución de controversias nacionales e internacionales, con el fin de brindar seguridad jurídica y soluciones eficientes a la comunidad empresarial y jurídica, tanto chilena como extranjera.

Esta institución ha emprendido varios proyectos encaminados a la difusión y perfeccionamiento de los métodos alternativos de resolución de conflictos, tales como la publicación de las sentencias dictadas por los árbitros que conforman dicha institución arbitral. En esta materia, el Centro ya ha publicado cinco volúmenes de sus sentencias arbitrales, habiendo sido el quinto volumen publicado recientemente el 2 junio de 2010, que contiene las sentencias dictadas en el período 2005 – 2009, y que reflejan el desarrollo

alcanzado por el derecho chileno de los contratos y el aporte del arbitraje en su interpretación.

En el ámbito internacional, el CAM Santiago es Sección Chilena de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) y forma parte de la red de métodos alternativos de resolución de conflictos, la cual integra actualmente a centros de resolución de conflictos de más de diez países latinoamericanos.

- Autoridades

Presidente: Carlos Eugenio Jorquiera Malschafsky.

Vicepresidente: Sergio Urrejola Mönckeberg.

Consejeros: Luis Bezanilla Mena, Augusto Bruna Vargas, Hernan Chadwick Piñera, Jaime Irrazabal Covarrubias, Olga Feliú Segovia, José Tomás Guzmán Salcedo, Luis Ortiz Quiroga y Juan Pedro Santa María Pérez.

- Estatutos⁸

Es necesario hacer una revisión a los estatutos de la institución en orden a contrastarlo con las características que informan la figura del arbitraje institucional.

Los estatutos cuentan con 28 artículos, divididos en 6 títulos y un artículo transitorio.

En su artículo 1º, bajo el título “*Disposiciones Generales*”, este Centro determina sus propósitos al decir “...*que tiene por finalidad prestar el servicio consistente en administrar los arbitrajes nacionales e internacionales que se le sometan y la designación de árbitros y mediadores cuando las partes así lo hayan pactado. Todo ello conforme a las disposiciones legales pertinentes y a lo preceptuado en los presentes Estatutos y normas procesales.*”.

Este artículo señala de inmediato el fin que tiene esta institución, cual es la **administración** de los arbitrajes nacionales e internacionales y la **designación** de los árbitros cuando las partes lo hayan pactado, es decir, cumple con la característica esencial

⁸ Estatutos vigentes a partir del 21 Octubre 2002.

de este tipo de instituciones en orden a asumir la administración del arbitraje una vez que su intervención ha sido requerida por las partes.

También establece de forma inmediata la aplicación de sus estatutos, ya que sujeta esta administración y designación no sólo a las disposiciones legales vigentes en la sociedad en que se inserta, sino también a lo que disponen sus propios estatutos, como una suerte de “código de procedimiento” de orden privado (Sandoval, 2005: p. 21).

En el artículo 2º el Estatuto establece las funciones que asumirá el Centro una vez que le sea encargada la administración del arbitraje. Son:

- a. La administración de los arbitrajes y mediaciones que se sometan al Centro, prestando su asistencia y asesoramiento en el desarrollo del procedimiento arbitral y manteniendo, con este propósito, una adecuada organización. □
- b. La elaboración y mantención de nóminas de árbitros y mediadores y la remoción de aquellos que pierdan alguno de los requisitos habilitantes o exhiban una manifiesta negligencia o falta de responsabilidad en el desempeño de los deberes para con el Centro y las partes. □
- c. La designación del o de los árbitros pertenecientes al cuerpo arbitral que se encargue de la solución de la controversia cuando las partes hayan delegado dicha facultad en la Cámara de Comercio de Santiago A.G. □

Estas tres primeras funciones que asume el Centro no se alejan de lo dicho a propósito del funcionamiento del arbitraje institucional, ya que es de la esencia de este tipo de arbitrajes que la institución arbitral asuma funciones de administración con respecto al arbitraje.

- d. La elaboración de estudios e informes sobre cuestiones relativas al arbitraje y las mediaciones comerciales, tanto en el ámbito nacional como internacional. □

Este es un punto muy importante al momento de revisar el fundamento del arbitraje como forma alternativa de solución de conflictos, pues lo que precisamente buscamos con

estas “formas alternativas” es contar con personas que se especialicen en materias que no son de común conocimiento por nuestros tribunales, o que si bien son de su competencia no cuentan con el tiempo ni la dedicación necesaria para dar, a estos conflictos, la solución más correcta.

