

Vásquez Palma, María Fernanda

REVISIÓN DE LAS SEDES ATRACTIVAS EN EL ARBITRAJE COMERCIAL
INTERNACIONAL: UN ANÁLISIS COMPARADO DE LOS MARCOS NORMATIVOS DE
SUIZA, FRANCIA, INGLATERRA, ESTADOS UNIDOS, ESPAÑA, CHINA Y CHILE

Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 18*, julio, 2012, pp. 9-94

Universidad Diego Portales

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370838883001>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

REVISIÓN DE LAS SEDES ATRACTIVAS EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: UN ANÁLISIS COMPARADO DE LOS MARCOS NORMATIVOS DE SUIZA, FRANCIA, INGLATERRA, ESTADOS UNIDOS, ESPAÑA, CHINA Y CHILE*

REVIEW OF ATTRACTIVE SEATS FOR INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE REGULATORY FRAMEWORKS IN SWITZERLAND, FRANCE, U.K., U.S., SPAIN, CHINA AND CHILE

REVISÃO DAS SEDES ATRATIVAS NA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE COMPARADA DOS MARCOS NORMATIVOS DA SUIÇA, DA FRANÇA, DA INGLATERRA, DOS ESTADOS UNIDOS, DA ESPANHA, DA CHINA E DO CHILE

9

*María Fernanda Vásquez Palma***

* Este artículo corresponde a la última etapa del proyecto de investigación titulado “Chile como sede de arbitrajes comerciales internacionales: oportunidades y amenazas para la implementación de la nueva ley de arbitraje comercial internacional, a la luz de la experiencia comparada”, financiado por FONDECYT (Nº 1 11090227).

Las traducciones de las normativas analizadas en el presente estudio fueron efectuadas por la autora, por lo que su posible inexactitud son de su exclusiva responsabilidad.

** Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España (s.c.l. por unanimidad). Magíster en Derecho, profesora de Derecho Privado y directora del departamento de Derecho Civil, Comercial y Ciencias del Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca. Dirección postal: avenida Lircay s/n, Talca, Chile. Artículo recibido el 29 de septiembre de 2011 y aceptado para su publicación el 31 de enero de 2012. Correo electrónico: mfvasquez@utalca.cl.

RESUMEN

Este artículo analiza comparativamente los marcos normativos de las principales sedes arbitrales del mundo (Suiza, Francia, Reino Unido y Estados Unidos), al que se suman dos países emergentes en la materia (China y España), la inspiradora Ley Modelo Uncitral, y la legislación chilena. El objeto de este estudio es advertir cómo regulan estas legislaciones los aspectos más relevantes del arbitraje comercial internacional, posicionando en dicho escenario la regulación chilena. El resultado de este trabajo nos muestra las oportunidades y amenazas que Chile tiene para constituirse como sede arbitral internacional, y los pasos que debe dar si pretende consolidarse en este escenario.

Palabras claves: sedes arbitrales, análisis comparado, oportunidades, amenazas, Chile.

ABSTRACT

10 This article provides a comparative analysis of UNCITRAL model law, Chile's regulatory framework and those of the world's leading seats for arbitration (Switzerland, France, U.K. and U.S) as well as those of two emerging countries in the field (China and Spain). The study seeks to identify key provisions in international commercial arbitration and situates Chilean regulation in that context. The analysis sheds light on Chile's opportunities and threats as it seeks to bolster its role as a seat of arbitration and the steps the country needs to take in order to consolidate its place on this particular international stage.

Key words: Seats of arbitration, Comparative analysis, Opportunities, Threats, Chile.

RESUMO

Este artigo analisa comparativamente os marcos normativos das principais sedes arbitrais do mundo (Suiça, França, Reino Unido e Estados Unidos), aos que se agregam os países emergentes na matéria (China e Espanha), a inspiradora Lei Modelo Uncitral, e a legislação chilena. O objetivo deste estudo é advertir sobre como se regulam estas legislações nos aspectos mais relevantes da arbitragem comercial internacional, posicionando nesse cenário a regulação chilena. O resultado desse trabalho nos mostra

as oportunidades e ameaças que o Chile tem para se constituir como sede arbitral internacional, e os passos que deve dar se pretende se consolidar nesse cenário.

Palavras chaves: Sedes arbitrais, Análise comparada, Oportunidades, Ameaças, Chile.

INTRODUCCIÓN

No es aventurado señalar que la mayor parte de las reformas realizadas en las últimas décadas sobre las leyes nacionales de arbitraje comercial internacional atienden a un objetivo prioritario: convertirse en una sede atractiva para el desarrollo de este mecanismo de resolución de conflictos en el ámbito internacional. Así consta en la elaboración de nuestra ley sobre la materia¹ y en varios otros casos². Este afán por propiciar y fomentar el arbitraje y, sobre todo, por constituirse como un lugar predilecto para llevarlo a cabo, se explica en buena medida por los beneficios económicos que entraña la sustanciación de este tipo de procesos, lo que evidencia que no sólo constituye un mecanismo altamente interesante para la comunidad jurídica y empresarial internacional, en cuanto medio de resolución de conflictos, sino que, además, es una fuente de negocios para el país en el que se desarrolla, al favorecer su economía, mejorar su imagen y, en definitiva, permitir atraer más inversionistas extranjeros, pues a éstos les interesa realizar sus negocios y solucionar las posibles disputas que de ellos surjan en lugares neutrales y estables, lo que demuestra que aún está latente el temor a que los tribunales locales sean más favorables al inversor nacional o a la entidad local.

De manera general, los criterios que permiten a un Estado o lugar erguirse como una sede arbitral interesante son diversos³, entre los más relevantes se encuentran: un marco legislativo apropiado en que se redacten las leyes arbitrales con una arquitectura esencialmente dispositiva, tanto en lo que se refiere al procedimiento como a la ley aplicable al fondo del asunto; la conveniencia y neutralidad del lugar, lo que puede observarse a

¹ LACI, publicada en el *Diario Oficial*, 29 de septiembre de 2006.

² Por ejemplo, las reformas efectuadas en Francia y España recientemente. Véase Elena SEVILLA SÁNCHEZ, “La reforma de arbitraje en España y Francia, un mismo objetivo”, en *Revista Iuris*, N° 159, abril 2011, en www.revistaiuris.com/ver_detalleArt.asp?idArt=65544&action=detalle, visitada el 1 de agosto de 2011.

³ Sobre el tema en extenso, véase María Fernanda VÁSQUEZ PALMA, “Relevancia de la sede arbitral y criterios que determinan su elección”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 16, Santiago, julio 2011, pp. 77-137.

partir de una oportuna y acotada interferencia judicial, y en la no imposición de la idiosincrasia del foro al interpretar o aplicar el Derecho Arbitral; proximidad del lugar tanto con las partes como con los árbitros; situación económica del lugar⁴; los costos que la elección conlleva; el prestigio de las instituciones arbitrales allí existentes, entre otros⁵.

Esta realidad provoca que las leyes arbitrales se encuentren en constante perfeccionamiento y acomodo, lo que es un fiel reflejo de la competencia iniciada por los distintos gobiernos para promulgar la ley “más favorable” al arbitraje, y con ello posicionar a su país como una sede arbitral idónea y atrayente⁶. De paso, ello fomenta un crecimiento sistemático de la institución arbitral en el ámbito mundial bajo el temor de quedar desfasado tempranamente de esta dinámica⁷. Dada la importancia de este hecho⁸, centraremos nuestro análisis en este punto, con el objetivo de analizar el contenido normativo de los distintos sistemas arbitrales que poseen las sedes más populares en el ámbito mundial⁹.

⁴ La CCI, por ejemplo, emplea una serie de criterios de selección con el objetivo de garantizar el principio de *favor arbitris*, para ello no fija la sede del arbitraje en ninguno de los Estados de los que provienen las partes del litigio y fija como sede un Estado que sea parte de la CNY de 1958; toma en consideración la legislación del Estado en cuestión para establecer hasta qué punto su normatividad puede ser favorable al arbitraje, y observa la actitud de las cortes nacionales del Estado en cuestión frente al arbitraje. Sobre el tema, véase Eduardo SILVA ROMERO, “Breves observaciones sobre la modernidad del arbitraje internacional a propósito de la nueva ley española”, en *Tribuna Abierta*, N° 9, Madrid, 2004, pp. 12-14; José FERNÁNDEZ ROZAS, “Determinación del lugar de arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral”, en *Lima-arbitration*, N° 2, 2007, pp. 25-62.

⁵ De acuerdo con la investigación del profesor Loukas Mistellis, los aspectos legales son los más relevantes (36%), conveniencia (30%), neutralidad (21%), proximidad (6%), otros factores (7%). Véase Loukas MISTELLIS, “International Arbitration-Trends and Challenges”, www.adrmeda.org, visitado el 1 de agosto de 2011.

⁶ Véase Christopher R. DRAHOZAL, “Regulatory Competition and the Location of International Arbitration Proceedings”, in Christopher R. DRAHOZAL & Richard W. NAIMARK (eds.), *Towards A Science Of International Arbitration: Collected Empirical Research*, N° 341, Hague, Kluwer Law International, 2005.

⁷ Siguiendo esta lógica, sólo en la última década se han reformado varias legislaciones arbitrales, a modo de ejemplo: Perú (2009); Chile (2004), España (2011), Francia (2011).

⁸ Los estudios muestran que “un país que sanciona una ley nueva o modificada de arbitraje, experimenta un aumento estadísticamente significativo en el número de procedimientos de arbitraje ante la CCI realizados por acuerdo de partes en ese país. Dado que los datos publicados corresponden sólo a los arbitrajes ante la CCI y no a los arbitrajes administrados por otras instituciones (o procedimientos ad hoc), estas estimaciones posiblemente reflejan el aumento mínimo que se produce”. Véase DRAHOZAL (n. 6).

⁹ Sobre los aspectos institucionales, véase José Luis ROCA AYMAR, “El arbitraje en las Cámaras de Comercio: nuevas tendencias y campos de actuación”, en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, N° 1, San Sebastián, 2004, pp. 121-135; Rudolf Carlos HÖMBERG,

Existe un consenso general en afirmar que en la actualidad las principales sedes de arbitrajes comerciales internacionales son: Londres¹⁰, París, Ginebra y Nueva York¹¹; se suman con menor relevancia otros lugares de Asia como Hong Kong y Singapur. En el mundo hispano, destacan Miami y Madrid¹². Dado que la sede arbitral constituye un lugar físico-jurídico del arbitraje que se corresponde con una ciudad –por ejemplo, París, Londres, Madrid, etc.–, nuestro estudio debe realizarse necesariamente desde la legislación nacional que rige al lugar. En este contexto, en el presente artículo revisaremos las legislaciones arbitrales de las principales sedes –Suiza, Inglaterra, Francia, y Estados Unidos–, análisis que extenderemos a otros dos lugares emergentes en la materia como son España y China, y uno que pretende serlo en un futuro cercano: Chile¹³.

A partir del método comparado podremos enfatizar los aspectos relevantes de cada una de estas legislaciones, determinar los aspectos en que aquéllas se asimilan o diferencian, y hacia dónde avanzan las últimas reformas efectuadas. Nuestro objetivo no es otro que develar las características neurálgicas de los modelos más exitosos en la materia, y contraponerlas a nuestra legislación (LACI), advirtiendo a partir de ello cuál es el escenario positivo (oportunidades) y el negativo (amenazas) en

“El arbitraje institucional y sus retos en el inicio del siglo XXI. El ejemplo de la Corte Internacional de Arbitraje CCI”, en: Silvia BARONA (Coord.), *Arbitraje y justicia en el siglo XXI*, Madrid, Thomson-Civitas, 2007, pp. 68-72; Pascale GOLA, Claudia GÖTZ STAHELIN & Karin GRAF (eds.), *Institutional Arbitration, Task and Powers of different Arbitration Institutions*, Múnich, European Law Publishers, Schulthess, 2009.

¹⁰ Véase Gillis WETTER, “Choice of Law in International Arbitration Proceedings in Sweden”, in *Arbitration International*, N° 2, 1986, pp. 294-298; Nina GOSWANI, “Innovation can help London keep its lead in arbitration, say conference speakers”, in *The Lawyer*, London, 20 October 2008.

¹¹ Las estadísticas de la CCI ponen en evidencia la siguiente selección de lugares por las partes: en Europa, los lugares preferidos son París, Londres, Ginebra y Zurich; en las Américas, el lugar preferido es Nueva York; en Asia, los lugares preferidos son Singapur y Hong Kong. Véase Nagla NASSAR, *Sanctity of Contracts Revisited: A Study in the Theory and Practice of Long-term International Commercial Transactions*, Boston-London, Dordrecht, 1995, p. 44.

¹² No existe una estadística única que defina de manera permanente o absoluta estos lugares. Se trata de tendencias recogidas a partir de diferentes instrumentos y tiempos, en que se han considerado diferentes factores. Un ejemplo de ello lo encontramos en las investigaciones del profesor Loukas Mistellis (n. 5). Otro estudio que se refieren a esta materia: www.promomadrid.com/archivos/CEA_Informe.pdf, visitado 1 de junio de 2011.

¹³ La situación de América Latina ya ha sido revisada, a modo de ejemplo, véase María Fernanda VÁSQUEZ PALMA, “¿Están preparados los países latinoamericanos para ser sedes de arbitrajes”, en *Revista Internacional de Arbitraje*, N° 10, Bogotá, enero-junio 2009. Miami se subsume en la legislación de Estados Unidos. Por otra parte, la situación de América Latina ya ha sido revisada anteriormente con extrema prolijidad: véase en detalle José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS, *Tratado de arbitraje comercial en América Latina*, Madrid, Iustel, 2008.

el que nos encontramos. El análisis, si bien se centra en los aspectos normativos, no abandona las restantes condiciones que son necesarias para que un lugar se convierta en una sede atractiva de arbitrajes, de manera que podremos otorgar propuestas concretas de optimización tanto desde un enfoque normativo como de cuestiones extralegales. La presente investigación pretende, a partir de una perspectiva fundada, mostrar el camino que debe recorrer la institución arbitral en nuestro país, en la convicción de que mediante este ejercicio se podrán advertir con mayor claridad la existencia de vacíos y necesidades, detectando cuáles son y de qué manera pueden subsanarse.

El artículo se desglosa en tres partes, además de esta introducción: en la primera analizaremos los aspectos generales de cada una de los sistemas normativos; en la segunda, examinaremos elementos específicos y relevantes contenidos en las respectivas legislaciones y en la tercera, intentaremos dar respuesta a nuestra principal inquietud: ¿Cómo puede Chile ser una sede atractiva de arbitraje?, efectuando para estos efectos algunas observaciones y propuestas.

I. ESTUDIO COMPARADO GENERAL DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS DE LAS PRINCIPALES SEDES DE ARBITRAJE Y DE LA LEGISLACIÓN CHILENA

1. *Aspectos preliminares*

En general los Estados cambian sus legislaciones por razones jurídicas y políticas, pero en lo principal económicas, tal ejercicio conlleva la finalidad de atraer arbitrajes a su territorio¹⁴ y convertirse, de este modo, en sedes arbitrales potencialmente elegibles¹⁵. En este camino, la influencia de la Ley

¹⁴ En el Parlamento británico se utilizaron cifras económicas para evaluar la importancia de modificar su legislación. Véase Christopher DRAHOZAL, “Regulatory Competition and the Location of International Arbitration Proceedings”, in *International Review of Law and Economics*, vol. 24, 2004, pp. 371-384.

¹⁵ Sobre el tema, por todos, véase Jean POUDRET et Sébastien BESSON, *Droit Comparé de l'arbitrage international* / Schulthess, Zurich, éditeur Schulthess Verlag, 2002, pp. 83-119; Philippe FOUCHEARD, Emmanuel GAILLARD, Berthold GOLDMAN, “On International commercial arbitration”, in Emmanuel GAILLARDS & John SAVAGE (eds), *Kluwer Law International*, Hague, 1999, pp. 78-93; Alan REDFERN & Martin HUNTER, *Law and practice of International commercial arbitration*, 3^a ed., London, Sweet & Maxwell, 1999, pp. 283-292; Henry ÁLVAREZ, “La escogencia del lugar del arbitraje”, en *Revista Internacional de Arbitraje*, N° 3, Bogotá, 2005, pp. 13-16; Thomas CLAY, “La importancia de la sede de arbitraje en el arbitraje internacional: ¿es todavía relevante?, en Fernando MANTILLA SERRANO, (coord.), *Arbitraje internacional. Tensiones actuales*, Bogotá, Legis, 2007, pp. 193-194; FERNÁNDEZ ROZAS (n. 4), pp. 25-62; Pierre LAVIVE, “On the neutrality of the arbitrator and the place of arbitration”, in

Modelo CNUDMI/UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional ha sido decisiva en la elaboración de los textos legales¹⁶, convirtiéndose en un verdadero faro para las legislaciones nacionales que, buscando optimizar o derechamente ir a la vanguardia en materia arbitral internacional, han imitado esta normativa de modo relevante¹⁷, provocándose una verdadera armonización en la materia¹⁸ con los consiguientes efectos asociados¹⁹.

Si observamos el escenario legal, vislumbraremos que al momento de elegir una sede arbitral se considera si el Estado se ha adherido a la CNY, sobre ejecución de sentencias arbitrales extranjeras²⁰, y el grado

Claude REYMOND & Eugène BUCHER (eds.), *Swiss Essays on International Arbitration*, Lausanne, 1984, pp. 23-33; Fernando, MANTILLA SERRANO, “La autonomía del derecho del arbitraje internacional: ¿hacia un arbitraje realmente autónomo?”, en Fernando MANTILLA SERRANO (coord.), *Arbitraje internacional. Tensiones actuales*, Bogotá, Legis, 2007; Neelanjan MAITRA, “Domestic Court Intervention in international Arbitration-The English View”, in *Journal of International Arbitration*, vol. 23, Nº 3, Wang Wenying China, 2006, pp. 239-248; Leonel PEREZNIETO & James GRAHAM, “La muerte programada del Estado sede del arbitraje”, en *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, Nº 2, México, 2006, pp. 197-208; Evelio VERDERA Y TUELLS, “La elección del lugar y del idioma en el procedimiento arbitral”, en *Revista de la Corte Española de Arbitraje (RCEA)*, vol. vi, Canaco México, 1995, pp. 89-102; VÁSQUEZ PALMA (n. 4), 109-174; Eduardo ZULETA JARAMILLO, “El reconocimiento y ejecución internacionales de laudos anulados”, en *Cámara de Comercio de Bogotá*, Nº 7, Bogotá, 2002.

¹⁶ Véase Horacio GRIGERA NAÓN, “Arbitraje comercial internacional en el mundo actual”, en *Jurisprudencia Argentina*, Nº 5998, Buenos Aires, 14 de agosto 1996, pp. 34-35.

¹⁷ A la fecha han imitado este modelo más de cincuenta países, véase en detalle www.uncitral.org

¹⁸ Véase Cecilia FLORES RUEDA, “Armonización normativa. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional”, en *I Congreso Nacional y regional sobre Arbitraje y Mediación, Acceso a Justicia, Seguridad Jurídica y Alianzas estratégicas en el escenario de integración regional*, en <http://enj.org/portal/biblioteca/penal/rac/11.pdf>, visitada 1 de julio de 2011; Cristian CONEJERO ROOS, “The new arbitration law an the influence of the model law”, in *Journal of Arbitration*, vol. 22, Nº 2, 2005, pp. 149-162; Cristian CONEJERO ROOS, “La influencia de la Ley Modelo de la Cnuymi sobre arbitraje comercial internacional: un análisis comparativo”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 32, Valdivia, 2005, pp. 89-138; Ricardo SANDOVAL LÓPEZ, “La normativa de UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional como instrumento de unificación”, en Patricio Aylwin Azócar, Eduardo Picand Albónico, *Estudios de arbitraje, Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azocar*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 485-517.

¹⁹ Debe tenerse presente que el proceso de armonización presenta diferentes matices con la unificación, en tanto se trata de un proceso que garantiza cierto grado de flexibilidad y autonomía legislativa, con lo que en muchos casos, las leyes adoptadas en las respectivas legislaciones se distancian bastante del modelo original. Véase María Fernanda VÁSQUEZ PALMA, “La armonización del Derecho Mercantil Internacional y su influencia en el Derecho privado interno”, en *Seminario Internacional de la U. de Valparaíso*, inédito.

²⁰ Sobre la génesis e importancia de esta convención en materia arbitral internacional (1958), véase www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/Enforcing_Arbitration_Awards_S.pdf, visitada el 25 de agosto de 2011.

de sintonía que la respectiva normativa presenta con la LMU²¹, de modo que un Estado que haya adoptado la referida ley modelo, incluso con modificaciones, es considerado poseedor de una legislación moderna y favorable respecto del arbitraje. En nuestra opinión éste es tan sólo un supuesto del que no puede realizarse una lectura tan concluyente²², pues la confirmación de que una ley de arbitraje está basada en la Ley Modelo no puede ser más que un punto de partida, prueba de ello es que existen varios países que son centros líderes en el arbitraje internacional cuyas legislaciones son pro-arbitraje y que no están basadas en la Ley Modelo de la CNUDMI de manera fidedigna; como asimismo, hay países que pese a haber adoptado la Ley Modelo plantean un número de modificaciones que no son nada inocuas, o cuyas Cortes y tribunales no la aplican de manera consistente. De la mano de lo anterior, es esencial considerar no sólo si un determinado país ha sancionado una ley moderna de arbitraje sino, también, el conjunto de Principios que se recogen en su marco legal con carácter obligatorio.

Partiendo de esta base, examinaremos, a continuación, la arquitectura legislativa y los principales rasgos de los sistemas arbitrales de las principales sedes arbitrales existentes en la actualidad.

16

1. Suiza

Debido a sus niveles de seguridad, estabilidad política, infraestructura muy desarrollada y su neutralidad²³, Suiza tiene una larga tradición como lugar para el arbitraje internacional, lo que se realiza fuertemente por medio del arbitraje institucional²⁴.

El Derecho Arbitral Internacional suizo entró en vigor en 1987, al adoptar la DIPF²⁵. Esta norma en su capítulo doce armonizó y codificó la

²¹ Ley Modelo Uncitral de 1985, actualizada en 2006. Véase www.uncitral.org

²² Véase VÁSQUEZ PALMA (n. 3), pp. 106-107.

²³ Por ejemplo, estadísticas recientes de la CCI revelan que Suiza ha sido una sede elegida en forma frecuente. Asimismo, se destaca a los árbitros suizos y el Reglamento Suizo, dentro de sus bondades. Véase Yves DERAINS y Eric A. SCHWARTZ, *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, Kluwer Law International, 1998; *Statistical Report*, in ICC International Court of Arbitration, en www.iccwbo.org/court/arbitration/id5531/index.html, visitada 1 de julio de 2011.

²⁴ Suiza dispone de varios centros arbitrales de relevancia, entre los más importantes se encuentran: la cámara de comercio de Zurich y la de Geneva, pero también las cámaras de comercio suizo-germana o suizo-americana. Cada una de éstas ofrecen sus propias reglas de arbitraje diseñadas para los casos de arbitraje internacional. Véase sitio web Corte Internacional de Arbitraje, www.icc-switzerland.ch/news/seiten/default.aspx; Cámara de Comercio Zurich, www.zurichcci.ch/, visitadas el 1 de agosto de 2011.

²⁵ Miembro de la convención de Nueva York sobre Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros. Miembro del protocolo de Génova en materia de cláusulas arbitrales.

legislación arbitral y su ejercicio a partir de conflictos de normas, ejecución de laudos y otras materias relacionadas con el Derecho Internacional Privado, reemplazando al antiguo *Concordat Intercantonal* de arbitraje que ahora sólo se aplica en arbitrajes puramente suizos. En general, se considera que la DIPF contempla una normativa que privilegia la autonomía de las partes, lo que a su vez genera una jurisprudencia que aplica sus disposiciones al arbitraje de manera favorable, fomentando un Derecho Internacional claro y predecible.

La normativa arbitral suiza fue modificada en el año 2007²⁶. Entre las reformas introducidas más relevantes se encuentra el reconocimiento del principio “Competencia-Competencia”, a partir del artículo 186 del DIPF que hoy reza²⁷:

“1bis [El tribunal arbitral] decidirá sobre su jurisdicción no obstante la existencia de una demanda pendiente por el mismo asunto, entre las mismas partes, ante un tribunal del Estado u otro tribunal arbitral, a menos que existan razones serias (graves) para aplazar el procedimiento”²⁸.

Esta modificación se introdujo a partir de algunos informes legislativos y gubernamentales extensos que generaron preocupación respecto a la posibilidad de que la naturaleza autónoma del arbitraje en Suiza se viese amenazada²⁹. Junto con ello, la comunidad arbitral y la ASA, manifestaron

Miembro de la convención de Génova sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

²⁶ Ley de Derecho Internacional Privado (Arbitraje, Jurisdicción). Enmienda del 6 de octubre de 2006 (FF 2006 7877). Entró en vigor el 1 de marzo de 2007.

²⁷ El original expresa: “Il statue sur sa compétence sans égard à une action ayant le même objet déjà pendante entre les mêmes parties devant un autre tribunal étatique ou arbitral, sauf si des motifs sérieux commandent de suspendre la procédure”. (Francés); “Es entscheidet über seine Zuständigkeit ungeachtet einer bereits vor einem staatlichen Gericht oder einem anderen Schiedsgericht hängigen Klage über denselben Gegenstand zwischen denselben Parteien, es sei denn, dass beachtenswerte Gründe ein Aussetzen des Verfahrens erfordern”. (Alemán)

²⁸ El resto del artículo 186 de la DIPF reza como sigue: 1. El tribunal arbitral decidirá sobre su propia jurisdicción. 2. Cualquier objeción sobre jurisdicción deberá ser formulada antes de presentar una defensa sobre las cuestiones de fondo. 3. El tribunal arbitral decidirá, en general, sobre su propia jurisdicción por medio de una decisión preliminar.