- e. El desempeño de las funciones y la representación que competan a la Cámara de Comercio de Santiago A.G. como Sección Nacional Chilena de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial. □
- f. La difusión y promoción de las instituciones del arbitraje y las mediaciones. □
- g. La realización de estudios tendientes al perfeccionamiento y desarrollo de las instituciones del arbitraje, la mediación y amigable composición y la presentación ante los Poderes Públicos de proposiciones y sugerencias con iguales fines. □
- h. Mantener y fomentar relaciones con organismos e instituciones, tanto nacionales como extranjeras, vinculadas al arbitraje y la mediación. □
- i. En general, cualquier otra actividad relacionada con el arbitraje comercial y con los demás medios alternativos de solución de controversias en el ámbito comercial.

Las funciones referidas en las letras f, g, h e i no son más que la manifestación de los objetivos que busca la creación de este organismo por parte de la Cámara de Comercio de Santiago, ya que el desarrollo, perfeccionamiento y promoción de los medios alternativos de solución de conflictos es el fundamento último de la misma.

El artículo 3 no hace más que remitirnos a las reglas de procedimiento que ya había establecido en el artículo 1º como fuente normativa para el desempeño de su función. Sin embargo, hace mención al principio más importante en materia de arbitraje, cual es el principio de la autonomía de la voluntad, ya que establece que las partes podrán modificar de común acuerdo estas reglas procesales, lo cual es importante al momento de determinar cuál es el tipo de arbitraje que las partes necesitan para la solución de sus conflictos.

El artículo 4º, que es el último dentro de este primer título sobre Disposiciones Generales, determina cuales son los órganos que llevaran a cabo las funciones previamente nombradas. Estos organismos son:

- a. El Consejo.
- b. El Cuerpo Arbitral
- c. La Nómina de Mediadores, y
- d. La Secretaría General.

Los siguientes artículos desde el 5º al 13º tratan sobre el Consejo, en los que se establecen las funciones y cuestiones de carácter técnico que informan a este organismo.

Muy importante es destacar el artículo 5º, en que expresamente designa a este órgano como el “órgano directivo del Centro”, atribuyéndole en su totalidad las funciones mencionadas en el artículo 2º de este mismo estatuto. También determina el número de integrantes de este Consejo y su forma de designación.

Los artículos 14º al 20º son dedicados al segundo órgano contemplado por los estatutos de este Centro, cual es el Cuerpo Arbitral.

El artículo 14º establece el deber del Centro de confeccionar y mantener una nómina permanente de árbitros que deben cumplir con los requisitos establecidos en los artículos siguientes. Esta norma es fundamental para entender que nos encontramos frente a una institución arbitral, ya que ésta debe proveer de todas las herramientas administrativas del arbitraje a los interesados que recurran a ella, tales como nóminas de árbitros que cuentan con la calificación necesaria en orden a satisfacer las necesidades de las partes en materias que sean de su especialidad.

Esto se relaciona directamente con lo que dispone el artículo 15º, que se encarga de enunciar las exigencias necesarias con que se debe cumplir para integrar el cuerpo arbitral. Importante es destacar lo dicho en el primer inciso de este artículo, al declarar que: “*En su formación, el Consejo deberá tener especialmente en consideración la capacidad y experiencia profesional, prestigio y solvencia moral de sus integrantes.*”, porque es de fundamental importancia que esta “forma alternativa de solución de conflictos” sea más eficiente que la forma común de resolución de los mismos; por esto es necesario contar con gente calificada para ejercer dicho encargo.

El artículo 16° dispone el sistema de remoción de los integrantes del Cuerpo Arbitral y el artículo 17° el sistema de postulación a este organismo.

Suma importancia tiene el artículo 18°, ya que obliga a todos los árbitros que componen el Cuerpo Arbitral a sujetarse, en todas sus actuaciones y procedimientos, a los principios y normas que rigen el Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, a proceder en todo momento con la debida diligencia, y a garantizar a las partes confidencialidad, ecuanimidad e imparcialidad.

El mismo artículo atribuye competencia al Consejo para calificar, en casos determinados, los inconvenientes personales que puedan afectar a un árbitro en su nombramiento. Asimismo, en el artículo 16° parte final se faculta a este mismo órgano para adoptar las medidas que estime pertinentes con el fin de cautelar lo dispuesto en este artículo 18°.

El artículo 20° consagra una característica propia de los centros arbitrales, cual es que sólo los árbitros contemplados en la nómina del Cuerpo Arbitral serán los que podrán ser designados por las partes para llevar a cabo el arbitraje. Sin embargo, este mismo artículo contempla una excepción, ya que permite asumir la administración de un arbitraje que es conocido por un árbitro que no pertenece a su nómina de árbitros permanentes, pero siempre que exista aprobación por parte del Consejo.

Por último, este artículo establece una garantía para las partes, ya que deberán respetarse los principios de objetividad y transparencia en la designación de los árbitros.

El título siguiente de estos estatutos, denominado “De la Secretaría General”, contempla las funciones que este importante órgano debe llevar a cabo. El artículo 21° establece que la función de la Secretaría será el *“ejecutar las tareas administrativas del Centro en apoyo de una adecuada marcha de los asuntos litigiosos sometidos al conocimiento de los árbitros y de los mediadores. También serán funciones de la Secretaría General velar por el cumplimiento de los acuerdos adoptados por el Consejo.”*

Por lo que establece este artículo, puedo afirmar que la Secretaría cumple con la función fundamental de las instituciones arbitrales, cual es encargarse de los aspectos administrativos de los asuntos litigiosos que son sometidos a dichas instituciones. Es de la esencia de este tipo de arbitraje que exista un ente que asiste a las partes en toda la ejecución del arbitraje (Romero, 2007: p. 103).

Los artículos siguientes establecen quien estará a cargo de dicho órgano, cuales son sus atribuciones y la posibilidad de contar con otros órganos permanentes para el cumplimiento de sus funciones.

El penúltimo título de estos estatutos trata sobre las “Solicitudes de Arbitraje”. En tres artículos se establecen los requisitos que deben tener las solicitudes que se presenten ante el Centro para ser calificadas como procedentes por el Secretario General, quien adoptará las providencias necesarias para el expedito inicio de la causa. Sin embargo, para dar curso a la causa, las partes deben acompañar una cantidad de dinero que determina el Consejo a título de provisión de fondos para atender los gastos y honorarios del proceso arbitral.

El último título trata sobre las modificaciones de los estatutos y reglamentos, otorgando dicha facultad de modificación al Directorio de la Cámara de Comercio de Santiago A.G.

2.2. Centro de Arbitraje y Mediación V Región. Cámara Regional del Comercio, Producción, Turismo y Servicios.

En 1999 se crea el Centro de Arbitraje y Mediación V región, órgano dependiente de la Cámara Regional del Comercio y la Producción Valparaíso A.G.

El Centro fue creado con el propósito de contribuir al desarrollo de una cultura de resolución alternativa de conflictos jurídicos y con el objeto de descongestionar la justicia ordinaria.

El CAM Valparaíso presta servicios de administración de arbitrajes y mediaciones, para lo cual cuenta con una nómina de árbitros y mediadores; también tiene reglamentos procesales supletorios de la voluntad de las partes. Todas las labores administrativas son de cargo de una Secretaría General que verifica la adecuada tramitación de los procesos.

- Autoridades

Presidente: Waldo del Villar Mascardi

Vicepresidente: René Moreno Monroy

Consejeros: Alberto Balbontín Retamales, Alejandro Guzmán Brito, Beltrán Sáez Martínez De Morentín, Rodrigo Correa González, Gerald Pugh Olavarría, Claudio Osorio Johannsen,

Hernán Santibáñez Barbosa, Patricio Tortello Escribano, Jorge Brain Fick, Miguel Pérez Covarrubias y Víctor Pino Torche

Secretaria General: Verónica Soto Meza

- Estatutos

Los estatutos cuentan con 34 artículos, divididos en 7 títulos.

Estos estatutos contienen los mismos lineamientos examinados respecto de los estatutos del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, por lo que no será necesario hacer un examen detallado de los mismos.