²⁹ Esto ocurrió principalmente en respuesta al caso “Fomento”. Este caso perturbó a la comunidad arbitral suiza y fue percibido en su momento como un debilitamiento de la autonomía de los tribunales arbitrales suizos conforme al capítulo 12 de la DIPF (Fomento de Construcciones y Contratas SA vs. Colon Container Terminal S.A., ATF 127 III (2001)). De forma sucinta, el Tribunal de Arbitraje suizo determinó que si tenía jurisdicción, la Cía. Fomento apeló contra este laudo jurisdiccional ante el Tribunal

su preocupación por el hecho de que la posición privilegiada de Suiza, como lugar atractivo para arbitrajes, pudiera verse mermada a partir de esta carencia³⁰. El propósito de la enmienda fue, entonces, fomentar la existencia de un tribunal pro-arbitraje autónomo, en miras de favorecer a Suiza como sede de arbitrajes internacionales.

Por su parte, el artículo 191 de la DIPF que establece la jurisdicción del Tribunal Federal para apelaciones contra laudos internacionales otorgados en Suiza, fue también enmendado. En la práctica, sin embargo, esta modificación no aportó un cambio significativo puesto que los cinco motivos de apelación contenidos en la disposición anterior (art. 190) no sufrieron ninguna modificación. La enmienda, en realidad, es más bien la consecuencia de una adaptación que se hizo necesaria por la entrada en vigor de la nueva Ley Federal sobre la Corte Suprema, que cambia casi por completo la organización judicial suiza en el ámbito federal³¹.

Otra reforma reciente favorable al arbitraje internacional fue la promulgación de las Reglas Suizas de Arbitraje Internacional, comúnmente conocidas como el Reglamento Suizo³². Estas reglas entraron en vigor el 1 de enero de 2004 y han sido adoptadas por todas las cámaras de Comercio suizas más importantes (Basilea, Berna, Ginebra, Ticino, Vaud y Zurich). El resultado de ello se traduce en el hecho de que los contratos con cláusulas que disponen que el arbitraje se haga conforme a las reglas de la Cámara

Fédéral suizo, el cual lo anuló. Este último determinó que las disposiciones *lis pendens* del artículo 9 de la DIPF también eran aplicables a los arbitrajes internacionales en Suiza, requiriendo así que un tribunal arbitral aplique el procedimiento arbitral mientras exista una demanda pendiente e incoada previamente ante una corte extranjera (Panamá). La decisión Fomento suscitó una considerable cantidad de comentarios y quejas por parte de la comunidad de arbitraje suiza e internacional. Véase www.winston.com/siteFiles/publications/swissarbitrationupdate_enespanol.pdf, visitado el 27 de julio de 2011. Emmanuel GAILLARD, "Switzerland says *Lis Pendens* not Applicable to Arbitration", in *New York Law Journal*, vol. 3, N° 7, New York, August 2006.

³⁰ En privado se reconoció que la preocupación principal no eran los litigios anticipatorios en las cortes europeas, ya que se estimó que dichas cortes, conforme a los convenios de Bruselas y Lugano, sobreseerían o aplazarían el litigio sujeto a una cláusula arbitral válida. En detalle véase www.winston.com/siteFiles/publications/swissarbitrationupdate_enespanol.pdf, visitado el 27 de julio de 2011.

³¹ El artículo 191 de la DIPF vigente, reza: 1. Los recursos solo se podrán presentar ante la Corte Suprema Federal. El procedimiento es gobernado por el art. 77 de la Ley sobre la Corte Suprema del 17 de junio de 2005. El párrafo 2 del artículo 191 de la DIPF fue derogado. Esto significa que ya no existe la posibilidad teórica para las partes de convenir que la corte cantonal en el lugar geográfico del arbitraje fuera competente para apelaciones del laudo arbitral en vez del Tribunal Fédéral, que, en definitiva, nunca fue utilizada en la práctica.

³² Véase www.swissarbitration.ch/pdf/SRIA_spanish.pdf. Para una versión en español www.sccam.org.sa/download/SRIA_spanish.pdf, visitados el 1 de agosto de 2011.

de Comercio de Zurich se harán automáticamente de acuerdo con el Reglamento Suizo. De este modo, las partes que deseen un arbitraje ante una de estas cámaras de Comercio ahora tienen certeza que las mismas reglas se aplicarán en cualquier ciudad suiza que escojan para el arbitraje³³.

En general, podemos afirmar que el contenido de esta normativa sigue de cerca las inspiraciones de la LMU, sin embargo, también posee algunas desviaciones que ahora están resultando problemáticas y que podrían crear una base para apelaciones futuras al Tribunal Federal, entre ellas, se mencionan los procedimientos amplios de consolidación y aquéllos para añadir terceras partes los cuales se encuentran previstos en el artículo 4 del Reglamento Suizo. Otra disposición que se ha cuestionado es la amplia jurisdicción que brinda el artículo 21(5) del Reglamento Suizo en cuanto a argumentos de compensación³⁴. Si bien ambas disposiciones fueron concebidas para fomentar la eficiencia en la resolución de diferencias ante un foro (suizo), en la práctica, han resultado de difícil aplicación y pueden agravar las complejas diferencias en casos de jurisdicción y contratos múltiples cada vez más frecuentes. En este contexto, se ha destacado como más eficiente el Procedimiento Abreviado que contempla el artículo 42 del Reglamento Suizo, que responde a una necesidad real en la resolución de diferencias³⁵. Más allá de ello, el Reglamento Suizo representa hoy una innovación exitosa que ha eliminado en parte las frecuentes críticas que definían a Suiza como un escenario arbitral “clubista y hermético”³⁶.

³³ El Reglamento Suizo ha sido objeto de comentarios extensos que se basan en gran parte en las Reglas CNUDMI. Aquél ha sido modificado para reflejar la supervisión institucional que las diversas Cámaras llevan a cabo, la que es relativamente modesta en comparación a los procedimientos arbitrales seguidos en la CCI. Véase, entre otros Jean MERGUERAT, “El nuevo Reglamento Suizo de Arbitraje Internacional: La unificación y modernización del arbitraje internacional”, en *Revista Corte Española de Arbitraje*, Madrid, 2007, pp. 277-294; Peter WOLFGANG, “Some Observations on the New Swiss Rules of Arbitration”, in *ASA Special Series*, N° 22, 2004, p. 9; Marc BLESSING, “Comparison of the Swiss Rules with the UNCITRAL Rules and Others”, in *ASA Special Series* N° 22, 2004, p. 43.

³⁴ Según el cual un tribunal arbitral puede conocer una excepción de compensación aun cuando ésta surja de una relación legal diferente que además está sujeta a otra cláusula de elección de foro.

³⁵ Estos procedimientos (presentaciones/registros limitados, seis meses de duración, un único árbitro, un laudo razonado, pero sumario) son en lo general obligatorios para los litigios de menos de un millón de francos suizos (aproximadamente US\$800,000) y se puede llegar a un arreglo entre las partes cuando el monto en disputa excede esa cantidad.

³⁶ Véase Marc PALAY, “New Swiss Rules of International Arbitration”, disponible en www.winston.com/siteFiles/publications/Palay_NewSwissRulesofInternationalArbitration.pdf, visitado el 8 de junio de 2011; publicado por primera vez en *International Chamber of Commerce-UK members handbook*, vol IX, Zurich, 2005. Véase también Tobías ZUBERBÜHLER, Christoph MÜLLER & Philipp HABEGGER (eds.), *Swiss Rules of International Arbitration: Commentary*, Zurich, Schultess, 2005.

2. Francia

Francia, de la mano de la CCI cuya sede principal se asienta en este país, es uno de los principales lugares de arbitraje en el mundo³⁷, lo que provoca que los cambios efectuados a su normativa sean de interés directo para las partes involucradas en el comercio transfronterizo y las restantes sedes³⁸.

El arbitraje se encuentra regulado por el libro IV del *NCPC*, entre los arts. 1442 y 1507³⁹. Paralelamente, el *Código Civil* francés contiene previsiones sobre el “acuerdo arbitral” que en general se refieren a la arbitrabilidad de las disputas, la capacidad del Estado de ser parte de un arbitraje, la validez de la cláusula compromisoria y del compromiso, entre otras (arts. 2059-2061). Este elenco ha sido llamativo por la generación de Principios que, en el escenario internacional, son muy favorables a la autonomía de la voluntad de las partes, derivado del “international public policy” y en contraste con el arbitraje doméstico⁴⁰.

Los últimos cambios efectuados a su normativa son muy recientes. En efecto, tras treinta años de vigencia, la LAF ha sido objeto de una sustancial reforma mediante el decreto N° 2011-48 de 13 de enero 2011⁴¹ que entró en vigor el 1 de mayo de este año, con el anhelo de mantenerse como líder o referente en materia de arbitraje internacional⁴² y como una sede atractiva de arbitraje⁴³. Esta modificación ha implementado buena parte de

³⁷ Véase Yves DERAINS, “France as a Place for International Arbitration”, in AA.VV., *The Art of Arbitration. Liber Amicorum Pierter Sanders*, Deventer/Antwerp/Boston/London/Frankfurt, 1982, pp. 112-114.

³⁸ Véase <http://todosobrearbitraje.wordpress.com/2011/06/21/nueva-ley-de-arbitraje-en-francia/>, visitada el 27 de julio 2011.

³⁹ En 1981 se agregó un título V a esta normativa sobre la regulación del arbitraje internacional (arts. 1492-1497) y un título VI, sobre reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales (arts. 1498-1507).

⁴⁰ Véase Jean-François POUDRET; Sébastien BESSON, Stephen BERTI, Annette PONTI, *Comparative law international arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 2007, p. 43.

⁴¹ La ley fue publicada el 13 de enero en el *Diario Oficial* francés. El decreto 2011-48, fiel a su tradición, modifica el *Código de Procedimiento Civil* (que en sus artículos 1442-1547 contiene las normas sobre arbitraje) y mantiene un régimen dualista, es decir, diferente dependiendo del carácter nacional o internacional del arbitraje. En lo formal, se dividió el libro IV de su *Código de Procedimiento Civil* en dos partes: una (título I), regulando el arbitraje interno; la segunda (título II), regulando el arbitraje internacional. Véase la versión oficial en www.journal-officiel.gouv.fr, visitada el 24 de julio de 2011.

⁴² Así lo afirmó el primer ministro francés (“Rapport du Premier Ministre relatif au Décret N° 2011-48 du 13 janvier portant réforme de l’arbitrage”, dans *Journal Officiel de la République Française*, Ministère de la Justice et des Libertés, 14 janvier 2011. Véase www.journal-officiel.gouv.fr, visitada el 24 de julio de 2011.

⁴³ Una versión menos oficial, sin embargo, asume que la reforma intervenida el pasado día 13 de enero no es más que una forma de “retener” a la institución de la Cámara de

la jurisprudencia existente en materia arbitral sobre diversas cuestiones⁴⁴, de manera que no se trata de una modificación legislativa que pretenda revolucionar el régimen arbitral en Francia, sino, más bien, de un esfuerzo por hacerlo fácilmente abordable para los legos extranjeros.

Entre las novedades más relevantes que introduce esta reforma se encuentran:

- la exclusión de condiciones de formalidades de los convenios arbitrales previstos para los arbitrajes internacionales y
- la utilización de la expresión de “juez de apoyo” (*juge d'appui*) del arbitraje, para denominar al juez competente para asistir al tribunal arbitral y a las partes, facilitando el desarrollo del arbitraje.

Asimismo, se confirma que el único recurso que cabe contra el laudo arbitral internacional es el de nulidad por causales de tipo formal que no permiten en ningún caso la revisión del fondo del asunto. En el plano del arbitraje nacional se modifica también este sistema, invirtiendo el sentido de la norma vigente hasta la fecha en lo que referente a los recursos contra el laudo, de modo que no cabrá apelar un laudo arbitral a no ser que las partes expresamente lo prevean.

Por otra parte, la reforma consagra determinados Principios que hasta la fecha regían la práctica arbitral, pese a no encontrarse expresamente reconocidos. Así ocurre con el principio de confidencialidad que ahora puede ser exigido por cualquiera de las partes siempre que se pacte expresamente; el conocido principio *Kompetenz-Kompetenz*, el cual en su vertiente positiva permite al tribunal arbitral determinar su competencia, y en la negativa provoca que el juez del orden jurisdiccional ordinario decline, de oficio, su competencia para el caso en que entre las partes del proceso rija un convenio arbitral que abarque el objeto de la controversia. Igualmente ocurre con el mecanismo anglosajón denominado “*estoppel*”,

Comercio Internacional, cuya sede central radica en París desde hace más de ocho décadas y que últimamente parecía estar buscando nuevos horizontes, entre ellos, Ginebra (Suiza). Jean-Pierre GRANDJEAN, “La France se dote D'un nouveau droit de L'arbitrage”, dans *Le Club des Juristes*, 20 de enero de 2011, disponible en www.leclubdesjuristes.com/publications/articles/la-france-se-dote-d-un-nouveau-droit-de-l-arbitrage, visitada el 1 de agosto de 2011; SEVILLA SÁNCHEZ (n. 2).

⁴⁴ Para Fernando Mantilla Serrano, Francia ha sabido mantenerse como una de las sedes arbitrales más utilizadas en materia de arbitraje internacional, lo que se ha derivado del vertiginoso progreso en los medios de comunicación y la connotación más jurídica que física de París como lugar del arbitraje. Por lo anterior, se pregunta si era necesaria esta reforma, lo que responde de modo afirmativo dado que las modificaciones consisten en realidad en una codificación de la jurisprudencia dictada en los últimos treinta años. Fernando MANTILLA SERRANO, “La reforma de arbitraje en Francia”, en [www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110328-03_\(la_reforma_del_arbitraje_en_francia\)/noti-110328-03_\(la_reforma_del_arbitraje_en_francia\).asp?print=1](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110328-03_(la_reforma_del_arbitraje_en_francia)/noti-110328-03_(la_reforma_del_arbitraje_en_francia).asp?print=1)

utilizado como medio de defensa frente a la inconsistencia de la conducta de una de las partes (conocido en Derecho continental como doctrina de los actos propios o “*venire contra factum proprio*”)⁴⁵.

Del mismo modo, la reforma provoca cambios en el procedimiento arbitral, por ejemplo, se permite al árbitro suspender el procedimiento, incluso, en supuestos que eran anteriormente causa de terminación de dicho procedimiento (como el fallecimiento, indisposición, allanamiento, renuncia de una de las partes, o en caso de recusación del árbitro), o decretar que el laudo arbitral sea inmediatamente ejecutable. Se obliga, además, a terceros ajenos al procedimiento (no sometidos al convenio arbitral) a producir prueba e, incluso, testificar en el transcurso del arbitraje, lo que sin lugar a dudas resulta de gran utilidad. Finalmente, la reforma pone a la vanguardia la regulación del procedimiento arbitral internacional, al ser la única legislación de arbitraje que contempla la posibilidad de renunciar al derecho de apelar un laudo, sin limitarla a la nacionalidad o residencia de las partes, como en el caso de Suiza⁴⁶.

En resumen, la nueva ley –sin abandonar la división entre arbitraje interno e internacional– tuvo como objetivo mejorar la eficiencia en el proceso arbitral, unificar ciertos criterios, avanzar más allá de lo dispuesto en la LMU y, de paso, hacer más accesible la ley francesa a los profesionales de todo el mundo. El resultado ha sido calificado por la comunidad arbitral como un texto innovador, pro-arbitraje, que marca tendencia, elegante y claro⁴⁷. Además, la ley abre la puerta a mejoras en el apoyo al arbitraje internacional de los tribunales franceses y a una mayor eficiencia en el proceso de ejecución. Con todo, no son pocas las críticas negativas que se han formulado por la comunidad arbitral en Francia evidenciando vacíos, desperfectos e, incluso, ilegitimidad del sistema⁴⁸.

⁴⁵ En virtud de la reforma, las partes se encuentran legalmente obligadas por sus conductas anteriores y no pueden, por tanto, introducir pretensiones que se contradigan con lo antes reclamado.

⁴⁶ Tal como lo han hecho otros países (Bélgica, Perú, Suecia, Suiza y Túnez).

⁴⁷ Elie KLEIMAN & Julie SPINELLI, “New Arbitration Law reform: the market’s verdict”, in *International Law Office*, 27 january 2011, en www.internationallawoffice.com, visitado 27 de julio de 2011.

⁴⁸ Entre las críticas que se formulan a esta ley se ha señalado que Francia habría perdido la ocasión de llevar a cabo una reforma realmente ambiciosa. Para ello, se tendría que haber aprovechado la reforma para “separar” la regulación arbitral francesa del *Código de Procedimiento* francés, y crear así un único código legislativo unitario e independiente regulador del arbitraje. Igualmente se ha criticado que la reforma francesa haya operado mediante un acto del gobierno (decreto) y no mediante tramitación parlamentaria, al hacerlo así se ha perdido la oportunidad de abordar modificaciones sustantivas de la regulación arbitral limitándose la reforma a aspectos procedimentales. Por su parte, la reforma francesa no incluye novedades importantes en el campo del arbitraje como, por ejemplo, la decisión Putrabali/Hilmarton

3. Reino Unido

Londres es otra de las sedes más relevantes del mundo. La particularidad se encuentra en el hecho que su legislación, la AA, no se inspira en la LACI –pese a coincidir con esta última en algunos puntos⁴⁹. En este último tiempo se han alzado voces en orden a sugerir su modificación sobre la base de este paradigmático modelo, con el objetivo de ser más predecible y amigable⁵⁰, fomentando, de paso, su elección como sede arbitral. A la fecha, aún no existen reformas en este sentido. Esta ley no sólo es aplicable a Inglaterra sino, también, a Gales y el norte de Irlanda. Su primera sección contempla la regulación de orden internacional, y la segunda hace lo propio En relación con el arbitraje interno.

La ley de arbitraje inglesa es el resultado de una larga y compleja empresa que comenzó en 1989, a cargo del Departamental Advisory Committee on Arbitration Law. En general, se puede señalar que esta norma se destaca por algunos puntos⁵¹ como, por ejemplo, no se distingue

(Tribunal Supremo de Francia, Primera Sección Civil, 29 de junio de 2007, decisión Putrabali, Nº 05-18.053 y Nº 06-13.293), que establece que una sentencia arbitral no pertenece a ningún sistema legal y que su validez sólo podrá ser analizada de conformidad con las leyes sobre reconocimiento y ejecución que se apliquen en el país donde se pretenda ejecutar el laudo (lo que permite que el laudo que haya sido anulado en un país pueda ser ejecutado en otro). Al mismo tiempo, nada se dice respecto de la validez de un convenio arbitral suscrito por un Estado u organismo estatal cuando la entidad estatal en cuestión haya suscrito un contrato internacional prevaleciéndose de su *iuri gestionis*, según los usos y costumbres del tráfico comercial internacional (Tribunal Supremo de Francia, Primera Sección Civil, 2 de mayo de 1966, Decisión Galakis, 1996, p. 575). Tampoco clarifica quién ostenta la juridicción –si los tribunales civiles o administrativos– para conocer de los recursos de anulación interpuestos frente a laudos emitidos en Francia cuando una de las partes es una entidad de Derecho Público francesa y la otra extranjera y en la decisión intervienen normas imperativas de Derecho Administrativo (Tribunal Supremo de Francia, Primera Sección Civil, 17 de mayo de 2010, Decisión INSERM vs. Letten, 2010, p. 1.359). Véase SEVILLA SÁNCHEZ (n. 2), pp. 4-5.

⁴⁹ Margaret RUTHERFORD and John SIMS, *The Arbitration Act 1996: A Practical Guide*, Okiato, 2006, note 28, at 11; Fraser DAVIDSON, “The New Arbitration Act-A Model Law?”, in *Journal of Business Law*, 2001, p. 101.

⁵⁰ Lord David HACKING, “Arbitration Law Reform: The Influence of the UNCITRAL Model Law on the English Arbitration Act 1996”, in *Journal of the Chartered Institute of Arbitrators*, vol. 63, Nº 4, 1997, p. 4; Lord John STEYN, “England’s Response to the UNCITRAL Model Law of Arbitration”, in Julian D.M. LEW and Loukas A. MISTELLIS (eds.), *Arbitration Insights, Twenty Years of the Annual Lecture of the School of International Arbitration*, 2007, note 45, p. 135; Sara LEMBO, *The 1996 UK Arbitration Act and the Uncitral Model Law, a Contemporary Analysis*, tesis doctoral inédita, Universidad Luiss Guido Carli, en <http://eprints.luiss.it/694/1/leombo-20100713.pdf>, visitada 4 de agosto de 2011.

⁵¹ Véase Jean-François POUDRET & Sébastien BESSON, *Comparative Law of International Arbitration*, Zurich, Sweet & Maxwell, 2007, p. 40 y ss.; Gary BORN, *Internacional Commercial Arbitration*, Estados Unidos, Transnational Publishers-Kluwer Law International, 2001, pp. 31-32.

entre el arbitraje interno y el internacional, y se limita la intervención de los tribunales estatales, aboliendo la institución del *special case*, junto con acotar la revisión de los laudos arbitrales, lo que refuerza la autonomía de los tribunales arbitrales de la voluntad de las partes y del acuerdo arbitral alcanzado. En relación con el procedimiento, se faculta al tribunal arbitral a conducirlo en términos eficientes y a cada una de las partes para designar a un árbitro de una manera muy peculiar⁵². El *Common Law* sigue gobernando los efectos del acuerdo arbitral oral y la defensa del orden público⁵³.

Por otra parte, la existencia de una convención no escrita es considerada escrita si ha sido registrada por una de las partes o por un tercero con la autorización de las partes contratantes⁵⁴. En relación con la autonomía de la convención de arbitraje, se reconoce esta última al disponer que, salvo acuerdo contrario de las partes, una convención que forma parte o que se encuentra destinada a formar parte de otra convención (escrita o no) no puede ser considerada nula, inexistente o privada de eficacia porque aquélla última lo sea⁵⁵.

Un campo en que el arbitraje es especialmente utilizado es el Derecho Marítimo. Así, por ejemplo, las compraventas de buques ya sea interna o para la exportación suele realizarse sobre la base de formularios contrastados a lo largo del tiempo por diferentes institutos con sede en Londres (*MOAS - Memorandum of Agreements*). En el caso del fletamiento, el tipo de arbitraje depende si aquél es “a casco desnudo”, “a tiempo” o por “viaje”, pero en todos los casos predomina el sometimiento al arbitraje con sede en Londres y aplicación de ley inglesa. Asimismo, en el campo de la construcción naval es indispensable que estas materias sean sometidas a arbitraje, debido a la especialización técnica que se requiere. De hecho en este campo impera la cláusula arbitral con ley inglesa y sede arbitral en Londres⁵⁶.

4. Estados Unidos

En Estados Unidos los temas más relevantes relativos al arbitraje internacional se encuentran regulados por la FAA promulgada en 1925⁵⁷

⁵² Véase art. 17 de la AA.

⁵³ Véase art. 81 de la AA.

⁵⁴ Véase art. 5.1 de la AA

⁵⁵ Véase art. 7 de la AA.

⁵⁶ La ley inglesa permite que el constructor quede totalmente liberado de responsabilidad al año de construcción. La ley española, por el contrario, amplía el plazo a quince años. Sobre el tema José Luis ROCA AYMAR, *El arbitraje en la contratación internacional*, Madrid, Esic, 1994, pp. 98-100.

⁵⁷ Hasta el siglo XX las Cortes estatales eran hostiles a los acuerdos arbitrales por lo que se permitía su revocación en cualquier tiempo. En general, sospechaba sobre el carácter

–capítulo 9 del código de dicho país–. La ley cuenta con tres capítulos⁵⁸, el primero trata las disposiciones generales (arts. 1-16); el segundo el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (arts. 201-208); y el tercero, de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (arts. 301-307).

Esta normativa se aplica a todos los contratos comerciales celebrados por escrito, que contemplan una participación interestatal o de comercio exterior. Para la validez del arbitraje, las partes deben dar su consentimiento mutuo y libre. La Ley de arbitraje permite la apelación de la decisión del árbitro en casos en que el consentimiento prestado haya sido objeto de injusta coacción, obtenidos de forma fraudulenta, o mediante una cláusula contractual nula.

Una vez que el tribunal arbitral dicta una sentencia, ésta debe ser confirmada en un tribunal de justicia para tener el carácter de una sentencia firme, al igual que cualquier otro juicio, dentro de un año. Otras objeciones deben ser impugnadas por la parte perdedora en tres meses⁵⁹.

Por otro lado, esta legislación reconoce la vinculabilidad de un acuerdo arbitral en contra de un consumidor, de modo que puede exigirse su cumplimiento, a diferencia de lo que ocurre en la mayoría de los países de Europa. Sólo cuando esta cláusula sea desmedida, los tribunales se negarán a ejecutar esta cláusula en contra del consumidor⁶⁰.

Otro rasgo diferenciador se centra en que, por norma general, se aplica la regla de que cada parte paga sus propias costas (*American rule*), de manera que un tribunal arbitral con sede en este país podrá imponer las costas a la parte vencedora sólo si la cláusula arbitral, o las reglas de arbitraje aplicables así lo permiten.

privado del arbitraje, sobre el adecuado procedimiento arbitral, o de que el acuerdo arbitral fuese producto de una imposición de una de las partes. Véase Gary BORN, *International Commercial Arbitration: commentary and material*, United States, Transnational Publisher, Kluwer Law International, 2009.