Sin embargo, existen disposiciones que presentan particularidades que es necesario exponer.

En primer lugar, el artículo 5° de estos estatutos, que se ubica en el título “*Del Consejo General*”, establece cuales son las funciones de éste, dejando fuera de su ámbito de competencia la administración de los arbitrajes y mediaciones que se sometan al Centro y la designación de los árbitros o mediadores que se encargarán de la solución de las controversias. También establece un orden de prelación para la elección de los integrantes de este Consejo.

En el artículo 6° se indica que el cargo de consejero se desempeñará por el período de un año, lo cual es diferente a lo visto respecto de los estatutos del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, en que el mismo cargo se desempeñará por un período de dos años.

Asimismo, respecto de las sesiones de dicho órgano, el artículo 8° dispone que el Consejo deberá sesionar a lo menos dos veces en el año y toda vez que lo convoque el Presidente o cuando lo soliciten tres o más Consejeros. También podrá sesionar con la asistencia de a lo menos seis de sus miembros y la citación debe efectuarse con una antelación no inferior a cinco días.

Además, sobre los quórum de aprobación se establece que los acuerdos se adoptarán por mayoría de votos de los presentes, salvo disposición en contrario de los mismos estatutos. Sin embargo, el Consejo podrá acordar mayorías calificadas para la aprobación de determinadas materias o asuntos.

En segundo lugar, estos estatutos contemplan un órgano que no lo encontramos en los estatutos y organización del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, cual es el Comité Ejecutivo (artículo 14°). Dicho órgano cumple funciones de suma importancia en lo relativo al desarrollo de los arbitrajes y mediaciones.

Dentro de las funciones de este organismo destaco las siguientes:

a. La administración de los arbitrajes y mediaciones que se sometan al Centro, prestando su asistencia y asesoramiento en el desarrollo de los procedimientos respectivos y manteniendo, con este propósito, una adecuada organización.

b. La designación de los árbitros o mediadores pertenecientes al Cuerpo de Árbitros y de Mediadores que se encarguen de la solución de la controversia cuando las partes hayan delegado dicha facultad en la Cámara Regional del Comercio y la Producción - Valparaíso A.G.

Cabe destacar dichas funciones, ya que mencionaba con anterioridad que éstas no competen al Consejo General, sino que son entregadas a este órgano. Estas funciones son de suma importancia en cuanto al desarrollo del arbitraje institucional, ya que es este órgano y en general el Centro, el que debe encargarse de la administración de los arbitrajes.

Continúa el artículo 14° estableciendo que dicho Comité estará integrado por el Presidente del Consejo General o quien lo subrogue y por cuatro consejeros titulares y cuatro consejeros suplentes, designados por el Consejo General. Hará las veces de secretario del Comité, el Secretario General del centro.

Los artículos siguientes – 15 al 18 - reiteran normas generales en cuanto a sesiones, designación e inhabilidades del Comité y sus miembros.

En tercer lugar, en el artículo 29, que se ubica en el título de la “*Secretaría General*”, se consagra una figura que no encontramos en los estatutos del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, cual es el Gerente, quien será nombrado por el Directorio de la Cámara Regional del Comercio y la Producción Valparaíso A.G. y que dependerá jerárquicamente del Gerente General de la Cámara Regional del Comercio y la Producción Valparaíso A.G.

Dicho Gerente cuenta con las mismas facultades que corresponden a la Secretaría General, pero destaco que una de sus funciones es reemplazar al Secretario General del Centro en caso de ausencia o impedimento de éste, lo que no será necesario acreditar ante terceros, subrogación que operará de pleno derecho.

Por último, en cuanto a la modificación de los estatutos, el artículo 34 establece además que los reglamentos que establezcan procedimientos podrán ser modificados por el Consejo General del Centro.

3. Derecho comparado latinoamericano⁹

En vista que lo propuesto en este trabajo es la adopción del arbitraje institucional como forma de solución de los conflictos en materia comercial, considero necesario hacer referencia a lo que ocurre en el ámbito regional con respecto al mismo tema.

Un ejemplo de lo planteado es el caso venezolano, donde en 1998 se dictan la Ley de Arbitraje Comercial, cuya promulgación da comienzo a la distinción entre arbitraje civil o arbitramento y el arbitraje comercial, el cual se presenta en tres modalidades, cuales son arbitraje institucional, arbitraje independiente y arbitraje internacional.

La fuente principal de dicha ley es la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la UNCITRAL, ley que también ha sido inspiración en nuestra legislación al dictarse la Ley de Arbitraje Comercial Internacional¹⁰. La aprobación de ésta es un paso importante para consolidar al arbitraje como método de solución de controversias en el ámbito interno.

Decía anteriormente que la Ley de Arbitraje Comercial venezolana introduce nuevas modalidades de arbitraje; una de estas modalidades es el arbitraje institucional. Así se consagra en los artículos 2º y 11º al declarar que:

Artículo 2: 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 esta Ley, o los que fueren creados por otras leyes. Es arbitraje independiente aquel regulado por las partes sin intervención de los centros de arbitraje.

⁹ En el desarrollo de este título me basaré principalmente en el trabajo de Marielis Caridad de Navarro

¹⁰ Ley N° 19.971

Artículo 11: Las Cámaras de Comercio y cualesquiera otras asociaciones de comerciantes, así como las asociaciones internacionales existentes, las organizaciones vinculadas a actividades económicas e industriales, las organizaciones cuyo objeto esté relacionado con la promoción de la resolución alternativa de conflictos, las universidades e instituciones superiores académicas y las demás asociaciones y organizaciones que se crearen como medios de solución de controversias, podrán organizar sus propios centros de arbitraje. Los centros creados antes de la vigencia de esta Ley, podrán continuar funcionando en los términos aquí establecidos y deberán ajustar sus reglamentos a los requerimientos de la misma.

De estos artículos inferimos que el arbitraje institucional es aquel en que las partes convienen dirimir sus diferencias ante instituciones especializadas, con profesionalidad y experiencia, cuestiones que han sido importantes al momento de describir las bondades del arbitraje institucional. Asimismo, estos artículos no sólo consagran esta figura, sino que también establecen cuales son las instituciones autorizadas para crear dichos centros.

Se hace mención a las ventajas que ayudan al óptimo y eficaz desenvolvimiento del proceso arbitral, por ejemplo, contar con centros permanentes de arbitraje, ser una institución que cuenta con el apoyo de profesionales especializados y cumplir con tareas de administración tan importantes como la selección de un cuerpo arbitral constituido por expertos en las materias correspondientes.

El caso venezolano es uno de muchos ejemplos que podemos citar en esta materia, ya que es una tendencia moderna en Latinoamérica y el mundo: ofrecer a la institución arbitral como un mecanismo eficaz que permite a los interesados resolver sus controversias con mayor imparcialidad, rapidez, eficacia y seguridad jurídica.

Conclusiones

En Chile las causas comerciales son conocidas por los tribunales ordinarios de justicia. Así lo indica la ley en el artículo 45 del Código Orgánico de Tribunales que establece que los jueces de letras conocerán en única y en primera instancia de las causas de comercio.

Sin embargo, el procedimiento ordinario no es satisfactorio para solucionar los conflictos comerciales, ya que no cuenta con características, como la especialización, que permitan una aplicación acertada del derecho.

Por esto es necesario proponer nuevos modelos de resolución de conflictos en materia comercial, porque no podemos pretender que una materia con las características que tiene del Derecho Comercial deba adaptarse a formas rígidas que no promueven su desarrollo.

Asimismo, el derecho moderno nos presenta modelos de resolución de conflictos que cumplen satisfactoriamente con las exigencias del Derecho Comercial, ya que son dinámicos, seguros y eficaces, cuestión que es muy importante al momento de lograr un cumplimiento por parte del vencedor. Uno de estos modelos es el arbitraje institucional, sistema empleado de forma preferente por el derecho internacional, el cual cuenta con una serie de beneficios a los que he hecho mención en el desarrollo de este trabajo.

Este sistema de arbitraje, que es organizado por entidades creadas al efecto, ha tenido una creciente incorporación en nuestro medio. Es una realidad que las empresas chilenas recurren a estos centros de arbitraje, por el prestigio y conveniencia de contar con el apoyo administrativo de una entidad arbitral.