⁵⁸ El primero fue promulgado por primera vez 12 de febrero 1925, codificada el 30 de julio 1947 y modificado el 3 de septiembre 1954. El capítulo 2 añadió el 31 de julio 1970 dos nuevas secciones que fueron aprobadas por el Congreso en octubre de 1988; mientras que el capítulo 3 se añadió el 15 de agosto 1990.

⁵⁹ La Corte Suprema de Justicia, en *Sala vs. Mattel N° 06-989* (25 de marzo de 2008), ha declarado que, aunque las partes están de acuerdo en el convenio arbitral para permitir una revisión ampliada de la decisión judicial, los motivos de revisión que se especifican en la FAA no pueden ser ampliados.

⁶⁰ Por ejemplo, cuando se obligue al consumidor a pagar unas tarifas de arbitraje demasiado altas. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO, *Informe sobre comercio electrónico y desarrollo*, Nueva York y Ginebra, Organización de Naciones Unidas, 2003, p. 201.

5. España

España se ha posicionado en los últimos años como una sede atractiva de arbitraje internacional, sobre todo para el mundo hispano⁶¹. Su doctrina ha propiciado constantes cambios a su normativa (minista), la última de ellas ha tenido lugar el 20 de mayo de 2011, que entró en vigor el 10 de junio último, mediante la ley 11/2011. Esta norma de Arbitraje y Regulación del Arbitraje Institucional en la Administración General del Estado, reformó la ley N° 60 de 2003, la ley orgánica 5/2011, complementaria de aquélla, y la ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. La reforma no introduce, como en el caso de la recién aprobada ley francesa de arbitraje, cambios sustanciales en la regulación del arbitraje en España⁶² sino que más bien, y como la comunidad arbitral ya se ha aventurado a decir, se limita a realizar un *fine tuning* más o menos acertado, sobre la existente ley⁶³.

Mediante la reforma se crea un mecanismo denominado “excepción de arbitraje” –similar a la excepción de declinatoria– que impide que un juez conozca de una determinada controversia cuando rija entre las partes un convenio arbitral. Otras modificaciones significativas a esta ley consisten en la atribución competencial a la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia del conocimiento de la acción de anulación de laudos y del reconocimiento de laudos extranjeros, antes en manos de las audiencias provinciales y los juzgados de primera instancia, respectivamente⁶⁴; la eliminación de la necesidad de ser abogado en ejercicio para arbitrar en Derecho, bastando para ello la condición de jurista, que deberá ostentar todo árbitro único y al menos uno de los tres árbitros que compongan un tribunal arbitral que resuelva en Derecho⁶⁵. Por su parte, se introduce una nueva causa de abstención para los árbitros en el

⁶¹ Sobre las ventajas proclamadas, véase José ROCA AYMAR, “España: ¿Nuevo y atractivo destino de arbitrajes internacionales?”, en www.revista-ays.com/DocsNum03/Peritaciones/Roca.pdf, visitado el 1 de septiembre 2011.

⁶² Elena GUTIÉRREZ GARCÍA DE CORTAZAR, “La reforma de la ley de arbitraje: luces y sombras”, en *Revista El Notario*, N° 38, Madrid, julio-agosto 2011.

⁶³ El proyecto de reforma de la Ley de Arbitraje española ha sido criticado, al intervenir tan sólo ocho años después de la entrada en vigor de la ley. Cierta doctrina estima que tales cambios podrían ser perjudiciales para el arbitraje o cuanto menos ineficaces. Otros añaden que los mecanismos introducidos parecen más “cortafuegos” frente a determinados abusos que verdaderos instrumentos que propicien el recurso al arbitraje. SEVILLA SÁNCHEZ (n. 2).

⁶⁴ La bondad de atribuir estas funciones a unos órganos jurisdiccionales menos dispuestos que las cincuenta audiencias provinciales (con sus respectivas secciones) o los innumerables juzgados de Primera Instancia, la elección de los tribunales superiores de justicia ha causado cierta sorpresa dada su nula tradición arbitral.

⁶⁵ Si bien la elección de un concepto jurídico indeterminado como “jurista” no está exenta de controversia.

sentido de que, salvo acuerdo en contrario de las partes, no podrán actuar como tales si anteriormente han sido mediadores en el mismo conflicto.

La reforma también aporta al ordenamiento jurídico el reconocimiento expreso de la posibilidad de que las sociedades de capital sometan a arbitraje “los conflictos que se planteen en ellas”⁶⁶. De igual forma, la ley abre la puerta del Registro Mercantil a los laudos que anulen acuerdos sociales inscribibles e impone la cancelación de los asientos posteriores contradictorios, sin exigir que dichos laudos hayan sido previamente protocolizados. En lo que respecta a la validez del laudo arbitral, se introduce la posibilidad de solicitar la rectificación de éste en supuestos de incongruencia *extra petita*, en los mismos plazos y mediante el mismo procedimiento que la solicitud de corrección, aclaración o complemento del laudo, y como paso previo al ejercicio de la acción de anulación del fallo. Con ello, se pretende que los laudos se corrijan de forma rápida, ante el mismo tribunal arbitral y, por ende, se intenta evitar procedimientos de anulación de laudos innecesarios, largos y costosos.

En este sentido, también se introduce una modificación al vigente artículo 37.2 de la Ley de Arbitraje en virtud de la cual, a menos que las partes señalen lo contrario, la expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo no afectará a la eficacia del convenio arbitral ni a la validez del laudo dictado, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros. Con ello, se otorga mayor seguridad jurídica, junto con estancar un antiguo debate sobre las consecuencias que tal hecho tenía sobre la validez del veredicto⁶⁷. Igualmente, la reforma modifica la dicción literal del artículo 37.3 de la Ley de Arbitraje, que antes establecía que los árbitros podían expresar su parecer discrepante ante un laudo con el que no estaban de acuerdo y ahora establece únicamente que los árbitros podrán dejar constancia de su voto a favor o en contra. Otra novedad de la reforma consiste en la posibilidad de solicitar medidas cautelares ante juez estatal en aseguramiento de un arbitraje, incluso, con anterioridad al inicio de éste.

Entre las virtudes de esta reforma se enaltece una modificación que resulta muy positiva, por un lado, la introducción de un nuevo apartado que preceptúa la obligación de las instituciones arbitrales de velar por el cumplimiento de las condiciones de capacidad e independencia de los

⁶⁶ La inclusión de convenios arbitrales en los estatutos requerirá el voto favorable de una mayoría reforzada de dos tercios del capital social (lo que mejora la posición del proyecto de ley, que exigía la unanimidad). Además, la ley exige que la impugnación arbitral de acuerdos sociales se someta, en todo caso, a arbitraje institucional.

⁶⁷ Con todo, se esgrime que causa cierta sorpresa que se supedite dicha validez al acuerdo de las partes, ya que da la impresión de que se convierte a éstas en soberanas para decidir si un laudo, que, recordemos, está equiparado a todos los efectos a una sentencia, es o no válido en las circunstancias descritas. Véase SEVILLA SÁNCHEZ (n. 2).

árbitros, así como por la transparencia en su designación; por otro, la obligación imperativa de que los laudos se encuentren motivados, lo que dota al arbitraje de una mayor seguridad jurídica y eficacia. Entre las críticas que se le formulan, se argumenta que con esta modificación no sólo se legisla en contra de la autonomía de la voluntad de las partes –limitando los medios de solución de controversias a los que podrán someterse las partes en conflicto– sino que, además, se rompe con el espíritu monista de la Ley española de arbitraje, inspirada en la vanguardista Ley Modelo CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional⁶⁸.

6. China

La Ley de Arbitraje de la RPC ha cobrado relevancia en estos últimos años. Si bien se basa en la LMU, adopta al mismo tiempo varias cuestiones particulares. Fue promulgada el 31 de agosto de 1994, por la Asamblea Popular Nacional (órgano legislativo de la RPC) y entró en vigor el 1 de septiembre de 1995⁶⁹. Esta ley se formula con el fin de garantizar la resolución de conflictos económicos de manera imparcial y oportuna, con el objetivo de proteger los derechos e intereses legítimos de las partes y para salvaguardar el desarrollo sano de la economía de mercado socialista. Se trata de una norma monista en tanto se aplica a los arbitrajes nacionales como internacionales. Sus reformas más relevantes datan de 1998 y el año 2002.

La ley de arbitraje adoptó los Principios básicos y las prácticas consuetudinarias de universalidad internacional, de forma tal que el sistema de arbitraje chino se conectó con el internacional. En tal sentido, los interesados de ambas partes de un litigio civil o comercial pueden elegir la conciliación, la acción judicial o el arbitraje para resolver la disputa. Si eligen el modo de arbitraje, éste debe nacer de la conformidad común de los interesados y ser seguido de la firma voluntaria de un contrato de arbitraje que demuestre que ambas partes están de acuerdo con revolver el conflicto a través de este mecanismo.

A partir del 1 de septiembre de 1996, las instituciones de arbitraje doméstico que estaban subordinadas a la Administración Estatal de Industria y Comercio dejaron de existir y se reorganizaron en las comisiones de arbitraje, de conformidad con la Ley de Arbitraje, la cual exige que todas las comisiones de arbitraje sean independientes de las autoridades

⁶⁸ SEVILLA SÁNCHEZ (n. 2).

⁶⁹ Sobre esta normativa, véase Miguel RÁBAGO DORBERCKER, “Cambio jurídico en el ámbito del arbitraje comercial internacional, en la República Popular China”, en www.bibliojuridica.org/libros/6/2702/21.pdf, visitado el 27 de junio de 2011.

administrativas⁷⁰, de este modo, se afirma la independencia sin tolerar la intervención de ningún órgano administrativo, organización social o individuo, lo cual se manifiesta en concreto como sigue:

- a) Los organismos de arbitraje no se subordinan a los órganos administrativos;
- b) Los organismos de arbitraje se instituyen a tenor del principio de distribución regional, son mutuamente independientes y no tienen diferencias entre superior e inferior, ni relaciones de subordinación;
- c) La comisión de arbitraje, la asociación de arbitraje y la corte de arbitraje son independientes entre sí y esta última da vista a los casos sin consentir la interferencia de aquellas dos y
- d) El tribunal debe ejercer el poder de supervisión sobre las actividades de arbitraje según la ley, pero el arbitraje no está supeditado al proceso judicial ni el organismo de arbitraje lo está al tribunal estatal⁷¹.

Por su parte, reconociendo el principio de legalidad y equidad, la ley establece que el arbitraje debe basarse en los hechos, obrar de conformidad con lo estipulado en la ley y resolver los conflictos de manera imparcial y racional. Durante las actuaciones arbitrales en China, el tribunal podrá llevar a cabo la conciliación si las partes así lo desean. Finalmente, las instituciones de arbitraje más relevantes son la CIETAC y la CMAC, en la práctica, casi todos los casos de arbitraje internacional se presentan en CIETAC⁷².

Mención aparte debemos hacer de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, que en la práctica es uno de los lugares favoritos como sede arbitral. Éste remodeló su Ordenanza de Arbitraje por primera vez desde 1997, año en el que la soberanía sobre este territorio pasó del Reino Unido a la república Popular China. En la actualidad rige la ordenanza de 2010 (que entró en vigor el 1 de junio de 2011), que es extensa y se

⁷⁰ Hasta ahora, más de ciento sesenta comisiones de arbitraje se han establecido de conformidad con la ley. Estos organismos están autorizados para manejar casos de nacionales y extranjeros relacionados con el que las partes se someten a medio de un contrato, aunque en la práctica su carga de trabajo es totalmente interno.

⁷¹ De manera excepcional el tribunal podrá intervenir si: i. El acuerdo de arbitraje es inválido o ha perdido validez. ii. Despues de que el interesado de una parte haya presentado demanda, y si el interesado de la otra parte ha reaccionado ante ella, ha dado respuesta esencial y no ha objetado contra el problema del poder de jurisdicción, entonces se considera que el acuerdo de arbitraje original ha sido abandonado, de ahí que el tribunal puede continuar dando vista a la causa.

⁷² CIETAC fue establecido en 1956 (antiguamente denominada como Comisión de Arbitraje Comercial de Relaciones Exteriores), que es en la actualidad una de las instituciones más prestigiosas de arbitraje en el mundo.

basa en la enmienda a la Ley Modelo CNUDMI de 2006⁷³. La esencia de la enmienda es simple: agilizar los procesos arbitrales, minimizar el nivel de intervención jurisdiccional limitándolo a tareas de apoyo, acotar el concepto de “interés público” en procesos de anulación, y eliminar la diferenciación entre arbitraje de régimen interno e internacional. Con todo, la intervención jurisdiccional se amplía a *cuestiones preliminares de derecho* ante los tribunales de primera instancia de Hong Kong. La peor parte de la enmienda parece encontrarse en que permite apelar el laudo cuando una de las partes entienda que el árbitro de derecho ha aplicado incorrectamente el derecho al fondo de la controversia. Esto no significa que la ejecución no se lleve a cabo según los términos del laudo, pero si una dosis mayor de intervención del Poder Judicial respectivo.

7. Chile

Desde una óptica interna, el arbitraje ha sido un mecanismo que se ha utilizado prolíficamente desde su reconocimiento en el ámbito doméstico⁷⁴. Si bien su regulación nace de una manera un tanto difusa⁷⁵, en el año 1875 cobra vida propia a partir de la Ley Orgánica de Tribunales, que luego se refunde en el *Código Orgánico de Tribunales* de 1943; por su parte el *Código de Procedimiento Civil* (1902) hará lo propio con el “procedimiento arbitral”. El primero trata a los “jueces árbitros” (arts. 222-243) y el segundo lo hace respecto del “procedimiento arbitral” (arts. 628-644), ambos bloques normativos son complementados con algunas disposiciones aisladas que trata el arbitraje ya sea para referirse a él como un mecanismo de resolución de controversias o, bien, para realizar precisiones concretas sobre determinadas materias. Tal normativa se ha mantenido prácticamente inalterable desde su creación⁷⁶, lo que necesariamente provoca una paradoja en el sistema arbitral chileno, pues mientras ha existido una preocupación constante en aras de modernizar el arbitraje en sede internacional, el interno ha estado en completo abandono desde hace más de un siglo.

⁷³ Sobre las razones y objetivos de esta reforma, véase: www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf, visitado el 1 de septiembre de 2011.

⁷⁴ Véase Jan KLEINHEINSTERPAMP, *International Commercial Arbitration in Latin America*, United States of América, Ocean Publications, Inc., 2005, pp. 1-2.

⁷⁵ Sobre los aspectos históricos, en detalle véase María Fernanda VÁSQUEZ PALMA, *Arbitraje en Chile. Análisis crítico de su normatividad y jurisprudencia*, 2^a ed., Santiago, Editorial Abeledo Perrot, 2011, pp. 95-105.

⁷⁶ Resaltando esta idea, véase Gonzalo BIGGS, “La institucionalidad chilena y el arbitraje internacional”, en Patricio AYLWIN AZÓCAR, Eduardo PICAND ALBÓNICO, *Estudios de arbitraje, Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azocar*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 351-352.

En efecto, en el plano internacional Chile reconoció tempranamente –incluso, antes que sus países vecinos– al arbitraje como un mecanismo adecuado de resolución de controversias⁷⁷. Como en esta materia existía un claro vacío normativo y una creciente necesidad de cubrir nacida de su apertura económica, el legislador optó por abrigar la Ley Modelo arbitral⁷⁸ recomendada por la UNCITRAL⁷⁹, de forma prácticamente íntegra. Fue así como se dio vida a la nueva LACI, publicada el 29 de septiembre de 2004⁸⁰. Entre las razones que llevaron a la dictación de esta ley se encontraba el hecho que en Chile el arbitraje comercial internacional estaba regulado deficientemente por las normas aplicables al arbitraje doméstico y los diferentes tratados internacionales ratificados por el país. Adicionalmente, se pretendía que Chile se convirtiera en una importante sede de arbitrajes futuros, principalmente para los países de la región.

La LACI se aplica en la resolución de disputas con un contenido internacional y comercial, precisando sus nociones y delimitaciones en el respectivo articulado de la normativa. Con ella el legislador chileno optó –al igual que otros países latinoamericanos⁸¹ por un régimen arbitral dual al concebir una ley de arbitraje moderna para materias comerciales internacionales, dejando las restantes bajo la aplicación de la normativa

⁷⁷ Por ejemplo, Chile fue el primer Estado al ratificar la convención de Nueva York en 1975, mientras que otros países lo harán muy posteriormente, por ejemplo: Uruguay (1983); Argentina (1989); Bolivia (1995); Paraguay (1997); Brasil (2002).

⁷⁸ La Ley Modelo cubre la mayoría de las áreas del arbitraje, como son: el ámbito de aplicación de las normas sobre Arbitraje Internacional (capítulo i), el Convenio Arbitral (capítulo ii), el Tribunal Arbitral (capítulo iii), la Competencia del Tribunal Arbitral (capítulo iv), el Procedimiento Arbitral (capítulo v), el Laudo Arbitral (capítulo vi), los Recursos contra los Laudos Arbitrales (capítulo vii) y el Reconocimiento y la Ejecución de los Laudos Arbitrales Extranjeros (capítulo viii). Sobre su fisonomía y aspectos históricos, véase Carlos ESPUGLES MOTA y Mary McNERNY, “Aproximación a la nueva ley modelo de UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional”, en *Revista Corte Española de Arbitraje*, vol. III, Madrid, 1986, pp. 11-28.

⁷⁹ Realizando una defensa a la actualidad y modernidad de la Ley Modelo y al hecho de su influencia, véase Bernardo CREMADES, “Arbitraje y desarrollo económico mundial”, en *Revista Iberoamericana de Arbitraje*, en www.servilex.com.pe/arbitraje/congreso.panama/b-11.html; SANDOVAL LÓPEZ (n. 18).

⁸⁰ La tramitación de este proyecto de ley se inició con fecha 2 de junio de 2003, por medio de un mensaje presidencial 15-349. Uno de los criterios que guió al grupo de trabajo desde el inicio de sus actividades fue el no apartarse de la Ley Modelo, pues no se deseaba dar la imagen de que se estaba haciendo un experimento en el ámbito internacional; por el contrario, se perseguía mostrar seriedad y confianza ante la comunidad jurídica y empresarial internacional y brindar seguridad a los inversionistas y contrapartes extranjeras, creando un régimen jurídico aplicable a la resolución de controversias internacionales. Sobre la tramitación de este proyecto de ley, véase www.bcn.cl

⁸¹ Para un completo análisis comparativo de la normativa de la Región puede consultarse FERNÁNDEZ ROZAS (n. 13). También CONEJERO ROOS (n. 18).

existente contenida básicamente en los cuerpos legislativos domésticos ya señalados⁸². Lo relevante, sin embargo, no es lo dispar del instrumento utilizado a estos efectos, sino, más bien, la asimetría existente entre ambos bloques normativos⁸³.

II. REVISIÓN NORMATIVA COMPARADA DE LOS CRITERIOS MÁS RELEVANTES A LA HORA DE ESCOGER UNA SEDE ARBITRAL

1. *Contexto general*

De manera general, las partes intentarán conducir el arbitraje hacia aquellas sedes donde se consagre la autonomía de la voluntad, una intervención limitada de los tribunales estatales, y sus leyes procesales sean proclives a la eficacia del arbitraje. Desde esta óptica, en la elección de la sede se pretende dotar de un manto de seguridad al arbitraje, que reconozca la fisonomía particular de esta institución brindando, de paso, confianza en las partes. Bajo esta perspectiva, desmenuzaremos cómo regula cada una de estas sedes las materias más relevantes de todo arbitraje, que son precisamente las aristas valoradas especialmente por las partes en la elección respectiva⁸⁴.

32

1. Acuerdo arbitral

A. Formalidades, reconocimiento y validez

En general, la mayoría de las legislaciones aún requieren de la escrituración como requisito de validez del acuerdo arbitral, y reconocen el principio de autonomía o separabilidad del acuerdo arbitral respecto del contrato en que puede encontrarse inserta, de manera que la nulidad de este último no afecta al primero. La LMU (art. 7º)⁸⁵, ha op-

⁸² Sobre la materia, véase Alejandro ROMERO SEGUEL y José DÍAZ VILLALOBOS, *El arbitraje interno y comercial internacional*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2007.

⁸³ Véase María Fernanda VÁSQUEZ PALMA, “Arbitraje en el derecho chileno doméstico: La reforma que falta”, en *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, (RIEDPA), N° 2, Madrid, 2010, pp. 1-46.

⁸⁴ Seguimos en este apartado los criterios que determinan comúnmente esta elección. Véase VÁSQUEZ PALMA (n. 3), pp. 103-124.

⁸⁵ Sobre este punto el art. 7 de la LMU, establece que el “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, se entenderá como tal o cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo

tado por una mayor flexibilización de este instrumento a partir de la reforma de 2006.

En Suiza el art. 178 establece que el acuerdo de arbitraje debe hacerse por escrito mediante telegrama, télex, telecopiadora o cualquier otro medio de comunicación que permita probar el acuerdo mediante un texto. De acuerdo con esta norma, el acuerdo será válido si se ajusta al derecho acordado por las partes o al derecho aplicable al fondo de la controversia, en particular al contrato principal, o al Derecho suizo. Esta disposición presenta una enorme versatilidad para la protección de los acuerdos de arbitraje y la determinación de la ley aplicable a los mismos (*in favorem validatis*), lo que podría ser una de las razones que favorecen la elección de Suiza como sede arbitral⁸⁶. Se afirma, asimismo, el principio de separabilidad del convenio, al establecer que la validez del acuerdo arbitral no puede ser impugnada sobre la base un contrato principal nulo o de que el acuerdo de arbitraje se refiere a una controversia que aún no ha surgido.

El art. 2 de la ley arbitral de Estados Unidos dispone, en lo relativo a la validez, irrevocabilidad, y la aplicación de los convenios arbitrales, que el acuerdo debe ser escrito y versar sobre cualquier transacción marítima o un contrato que evidencie una transacción que involucre el comercio para resolver mediante arbitraje una controversia que surja después de dicho contrato o transacción, o la negativa a realizar la totalidad o parte de ella. Un acuerdo por escrito en que se convenga someter a un arbitraje controversias suscitadas a raíz de dicho contrato, será válido, irrevocable y de obligado cumplimiento, salvo que por razones de derecho o equidad, pueda ser revocado.

de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio. El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax. Además, se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

⁸⁶ A modo de ejemplo, un caso CCI donde el contrato principal contenía una cláusula arbitral estableciendo un arbitraje en Suiza y estipulando que las leyes egipcias eran aplicables. Según la ley de Egipto (que regía el contrato de acuerdo a la voluntad de las partes) el pacto arbitral era nulo, sin embargo, los árbitros determinaron su validez conforme a la ley suiza, que era la sede de arbitraje. Véase Nicolás GAMBOA MORALES, *Apuntes sobre arbitraje internacional*, Colombia, Colección Textos de Jurisprudencia, 2006, p. 18.

Por su parte, la ley inglesa en su artículo 5.1 expresa que las disposiciones de la presente sección sólo se aplican en las convenciones de arbitraje que han sido estipuladas por escrito. Se entiende como tal si aquélla ha sido redactada por escrito (haya sido o no firmada por las partes); resulta de un intercambio de comunicaciones escritas; o su existencia ha sido establecida por escrito. Adicionalmente, la existencia de una convención no escrita es considerada escrita si ha sido registrada por una de las partes o por un tercero con la autorización de las partes contratantes, o si en un procedimiento judicial o arbitral se intercambian documentos en los que conste la existencia de una convención no escrita invocada por una parte y no contestada por la otra. La siguiente disposición señala que la expresión “convención de arbitraje” designa un acuerdo por el que se someten a arbitraje litigios presentes o futuros (sean contractuales o no). Asimismo, reconoce el principio de autonomía de la cláusula arbitral (art. 7º), salvo acuerdo en contrario de las partes. Por último, la ley posee una nota novedosa sobre su viabilidad al señalar que, salvo acuerdo contrario de las partes, el fallecimiento de una de las partes no implica caducidad de la convención de arbitraje en tanto ésta puede ser invocada por los herederos o representantes del fallecido, a menos que por disposición legal se estipule que la obligación sustantiva se extingue por fallecimiento⁸⁷.

34

La ley china, en su art. 1º prescribe que un acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entiende como tales, los documentos escritos, instrumentos documentales, correspondencia, fax, telegrama o cualquier otro tipo similar de comunicaciones entre las partes que acredite el acuerdo de arbitraje *prima facie*, se considerará para establecer un acuerdo de arbitraje. Se reconoce también el principio de separación del acuerdo arbitral (art. 3º). Por su parte, el acuerdo de arbitraje será nulo en virtud de una de las circunstancias señaladas en la ley, que en general, tiene relación con la falta de capacidad de las partes, o falta de arbitrabilidad de los asuntos sometidos a arbitraje⁸⁸.

El art. 9 de la ley española dispone que el convenio arbitral podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes en someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. Si el convenio arbitral se encuentra contenido en un contrato de adhesión, la ley supedita la validez de dicho convenio y su interpretación a lo dispuesto en las normas aplicables a este tipo de con-

⁸⁷ Véase art. 8.1 de la L.A.

⁸⁸ La falta de validez del acuerdo arbitral puede dar lugar a la anulación del laudo: véase art. 30.

trato de manera de proteger al contratante débil. Para la validez de este acuerdo se requiere que conste por escrito en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, télex, fax, u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del mismo. Avanza un paso más al declarar que se considerará cumplido este requisito cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo.

Francia, siguiendo el principio de flexibilidad consagrado en la LMU, avanza dos pasos al frente en esta materia, toda vez que a partir de la entrada en vigor de la reforma antes mencionada, los convenios arbitrales previstos para los arbitrajes internacionales no estarán sometidos a ninguna condición de forma. Al mismo tiempo, se prevé la posibilidad de aplicar a un grupo de contratos el convenio arbitral contenido en uno solo de ellos siempre y cuando dichos contratos sean complementarios, lo que evita los problemas derivados de la falta de sumisión a arbitraje de un tercer interviniente ligado a las partes del conflicto por un contrato que no contempla el arbitraje como medio de resolución de controversias. De este modo, las partes que redactan una cláusula de arbitraje debieran considerar abordar los siguientes puntos:

- Acordar que el arbitraje será confidencial, si así se pretende éste;
- Asegurarse de que el acuerdo de arbitraje cumple con los requisitos formales del lugar de ejecución;
- Ser consciente de los cambios en los procedimientos y los plazos para impugnar un laudo;
- Considerar la posibilidad de renuncia a un recurso de anulación y
- Tener en cuenta la jurisdicción universal incondicional de los jueces franceses para favorecer la constitución de un tribunal arbitral cuando las partes estén expuestas a un posible rechazo de la justicia.

La legislación chilena en el art. 7º mantiene la antigua disposición de la LMU (antes de la reforma de 2006) sobre este punto. En lo medular expresa, además de la definición del acuerdo arbitral, que éste deberá constar por escrito y se entenderá como tal cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

b. Arbitrabilidad

Doctrinalmente, se suele distinguir entre la arbitrabilidad subjetiva (partes del acuerdo arbitral) y objetiva (materias que pueden acordarse someter

a un arbitraje). La LMU revisa la primera como un problema de falta de capacidad en el acuerdo arbitral⁸⁹, la arbitrabilidad objetiva, en cambio, se visualiza respecto del objeto del acuerdo arbitral. En general, la arbitrabilidad objetiva se vincula al orden público debido a la existencia de distintas disposiciones que prohíben comprometer expresamente aquellas materias que interesan al mismo; a pesar de ello, siempre debe tenerse presente que el orden público no es un límite por antonomasia que impide arbitrar las materias de este tipo, sino, más bien, una garantía que debe respetarse tanto por los árbitros como por los tribunales estatales⁹⁰. La importancia de este tema queda de manifiesto al comprender que la falta de arbitrabilidad provoca indefectiblemente la nulidad del acuerdo arbitral y del arbitraje respectivo, la que puede ser invocada en el foro afectado, esto es, tanto por el país donde se dictó el laudo (art. 34 de la LMU) como por el país que evalúa su ejecución (art. 36 de la LMU y art. v de la CNY).

En relación con la arbitrabilidad objetiva, la legislación francesa en su art. 2060 del *NCPC* dispone a este respecto que no se podrá comprometer en las cuestiones de Estado y de la capacidad de las personas, en los asuntos relativos al divorcio y a la separación o sobre las controversias que versen sobre los establecimientos públicos y más genéricamente a las materias que interesen al orden público⁹¹.

La legislación suiza, por su parte, señala en el art. 177 que cualquier interés patrimonial puede ser objeto de un arbitraje, con lo que se establece un radio amplio de arbitrabilidad a estos efectos, sin que éste coincida

⁸⁹ Véase Elina MEREMINSKAYA, “La relación entre la arbitrabilidad y el orden público en la jurisprudencia comparada”, en *Revista Foro de Derecho Mercantil*, 2007, pp. 122-123. En general, las diferentes leyes se refieren de manera particular a esta materia, así la convención Europea de 1996 faculta a acudir a tal mecanismo a las instituciones que de acuerdo a la ley aplicable tengan la condición de personas jurídicas de derecho público (art. II).

⁹⁰ Sobre la delimitación del orden público en esta materia se ha escrito bastante. Entre otros, véase Francisco GONZÁLEZ DE COSSÍO, “Orden público y arbitrabilidad: el dúo dinámico del arbitraje”, en www.imarbitraje.org.mx/estudios/ORDEN%20PÚBLICO%20Y%20Arbitrabilidad.pdf; id., “Arbitrabilidad de controversias en materia de sociedades mercantiles”, en www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/ARBITRABILIDAD%20CONTROVERSIAS.pdf, visitados el 30 de agosto de 2011; VÁSQUEZ PALMA (n. 76), pp. 427-439; Elina MEREMINSKAYA, Apuntes de arbitraje comercial internacional, en www.camsantiago.cl/articulos_online/56_Apuntes_arbitraje.pdf, visitado el 1 de septiembre de 2011.

⁹¹ Sobre el tema, Marta GONZALO QUIROGA, *Orden público y arbitraje internacional en el marco de la globalización*, Madrid, Ediciones Universidad Rey Juan Carlos, 2003, pp. 128-129; Bernardo CREMADA y David J.A. CAIRNS, “Orden público transnacional en el arbitraje internacional”, en *Diario La Ley*, N° 5798, año XXIV, 9 de junio de 2003; José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS y Sixto SÁNCHEZ LORENZO, *Curso de Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 383-384.

con la naturaleza disponible de los derechos⁹². Asimismo, se establece que un Estado, una empresa propiedad de un Estado, o una organización controlada por aquél, que sea parte de un acuerdo de arbitraje, no puede invocar su propio Derecho para impugnar su capacidad para ser parte en un arbitraje o la arbitrabilidad de una controversia comprendida en el acuerdo de arbitraje.

La ley inglesa no contiene una declaración positiva sobre el tipo de controversias que pueden ser resueltas por medio de un arbitraje, sólo el art. 1, b establece:

“Es deseable que las partes sean libre de convenir la forma en que han de regular sus litigios con la sola reserva del orden público”⁹³,

con lo que volvemos a la afirmación de que con independencia de los criterios utilizados para afirmar la arbitrabilidad de la materia, éste último siempre se constituye como la llave de paso a la competencia arbitral⁹⁴.

El art. 2 de la LA de España señala que son susceptibles de arbitraje, las controversias sobre materias de libre disposición conforme a Derecho, aunque el legislador reputa innecesario que esta ley contenga ningún elenco, siquiera ejemplificativo, de materias que no son de libre disposición⁹⁵. Respecto de las materias objeto de arbitraje, al igual que la ley inglesa, se introduce la regla de que los Estados y entes dependientes de ellos no pueden hacer valer las prerrogativas de su ordenamiento jurídico

⁹² Así lo ha señalado, explícitamente, el Tribunal Federal suizo. Véase *BGE* 118 II 353, punto 3(b), en www.polyreg.ch/d/informationen/bgeleitentscheide/Band_118_1992/BGE_1_18_II_353.htm, visitada el 25 de julio de 2011.

⁹³ Adicionalmente debemos considerar que el art. 10 de esta normativa regula el sometimiento al arbitraje en cuestiones de Derecho, señalando que cuando una persona es autorizada en el marco de una instancia judicial para solucionar un conflicto jurídico y la diferencia de los demandantes entra dentro de las previsiones de una convención de arbitraje que han suscrito, la jurisdicción que ha admitido la demanda obligará a las partes afectadas a la solución arbitral, a menos que las circunstancias de la causa impliquen que la jurisdicción instada por uno de los demandantes no va a declararse incompetente. Asimismo, cuando en las condiciones previstas en el párrafo preferente, la jurisdicción instada se opone a la solución arbitral de la cuestión litigiosa, cualquier disposición que establezca que los tribunales no pueden ser instados más que cuando una sentencia ha sido pronunciada, es considerada no escrita.

⁹⁴ Sobre este punto, véase GONZALO QUIROGA (n. 93), p. 106.

⁹⁵ Es concebible que por razones de política jurídica haya o pueda haber cuestiones que sean disponibles para las partes y respecto de las que se quiera excluir o limitar su carácter arbitrable, pero ello excede del ámbito de una regulación general del arbitraje y puede ser objeto, en su caso, de disposiciones específicas en otros textos legales. Véase Explicaciones de AEADE, en www.aeade.org, visitado el 30 de agosto de 2011.

para sustraerse a las obligaciones provenientes del convenio arbitral. Se pretende con ello que, a estos efectos, el Estado sea tratado exactamente igual que un particular.

A su vez, el art. 2º de la ley china dispone como ámbito de aplicación del arbitraje las disputas contractuales o no sobre los derechos e intereses de propiedad entre los ciudadanos, personas jurídicas y otras organizaciones. Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán al arbitraje de controversias derivadas de las actividades económicas, el comercio, el transporte marítimo y la participación de un elemento extranjero. Por su parte, el art. 65 dispone que los conflictos que no pueden ser arbitrados son: las materias civiles de adopción, tutela y disputas por la sucesión, y las controversias administrativas que serán tramitadas por los órganos administrativos establecidos por la ley⁹⁶.

En el caso chileno, debemos recordar que la LACI, al igual que la LMU, no emplea la expresión arbitrabilidad, más allá que su aplicabilidad esté relacionada con las materias de internacionalidad y de comercialidad⁹⁷. El carácter comercial es definido en el artículo 2(g) de la ley, que incorporó al ordenamiento el texto de la LMA en su integridad. En ella se consagra una interpretación amplia de esta expresión, acompañada por una extensa lista de ejemplos, no excluyentes, cuyo objeto original de la LMU era descartar litigios laborales y de consumidores⁹⁸. Sin embargo, no todas las materias comerciales son arbitrables, de conformidad al art. 1º de la LACI esta ley no afectará a ninguna otra ley en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente ley, de manera tal que deberán prevalecer las eventuales restricciones del derecho doméstico concernientes a la celebración de un acuerdo de arbitraje⁹⁹.

En la mayoría de estos países existe una tendencia a ampliar o expandir el radio de acción del arbitraje¹⁰⁰, lo que va de la mano con la idoneidad de

⁹⁶ Véase art. 3º.

⁹⁷ Véase art. 1º.

⁹⁸ Documento A/CN.9/264, p. 10, art. 18, en www.uncitral.org

⁹⁹ Así ocurriría con los casos de la Ley del Consumidor, ley N° 19.946, cuyo art. 16 g, faculta al consumidor, pese a la validez que pueda tener un acuerdo arbitral, a recurrir siempre a los tribunales competentes. Véase con mayor detalle VÁSQUEZ PALMA (n. 75), pp. 574-577.

¹⁰⁰ Se alude a la tendencia a la interpretación *favor arbitrandum* respecto de aquellas materias sensibles de someter a arbitraje, principio que se recoge especialmente en la legislación europea, en especial: ley sueca de 1999, la ley danesa de 2005, los párrafos 1030 ZPO alemana. Sobre el tema: Carlos ESPUGLES MOTA, “Sobre algunos desarrollos recientes del arbitraje comercial internacional en Europa”, en Silvia BARONA VILAR (coord.), *Arbitraje y justicia en el siglo xxi*, Pamplona, Thomson-Civitas, 2007, pp. 192-193. José MORENO RODRÍGUEZ, “Orden público y arbitraje: algunos llamativos pronunciamientos en Europa y

la institución. Esta amplitud también se proyecta respecto de las materias sometidas a arbitraje, así, en Estados Unidos las áreas completas del Derecho Comercial y Financiero, que no estaban previamente posibilitadas para ser sometidas a arbitraje, ahora lo están bajo ciertas circunstancias¹⁰¹, a modo de ejemplo, en un desarrollo reciente la Corte Suprema mantuvo la arbitrabilidad sobre daños punitivos¹⁰².

2. Reconocimiento a la autonomía de las partes

En general, las partes gozan de amplio reconocimiento a su autonomía de voluntad para decidir una serie de materias ligadas al arbitraje, de manera que se puede decir que la libertad y autonomía constituyen la piedra angular de todo este sistema. Tal facultad se suele centrar en cuestiones procedimentales, idioma, elección del tribunal arbitral, entre otras que son ampliamente reconocidas por la mayoría de las legislaciones arbitrales. En esta oportunidad nos centraremos en tres de estas facultades en consideración a su importancia y lo disímil de su tratamiento.

A. Posibilidad de elegir las normas aplicables a la resolución de conflictos

El acuerdo arbitral se rige en cuanto a su formalidad normalmente por las normas estipuladas en el lugar de su celebración (*locus regit actum*), siguiendo los Principios del Derecho internacional Privado, mientras que las leyes de fondo aplicables al conflicto pueden ser elegidas, en principio, por las partes del arbitraje¹⁰³, tal como lo reconoce la LMU

39

MERCOSUR”, en *Revista Lima Arbitration*, Nº 2, 2007, pp. 76-77, en www.limaarbitration.net/LAR2/jose_antonio_moreno_rodriguez.pdf; Pilar PERALES VISCASILLAS, “Arbitrabilidad de los derechos de la propiedad industrial y de la competencia”, en *Anuario de Justicia Alternativa*, TAB, Nº 6, Barcelona, 2005, pp. 11-75, p. 28; Hilmar RAESCHKE-KESSLER, “Some Developments on Arbitrability and Related Issues”, in *Internacional Arbitration and Nacional Courtys: The never ending Store*, Hague, ICCA Internacional Arbitration Conference, 2001, p. 44 y ss.

¹⁰¹ Por ejemplo, las controversias sobre patentes estuvieron excluidas de someterse a arbitraje hasta que en 1982 el Congreso añadió la sección 294 al título 35 del *US Code*, permitiendo expresamente la sujeción a arbitraje de disputas sobre patentes. Controversias antimonopolio que pueden superponerse de manera significativa con disputas sobre competencia, son por lo general arbitrables en casos internacionales bajo leyes estadounidenses.

¹⁰² Véase Richard KREINDLER, “Arbitration or Litigation? ADR Issues in Transnational Disputes”, in *Disputes Resolution Journal*, Nº 1, september 1997, p. 81; Véase Víctor PUJADAS TORTOSA, “Los ADR en Estados Unidos: aspectos destacables de su regulación jurídica”, en *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, Nº 1, Madrid, 2003, pp. 106-107.

¹⁰³ Las estadísticas demuestran que las partes hacen uso de este derecho. Así, por ejemplo, la CCI durante el año 2000 determinó que más de un 77% de los casos sometidos a arbitraje ante esa institución eran elegidas por las partes. Véase www.icc.org; Horacio

(art. 28)¹⁰⁴. Si no existe una clara manifestación de esta voluntad en el acuerdo arbitral, el árbitro podría requerir una manifestación posterior sobre el particular y si ello no se logra le corresponderá normalmente a él o a la institución arbitral, si fuere del caso, dilucidar esta materia¹⁰⁵.

Al respecto, suelen ser tres las soluciones legislativas que comúnmente se plantean. En primer lugar, que el arbitraje sea resuelto por las normas de conflicto del lugar del arbitraje¹⁰⁶, lo que presenta la ventaja de brindar previsibilidad y uniformidad a los resultados si las partes eligen la sede del arbitraje y están conscientes de tal efecto¹⁰⁷. En este punto, sin embargo, habría que distinguir si esta regla se refiere a las normas de conflictos contempladas en el Derecho Internacional de dicho Estado o a las reglas que el arbitraje contempla de manera particular¹⁰⁸.

Una segunda opción consiste en la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico mucho más vinculado con el caso concreto o que el árbitro considere aplicable. La eficacia de este sistema de solución se pone en duda básicamente porque no queda del todo claro si luego que el árbitro decida cuál es el Derecho más vinculado al conflicto, debe aplicar las normas sustantivas de dicha legislación o, bien, sus normas de conflicto, lo que de manera evidente podría alejar al árbitro de la normativa que en principio consideró como más cercana a la solución del conflicto¹⁰⁹.

GRIGERA NAON, *Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration*, New York, 289 Collected Courses, Hague Academy of Intl. L. 9, 2001, p. 35.

¹⁰⁴ Véase REDFERN & HUNTER (n. 15), pp. 163-232; Julio CESAR RIVERA, “Arbitraje comercial internacional: la cuestión de la ley aplicable al fondo del asunto”, en www.rivera.com.ar/es/assets/Uploads/Publicaciones/Rivera_Arbitraje-Internacional-ley-aplicable-fondo-del-asunto.pdf, visitada el 28 de julio de 2011.

¹⁰⁵ No se trata que el árbitro conozca cada una de las leyes, son las partes las que, en la mayoría de los casos, ayudan al tribunal a tomar la decisión fundando sus peticiones en el derecho correspondiente, por lo que la dificultad que podría implicar las leyes no “conocidas inicialmente” por los árbitros, puede ser superada a la postre. Véase en detalle Gabrielle KAUFMANN-KOHLER, “The arbitrator and the law: How Das he/She now it?, Apply it?, How? And a Few More cuestions”, in *News and Notes from the Institute for Transnational Arbitration*, vol. 18, N° 3, Dallas, 2004, pp. 1-7.

¹⁰⁶ Por ejemplo: art. 22 de la ley de arbitraje de Costa Rica.

¹⁰⁷ En detalle, Marcel STORME & Filip DE LY (eds.), *The Place of Arbitration*, Rotterdam, Mys & Breesch, iutgevers, 1992, pp. 16-20; Aleksander GOLDSTAJN, *Choice of international arbitrators, arbitral tribunals and centres: legal and sociological aspects*, in Seáis on International commercial arbitration, Int’L Bus. Lawer, 1986, pp. 294-295.

¹⁰⁸ Sobre el tema véase GRIGERA NAON (n. 103), p. 35.

¹⁰⁹ Ésta es la solución que consagra la LMU (art. 28.2); Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL (art. 33); convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional (art. vii.1); Leyes de Egipto (art. 39.2); Ley de Bulgaria (art. 38.2); Ley de Finlandia (art. 31); Ley de Portugal (art. 22).

Un tercer método habilita al árbitro en la aplicación directa de otras normas, por ejemplo, trasnacionales (*lex mercatoria*, Principios UNIDROIT), lo que otorga una innegable flexibilidad al árbitro que puede ser muy útil en aras de la verdadera voluntad de las partes y responder a las características del caso concreto¹¹⁰. El árbitro puede, de este modo, elegir un Derecho cuyo contenido conduzca a la justicia material del caso concreto, sin tomar en cuenta si éste tiene o no una vinculación con el caso. La crítica que se formula a esta posibilidad se resume en la amplitud de atribuciones que se entregan al tribunal arbitral, lo que puede conducir a discrecionalidades y arbitrariedades.

Al respecto, el art. 187 de la ley suiza prescribe que el tribunal arbitral decidirá el caso conforme al derecho acordado por las partes, a falta de acuerdo, aplicando el Derecho con el que la controversia tenga un vínculo más cercano. Para que el tribunal decida el caso *ex aequo et bono*, las partes deben consentir expresamente. Esta norma deja varias dudas subsistentes según lo expresado.

De acuerdo con el enfoque del Derecho inglés (art. 46), el tribunal arbitral ha de resolver el litigio:

- a) Con arreglo al derecho que las partes han declarado aplicable al fondo del litigio.
- b) Si las partes no lo han convenido, con arreglo a cualquier otra norma que hayan elegido o que el tribunal declare aplicables¹¹¹.

Con tal fin, se explica que cuando las partes han declarado aplicable el Derecho de un país, se entiende que se trata de sus normas de fondo y no de sus normas de conflicto. En defecto de tal elección, el tribunal arbitral debe aplicar la ley designada por la regla de conflicto que considere apropiada¹¹². En Francia opera un sistema similar.

El art. 9 de la LA española no distingue entre normas de forma y de fondo al prescribir que cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes

41

¹¹⁰ Véase Reglamento de la CCI en www.icc.org.

¹¹¹ Esta solución ha sido objeto de severas críticas por la doctrina inglesa por apartarse de las mas recientes tendencias en materia de arbitraje comercial internacional; por su parte, se esgrime que no es posible advertir cómo una norma de conflicto –que es abstracta por naturaleza– pueda ser aplicada para un caso en particular lo que puede provocar el natural alejamiento del ordenamiento que se consideraba más cercano al conflicto y su solución. Esta solución fue defendida por el Departamental Advisory Comitee, bajo la influencia de la jurisprudencia inglesa que se ha mostrado hostil frente a la existencia de normas supranacionales. Un exhaustivo análisis sobre el tema: Steward Shackleton.

¹¹² Véase caso “Union of Indian vs. McDonnell Douglas Corp.”, 1993. Julian LEW, “The law applicable to the form and substance of the arbitration clause”, in *ICCA Congress Series*, N° 14, Paris, May 1998, p. 136, califica esta relación como una fuerte presunción.

para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el Derecho español en último caso.

En el caso de Chile la ley N° 19.971 plantea, al igual que la LMU, que el tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de Derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio (art. 28). Se entenderá que toda indicación del Derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al Derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes. Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflictos de leyes que estime aplicables. El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso¹¹³.

Como se puede apreciar, se reconoce en todos los casos la autonomía de las partes para determinar el Derecho aplicable al fondo del litigio¹¹⁴, normas que no sólo pueden ser las nacionales del Estado sede o de las partes sino que cualquier norma nacional, trasnacional –por ejemplo, Principios UNIDROIT–, y aun la combinación de varios de estos sistemas con los inconvenientes que ello puede provocar¹¹⁵. Frente a conflicto de intereses por las partes, suele ser beneficioso que se escoja un arbitraje institucional, pues en tal caso, será el centro arbitral el encargado de determinar la ley aplicable a la resolución de la disputa¹¹⁶.

B. Posibilidad de elegir la ley adjetiva aplicable al arbitraje

La ley de la sede (*lex arbitri*) tiene por objetivo fundamental desarrollar los aspectos procesales del arbitraje. A pesar de la elección de la sede y

¹¹³ Sobre el tema Patricio AGUIRRE VELOSO, “La determinación del derecho aplicable al contrato en la ley N° 19.971 sobre arbitraje comercial internacional”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 12, N° 1, Talca, 2006, pp. 155-179.

¹¹⁴ Véase Horacio GRIGERA NAÓN, “El derecho aplicable en el arbitraje comercial internacional”, en Eduardo SILVA ROMERO (coord), *El contrato de arbitraje*, Bogotá, Editorial Legis, 2008, pp. 607-617.

¹¹⁵ Las normas concurrentes suele constituir un criterio más utilizado, por ejemplo: art. 42, convenio de Washington sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones de 1965 (CIADI). Son aconsejables en este sentido, la referencia al Derecho trasnacional, como ocurre con los Principios UNIDROIT véase: Michael JOACHIM BONELL, “A Global arbitration decide don the Basis of the UNIDROIT principles: In re Andersen Consulting Business Unit Firts v. Arthur Andersen Business Unit Members Firms and Andersen Worl Wide Societe Cooperative”, in *International Arbitration, London Court of International Arbitration*, vol. 17, N° 3, 2001, p. 252.

¹¹⁶ Ejemplo: art. 17 del reglamento de la CCI y el art. 33 del reglamento UNCITRAL.

la ley respectiva, las normativas arbitrales normalmente confieren una amplia voluntad a las partes para escoger las normas procesales, o modificar ciertos aspectos de la misma, de acuerdo con su conveniencia. Así, el art. 19 de la LMU dispone que las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones, y sólo a falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas. Las partes podrían elegir, por ejemplo, las normas dispuestas en un reglamento arbitral, sin que necesariamente opten por un arbitraje institucional.

La ley inglesa plantea a este respecto que las partes son libres de convenir cuando el procedimiento arbitral ha de considerarse iniciado. En defecto de convención, serán de aplicación las disposiciones de dicha ley (art. 14).

La ley china, en su art. 19 expresa que en ausencia de un acuerdo sobre las normas de procedimiento que rigen el arbitraje, el tribunal arbitral aplicará la presente ley. Siempre que la ley no dice nada, el tribunal arbitral podrá adoptar el *Código de Procedimiento Civil, mutatis mutandis*, u otras normas de procedimiento que considere adecuado. Asimismo, la ley española dispone que conforme a lo dispuesto en el art. 24 (respecto a los Principios de igualdad, audiencia y contradicción), las partes podrán convenir libremente el procedimiento al que se hayan de ajustar los árbitros en sus actuaciones. A falta de acuerdo, los árbitros podrán, con sujeción a lo dispuesto en dicha ley, dirigir el arbitraje del modo que consideren más apropiado (art. 25). La ley arbitral de Chile plantea esta posibilidad en los mismos términos que la LMU.

La ley suiza se aparta un tanto de esta lógica, al disponer que las partes podrán, directamente o por referencia a un reglamento de arbitraje, determinar el procedimiento de arbitraje, y también podrán sujetar el procedimiento de arbitraje a la legislación procesal de su elección (art. 182), lo que genera un escenario más complejo, en tanto cuesta entender la razón por la que las partes elijan a Suiza como sede arbitral y las normas procesales de otro país para llevar adelante el procedimiento¹¹⁷. Quizá esta libertad colabore en la elección de Suiza como sede de arbitrajes.

C. Posibilidad de renunciar al recurso de nulidad

Se trata de una facultad que no está extendida ni en las leyes ni en la práctica del arbitraje internacional debido, seguramente, a la importancia que aún mantienen las sedes arbitrales y al hecho que la LMU no la

¹¹⁷ Véase REDFERN & HUNTER (n. 15), p. 185.

contempla. En este sentido, Francia ha sido pionera al otorgar tal posibilidad a las partes en la reciente reforma legal. Esta facultad se aplica a los arbitrajes internacionales con sede en Francia cuyos tribunales arbitrales hayan sido constituidos después del 1 de mayo de 2011, siendo indiferente la nacionalidad o el domicilio de las partes¹¹⁸. Este último aspecto sí que es una importante novedad respecto a los regímenes de otros países que también permiten el pacto de renuncia a la acción de anulación, pero con determinados requerimientos¹¹⁹.