De este modo, la solución al conflicto principal en cuanto a si es o no posible que este modelo de arbitraje institucionalizado sea una forma de solución de conflictos en materia comercial mucho más eficiente que el sistema actual de administración de justicia queda a la vista y mi respuesta es sí, ya que cuenta con todas las características que son necesarias y complementarias para el Derecho Comercial; es más, un punto importante es el hecho que la mayoría de los centros de arbitraje que existen en el mundo nacen al amparo de cámaras de comercio, lo cual es lógico porque son éstas las que conocen las necesidades del comercio y, por lo tanto, las instituciones más calificadas para conocer los conflictos que nacen del ejercicio del mismo.

Por lo tanto, y para finalizar, mi propuesta es incorporar al sistema de justicia comercial la modalidad del arbitraje institucional, ya que resulta idóneo para solucionar, o al menos mejorar, el problema planteado en el presente trabajo.

Bibliografía

- Libros

Aylwin Azócar, Patricio (2005): *El juicio arbitral*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Barroilhet Acevedo, Claudio (2008): “Análisis retrospectivo de los 30 años de la Ley de Navegación y los 20 años del Libro III del Código de Comercio chilenos”, en *Recopilación de ponencia y artículos*, Librotecnia, Viña del Mar, pp. 58 – 59.

Domínguez, Germán Matías (1999): “Mediación y arbitraje como sistemas alternativos de resolución de disputas en materias de comercio”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad Finis Terrae.

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

García, José Francisco, Leturia, Francisco (2006): “La justicia civil y comercial chilena en crisis: Bases para el diseño de la reforma procesal civil”, en *Justicia civil y comercial: Una reforma pendiente. Bases para el diseño de la reforma procesal civil*, Silva Prado, José Pedro (ed.), García, José Francisco (ed.), Leturia, Francisco Javier (ed.), fundación Libertad y Desarrollo : Universidad Católica de Chile, Santiago, pp. 29 – 89.

Jorquera, Carlos Eugenio (2008): “Desarrollo del arbitraje institucional en Chile”, en *Derecho procesal. Revista del Abogado*, N° 43, pp. 44 – 45.

Picand Albónico, Eduardo (2005): *Arbitraje Comercial Internacional*, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Romero Seguel, Alejandro (1998): “Algunas notas críticas al proyecto de Ley sobre modificación del Arbitraje”, en *Documentos de trabajo*, N° 17, Universidad de los Andes, Santiago.

Romero Seguel, Alejandro, Díaz, José Ignacio (2007): *El arbitraje interno y comercial internacional*, LexisNexis, Santiago.

Sandoval, Ricardo (2005): *Régimen Jurídico del arbitraje comercial internacional. Análisis de la Ley N° 19.971 de 29 de Septiembre de 2004 sobre Arbitraje comercial internacional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Vásquez, María Fernanda (2009): *Arbitraje en Chile. Análisis crítico de su normativa y jurisprudencia*, Legal Publishing Chile, Santiago.

- Documentos electrónicos

Asociación Americana de Arbitraje. Página web: <http://www.adr.org>

Caridad de Navarro, Marielis (2005): “Arbitraje comercial: Nuevo paradigma para la administración de justicia”, en *Frónesis*, volumen 12, n° 2. Disponible en http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682005000200005&lang=pt. Fecha última consulta: 12 de Septiembre 2010.

Centro de Arbitraje Comercial y de Mediación para las Américas. Página web: http://www.sice.oas.org/dispute/comarb_e.asp

Centro de Conciliación y Arbitraje, Corte de Arbitraje Internacional para el MERCOSUR, de la Bolsa de Comercio, Uruguay. Página web: <http://www.arbitraje.com.uy>

Corte de Arbitraje Internacional de Londres. Página web: <http://www.lcia-arbitration.com>

Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Página web: http://www.iccwbo.org/index_court.asp

Estatutos Centro de Arbitraje y Mediación Santiago. Disponible en <http://www.camsantiago.cl/estatutos.htm>

Estatutos Centro de Arbitraje y Mediación V Región. Disponible en http://www.camvalpo.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=4&Itemid=5

Índice general de centros de arbitraje. Disponible en <http://www.jurisint.org/es/ctr/index.html>

- Legislación

Código de Comercio de Chile

Código de Procedimiento Civil de Chile

Código Orgánico de Tribunales