La posibilidad de un pacto semejante en arbitrajes internacionales está prevista en escasas legislaciones, por ejemplo, en la normativa suiza o belga¹²⁰, pero condicionada a que ninguna de las partes tenga conexión alguna con Suiza o Bélgica, respectivamente. Otro aspecto relevante es que la renuncia ha de ser expresa, efectuarse mediante un acuerdo especial y celebrarse en cualquier momento, ello plantea la inquietud por saber si dicha renuncia puede deducirse de una simple referencia que se formule sobre un reglamento de arbitraje que la contemple¹²¹. En nuestra opinión, el régimen francés goza de mayor coherencia que los restantes países que permiten esta renuncia, al brindar tal posibilidad, incluso, si hay partes francesas implicadas, siempre y cuando el arbitraje tenga la consideración de internacional, mostrando una mayor confianza en el sistema. Con todo, y si consideramos que mediante dicha renuncia no se está privando de derechos fundamentales e imperativos a las partes, no parece que haya motivo para excluir su aplicación a los arbitrajes nacionales, sobre todo si consideramos que mediante esa exclusión se evita el problema de laudos internacionales meramente declarativos¹²².

¹¹⁸ El art. 1522 de la LAF, establece: “Mediante acuerdo especial, las partes podrán en cualquier momento renunciar expresamente a la acción de anulación.

En este caso, las partes siempre podrán recurrir la orden de ejecución por cualquiera de los motivos previstos en el Art. 1520”.

El recurso habrá de presentarse en el plazo de un mes desde la notificación del laudo con la orden de ejecución. La notificación se realizará mediante entrega (*signification*), a menos que las partes acuerden otro modo”.

¹¹⁹ La renuncia de este recurso no es tampoco una práctica constante. Véase en detalle Juan REMÓN, “Sobre la anulación del laudo: el marco general y algunos problemas”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 3, Madrid, 2007.

¹²⁰ En Suiza, el artículo 192 permite a las partes en arbitraje que no tengan domicilio o residencia en Suiza excluir algunos o todos los motivos de apelación del laudo arbitral en Suiza. Perú, Suecia y Túnez también permiten la renuncia a la acción de anulación.

¹²¹ Sin ir más lejos, será interesante ver qué interpretación darán los tribunales al art. 28.6 del reglamento de la CCI que establece: “Todo Laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier Laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente”.

¹²² En el plano doméstico, los arbitrajes internos se ha invertido el régimen existente en materia de recursos, de modo que, a menos que las partes pacten lo contrario, no cabrá

Si bien el régimen francés permite a las partes renunciar a la acción de anulación, queda preservada la posibilidad de alegar los motivos tascados de anulación en la ejecución del fallo en Francia¹²³. De este modo, el control de la regularidad del laudo internacional se efectuará en el lugar donde el mismo vaya a ser ejecutado:

- a) Si es en el extranjero, las partes tendrán la oportunidad de impugnar el laudo en el procedimiento de *exequá tur* que normalmente se hará con base en el convenio de Nueva York, por lo que se podrán alegar y probar la concurrencia de alguno de los motivos allí contemplados (art. v).
- b) Si por el contrario se pretende su ejecución en Francia contra la orden que acuerde la ejecución del laudo podrán oponerse los mismos motivos que se podrían haber alegado en una eventual acción de anulación, si las partes no hubieran renunciado expresamente a la misma.

Bajo esta óptica, la reforma introducida evita el doble control de la regularidad del laudo para arbitrajes internacionales, lo cual sucede habitualmente cuando el lugar de ejecución no coincide con el lugar del arbitraje, pero garantiza que siempre existe al menos un control de la regularidad del dictamen.

En España el pacto de renuncia a la acción de anulación no está expresamente permitido ni prohibido por la legislación vigente, más allá de las limitaciones generales a la autonomía privada de la voluntad (la ley, la moral y el orden público)¹²⁴, la exclusión de la ley aplicable y la renuncia de derechos (el interés o el orden público y la ausencia de perjuicio a terceros)¹²⁵. La cuestión es, por tanto, en qué medida el pacto de renuncia a la acción de anulación contraviene una ley imperativa o el orden público, existiendo pronunciamientos claros de parte de la justicia española a estos efectos¹²⁶, aun

el recurso de apelación frente a los mismos, que por tanto sólo podrán ser impugnados mediante la acción de anulación. Hasta ahora, salvo que las partes renunciaran a la apelación, los laudos internos tenían dos vías acumulativas para ser impugnados.

¹²³ Véase Emmanuel GAILLARD & Pierre de LAPASSE, “Le nouveau droit de l’arbitrage interne et International”, dans *Études et Commentaires/Chroniques*, N° 3, 20 janvier 2011, p. 175 et ss.

¹²⁴ Art. 1255 del *Código Civil*, que señala: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

¹²⁵ Art. 6.2 del *Código Civil*: “La exclusión voluntaria de la Ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”.

¹²⁶ A este respecto, existe un importante precedente del Tribunal Supremo en el que éste declaró la ineficacia de la cláusula donde las partes “pactaron la renuncia a impugnar judicialmente la decisión del arbitraje convenido, postura que es coincidente”

cuando una parte de la doctrina¹²⁷ ha planteado que, si bien no cabría una renuncia global a la acción de anulación, sí podría sostenerse una renuncia expresa a alguno de los motivos de anulación cuyo origen no está fundado en el orden público sino en lo acordado por las partes¹²⁸.

En las restantes legislaciones, incluyendo Chile¹²⁹, no se contempla tal posibilidad.

D. Facultad de las partes para ampliar el plazo para laudar

Las legislaciones son disímiles sobre si confieren o no un plazo para laudar al tribunal arbitral (LMU). Como consecuencia de ello, tampoco se faculta expresamente a las partes para ampliar dicho plazo. Por excepción algunas normas se refieren a esta materia, pero en diferentes sentidos como, por ejemplo, la ley de arbitraje española en su art. 37.2 lo fija en seis meses desde la presentación de la contestación a la demanda, esta norma dispone que salvo acuerdo en contrario de las partes, el plazo puede ser prorrogado por los árbitros por un plazo no superior a dos meses, mediante decisión motivada. Se suma a este hecho que, salvo acuerdo contrario de las partes, la expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo no afectará a la eficacia del convenio arbitral ni a la validez del laudo dictado, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros. Se aprecia de este modo cómo esta norma intenta salvar el procedimiento y laudo arbitral que en otras circunstancias podría perfectamente decaer por la inactividad del árbitro.

La ley inglesa señala a estos efectos que, salvo acuerdo contrario de las partes, el juez (estatal) podrá prorrogar cualquier plazo previsto en la ley, tanto a petición de una de las partes (con notificación al tribunal y a las otras partes), como del tribunal arbitral (con notificación a las partes (art. 79).

La ley francesa, en cambio, no faculta a los árbitros o al juez como en los casos anteriores, sino que confiere a las partes la posibilidad de efectuar

con la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el alcance de la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24 de la Constitución Española. Véase sentencia de la audiencia provincial de Madrid de 26 octubre 2010 (AC 2010, 2052).

¹²⁷ Véase Bernardo CREMADAS y A. Martín BLANCO, “El pacto de renuncia o de ampliación de los motivos de la acción de anulación del laudo arbitral internacional en España”, en *Spain Arbitration Review*, N° 3, Madrid, 2008, pp. 5-25.

¹²⁸ En detalle véase Félix MONTERO y Fernando BEDOYA, “La renuncia a la acción de anulación en la nueva ley francesa de arbitraje”, en *Revista del Club Español del Arbitraje*, N° 11, 2011, en www.perezllorca.com/es-es/SalaDePrensa/Articulos/29072011_CEA_Larenunciaalaacciondeanulacion_FMM-FBF.pdf, visitada 20 de julio de 2011.

¹²⁹ Sobre la pertinencia de este recurso, véase María Fernanda VÁSQUEZ PALMA, “Entre la pervivencia y el ocaso del recurso de nulidad en el arbitraje comercial internacional: ¿Qué camino debe seguir Chile?”, en María Fernanda VÁSQUEZ PALMA (dir.), *Estudios de Derecho Comercial*, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2011, pp. 485-512.

esta prórroga. En efecto, el artículo 1463 del *NCPC* establece un plazo para dictar laudo de seis meses desde la constitución del tribunal arbitral, pero añade que el plazo legal o convencional podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes o, en su defecto, por el juez de apoyo¹³⁰. En ninguno de los casos se señala hasta cuándo se puede ejercer tal facultad, de manera que habría que concluir que ello puede suceder hasta antes del vencimiento del plazo para laudar.

Las restantes legislaciones no plantean nada sobre el particular.

3. Intervención de los tribunales estatales: juez de apoyo y juez de control¹³¹

El objetivo primordial del arbitraje es mantener la resolución de la disputa lo más alejada posible de los tribunales estatales¹³², lo que se deriva del efecto negativo del acuerdo arbitral¹³³; sin embargo, sabemos que el arbitraje necesita para su correcto desenvolvimiento del apoyo de estos tribunales en los momentos indicados, de manera que en todo arbitraje ambos deben entenderse como complementarios en determinados ámbitos. El instituto arbitral partiendo de esta realidad, pero cuidando su autonomía, se ocupa de regular dicha participación de manera que aquélla sea acotada, precisa y se encuentre claramente establecida en la respectiva legislación, con el objetivo de que la justicia estatal no se inmiscuya más allá de lo necesario. Es lo que se conoce como “principio de intervención mínima” consagrado en el art. 5º de la LMU, que no siempre gozó de un amplio reconocimiento¹³⁴, de hecho, fue con la LMU cuando se consagró

¹³⁰ Llama la atención que, a diferencia de tantas otras disposiciones, este artículo no faculta a la institución administradora para prorrogar el plazo para laudar. Ello por supuesto no obsta a que las partes, de mutuo acuerdo, le confieran tal facultad, lo que con regularidad harán por referencia a un reglamento institucional que contemple dicha facultad.

¹³¹ Para mayor precisión véase REDFERN & HUNTER (n. 15), pp. 328-350; Chang WANG SHENG & Lijun CAO, “The Role of National Courts and Lex Fori in International Commercial Arbitration”, in Loukas MISTELLIS & Julian D.M. LEW (eds.), *Pervasive Problems in International Arbitration*, The Netherlands, 2006, p. 155.

¹³² En palabras de Adrian BRIGGS: “Keep the resolution of disputes as far away the court as practicable”, in Adrian BRIGGS, *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*, New York, Oxford University Press, 2008, p. 199.

¹³³ En detalle véase VÁSQUEZ (n. 77), pp. 374-377.

¹³⁴ Debemos recordar que la relación entre la jurisdicción estatal y los tribunales arbitrales no ha sido siempre benévolas. En Inglaterra, por ejemplo, los tribunales por años intentaron “protegerse” de su dominio y de “posibles intromisiones” a su jurisdicción. Una infeliz víctima de lo anterior fue el derecho del comercio que perdió mucho de su carácter internacional en cuanto los tribunales del *Common Law* gradualmente ocupaban los poderes de dichas instituciones más propensas a influencias externas. Ello se explica debido a que el arbitraje fue visto durante largo tiempo con recelo por ser considerado como un proceso meramente privado. Sobre el tema, véase Roy GOODE, “The role of the

y extendió a otros cuerpos normativos. Así, por ejemplo, en China se dispone que el tribunal arbitral, si es necesario, puede solicitar la asistencia de un tribunal o de otros organismos en el desarrollo del procedimiento arbitral. Un órgano jurisdiccional requerido podrá ejercer sus facultades de investigación de la misma manera y en la misma medida de lo permitido en una acción legal (art. 28).

En general, esta participación se presenta en dos estadios: apoyo de las funciones del árbitro¹³⁵ y supervisión o control del laudo (y otras decisiones arbitrales). Si bien la mayor parte de las normativas recogen ambos tipos de intervenciones, aún existe discrepancia respecto de la medida y oportunidad en que dicha intervención debe producirse. El artículo 6 de la Ley Modelo contiene una norma de atribución de competencia para las funciones del juez de apoyo, debiendo determinar cada Estado el tribunal u otra autoridad que hubiere de asumir esta competencia. Esta normativa no formula una regla general sobre la susceptibilidad de recurso de las resoluciones del juez de apoyo, más bien se limita a regular y a excluir dichos recursos contra las resoluciones de éste último dependiendo de cada función de apoyo. Igualmente, la legitimación ante este último no se regula de manera general sino de forma específica para cada tipo de intervención; tampoco hace referencia al tipo de procedimiento que debe seguirse ante el juez de apoyo, lo que debe ser regulado por los distintos ordenamientos.

A. Apoyo a las funciones del árbitro: nombramiento y remoción de árbitros, medios probatorios y medidas cautelares

La figura del juez de apoyo tiene claros antecedentes en el Derecho Comparado, en particular, del capítulo 12 de la PILA que ha sido esencialmente desarrollada por la doctrina jurisprudencial de su Tribunal Federal Supremo y también por la de los tribunales cantonales¹³⁶.

La facultad de dictar medidas cautelares y la práctica anticipada de prueba se admite con carácter general en todas las legislaciones arbitrales modernas y se encuentra reflejado expresamente en el artículo VI.4 de la

Lex Loce Arbitri in International Commercial Arbitration”, in *Arbitration International, London Court of International Arbitration Review*, vol. 17, N° 1, London, 2001, pp. 19-21.

¹³⁵ Se entiende por funciones de apoyo al arbitraje aquéllas coetáneas y anteriores a éste, en especial la adopción de medidas cautelares, la constitución del tribunal arbitral, la remoción y sustitución de árbitros, así como la práctica de pruebas, entre otras. Véase Alicia BERNARDO SAN JOSÉ, *Arbitraje y jurisdicción. Incompatibilidad y vías de exclusión*, Granada, Editorial Comares, 2002.

¹³⁶ En palabras del Tribunal Cantonal de Argau, en sentencia de 4 de mayo de 1998, “el procedimiento judicial para el nombramiento de árbitros tiene por principal finalidad la eficaz constitución del tribunal arbitral, particularmente en aquellos casos en los que una de las partes trata de dificultarlo”. AG, 4 de mayo de 1988, pp. 780-781.

convención de Ginebra y de manera implícita en el artículo II.3 de la convención de Nueva York. Con ello se trata de soslayar una de las desventajas que presenta el arbitraje en el momento de iniciarse el procedimiento arbitral, al no existir un tribunal debidamente constituido para resolver estas materias. Lo relevante del reconocimiento de este apoyo pasa por el hecho de admitir que dichas prácticas no implican de manera alguna renunciar al arbitraje.

La nueva regulación francesa acoge ahora expresamente la noción de juez de apoyo que había sido acuñada con los años por la doctrina¹³⁷. Los arts. 1459 y 1460 desarrollan las materias propias del procedimiento y de competencia para el juez de apoyo relativo a la constitución del tribunal arbitral, remoción y sustitución de los árbitros. La competencia objetiva corresponde al presidente del *tribunal de grande instance* pudiendo las partes, por acuerdo expreso en el convenio arbitral, atribuir al presidente del *tribunal de commerce* las competencias relativas a la constitución del tribunal arbitral que también podrá realizar un examen *prima facie* de la validez y aplicabilidad del convenio arbitral conforme al artículo 1455 del *NCPC*. El juez territorialmente competente será el que designe el convenio arbitral o, en defecto de ello, aquél en cuyo territorio se haya fijado la sede del tribunal arbitral. En ausencia de estipulación en el convenio arbitral, el juez territorialmente competente será aquél del lugar donde tuviere su domicilio la contraparte o, si ésta no tuviere su domicilio en Francia, el del lugar donde tuviere su domicilio el actor.

Una nota relevante en esta materia es que regula con precisión diversos aspectos de esta intervención. Así, dispone que se encuentran legitimados para actuar ante el juez de apoyo tanto las partes como el tribunal arbitral. Se intenta con ello conferir la legitimación más amplia posible para que el desarrollo del procedimiento arbitral pueda ser más rápido y eficaz. Por su parte, el procedimiento ante el juez de apoyo se rige por las reglas del procedimiento abreviado (*référè*). Contra las resoluciones del juez de apoyo no cabrá recurso alguno salvo que el juez de apoyo hubiere declarado no haber lugar a designación del árbitro, por ser el convenio arbitral manifestamente nulo o inaplicable, en cuyo caso la resolución podrá ser apelada. La LMU no contiene normas sobre este particular¹³⁸.

En la fase previa a la constitución del tribunal arbitral, el artículo 1449 del *NCPC* permite expresamente que se soliciten ante los tribunales estatales la adopción de medidas cautelares y la práctica anticipada de determinadas

¹³⁷ Alvaro LÓPEZ DE ARGUMEDO PIÑEIRO y Luis CAPIEL, “El juez de apoyo en la nueva legislación arbitral francesa”, en www.uria.com/documentos/publicaciones/3010/documento/Alart010611.pdf?id=2761, visitado el 1 de agosto de 2011.

¹³⁸ Sobre el tema, véase Philippe FOUCHEARD, Emmanuel GAILLARD, Berthold GOLDMAN, *Traité de L' Arbitrage Commercial International*, Paris, Litec, 1996, p. 738.

actuaciones probatorias, lo que es coincidente con la CNY y CG. En cuanto a actuaciones anticipadas de prueba, el párrafo segundo del artículo 1449 del *NCPC* remite al artículo 145 de ese *Código*, que establece los requisitos y el procedimiento para la solicitud de tales medidas¹³⁹. A su vez, el artículo 1468 del *NCPC* establece una moción de orden al señalar que una vez constituido el tribunal arbitral será éste el exclusivamente competente para dictar medidas cautelares a excepción de las medidas consistentes en embargos preventivos (*saisies conservatoires*) y garantías judiciales (*sûretés judiciaires*) que quedan reservadas a la competencia exclusiva de los tribunales estatales, apartándose, de esta forma, del art. 9º de la LMU¹⁴⁰.

En relación con la constitución del tribunal arbitral, el art. 1451 establece que el número de árbitros siempre ha de ser impar y en caso de que las partes hubieran acordado un número par de árbitros, el tribunal arbitral habrá de estar compuesto por un miembro más que los pactados. El nombramiento de este árbitro adicional corresponderá a las partes. Si éstas no se pusieran de acuerdo, serán los árbitros ya nombrados los encargados del nombramiento, sólo si éstos no llegaren a nombrar al árbitro adicional en un plazo de un mes desde que hubieren aceptado su nombramiento, y con la finalidad de evitar las dificultades antes indicadas en el inicio del proceso arbitral, el juez de apoyo podrá ser llamado para realizar el nombramiento. Esta materia también difiere de la LMU, pues no establece limitaciones sobre el número de árbitros.

Por su parte el art. 1452 establece para arbitrajes en los que se enfrenten dos partes, modalidades de designación del árbitro único y de tribunales de tres árbitros. Para el primer caso se otorga prioridad al acuerdo entre las partes y, en su defecto, a la institución administradora del arbitraje, y sólo en última instancia el juez de apoyo está llamado a intervenir para suplir la designación del árbitro único. En caso de un tribunal de tres miembros, la disposición prevé que cada parte elegirá un árbitro y los dos árbitros así elegidos designarán al tercero. Si una parte no eligiere al árbitro en el plazo de un mes desde la recepción del requerimiento que le hubiera hecho la contraparte, o si los dos árbitros no se pusieran de acuerdo sobre

¹³⁹ Tal remisión conlleva la aplicabilidad de todas las disposiciones relativas a la práctica de la prueba (*mesures d'instruction*) contenidas en el capítulo I del subtítulo II del título VII del libro I del *NCPC*.

¹⁴⁰ Esta previsión puede provocar no pocas distorsiones cuando haya diferentes legislaciones (procesales y arbitrales) aplicables, con soluciones también disímiles, por ejemplo, el art. 722 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, permite solicitar una medida cautelar ante un juez español cuando el tribunal arbitral esté ya constituido. Es claro que la ley rectora del estatuto arbitral será la ley de arbitraje francesa, pero la ley aplicable a la posibilidad de pedir la medida cautelar será la ley española. Véase LÓPEZ DE ARGUMEDO PIÑEIRO Y CAPIEL (n. 137).

la elección del tercero en el plazo de un mes desde que hubieran aceptado su designación, la institución administradora del arbitraje procederá a tal designación. Sólo si ésta no es capaz de nombrar al árbitro, la designación corresponderá al juez de apoyo¹⁴¹. Esta disposición se contiene de una manera similar en el art. 11 de la LMU y art. 15 de la LA española.

En relación con la recusación de árbitros por falta de independencia o imparcialidad el artículo 1456 del *NCPC* establece que, a falta de acuerdo de las partes, la institución administradora del arbitraje, y en su defecto, el juez de apoyo, decidirá sobre la recusación. El art. 13 de la LMU determina un procedimiento de recusación similar. La Ley de Arbitraje española restringe más la intervención de los tribunales estatales, reservando en su artículo 18 el proceso de recusación a las partes y los árbitros, y estableciendo que la parte recusante podrá hacer valer la recusación que no hubiera prosperado sólo al impugnar el laudo.

El art. 1458 regula la remoción de árbitros por otros motivos y se remite al procedimiento para la recusación regulado en el artículo 1456. A su vez, la renuncia de árbitros por impedimento u otra causa legítima de abstención o de dimisión está contemplada en el artículo 1457 de una manera similar a lo contemplado en el art. 14 de la LMU. A su vez, el art. 1473 establece que producido el cese de un árbitro por muerte, impedimento, abstención, dimisión, recusación o remoción y, salvo estipulación en contrario, se debe disponer la suspensión del procedimiento arbitral hasta el nombramiento del árbitro sustituto, que habrá de nombrarse conforme a las modalidades pactadas entre las partes o, en su defecto, de acuerdo con aquéllas que hubieran regido el nombramiento del árbitro que éste sustituye. En este caso el papel del juez de apoyo sería el antes descrito. Una disposición similar se contempla en el art. 15 de la LMU y art. 20 de la ley española.

En relación con la producción de documentos, el art. 1469 confiere a las partes la facultad de solicitar ante la jurisdicción, con la correspondiente autorización del tribunal arbitral, que se ordene a un tercero la producción de un documento o elemento de prueba del que la parte solicitante desee valerse en el arbitraje. A su vez, dispone que el plazo legal o convencional podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes o, en su defecto, por el juez de apoyo.

Respecto del arbitraje internacional, el artículo 1505 designa como único juez de apoyo en el arbitraje internacional al presidente del tribunal

¹⁴¹ Si hay más de una parte en la posición de demandante o demandado, el art. 1453 dispone que, a falta de acuerdo, la institución arbitral o en su defecto, el juez de apoyo, procederá a la designación de los árbitros. Finalmente, el art. 1454 contiene una norma general para la resolución de cualesquiera otras controversias relacionadas con la constitución del tribunal arbitral. A falta de acuerdo de las partes, la decisión corresponde a la institución administradora del arbitraje o, en su defecto, al juez de apoyo.

de *grande instance* de París, al que se le atribuye una competencia universal si una de las partes de un arbitraje internacional estuviere expuesta a un riesgo de denegación de justicia, concepto que no tiene un contenido explícito y, por tanto, quedará en manos de la jurisprudencia determinar su exacta comprensión¹⁴². Esta norma no tiene un símil en la LMU, pero evoca lejanamente la aplicación cada vez más extensiva que, como es conocido, se está produciendo del parágrafo 1782 (a) del *Código Procesal estadounidense* (28 U.S.C. § 1782) En relación con el *discovery*¹⁴³. En cuanto a la legitimidad, las partes de un arbitraje internacional con sede fuera de Francia, que no estuviere sometido a la ley de procedimiento francesa, también podrán, mediante acuerdo expreso, conferir competencia a la jurisdicción estatal francesa para apoyar el procedimiento arbitral. Finalmente, el art. 1506 del *NCPC* contiene una lista de determinados artículos referidos al arbitraje doméstico, que declara aplicables al arbitraje internacional, salvo que las partes hubieren acordado otra cosa¹⁴⁴.

¹⁴² Se trata de la consagración del criterio jurisprudencial reconocido en la decisión del Tribunal Supremo francés (2005) en el caso NIOC *vs.* Israel, que dictaminó que la imposibilidad de constituir el tribunal arbitral a causa del comportamiento de una de las partes produciría una denegación de justicia, que permitiría fundar la competencia internacional del presidente del tribunal de *grande instance* de París como juez de apoyo, en caso de existir un nexo con Francia. En ese supuesto, el Tribunal Supremo francés apreció como nexo que las partes hubieran designado como autoridad nominadora del presidente del tribunal arbitral al presidente de la CCI, una entidad con sede en Francia. El actual texto legal llega aun más lejos, en la medida en que no se exige conexión alguna del arbitraje con el país galo. Véase LÓPEZ DE ARGUMEDO Y CAPIEL (n. 137), p. 17.

¹⁴³ El *discovery* es una etapa del proceso que consiste en obtener información verbal (*depositions*) e información escrita (*document production, interrogatories y depositions on written questions*), con el propósito de preparar el juicio que habrá de iniciarse en día y hora predeterminados. Sobre el tema, se puede consultar Gonzalo STAMPA, *Discovery arbitral*, Madrid, Colex, 2011; Ignacio GÓMEZ PALACIO, “Arbitraje comercial internacional: dos culturas en estado de noviazgo y posible matrimonio de conveniencia”, en www.g-pasoc.com/Arbitraje%20Com.%20Int.%20edo.%20de%20noviazgo.pdf, visitado el 20 de agosto de 2011.

¹⁴⁴ Con ánimo de sintetizar, debe indicarse que todas las disposiciones estudiadas con anterioridad se declaran aplicables al arbitraje internacional, con las siguientes salvedades: a) No es aplicable el artículo 1451 del *NCPC*, que prescribe un número par de árbitros y en caso contrario ordena el complemento del tribunal. b) Tampoco es de aplicación el artículo 1473 del *NCPC*, que dispone la suspensión del procedimiento arbitral en caso de cese de un árbitro, y la intervención –en determinadas circunstancias– del juez de apoyo en el nombramiento del árbitro sustituto. c) Si bien tampoco se aplica el primer párrafo del artículo 1463 del *NCPC*, que determina un plazo por defecto para dictar laudo, sí resulta de aplicación el segundo párrafo, que dispone que a falta de acuerdo de las partes, el juez de apoyo tendrá la facultad de prorrogar el plazo legal o convencional. En caso de arbitraje internacional, sólo cabría un plazo convencional. d) En el arbitraje internacional los jueces estatales no tienen la facultad de corrección, aclaración y complemento del laudo, que para el arbitraje doméstico y bajo determinadas circunstancias les confiere el

Por su parte, el art. 7 de la LA española establece el principio de intervención mínima. La disposición siguiente señala cuál será el tribunal competente para el nombramiento y remoción judicial de los árbitros; la adopción judicial de las medidas cautelares; la ejecución forzosa de los laudos; conocer la acción de anulación y el reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros. La Ley de Arbitraje española no contiene una norma común sobre la legitimación y el procedimiento ante el juez de apoyo, ni sobre la susceptibilidad de recurso contra sus resoluciones. Al respecto, es relevante destacar que de acuerdo con el artículo 15.5 el tribunal sólo podrá rechazar la petición formulada en relación con la designación de árbitros “cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulta la existencia de un convenio arbitral”. Los artículos 15.7 y 19.1 a), segundo párrafo, establecen que las resoluciones del juez de apoyo dictadas en estas materias no serán recurribles, salvo que una petición de nombramiento haya sido rechazada por apreciarse la inexistencia de un convenio arbitral. Legitimadas para las anteriores solicitudes están, como en la Ley Modelo, sólo las partes. Por otro lado, el artículo 33 de la Ley de Arbitraje española legitima a los árbitros y a las partes para solicitar la asistencia judicial para la práctica de pruebas. Esta asistencia podrá consistir en la práctica de la prueba ante el tribunal competente o en la adopción por éste de las concretas medidas necesarias para que la prueba pueda ser rendida ante los árbitros.

La ley inglesa de arbitraje también consagra la posibilidad de que los jueces estatales se pronuncien sobre:

- a. Medidas de conservación en caso de declaración de incompetencia del tribunal (art. 11);
- b. Designación de árbitro, en caso de fracaso en las partes (art. 18);
- c. La comparecencia de testigos localizados en el Reino Unido o para la producción de documentos o siempre que el arbitraje tenga lugar en Inglaterra, Irlanda o Gales (art. 43)¹⁴⁵;
- d. Poderes de resolución que los que dispone en caso de procedimiento judicial (art. 44) y
- e) Asimismo, se dispone que el juez puede, a petición de una de las partes, a menos que se haya dispuesto lo contrario, resolver cual-

párrafo tercero del artículo 1485 del *NCPC*. d) Por último, no es aplicable el artículo 1459 del *NCPC*, que determina la competencia del presidente del *tribunal de grande instance*, y, en determinadas circunstancias, del presidente del *tribunal de commerce*, así como la competencia territorial de éstos. Y es que, como veremos a continuación, el artículo 1505 contiene normas especiales de competencia para el arbitraje internacional.

¹⁴⁵ A discreción del tribunal local pueden adoptarse las medidas sobre comparecencia de testigos aún si la sede de arbitraje no está localizada en dichos lugares (art. 2), tal prerrogativa, sin embargo, se ha limitado, salvo casos excepcionales a documentación específica. Por oposición al *Discovery*. Véase GAMBOA MORALES (n. 86), p. 41.

quier cuestión de derecho planteada en el trámite procedural si aprecia que esa cuestión afecta sustancialmente a los derechos de una o de numerosas partes (art. 45).

El Estatuto Federal Suizo, en sus arts. 179 (nombramiento del tribunal arbitral), 183 (medidas provisionales y de conservación), 184 (recepción de pruebas) y 185 (otras asistencias), consagra disposiciones similares a la ley inglesa. A su vez, el artículo 183 de la PILA prevé la posibilidad de que las partes soliciten medidas cautelares tanto a los jueces estatales como al tribunal arbitral. Asimismo, ese precepto dispone que en el supuesto de que la medida cautelar sea acordada por un tribunal arbitral y la parte sobre la que se haya impuesto la medida cautelar no la cumpla, podrá pedirse, para su ejecución, el apoyo de los tribunales judiciales estatales. Conviene aquí hacer presente que el Tribunal Federal Supremo Suizo ha precisado a este respecto que no existe obligación del tribunal arbitral de dirigirse a los tribunales judiciales solicitando su apoyo en la práctica de prueba y que el derecho a la práctica de la prueba sólo puede entenderse infringido cuando el tribunal arbitral rechaza, sin fundarlo adecuadamente, la petición de una de las partes de que se solicite apoyo al tribunal judicial.

En Estados Unidos el art. 7 de la FAA permite que los tribunales arbitrales emitan órdenes sobre comparecencia de testigos sobre la producción de documentos, cuya efectividad puede ser solicitada por un tribunal ordinario para que se lleve a cabo de acuerdo con reglas generales sobre el respectivo tema. Esta prerrogativa de los tribunales arbitrales y la asistencia del tribunal local no se extiende normalmente al procedimiento del *discovery* o al recaudo de evidencia previa a la audiencia que tenga lugar con presencia del tribunal arbitral (*hearing*). Por otra parte, esta legislación contiene una particular disposición en el art. 1782 del título 28 del *US Code* de 1964 que permite que un tribunal arbitral internacional o extranjero le solicite a una corte de distrito que ordene la comparecencia de un testigo o la producción de documentación para ser empleada en el correspondiente proceso arbitral. Esta norma se fundamenta en el deseo de incentivar asistencia similar a litigantes y tribunales, sin embargo, esta asistencia podría ser denegada si el recaudo solicitado es excesivamente oneroso o es claramente irrazonable¹⁴⁶.

¹⁴⁶ En el año 2004 la firma de New York Piliero, Goldstein, Kogan & Mitchell, LLP produjo un documento sobre esta disposición titulado “US Supreme Court Clarifies that US District Court Have broad discretion to grant US discovery in aid in of foreing legal proceeding” en el cual se alude a la sentencia pronunciada el mismo año en el caso Intel Corp. *vs.* Advices Micro Devices, Inc., donde se clarificaron los parámetros para la asistencia judicial bajo la norma en referencia. En tal sentido, si bien el art. 1782 se refiere a los tribunales extranjeros, tal norma se ha extendido a los tribunales arbitrales sobre la base que aquella se trata de una expresión genérica.

La ley chilena recoge el principio de intervención mínima en el art. 5º. El artículo siguiente, señala que las funciones a que se refieren los artículos 11 (nombramiento de árbitros); 13 (recusación de árbitro); 14 (sustitución de árbitro) y 16 (cuestión de competencia), serán ejercidas por el presidente de la Corte de Apelaciones del lugar donde debe seguirse o se sigue el arbitraje. Esta normativa no recoge las últimas modificaciones efectuadas por la LMU en el año 2006, que se refieren principalmente a las medidas cautelares y órdenes preliminares, agregando una serie de disposiciones en estas materias. En lo que respecta a la materia en análisis, el art. 17 J de esta última ley prescribe que el tribunal gozará de la misma competencia para dictar medidas cautelares y al servicio de actuaciones arbitrales, con independencia de que éstas se sustancien o no en el país de su jurisdicción, que la que disfruta al servicio de actuaciones judiciales. El tribunal ejercerá dicha competencia de conformidad con sus propios procedimientos y teniendo en cuenta los rasgos distintivos de un arbitraje internacional.

B. Intervención de los tribunales estatales frente a un convenio arbitral

Al acordar un convenio arbitral las partes ponen de manifiesto su voluntad en orden a que el tribunal arbitral resuelva su conflicto. Esto provoca que la competencia de la justicia arbitral sea, por la voluntad de las partes, la regla general y no la excepción. En tal sentido las distintas legislaciones regulan las actuaciones que pueden realizar los tribunales estatales ante la presencia de un convenio arbitral y la mayoría es coincidente en negarle competencia ante la presencia de un acuerdo arbitral, por lo que ordenan a sus tribunales remitir a las partes a arbitraje en presencia de un pacto de este tipo. Otras legislaciones, en cambio, piden un procedimiento arbitral iniciado para que los tribunales estatales declinen su competencia¹⁴⁷. El tema más complejo sobre este punto reside en el tipo de examen que pueden realizar los tribunales estatales, en otras palabras, si este análisis debe ser exhaustivo o somero, de manera de respetar la competencia del tribunal arbitral sobre este punto. En la actualidad, la doctrina general aboga por la segunda opción en base al principio *Kompetenz-Kompetenz* que revisaremos más adelante.

El art. 8 de la LMU, prescribe.

“El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas a más tardar en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe

¹⁴⁷ Ejemplo, arts. 4 y 49 ley arbitral sueca; art. 1032 ley alemana.

que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible. Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal”.

La ley chilena sigue en este punto, también, a esta norma en idéntica disposición (art. 8º).

El art. 11 de la ley española, en atención a la última reforma introducida, señala que el convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria. El plazo de la proposición de ésta será dentro de los diez primeros días para contestar a la demanda en las pretensiones que se traten por el procedimiento del juicio ordinario, o en los diez primeros días posteriores a la citación para vista, para que se traten por el procedimiento del juicio verbal. La declinatoria no impedirá la iniciación o prosecución de las actuaciones arbitrales.

El art. 9 de la ley arbitral inglesa dispone el reenvío de las partes al arbitraje. En tal sentido establece que si una parte del acuerdo arbitral es demandada ante una jurisdicción del Estado respecto de una cuestión que debe ser sometida a arbitraje, puede (procediendo a notificar a las demás partes personadas) demandar de la jurisdicción que está conociendo el asunto que se declare incompetente en relación con la cuestión planteada. La jurisdicción instada se declarará incompetente a menos que constate que la convención de arbitraje es nula, inoperante o no susceptible de ser ejecutada. Toda disposición que establezca que los tribunales no pueden declararse incompetentes de un litigio, es considerada no escrita en los límites de la jurisdicción instada¹⁴⁸. Asimismo, el art. 72, otorga la posibilidad de una reserva de los derechos de la parte no compareciente¹⁴⁹.

¹⁴⁸ El art. 86 prescribe: “1) El artículo 9, párrafo 4 (relativo al reenvío de las partes al arbitraje a menos que el convenio arbitral sea nulo, ineficaz o no susceptible de ser ejecutado) no se aplicará al arbitraje interno. 2) En los casos en que exista pronunciamiento sobre el fundamento de este artículo en virtud de un convenio de arbitraje interno, el juez reenvía a las partes al arbitraje siempre que no constate: a) Bien que el convenio de arbitraje es nulo, ineficaz o no susceptible de ser ejecutado; b) Bien que existan otros motivos suficientes para dispensar a las partes de ejecutar el convenio de arbitraje. 3) Será un motivo suficiente el hecho de que el demandante no esté en un momento dado preparado o dispuesto a cumplir con todas las exigencias que requiere el buen desenvolvimiento del arbitraje o que cualquier otro procedimiento de resolución de conflictos debe ponerse en práctica antes de recurrir al arbitraje. 4) En el sentido del presente artículo, un convenio de arbitraje se calificará o no de interno, refiriéndose a los hechos existentes en el momento de iniciarse el procedimiento judicial”.

¹⁴⁹ Al efecto, dispone que una parte que ha sido emplazada en el procedimiento arbitral, pero que no comparece, puede acudir al juez con el fin de obtener un juicio declarativo, una

El art. 4 de la ley china señala que en el caso de que una de las partes dé inicio a una acción ante un tribunal estatal, éste podrá, a petición de la parte adversa, suspender la acción legal para que se sometan al arbitraje en un plazo determinado, esto no sucederá si el demandado no opone la excepción y se limita a contestar la demanda. Si el demandante nada dice dentro del plazo especificado, el tribunal desestimará la acción. Con carácter más firme, la Ley Federal de Estados Unidos establece en su sección 3º que si se iniciase un procedimiento en un tribunal de Estados Unidos sobre un tema atribuible a arbitraje conforme a un acuerdo por escrito, el tribunal, tras cerciorarse de que la cuestión se encuentra sometida a éste, remitirá a las partes al arbitraje.

La ley federal suiza no se pronuncia sobre esta materia. La única disposición que consagra al respecto indica que el tribunal arbitral decidirá por sí mismo sobre su competencia, independiente de que una acción sobre el mismo asunto y entre las mismas partes esté pendiente ante el juez o ante otro tribunal, a menos que por circunstancias graves se requiera la suspensión del procedimiento.

C. Control del laudo y otras materias

El control del laudo puede realizarse por dos instancias diferentes de acuerdo con la mayoría de las legislaciones:

- a) Por el juez del Estado en que se ha dictado el laudo (sede) a través de uno o más recursos¹⁵⁰ y
- b) Por el juez del lugar en que se ejecutará el laudo, mediante la revisión de las causales de denegación de ejecución establecidas en la respectiva legislación.

tutela o cualquier otra medida que justifique la protección de sus derechos, si pone en duda: a) La validez del convenio arbitral; b) La regularidad de la constitución del tribunal arbitral; c) La sumisión a arbitraje de cuestiones que sobrepasan los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria. 2) La misma parte tiene igual derecho si compareciera para interponer recurso contra un laudo conforme a las disposiciones: a) Del artículo 17 invocando falta de competencia desde su punto de vista; b) Del artículo 68 invocando la existencia de una irregularidad sustancial (en el sentido de dicho artículo) que le cause perjuicio.

¹⁵⁰ Con detenimiento, véase Marco MONROY CABRA, “Recursos contra el laudo arbitral”, en Eduardo SILVA ROMERO, *El contrato de arbitraje*, Bogotá, Legis, 2008, pp. 671-681; Pedro ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, “Algunas cuestiones sobre la anulación judicial del laudo en la Ley 60/2003, de arbitraje”, en *La Ley*, año xxv, N° 6108, Madrid, 18 de octubre de 2004; Antonio LORCA NAVARRETE, “Los motivos de la denominada acción de anulación contra el laudo arbitral en la vigente ley de arbitraje”, en *La Ley*, año xxv, N° 6005, Madrid, 27 de abril de 2004; Juan CARDASO PALAU, “Art. 41. Motivos”, en Julio GONZÁLEZ SORIA (coord.), *Comentarios a la nueva ley de arbitraje 60/2003*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2004, pp. 436-437; José Luis GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, *El control judicial del arbitraje*, Madrid, Editorial La ley, 2008, pp. 27-28.

La LMU, además de posibilitar la corrección del laudo en su art. 33 ante el propio tribunal arbitral, establece la anulación como única acción contra un laudo arbitral (art. 34)¹⁵¹ y en su art. 36 ciertos motivos para denegar el reconocimiento y ejecución del fallo. La ley chilena plantea idénticas disposiciones, pero deja –al menos en su discusión parlamentaria– la posibilidad de aplicar otros recursos¹⁵². A la fecha, sin embargo, no existen antecedentes que den cuenta que se hubiere operado en un sentido diverso a la Ley Modelo Uncitral y los Principios del arbitraje internacional¹⁵³.

Este doble control exige que el árbitro determine anticipadamente las diferentes leyes que corresponde aplicar a cada una de las causales estipuladas. Al respecto, debemos recordar que muchas de estas normas pueden ser elegidas por las partes, la institución arbitral o el árbitro, según sea el caso, mientras que otras se encuentran previamente establecidas en la legislación correspondiente con carácter imperativo. Así, por ejemplo, el art. 36 dispone que para determinar la validez del acuerdo arbitral se debe atender a la normativa elegida por las partes y, en su defecto, a la ley

¹⁵¹ La disposición prescribe: 1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo. 2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando: a) la parte que interpone la petición pruebe: i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o b) el tribunal compruebe: i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado.

¹⁵² Véase fallo del Tribunal Constitucional pronunciado con ocasión de la revisión de constitucionalidad del aludido artículo 5º de la ley (25 de agosto de 2004), que en lo medular deja a salvo las acciones jurisdiccionales que contempla la Carta Política a favor de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales por la aplicación de esta ley, como ocurriría, por ejemplo, con el recurso de queja. Sobre el tema, María Fernanda VÁSQUEZ PALMA, “El principio de intervención mínima en la aplicación de la ley de arbitraje comercial internacional en Chile”, en *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, Madrid, 2008, pp. 563-570.

¹⁵³ Véase María Fernanda VÁSQUEZ PALMA, “Recepción del arbitraje comercial internacional en Chile desde una óptica jurisprudencial. Una revisión ineludible”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38, N° 2, Valdivia, 2011.

del lugar en que se dictó el laudo, en sincronía con el aludido art. 34¹⁵⁴; del mismo modo, en la revisión de la arbitrabilidad y el orden público, tal control puede realizarse tanto por las normas de la sede arbitral, si se presenta un recurso de nulidad, como por las contempladas en el país de ejecución, si estamos en presencia de la revisión del laudo para los efectos de su ejecución¹⁵⁵. Si bien las causales establecidas en las respectivas normativas son muy similares entre sí, su lectura varía en cada legislación, debido a las valoraciones intrínsecas que se contienen en las mismas que en muchos casos se refieren a un criterio de corte nacional.

El art. 190 de la ley suiza dispone que el laudo es definitivo luego de su notificación y sólo podrá ser recurrido a partir de ciertas causales que tienen relación con cuestiones procedimentales (si el árbitro fue nombrado de manera irregular o el tribunal se constituyó irregularmente), de competencia del tribunal arbitral (si el tribunal se ha declarado incorrectamente competente o incompetente, si la decisión se excedió de los puntos en controversia o no decidió sobre alguno de ellos), referentes al principio del debido proceso (igualdad entre las partes o el derecho de las partes a ser escuchadas), o de contrariedad al orden público. Se aprecia en esta norma que las causales no mencionan las leyes que deben aplicarse a estos efectos, por lo que debemos remitirnos a cada uno de los casos allí contemplados. La referencia a la contrariedad al orden público no se limita a “Suiza”, por lo que se entiende que tal noción debe interpretarse desde una óptica internacional. De forma adicional, debemos considerar que el recurso de nulidad podrá ser excluido completamente o limitar sus causales, con la condición de que ninguna de las partes tenga su domicilio, su residencia habitual o un establecimiento de negocios en Suiza (art. 192).

De acuerdo con la ley española, todo laudo debe reunir ciertos requisitos y dictarse dentro del plazo señalado por la ley (art. 37). Se puede solicitar la corrección, aclaración y complemento del mismo dentro de los diez días siguientes a la notificación del laudo. La anulación del laudo se reconoce como la única acción, la cual debe impetrarse dentro de los

¹⁵⁴ La CNY, en su art. v.1.a, en relación con los motivos para denegar el laudo, también reconoce la posible aplicación de las normas del Estado sede al disponer que las partes en el acuerdo a que se refiere en el art. II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado sentencia.

¹⁵⁵ El art. 36 b de la LMU dispone que sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado el laudo cuando el tribunal compruebe: i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o ii) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado.

dos meses siguientes a la notificación del laudo (art. 41.4), por los motivos que allí se disponen que, en general, son similares a los establecidos en la ley suiza¹⁵⁶. Una novedad que plantea esta ley reside en establecer que la validez del laudo no se verá siempre afectada en su totalidad, así, en los casos previstos en los párrafos c) (que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión) y e) (que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje), la anulación sólo afectará a los pronunciamientos del laudo sobre cuestiones no sometidas a decisión de los árbitros o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás.

En la ley francesa, los motivos regulados en el art. 1520 que pueden alegarse para apelar la orden de ejecución del laudo no han sido objeto de reforma y son básicamente los mismos que los de la convención de Nueva York. De este modo, se prevén cuatro causales por vicios procesales y el siempre presente orden público como límite material, en este caso de carácter “internacional”. A diferencia del convenio de Nueva York y de la Ley Modelo Uncitral, la ley francesa no prevé de manera expresa los motivos de anulación, la invalidez del convenio arbitral, ni el hecho que el procedimiento no se haya ajustado a lo acordado por las partes (siempre que se salvaguarde el principio de contradicción), como tampoco al hecho que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje. Esto no quiere decir que dichas causas no tengan encaje en otros motivos de anulación sí previstos, como la contravención del principio de contradicción o que el tribunal se haya declarado competente indebidamente. El alcance de la restricción de los motivos de anulación parece más una cuestión jurisprudencial que de Derecho Positivo, dados los amplios términos en los que están redactados los motivos de anulación. Una vez dictado el laudo cualquiera de las partes podrá, conforme lo estipulado en el artículo 145 del *NCPC*, solicitar al tribunal arbitral la corrección, aclaración o el complemento del laudo. Interesante y novedosa es la posibilidad que prevé este artículo para el caso de que el tribunal arbitral no pudiera ser

60

¹⁵⁶ El art. 41 prescribe: “Motivos: 1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: a) Que el convenio no existe o no es válido; b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión. d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta ley, o la falta de dicho acuerdo, que no se ha ajustado a esta ley; f) Que el laudo es contrario al orden público. 2. Los motivos contenidos en los párrafos b), e) y f) del apartado anterior podrán ser apreciados por el tribunal que conozca de la acción de anulación de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal En relación con los intereses cuya defensa le está legalmente atribuida”.

convocado de nuevo. Establece entonces el artículo 1485 del *NCPC*¹⁵⁷ que si las partes no pudieran ponerse de acuerdo para reconstituir el tribunal arbitral, la facultad de corrección, aclaración y complemento del laudo corresponderá a la jurisdicción estatal. Se abandona, de este modo, el referente de la LMU, que entrega dicha facultad sólo al tribunal arbitral (art. 33).

El art. 40 de la ley china hace alusión al recurso de nulidad a petición de parte, expresando las causales específicas, respecto de las cuales se podrá hacer valer, a saber:

1. La existencia de circunstancias previstas en el artículo 38 (controversia no prevista en el acuerdo, laudo no fundado, actuación en contra de la ley);
2. El acuerdo de arbitraje es nulo o aún no ha entrado en vigor o ha quedado sin efecto antes de la conclusión del procedimiento arbitral;
3. Falta de oportunidad de actuación a las partes, o falta de representación legal;
4. La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral es contrario al acuerdo de arbitraje o la ley;
5. Un árbitro no cumple con el deber de información previsto en el apartado 2 del artículo 15, o es parcial o incompetente;
6. Un árbitro viola algún derecho en el arbitraje confiado y tal violación conlleva responsabilidad penal;
7. Una de las partes o cualquier representante ha cometido un delito respecto al arbitraje;
8. Si alguna prueba o el contenido de una traducción en la que se basa el laudo arbitral, han sido falsificados o alterados fraudulentamente o que contenga cualquier información falsa otros;
9. Si la sentencia de un asunto criminal o civil, o una resolución administrativa en la que el laudo arbitral se basa, se ha invertido o alterado materialmente por una sentencia posterior, resolución administrativa.

La sección 11 de la LFA de Estados Unidos señala que la Corte de Estados Unidos del distrito en que se dictó la sentencia arbitral podrá ordenar la modificación o su corrección a petición de cualquiera de las partes en el arbitraje:

¹⁵⁷ “Dictado el laudo, la controversia deja de estar sometida al tribunal arbitral. No obstante, a solicitud de una parte, el tribunal arbitral podrá interpretar el laudo, corregir los errores y omisiones materiales que lo afecten o completarlo cuando haya omitido decidir sobre una petición. El tribunal arbitral decidirá tras haber oído a las partes o haberles concedido audiencia.

Si el tribunal arbitral no pudiera ser convocado de nuevo y si las partes no pudieran ponerse de acuerdo para reconstituirlo, esta facultad corresponderá a la jurisdicción que habría sido competente de no haber habido arbitraje”.

- a. Cuando existe un error de cálculo evidente o un error material en la descripción de cualquier persona, cosa, o la propiedad que se refiere la sentencia;
- b. Cuando los árbitros han concedido sobre una cuestión no sometida a ellos;
- c. Cuando el laudo es imperfecto en cuestiones de forma.

Adicionalmente debemos considerar la peculiaridad de que las sentencias arbitrales deben ser confirmadas dentro de tres años de dictada. El tribunal deberá confirmarla a menos que encuentre uno de los motivos de denegación o aplazamiento de reconocimiento o ejecución del dictamen que se especifican en su normativa (art. 207).

El Derecho inglés, en cambio, plantea recursos más variados contra el laudo. Así el art. 57 plantea la posibilidad de su rectificación; el art. 67 establece el recurso de anulación contra la sentencia en casos de incompetencia¹⁵⁸; la disposición siguiente plantea las causales para interponer un recurso de anulación contra el fallo en razón de irregularidades sustanciales que afecten al tribunal arbitral, al proceso o a la sentencia. Por su parte, los arts. 69 y 70 regulan el recurso de apelación sobre una cuestión de Derecho, confiriendo amplias facultades al juez¹⁵⁹. Estas normas deben complementarse con lo establecido en los arts. 70 y 71. Referente a los plazos previstos, habría que considerar lo contemplado en el art. 78 que, en lo medular, establece una amplia libertad a las partes para convenir acerca del modo de calcular los plazos respecto de cualquiera de las previsiones y disposiciones de dicha ley. Se aleja en esta parte la normativa en estudio de lo dispuesto en la LMU.

¹⁵⁸ El art. 67 dispone: “La parte en el proceso arbitral puede (mediante notificación al tribunal arbitral y al resto de las partes) demandar judicialmente: a) La anulación de toda la sentencia pronunciada por el tribunal arbitral por razón de su competencia. b) La anulación en base a la incompetencia del tribunal arbitral de todo o parte de la sentencia pronunciada por aquél en relación con el fondo del litigio. El recurso se admite siempre que no haya prescrito y cuando se apliquen las disposiciones de los artículos 70.2) y 3) que limitan el ámbito de los recursos. 2) El tribunal arbitral puede continuar el arbitraje y pronunciar otros laudos sin que necesariamente deba atender a que el juez se ha pronunciado sobre la cuestión de competencia que se le ha sometido con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo. 3) Cuando se ha planteado, en virtud del presente artículo, un recurso contra la sentencia por falta de competencia del tribunal arbitral, el juez puede: a) Bien confirmar la sentencia. b) Bien reformarla. c) Bien anularla en su totalidad o en parte. 4) Los pronunciamientos judiciales en aplicación del presente artículo no son susceptibles de recurso si no cuentan con la autorización judicial.

¹⁵⁹ Resulta llamativo que entre los caminos que se confieren al juez de apelación se encuentren: a) confirmar la sentencia; b) reformarla; c) reenviarla en su totalidad o en parte al tribunal arbitral para un nuevo examen con arreglo a lo que haya decidido el juez o anular la sentencia en su totalidad o en parte (art. 69.7).

D. Reconocimiento y ejecución del laudo y otras resoluciones arbitrales

En relación con el art. 35 de la LMU un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36. La parte que invoque un laudo o pida su ejecución, deberá presentar el laudo original o copia del mismo. Si el laudo no estuviera redactado en un idioma oficial de ese Estado, el tribunal podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a ese idioma. Si el laudo se ha anulado o suspendido por el Estado en que, o conforme a cuyo derecho, se ha dictado, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de aquél que solicite el reconocimiento o la ejecución de éste, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas (art. 36.2).

La legislación chilena sigue esta norma en idénticas disposiciones. La convención de Nueva York se pronuncia en términos similares¹⁶⁰. Además del laudo, la LMU en su art. 171, agrega la posibilidad de que un tribunal estatal deniegue el reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar por las razones allí indicadas. Esta última norma, que resulta de la modificación de 2006, no se contempla en la normativa chilena.

La ley francesa innova en esta materia al establecer que la ejecución de laudos puede realizarse en ausencia de una de las partes, y que la acción de anulación ya no suspenderá la ejecución, salvo que de ello se pueda “lesionar gravemente” los derechos de alguno de ellos. Por otro lado, la ejecución de un laudo arbitral sólo puede ser denegada si el laudo resulta ser “manifestamente contrario al orden público” (1526).

En Suiza este asunto se encuentra regido por la CNY (art. 194). El tribunal de arbitraje suizo no está obligado a suspender el procedimiento a menos que existan razones “serias” para ello. Dicho de otra manera, si un tribunal arbitral suizo cree que tiene jurisdicción conforme a una cláusula arbitral válida, no estará en ninguna obligación de suspender un procedimiento por motivo de otro litigio ya iniciado o que se mantiene en derogación de esa cláusula. En un sentido doctrinal, podríamos decir que el concepto arbitral de *Kompetenz-Kompetenz* se impuso al concepto procesal de *lis pendens*.

¹⁶⁰ Las causales para denegar el reconocimiento se encuentran establecidas en el art. v. El art. vi, dispone que si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el art. v, párrafo 1 c), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

En un sentido similar, la ley española plantea que el laudo es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación. No obstante, en ese caso el ejecutado podrá solicitar al tribunal competente la suspensión de la ejecución siempre que ofrezca caución por el valor de la condena más los daños y perjuicios que pudieren derivarse de la demora en la ejecución del laudo¹⁶¹. Se alzará la suspensión y se ordenará a que continúe la ejecución cuando conste al tribunal la desestimación de la acción de anulación, sin perjuicio del derecho del ejecutante a solicitar, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios causados por la demora en la ejecución.

En China, el tribunal puede negarse a cumplir el laudo sobre las causales indicadas en su artículo 50 que dispone como tales las siguientes:

1. El acuerdo de arbitraje es inválido como consecuencia de la incapacidad de una de las partes, en relación con la ley elegida por éstas;
2. El convenio arbitral es nulo conforme a la ley elegida para gobernar dicho acuerdo o, en ausencia de elección de la ley, la ley del país donde se dictó la sentencia arbitral;
3. Falta de debido proceso;
4. El laudo arbitral no es relevante para el tema de la controversia comprendida en el convenio arbitral o excede el alcance del acuerdo de arbitraje, a menos que la parte infractora quede separada y no afectará al resto del laudo arbitral;
5. La composición del tribunal arbitral, o el procedimiento arbitral contravenga el acuerdo de arbitraje o, en ausencia de un acuerdo de arbitraje, la ley del lugar del arbitraje y
6. El laudo arbitral no es aún obligatorio para las partes, o ha sido suspendida o revocada por un tribunal competente. Podrá solicitarse la suspensión de esta ejecución de acuerdo al art. 51.

Para el Reino Unido la sentencia pronunciada por el tribunal arbitral sobre la base de un convenio arbitral puede ser ejecutada con autorización judicial de la misma manera que una sentencia o resolución judicial de un juez. Una vez que éste acuerde la ejecución, la sentencia se homologa judicialmente. El juez rechazará la ejecución siempre y cuando la parte contra la cual es invocada, pruebe que el tribunal arbitral no era competente y la oposición al exequártur no haya prescrito. En ningún caso lo indicado en este artículo puede ir en contra del reconocimiento o de la ejecución de una sentencia en virtud de otra ley o disposición legislativa

¹⁶¹ De acuerdo con el art. 45 de la LAE, la caución podrá constituirse en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 3 del art. 529 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Presentada la solicitud de suspensión, el tribunal, tras oír al ejecutante, resolverá sobre la caución. Contra esta resolución no cabrá recurso alguno.

o reglamentaria; en particular según lo dispuesto en la convención de Ginebra y la convención de Nueva York, o más aún, cuando se trate de una actuación judicial justificada en la resolución judicial (art. 66).

La norma de Estados Unidos se limita a señalar en su capítulo segundo, que es aplicable a estos efectos la convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de junio de 1958.

4. Estatuto del árbitro: requerimientos y facultades (medidas cautelares, *Kompetenz-Kompetenz*)

A. Requerimientos

En lo tocante al árbitro, la ley francesa dispone que éste deberá ser imparcial y actuando con diligencia y celeridad. Adicionalmente, si una de las partes no pone de manifiesto un presunto incumplimiento del procedimiento arbitral, no podrá reclamarlo luego del laudo. La regulación sobre este extremo se inicia con el artículo 1451 del *NCPC* que señala que el número de árbitros siempre ha de ser impar, y prevé, asimismo, que en caso de que las partes hubieran acordado un número par de árbitros, el tribunal arbitral habrá de estar compuesto por un miembro más que los pactados. El nombramiento de este árbitro adicional corresponderá a las partes. Si éstas no se pusieran de acuerdo, serán los árbitros ya nombrados los encargados del nombramiento. Sólo si éstos no llegaren a nombrar al árbitro adicional en un plazo de un mes desde que hubieren aceptado su nombramiento, y con la finalidad de evitar las dificultades antes indicadas en el inicio del proceso arbitral, el juez de apoyo podrá ser llamado para realizar el nombramiento.

La posibilidad de que decida como amigable componedor también está restringida al caso en que las partes expresamente lo autorizaren a tales efectos. En tal sentido, conviene considerar que el Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL, es mas completo que la Ley UNCITRAL sobre esta materia, en tanto dispone:

“El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor (*ex aequo et bono*), sólo si las partes lo han autorizado expresamente para ello y si la ley aplicable al procedimiento arbitral permite este tipo de arbitraje”.

La relevancia de este asunto reside en establecer reglas del juego claras, con anticipación y eficientes, de manera que el contrato y su resolución naveguen por aguas seguras.

La ley china en su art. 5 dispone que el árbitro debe ser una persona natural. La siguiente disposición plantea requisitos para actuar en dicha

calidad, estableciendo que la persona debe poseer el conocimiento legal o profesional o la experiencia, la reputación de integridad e imparcialidad, y cualquiera de los siguientes requisitos:

1. Los servicios como juez o fiscal;
2. La práctica por más de cinco años como abogado, contador, arquitecto, mecánico o en cualquier otra profesión relacionada con el comercio;
3. Actuar como árbitro de una institución de arbitraje nacional o extranjera;
4. La enseñanza como profesor asistente, puesto superior o ambos en una universidad nacional o extranjera;
5. o un especialista en un campo o profesión con una experiencia de más de cinco años.

El art. 7 establece las incompatibilidades y el siguiente impone una regulación excepcional en orden a que el árbitro deba ser preparado como tal. Esta circunstancia será certificada por una institución arbitral antes de desempeñarse como tal.

La LMU es más exigua al señalar en su Art. 11 que, salvo estipulación en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que esa persona actúe como árbitro. Las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros, a falta de tal acuerdo la norma establece la forma en que se realizará el nombramiento con tres árbitros o con árbitro único. Chile sigue también esta norma.

En España, este punto ha sido objeto de reforma reciente al permitir que, amén de que las partes acuerden lo contrario, en los arbitrajes que no deban decidirse en equidad, cuando el arbitraje se haya de resolver por árbitro único se requerirá la condición de jurista al árbitro que actúe como tal, ampliando y modificando de este modo, el requerimiento de la condición de abogado en ejercicio que se contenía en esta norma. Asimismo, se establece que cuando el arbitraje se haya de resolver por tres o más árbitros, se requerirá que al menos uno de ellos tenga la condición de jurista. El carácter de jurista no está delimitado pero se entienden incluidos en esta noción una amplitud de profesionales abogados –por ejemplo, notarios y académicos–. Por su parte, esta ley dispone el deber de todos los árbitros, al margen de quien los haya designado, de guardar la debida imparcialidad e independencia frente a las partes en el arbitraje. Es su deber revelar a las partes cualquier hecho o circunstancia susceptible de poner en duda su imparcialidad o independencia. Finalmente, se establece que, salvo estipulación en contrario de las partes, el árbitro no podrá haber intervenido como mediador en el mismo conflicto entre éstas (art. 17.4).

B. Facultades: Medidas cautelares, principio *Kompetenz-Kompetenz*.

El art. 16 de la LMU establece que el tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso, sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal de que el contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria. La ley chilena copia esta normativa en forma íntegra.

La ley francesa, en su art. 1455 consagra el efecto negativo del principio *Kompetenz-Kompetenz* al restringir el control judicial del convenio arbitral a una mera revisión *prima facie*, optando así por otorgar primacía a la decisión del árbitro sobre su propia competencia, y dejando a la jurisdicción una función de carácter residual (sin perjuicio del control o *second look* que naturalmente puede ejercitarse ésta al resolver la acción de anulación del laudo). Por ello, sólo si el convenio arbitral fuese manifiestamente nulo o inaplicable, el citado artículo dispone que el juez de apoyo declarará que no ha lugar a la designación. De semejante tenor es la disposición del artículo 15.5 de la Ley de Arbitraje española, conforme a la cual el tribunal sólo podrá rechazar la petición formulada respecto con la designación de árbitros “cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulta la existencia de un convenio arbitral”. En contra, como es sabido, la Ley Modelo no limita el alcance de la revisión del convenio arbitral por parte de los tribunales estatales llamados a intervenir en la constitución del tribunal arbitral que pueden por tanto examinarlo con plenitud de facultades.

En su artículo 1468 el *NCPC* señala que, una vez constituido el tribunal arbitral, será sólo éste competente para dictar medidas cautelares –de ser necesario bajo apercibimiento de multa– a excepción de las medidas consistentes en embargos preventivos (*saisies conservatoires*) y garantías judiciales (*sûretés judiciaires*), que quedan reservadas a la competencia exclusiva de los tribunales estatales. Se aparta así el legislador francés de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Modelo.

La ley española en su art. 22 prescribe sobre este punto que los árbitros estarán facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso, sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. A este efecto, el convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. De paso, se resguarda el principio de separación del convenio arbitral al señalar que la decisión de los árbitros que declare

la nulidad del contrato no entrañará por sí sola la nulidad del convenio arbitral. Agrega que las excepciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación y la excepción consistente en que los árbitros se exceden del ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como se plantee. Los árbitros sólo podrán admitir excepciones opuestas con posterioridad si la demora resulta justificada¹⁶².

En Suiza el art. 183 indica que, a menos que las partes acuerden lo contrario, el tribunal arbitral podrá, a solicitud de una de las partes, ordenar medidas provisionales o de conservación. Si la parte concerniente no cumple voluntariamente con dichas medidas, el tribunal arbitral podrá solicitar la asistencia del juez competente, caso en el que éste último aplicará su propio derecho. Tanto el tribunal arbitral como el juez podrán sujetar el otorgamiento de medidas provisionales o de conservación a las garantías apropiadas. Asimismo, el art. 186 dispone que el tribunal arbitral decidirá sobre su competencia con independencia de que exista una acción sobre el mismo asunto entre las mismas partes, a menos que por circunstancias graves se requiera la suspensión del procedimiento. Si bien no establece plazo para efectuar la alegación de incompetencia, señala que ésta debe realizarse antes de cualquier defensa sobre el fondo.

68

5. Lugar del arbitraje: determinación e importancia actual

Otro tema relevante es qué se considera como lugar del arbitraje y la importancia del mismo. Al respecto, debemos considerar que la mayoría de las normativas en estudio no confieren una definición precisa respecto de lo que ha de entenderse por lugar de arbitraje¹⁶³, de manera tal que si ella no se encuentra claramente establecida, podrían provocarse interpretaciones divergentes a estos efectos. Por norma general, se entiende como tal el Estado en que se ha dictado el laudo, pese a que el procedimiento se lleve a efecto en otros países¹⁶⁴.

¹⁶² La reforma de España modifica en este punto también a la ley concursal 22/2003, de 9 de julio. Véase la disposición final tercera a la ley 60/2003.

¹⁶³ Sobre el concepto de lugar de arbitraje, FOUCHEARD, GAILLARD, GOLDMAN (n. 15), pp. 78-93; REDFERN & HUNTER (n 15), pp. 283-292; FERNÁNDEZ ROZAS (n. 15); VASQUEZ PALMA (n. 3), pp. 80-83.

¹⁶⁴ Abundan los reglamentos de arbitraje que permiten al tribunal arbitral celebrar reuniones en un lugar distinto del lugar del arbitraje con ciertas reservas. Por ejemplo, art. 14 del reglamento de la CCI de París distingue entre el lugar de las deliberaciones del tribunal arbitral, que no están sometido a ninguna restricción, y las audiencias y reuniones, que pueden celebrarse en lugar distinto a la sede del arbitraje “previa consulta de las partes”. Estas previsiones son seguidas por la generalidad de los reglamentos arbitrales de América Latina. Frente a ello, es preciso advertir que puede resultar peligroso en

Estas leyes presentan normalmente un carácter territorial y se otorgan amplias facultades en su determinación. Así, el art. 1º de la LMU dispone que las disposiciones de dicha ley, con excepción de los artículos 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 y 36, se aplicarán sólo si se trata del lugar del arbitraje; por su parte, el art. 20 prescribe que las partes podrán determinar libremente el mismo. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo estipulación en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos. La ley chilena plantea disposiciones similares en su normativa. La única diferencia reside en el hecho de que el art. 1º sólo contempla las referencias a los arts. 8, 9, 35 y 36, lo que se explica porque la LMU fue objeto de una reforma con posterioridad a la ley chilena, que introdujo nuevas disposiciones en la materia.

En su caso, Suiza dispone en su art. 176 que las disposiciones de dicha ley se aplicarán a todos los arbitrajes si la sede del tribunal está en Suiza y si al momento de concluir el acuerdo, por lo menos una de las partes no tiene su domicilio o su residencia habitual en dicho país. La sede del tribunal arbitral será determinada por las partes, o la institución arbitral designada por éstas, o a falta de ambas, por los árbitros. De este modo, se aprecia nuevamente como esta normativa favorece la amplitud y la voluntad de las partes para determinar la sede arbitral.

La ley inglesa indica en su art. 3 que la expresión “sede del arbitraje” se refiere a la sede jurídica, la cual ha sido designada:

- a) ya sea por las partes en el convenio;
- b) ya sea por una institución de arbitraje u otro organismo o cualquier otra persona a quienes les hayan sido conferidos poderes a tales efectos por las partes;
- c) por un tribunal arbitral si las partes lo han autorizado; o establecida, a falta de tal designación, teniendo en cuenta los acuerdos de las partes y las circunstancias del asunto.

El art. 53 aclara a este respecto que, a menos que las partes señalen lo contrario, cuando el lugar del arbitraje esté situado en Inglaterra, País de Gales

determinados supuestos otorgar al tribunal arbitral un derecho ilimitado de acordar la celebración de reuniones en cualquier lugar, toda vez que la sede del arbitraje tiene consecuencias no sólo durante el procedimiento sino, también, en la fase posarbitral, de manera que la celebración de reuniones, siquiera sea con carácter fortuito, puede suponer que el arbitraje se vincule a un ordenamiento que las partes no previeron. En tal sentido, véase caso *Hiscox vs. Outhwaite* suscitado entre la Queen's Bench Division inglesa en 1991.

o en Irlanda del Norte, la sentencia se considera pronunciada en el lugar del arbitraje, cuando no coincida con el lugar de su firma, de su expedición o de su puesta en conocimiento a las partes¹⁶⁵. Por su lado, su art. 2 dispone que las disposiciones de dicha ley se aplicarán cuando la sede del arbitraje esté situada en Inglaterra, País de Gales o Irlanda del Norte, a menos que se trate del art. 9º (relativo al reenvío de las partes al arbitraje); art. 66 (relativo a la ejecución de las sentencias arbitrales), en que será aplicada siempre. Asimismo, si la sede no ha sido aún designada, el juez puede hacer uso de los poderes conferidos en el art. 43 (relativo a la forma de asegurar la comparecencia de los testigos) y el art. 44 (relativo a los poderes de asistencia de los tribunales en la puesta en marcha del procedimiento arbitral)¹⁶⁶.

España, al igual que la mayoría de las legislaciones, mantiene una ley arbitral territorial de manera que sus disposiciones se aplicarán a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio español, sean de carácter interno o internacional, sin perjuicio de lo establecido en tratados de los que España sea parte o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje. Además, se expresa que ciertas normas se aplicarán siempre aun cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera de España¹⁶⁷.

Recordemos a este respecto que la elección de la sede es vital tanto desde el punto de vista jurídico como práctico¹⁶⁸, en tanto se considerará como el lugar formal en que es llevado el arbitraje, es decir, el lugar en que el arbitraje se sustancia normalmente. La ley de la sede¹⁶⁹ será el vínculo

¹⁶⁵ La doctrina en general suele dar preferencia al lugar del pronunciamiento de laudo, aunque no existe un total consenso en dicha idea. Fernando CANTUARIAS SALAVERRY, “Cuestiones generales aplicables a las causales de anulación de laudos arbitrales dictados en el foro y a las causales para no reconocer y ejecutar laudos arbitrales dictados en el extranjero”, en *Themis, Revista de Derecho*, N° 50, Lima, 2005, p. 88 y ss.

¹⁶⁶ Recientemente se ha establecido en las cortes inglesas que cuando las partes no han dispuesto la ley apropiada para regir la cláusula arbitral, esta falta puede ser cubierta por la ley de asiento del arbitraje. La justificación para esta afirmación es que si ello no es así, las partes pueden tener acceso a distintas leyes. Illias BANTEKAS, “The proper Law of the Arbitration Clause: A challenge to the Prevailing Orthodoxy”, in *Journal of International Arbitration*, vol. 27, N° 2, London, February 2010, pp. 1-8.

¹⁶⁷ Se trata de las normas contenidas en los apartados 3, 4 y 6 del art. 8º (labores de apoyo), en el art. 9º, excepto el apartado 2 (forma y contenido del convenio arbitral); art. 11 (convenio arbitral y demanda en cuanto al fondo del asunto) y art. 13 (capacidad para ser árbitro).

¹⁶⁸ Para mayor amplitud en este tema, véase REDFERN & HUNTER (n. 15), pp. 270-277; FOUCARD, GAILLARD, GOLDMAN (n. 15); William PARK, “The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration”, in *International and Comparative Law Quarterly Review*, N° 32, Cambridge, 1983, pp. 21-52; William PARK, *Arbitration of International Business Disputes: Studies in Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

¹⁶⁹ Formada tanto por las reglas establecidas en los códigos procesales o leyes especiales sobre el arbitraje, como por las leyes de fondo y de las convenciones y tratados internacionales incorporados al derecho del país en cuestión.

que servirá para determinar el sistema de referencia que proporcionará el marco jurídico particular que se aplicará al arbitraje y las autoridades judiciales con capacidad de intervención sobre el mismo¹⁷⁰, sea en su faceta positiva (asistir a los árbitros como jueces de apoyo)¹⁷¹ o negativa (control de laudos)¹⁷². Más aún, el papel central de la sede se puede vislumbrar en el alcance de las decisiones judiciales¹⁷³, principalmente la de nulidad del laudo, pues aquélla tendrá –en principio–, efectos amplios respecto de cualquier otro sistema jurídico¹⁷⁴.

La exacta relevancia que hoy debe tener la sede arbitral no es una materia pacífica¹⁷⁵. Se puede afirmar que en la actualidad coexisten dos tendencias contrapuestas, la primera aboga por la deslocalización¹⁷⁶, que

¹⁷⁰ Por ello se dice que esa elección conlleva el sometimiento al derecho de ese país, incluidas sus disposiciones obligatorias de la ley interna en materia de arbitraje. No es sólo un marco procesal. Véase REDFERN & HUNTER (n. 15), pp. 154-171.

¹⁷¹ A modo de ejemplo, la CCI emplea una serie criterios de selección de la sede con el objetivo de garantizar el *favor arbitratis*. Entre ellos toma en consideración la neutralidad del Estado, que este Estado se haya adherido a los convenios internacionales más relevantes (por ejemplo, CNY), analiza el Estado de su legislación y la adopción de los Principios básicos del arbitraje internacional, y observa también la actitud de los tribunales estatales frente al arbitraje en cuanto reconozcan cada uno de los Principios señalados (competencia-competencia, de nulidad del laudo, de intervención mínima). Sobre el particular, Véase Eduardo SILVA ROMERO “Breves observaciones sobre la modernidad del arbitraje internacional. A propósito de la nueva ley española de arbitraje”, en *Actualidad Jurídica Uria Menéndez*, N° 9, Madrid, 2004, pp. 12-14; FERNÁNDEZ ROZAS (n. 9), p. 43.

¹⁷² Si bien a este modelo se le ha criticado la nacionalización del arbitraje internacional, en la medida que fuerza su localización, esta solución proporciona seguridad jurídica, pues las partes saben desde el comienzo a qué atenerse tanto en términos de tribunales como de marco jurídico de referencia.

¹⁷³ Conforme a la CNY 1958 un laudo vinculante pronunciado en un Estado contratante debe ser reconocido y ejecutado en los demás Estados contratantes, salvo que haya sido anulado o sus efectos suspendidos en el Estado de origen. Esto significa, positivamente, que el laudo emitido de manera válida valdrá en los demás Estados contratantes y, y ala inversa, que si es anulado o suspendido, no lo hará.

¹⁷⁴ María Victoria CUARTERO RUBIO, *El recurso de anulación contra el laudo arbitral en el arbitraje comercial internacional*, Madrid, Editorial Eurolex, 1997, p. 26 y ss.; CANTUARIAS SALAVERRY (n. 165), pp. 87-95.

¹⁷⁵ En detalle, véase VÁSQUEZ PALMA (n. 3), pp. 77-137.

¹⁷⁶ Sobre el tema, véase entre otros: Emmanuel GAILLARD, *Teoría jurídica del arbitraje internacional*, Asunción, Thomson Reuters, 2010; Fernando MANTILLA SERRANO, “Algunos apuntes sobre la ejecución de los laudos anulados y la Convención de Nueva York”, International, en *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N° 15, Bogotá, 2009, pp. 15-40; PÉREZNIETO & GRAHAM (n. 9), pp. 197-208; Albert JAN VAN DEN BERG, “La aplicación de la Convención de Nueva York de 1958 a laudos no nacionales”, en Guido TAWI L. & Eduardo ZULETA (coords.), *El arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º Aniversario*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 2008, p. 100 y ss.

aboga por despegarse de un sistema legal determinado, al tiempo que favorece la búsqueda de soluciones de adaptadas a las peculiaridades transnacionales –por ejemplo, Francia¹⁷⁷ y, por el otro, la tendencia a la nacionalización con el objetivo de no frustrar la aspiración de las partes¹⁷⁸, de manera que toma en consideración disposiciones imperativas de aquellas jurisdicciones donde existe la posibilidad de que se intente la nulidad de los laudos y la efectividad de los mismos, así no haya habido una escogencia explícita del sistema legal en cuestión¹⁷⁹. Esta opción se mantiene en la LMU y en la mayoría de las legislaciones que en ella se inspiran, por lo que es preciso reconocer que la sede, a partir de su *Lex arbitri*, aún mantiene un papel protagónico en la materia¹⁸⁰.

En la actualidad, con el fin de evitar las problemáticas que este tema involucra, las normativas han intentado flexibilizar el sistema ampliando las leyes aplicables al contrato arbitral¹⁸¹ o, bien, minimizar el impacto del recurso de nulidad con su posible ejecución –por ejemplo, Suiza y Francia–, lo que refuerza el carácter no territorial del arbitraje, reconociendo que lo relevante no es si el veredicto está conforme con la ley del lugar donde se dictó, sino con la ley del lugar de ejecución. Esta postura es coherente con la jurisprudencia existente de los tribunales franceses en materia de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros¹⁸² y la doctrina que –aunque dividida– se ha pronunciado sobre esta materia¹⁸³.

¹⁷⁷ Sobre la defensa del arbitraje transnacional, véase Bruno OPPETIT, *Teoría del arbitraje*, Bogotá, Legis, 2006, pp. 192-195.

¹⁷⁸ Entre otros: Gary BORN, *Internacional Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing*, The Netherlands, Country of Publication, 2006; ESPUGLES MOTA y McNERNY (n. 78).

¹⁷⁹ En este sentido se pronuncia el art. 35 de la ICC.

¹⁸⁰ Para un estudio detallado de esta materia véase: Nigel BLACKABY, Constantine PARTASIDES, Alan REDFERN, Martín HUNTER, *Redfern and Hunter on Internacional Arbitration*, 5^a ed., New York, Oxford University Press, 2009, pp. 163-193.

¹⁸¹ Véase art. 28. 1 Ley Arbitraje UNCITRAL.

¹⁸² Son especialmente relevantes los precedentes franceses, cuyo máximo referente es posiblemente el caso Putrabali. Esta sentencia fue dictada por la Corte de Casación francesa, el 29 de junio de 2007, en la causa Société PT Putrabali Adyamulia c/ société Rena Holding et Société Mnogutia Est Epices. En dicha sentencia se manifiesta que el laudo de un arbitraje internacional no se integra al orden jurídico de su país de origen, precisamente porque es “internacional” no está ligado a ningún ordenamiento estatal. Sobre el caso véase entre otros: CLAY (n. 15); Emmanuel GAILLARD, “Nota Société Putrabali Adyamulia c. S.A. Rena Holding et Autre”, dans *Revue de l’Arbitrage*, N° 697-720, Paris, 2007; MANTILLA SERRANO (n. 15), pp. 230-232.

¹⁸³ A este respecto, la doctrina está dividida entre los partidarios de suprimir la posibilidad de control del laudo por la jurisdicción del lugar del arbitraje, para reservarlo al de la ejecución, y los que entienden que la anulación del laudo es una cuestión del lugar del arbitraje, cuya decisión ha de tener plena eficacia en todas las jurisdicciones. Entre los

Como paradigma de esta situación tenemos las recientes sentencias del Tribunal Supremo inglés y de la Corte de Apelación de París en el conocido caso *Dallah vs. Pakistán*, donde el primero ha denegado la ejecución en Inglaterra de un laudo dictado en París por indebida aplicación del Derecho francés en relación con la competencia del tribunal arbitral respecto del gobierno de Pakistán, mientras que el segundo ha rechazado una acción de anulación basada en el mismo motivo¹⁸⁴.

6. Otros aspectos relevantes: regulación de la responsabilidad (árbitros e instituciones arbitrales), el arbitraje institucional y la confidencialidad

Más allá de los contenidos normativos revisados, existen algunos puntos que son abordados de forma excepcional por las legislaciones. Uno de ellos tiene relación con la atribución de responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales. En tal sentido, la ley española regula en su art. 21 esta materia indicando que la aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros. La reciente reforma añadió un párrafo adicional sobre este punto al disponer:

“se exigirá a los árbitros o a las instituciones arbitrales en su nombre la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente establezca. Se exceptúan de la contratación de este seguro o garantía equivalente a las Entidades públicas y a los sistemas arbitrales integrados o dependientes de las Administraciones públicas”.

Esta misma ley, en su art. 14, regula el arbitraje institucional al señalar que las partes podrán encomendar la administración del arbitraje y la designación de árbitros sólo a algunas instituciones, a saber:

primeros destaca Philipe Fouchard, propuso la conveniencia de establecer un único control de los laudos en el lugar donde los mismos fueran a ser ejecutados, evitando un riesgo de resoluciones contradictorias de tribunales de distintos Estados. Véase Philipe FOUCHARD, “La portée internationale de l’annulation de la sentence arbitrale dans son pays d’origine”, dans *Revue de l’Arbitrage*. (*Comité Français de l’Arbitrage*), N° 3, ciudad, 1997, pp. 329-352.

¹⁸⁴ English Supreme Court judgement de fecha 3 noviembre 2010 y Arrêt de la Court d'appel de París de fecha 17 de febrero de 2011.

- a) Corporaciones de Derecho Público y entidades públicas que pueden desempeñar funciones arbitrales, según sus normativas reguladoras¹⁸⁵ y
- b) Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean estas funciones.

Aggrega que estas instituciones deben ejercer sus funciones conforme a sus propios reglamentos y velarán por el cumplimiento de las condiciones de capacidad de los árbitros y por la transparencia en su designación, así como su independencia.

La ley inglesa, al contrario, plantea a este respecto una limitación de responsabilidad al indicar que la institución de arbitraje u otro organismo o persona a quienes las partes hayan confiado el cuidado o pedido designar o nombrar un árbitro no incurre en ninguna responsabilidad por los actos que esta institución, organismo o persona hayan cumplido u omitido cumplir en el ejercicio de sus funciones, salvo que se pruebe su mala fe. Asimismo, esta institución, el organismo o la persona que ha nombrado o designado un árbitro, no incurre en responsabilidad por los actos que el árbitro así nombrado o designado (o sus empleados) haya cumplido u omitido cumplir en el ejercicio de sus funciones. Las disposiciones anteriores se aplican a los empleados de la institución de arbitraje, del organismo o de la persona en cuestión como si las hubieran cometido ellos mismos (art. 74).

La legislación china, en su art. 15 dispone que el árbitro deberá ser independiente e imparcial y defender el principio de confidencialidad en la realización del arbitraje. Aquél que se encuentre involucrado en alguna de las circunstancias que a continuación se indican darán derecho a las partes –en virtud de los artículos 16 y 17– solicitar el retiro de ese arbitro:

1. La existencia de alguna de las causas que requieran de un juez retirarse a partir de un proceso judicial;
2. La existencia o historia de una relación laboral o de agencia entre el árbitro y una parte;
3. La existencia o historia de una relación de empleo o agencia entre el árbitro y un agente de un partido o entre el árbitro y un testigo clave y
4. La existencia de cualquier otra circunstancia que plantear dudas justificadas sobre la imparcialidad o independencia del árbitro), inmediatamente deberá revelar los detalles de los mismos a las partes.

¹⁸⁵ Norma recientemente modificada. Antes de ello, se permitía sólo a las corporaciones de Derecho Público desempeñar las funciones arbitrales, en particular al Tribunal de Defensa de la Competencia.

En otro ámbito, si bien dentro de las distintas ventajas que se atribuyen al arbitraje comercial, se encuentra la privacidad o confidencialidad¹⁸⁶, son pocas las leyes que se pronuncian respecto de esta materia y cuando ello ocurre no lo hacen en términos concluyentes, como acabamos de ver en la ley china. La razón de ello podría residir en las dificultades de orden práctico que ella provoca cuando desde un caso particular se tiene que resolver acerca de sus límites y contenido¹⁸⁷ o, bien, por considerar que se trata de algo innecesario entendiendo que la no difusión de las informaciones aportadas y vertidas a lo largo del arbitraje es un deber ineludible de cuantos participan en él, lo que contrasta con la exigencia de publicidad indiscriminada de los procesos estatales¹⁸⁸. Discrepamos de esta última postura, pues aun cuando se suele sostener que la confidencialidad es un elemento que se califica como inherente a la institución arbitral, su reconocimiento legal y convencional no ha sido ni tan categórico ni universal como podría esperarse. Así, ni el Reglamento ni la Ordenanza procesal de la CCI contienen regla alguna sobre la confidencialidad, como tampoco lo hace la Ley Modelo¹⁸⁹. Frente a la carencia normativa, su estipulación sólo podría quedar reservada a las partes, sobre base la su autonomía de la voluntad.

Siguiendo esta lógica la ley francesa se remite en esta materia al arbitraje interno, señalando que el internacional será confidencial cuando las partes así lo hayan acordado, por lo que se tratará de un punto que éstas deben considerar en el respectivo acuerdo. La ley española, a diferencia de la anterior, plantea en su art. 24.2 que los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales están obligadas a guardar confidencialidad de las informaciones que conozcan en virtud de dichas actuaciones¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Los conceptos de privacidad y confidencialidad han sido descritos como “dos lados de una misma moneda”, pero tal noción podría estar equivocada. Sobre ambas en detalle AndREW TWEEDDALE & Karen TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes, Internacional and English, Law and Practice*, Great Britain, Oxford University Press, 2007, pp. 349-355.

¹⁸⁷ Esto ocurrió en el caso australiano Esso/BHP, en que el problema de llegar a una definición precisa del deber de confidencialidad llevó a concluir que no era una consecuencia natural del arbitraje.

¹⁸⁸ Silvia BARONA VILAR (coord.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Thomson-Cívitas, 2004, p. 907.

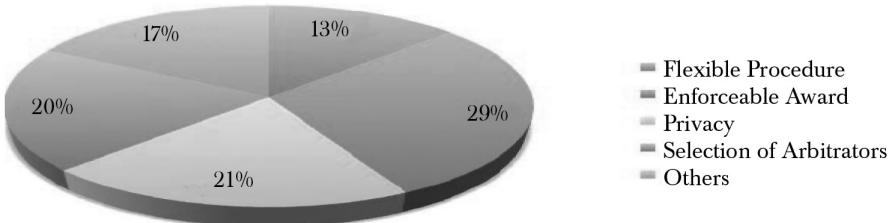
¹⁸⁹ Sólo algunos reglamentos de arbitraje contienen esta previsión. Uno de los casos está dado por el reglamento de la OMPI, que incorpora en su artículo 73 y ss. normas precisas sobre la confidencialidad, que afectan a un cuádruple ámbito de actuación: en cuanto a la existencia misma del arbitraje (artículo 73.a) y b); en cuanto a la confidencialidad de la información divulgada durante el arbitraje (artículo 74.a) y b); en cuanto a la divulgación del laudo (artículo 75) y, finalmente, en cuanto a la confidencialidad que debe mantener tanto el Centro y el árbitro (artículo 76).

¹⁹⁰ Se ha considerado que esta norma es en sentido técnico más un deber que una obligación convencional. Véase José MERINO MARCHAN, “Confidencialidad y arbitraje”, en www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_

IV. ¿PUEDE SER CHILE UNA SEDE ATRACTIVA DE ARBITRAJE? PASOS PARA LOGRARLO

1. Datos que deben considerarse

Afirmar que la institución arbitral irá creciendo y de seguro será el mecanismo de resolución de litigios mayoritariamente utilizado en el mundo¹⁹¹, no parece ser una novedad hoy¹⁹². De la mano de ello, los Estados se esforzarán de manera constante por reformar sus normativas con el objeto de mejorarlas desde una óptica internacional fomentando una verdadera competencia por promulgar la “ley más favorable al arbitraje”. Sobre la base de lo anterior, es relevante revisar algunos datos estadísticos sobre las variables consideradas al momento de la elección de la sede, con el objetivo de vislumbrar un óptimo marco legal en materia arbitral¹⁹³. Entre dichos factores se encuentran: la flexibilidad en el procedimiento (13%), la ejecución de la sentencia arbitral (29%), la confidencialidad o privacidad (21%), la selección de los árbitros (20%) y otros factores (17%), según se refleja en el siguiente gráfico:



De lo anterior se colige que el lugar donde el veredicto es dictado y ejecutado, con sus correspondientes normativas, es muy relevante a estos efectos. Asimismo, y como ya advertimos más atrás, la suscripción de la convención de Nueva York adquiere un papel fundamental, en tanto ha

Doutrina_ScolarsTexts/confidentiality/Confidencialidad_y_Arbitraje_-_Jose_Fernand, visitado 1 de septiembre de 2011.

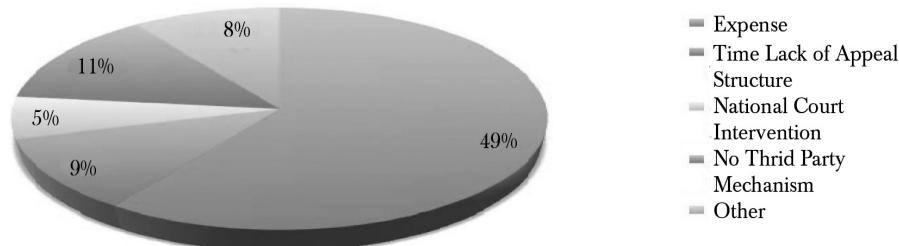
¹⁹¹ Gerald AKSEN, “Arbitration and Other Means of Dispute Settlement”, in David GOLDSWIEG & Roger H. CUMMINGS (eds.), *International Joint Ventures: A Practical Approach to Working with Foreign Investors in the US and Abroad*, 2nd ed., Chicago, American Bar Association, 1990, p. 287.

¹⁹² Sobre las ventajas del instituto arbitral se ha escrito profusamente, razón por la que nos remitimos a lo señalado por Sara FELDSTEIN DE CÁRDENAS, “Los beneficios del arbitraje comercial internacional”, en www.camsantiago.com/html/articulos/articulos.htm, visitado el 30 de junio de 2011; Roque CAIVANO “El arbitraje: nociones introductorias”, en *Revista Electrónica de Derecho Comercial*, en www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf, visitado el 30 de julio de 2011.

¹⁹³ A estos efectos citamos los trabajos efectuados por el profesor Loukas MISTELLIS (n. 5).

sido exitosa en proveer un marco legal que armoniza las legislaciones nacionales, otorga garantías a las partes, y facilita el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral. A su vez, entre las desventajas más acusadas para constituirse como sede arbitral se indican:

- A. La excesiva onerosidad (49%);
- B. La incorrecta o inoportuna intervención de los tribunales estatales (5%);
- C. La falta de tiempo en la estructura de apelación (9%);
- D. La falta de existencia o reconocimiento de la inclusión de terceras partes (11%), otras (8%).



El mismo estudio indica que las partes prefieren (76%) el arbitraje institucional¹⁹⁴, por lo que recurren a centros de prestigio. Las razones de ello incluyen las reglas de la institución arbitral, la reputación de la institución arbitral, la familiaridad con el arbitraje, los costos, la conveniencia y seguridad que conlleva, la colaboración de expertos consejeros, la revisión de los laudos antes de su dictación, entre otros. Ello ha provocado que se reste importancia a la elección de la sede arbitral por las partes, en tanto la institución podría tener normas claras al respecto¹⁹⁵.

2. Extrapolación de estos datos a las normativas estudiadas

Referente a los aspectos antes descritos y revisadas en forma pormenorizada los marcos normativos de los lugares mayoritariamente elegidos como sedes arbitrales, podemos establecer que:

- A. Todos ellos disponen mecanismos adecuados que privilegian la autonomía de las partes y otorgan flexibilidad en el procedimiento;
- B. Todos permiten la ejecución de la sentencia arbitral en sintonía con la CNY y la LMU. En este punto es preciso considerar que los nuevos vientos en la materia invitan a una mayor flexibilidad, al estimarse que ni siquiera la nulidad del laudo podría perjudicar

¹⁹⁴ La celeridad en la resolución de conflictos es una de las ventajas del arbitraje institucional, tal como lo reconoce el Centro de Arbitraje y Mediación, de la Cámara de Comercio de Santiago, a partir de sus estadísticas. Véase www.camsantiago.cl/estadisticas.htm, visitado el 27 de junio de 2011.

¹⁹⁵ GOODE (n. 134), pp. 24-29.

- de ejecución del mismo, sobre todo si ello ocurre sobre la base de causales que no tengan un sello internacional.
- C. La confidencialidad normalmente no está contemplada en las legislaciones, en los casos en ello ocurre se hace de una forma bastante disímil. Con todo, no debemos olvidar que se trata de una materia que pertenece a la autonomía de la voluntad de las partes y, en tal sentido, se puede encontrar ubicada en este espacio.
 - D. Es relevante que las normas no planteen requisitos inoficiosos para ejercer la calidad de árbitros, como podría ocurrir con la nacionalidad y una determinada calidad profesional, pues ello obstaculiza el arbitraje internacional. En tal sentido, advertimos como la mayor parte de estas legislaciones no ponen trabas sobre la materia.
 - E. Prima en estas legislaciones de manera amplia el principio de intervención mínima, los tribunales estatales deben prestar un apoyo eficaz y oportuno para la marcha del arbitraje tanto para el nombramiento de árbitros, la práctica de algunas pruebas y la adopción de medidas cautelares; asimismo, deben ejercer un control acotado, a partir de causales tasadas privilegiando las tendencias internacionales. Desde esta perspectiva, se tiende a evitar la multiplicidad de recursos, o que las causales establezcan la posibilidad para que los tribunales estatales revisen cuestiones de fondo (entregadas a los árbitros) o juzguen a partir de sus propias legislaciones cuestiones que decidieron serían resueltas por otras leyes de fondo.
 - F. Las legislaciones sean claras, en términos generales, al establecer el principio *Kompetenz-Kompetenz* y otras facultades del árbitro y las partes, con el objeto de brindar mayor libertad y flexibilidad al arbitraje.

Uno de los puntos más descuidados por la mayoría de las normativas en estudio –con la excepción de Francia– es el reconocimiento de la inclusión de terceros en el arbitraje, materia que reclama de forma urgente una mayor preocupación. La práctica muestra que no es infrecuente que grupos (normalmente multinacionales) de sociedades entren en negociaciones con un cocontratante (en general un Estado) con la finalidad de celebrar un determinado acuerdo comercial de cierta envergadura (arbitrajes multipartes). El grupo se organiza de forma interna para llevar a cabo el proyecto o negocio, de manera que decide previamente qué sociedades firmarán el contrato y cuáles van a ejecutarlo. En este tipo de contratación por lo general se pacta el mecanismo arbitral para solucionar los conflictos derivados de estas negociaciones, por lo que será vital determinar el régimen jurídico por el que se va a regir tal acuerdo y el consecuente arbitraje. Así, podrá ocurrir que la sumisión al arbitraje no esté del todo clara y deba llegarse a ella por medio de una interpretación contractual, donde la normativa aplicable será crucial. En tal contexto, resultará vital determinar bajo qué condiciones los

efectos de la cláusula arbitral van a extenderse a las sociedades que, sin haber suscrito el contrato materialmente, pertenecen al grupo de la suscriptora, es decir, la extensión *rationae personae* de la cláusula arbitral. La solución de esta problemática pasa necesariamente por los criterios legislativos que adopta una determinada nación y su aplicación futura por parte de la jurisprudencia.

Respecto a los costos es preciso comprender que éstos pueden ser de diversos tipos y abarcan indudablemente los tiempos empleados en el arbitraje que suelen ser regulados por la normativa arbitral a partir de la fijación de los plazos y la flexibilidad de los mismos. Desde esta óptica, si bien se puede pensar que el arbitraje es más costoso que la litigación ante tribunales estatales, ello no es del todo efectivo¹⁹⁶, si se considera que esta materia será apreciada subjetivamente por las partes de acuerdo con sus propias necesidades, de modo que una justicia estatal lenta o ineficiente podría resultarles tremadamente costosa.

Por último, debemos considerar que el arbitraje comercial internacional tiende en la actualidad hacia la deslocalización en tanto ni el acuerdo arbitral, ni el procedimiento, ni las normas aplicables al fondo del litigio, ni el laudo arbitral se encuentran sometidos al método conflictual del Derecho Internacional Privado, sino a sus propias reglas, más allá de lo que pueden acordar las partes sobre la base de su autonomía de voluntad¹⁹⁷. La idea recurrente de negarle toda utilidad al Estado sede parece residir justamente en el esfuerzo de reafirmar su autonomía y trasnacionalidad del arbitraje internacional¹⁹⁸, donde el foro material se ha desplazado a uno intelectual: el consentimiento de las partes. No obstante, si bien la coherencia del sistema arbitral se refleja lentamente en una mayor trasnacionalidad, lo cual puede lograrse sólo a partir de la libertad en la elección de las leyes aplicables, con el resultado obvio que la regulación arbitral de la sede seguirá siendo relevante en éste y otros aspectos.

En definitiva, aunque podemos afirmar que hoy muchos lugares podrían ser catalogados potencialmente como atractivos en cuanto sede arbitral internacional, debido a la armonización reinante (venida desde la

¹⁹⁶ National Arbitration Forum Report: Studies Compare Arbitration and Litigation en www.arbitration-truth.com.

¹⁹⁷ El concepto de *lex arbitri* (ley de arbitraje), se concibe como un paralelismo de la “ley del foro”, lo que ha ido desapareciendo en la medida que el arbitraje comercial internacional ha tomado distancia del DIPr. El concepto de sede sería, en tal sentido, un sustituto de “foro” en DIPr, lo que apunta a la localización estatal, junto con la aplicación de normas imperativas y de procedimiento del Estado. Véase Alfredo DE JESÚS, “La autonomía del arbitraje comercial internacional a la hora de la Constitucionalización del arbitraje en Latino América”, en Fabricio MANTILLA ESPINOZA-Carlos PIZARRO WILSON (coord.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje a Christian Larroumet, Colección textos de jurisprudencia*, Santiago-Bogotá, Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneri-Universidad de Rosario, 2008, p. 235 y ss.

¹⁹⁸ Uno de los máximos expositores es, sin duda, GAILLARD (n. 176).

LMU), en la práctica, son los tintes y afinaciones particulares de cada normativa los que siguen marcando las diferencias al momento de la elección.

3. Observaciones/recomendaciones para el legislador chileno: oportunidades y amenazas

A. Observaciones normativas

Desde un enfoque normativo, Chile presenta dos puntos fuertes que constituyen sus oportunidades:

1. La adhesión al convenio de Nueva York de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras y
2. La plasmación de la Ley Modelo Uncitral (LACI) sobre arbitraje comercial internacional, por medio de la ley N° 19.971 (2004).

Ambos factores permiten afirmar que Chile ha dado el primer paso para convertirse en una sede atractiva de arbitraje, pues se han reconocido los principales Principios que cruzan la institución arbitral desde la óptica internacional.

En relación con las eventuales amenazas, visualizamos respecto de la normativa imperante algunas materias que no han sido abordadas y otras que, si bien lo han hecho, deben necesariamente reestudiarse de cara a los vientos de cambio que cruzan el instituto arbitral. Junto con ello proponemos un cambio estructural en el sistema normativo arbitral contemplado, según detallaremos:

1. Referente al acuerdo arbitral debieran señalarse normas que favorezcan su validez, tanto a partir de las leyes aplicables (por ejemplo, alternativas, como en el caso suizo) como respecto de las formalidades requeridas en la propia ley de la sede (Chile). En tal sentido, conviene adherirse a la reforma que en este punto se llevó a cabo en la LMU, en el año 2006, a la que ya nos hemos referido, con la finalidad de flexibilizar más aún sus formalidades de constitución e, incluso, más, se podría imitar la reforma francesa que a estos efectos ha sido pionera en la desformalización de este acuerdo. Ello presenta la ventaja de otorgar más autonomía a las partes, junto con favorecer la validez de éste.
2. Regular los efectos extensivos del convenio arbitral, a fin de vincular a terceras partes que no han intervenido, en principio, en su ejecución, si se dan ciertos presupuestos para ello. Nuevamente en este punto resulta ilustrativa la regulación francesa.
3. Reforzar y ampliar las facultades de las partes respecto de algunas materias, por ejemplo, para prorrogar el plazo para laudar al tribunal arbitral, renunciar al recurso de nulidad o a algunas de sus causales, entre otras.

4. Reforzar las facultades del árbitro para controlar su propia competencia, junto con limitar las facultades de estos tribunales frente a la existencia de un convenio arbitral, de manera tal que sólo puedan intervenir cuando el acuerdo sea nulo o inválido de manera manifiesta.
5. Reformular las causales del recurso de nulidad de modo que en ellas sean aplicables las leyes elegidas por las partes, los árbitros o la institución arbitral, si es del caso, y no necesariamente las leyes de la sede (Chile). Asimismo, es pertinente reestudiar la conveniencia de que estas causales encuentren una inspiración internacional y no local. Bajo esa misma lógica, deben revisarse los motivos de denegación de la ejecución de la sentencia.
6. En el mismo sentido, habría que contemplar la obligación y el deber de confidencialidad como un derecho exigible por las partes.
7. Ampliar las posibilidades para ser árbitro en Chile, sin indicar restricciones de ningún tipo. Al mismo tiempo, es conveniente lograr claridad sobre su estatuto jurídico y las responsabilidades que pueden surgir a partir de sus acciones y omisiones.
8. Mejorar la regulación de las medidas cautelares del modo propuesto por la reforma de la LMU de 2006.
9. Regular el arbitraje institucional, estableciendo qué organismos y personas pueden constituirse como tales, sus facultades, posibilidades de intervención y sus eventuales responsabilidades, entre otros aspectos de relevancia.
10. En cuanto al cambio anunciado, es preciso que en el futuro se construya un modelo armónico con criterios y Principios uniformes tanto para el arbitraje internacional como el doméstico. En tal sentido, consideramos que el punto de relevancia no se encuentra en definir normativamente al sistema arbitral como monista o dual, sino en la simetría y conexión que debiera existir entre ambos escenarios a partir de sus estructuras.

Sobre la base de la autonomía que impregna a esta institución¹⁹⁹, es recomendable plasmar su tratamiento en leyes especiales, tal como lo

81

¹⁹⁹ Para un completo análisis de la injerencia del principio de autonomía en el instituto arbitral, véase Markus PETSCHE, *The growing Autonomy of International Commercial Arbitration*, München, European Law Publishers, 2005, pp. 3-4; José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS, “El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la nacionalidad y la deslocalización”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. VII, Madrid, 2005, pp. 605-636. Cuestionando la factibilidad de este principio en el arbitraje comercial internacional, véase Kingshuk CHATTERJEE, “The Reality of the Party Autonomy Rule in International Arbitration”, in *Journal of International Arbitration Review*, vol. 20, N° 6, New York, December 2003, pp. 539-560.

hace la mayoría de las legislaciones arbitrales, para ello resulta necesario mudar la normativa arbitral que en la actualidad habita en los códigos procesales nacionales a estos cuerpos legales, en tanto su mantención en estos anquilosados códigos provoca ciertas distorsiones y problemas interpretativos que en nada favorecen a Chile como sede arbitral.

En este proceso, debemos tener claro que la dialéctica entre el arbitraje internacional y la normativa estatal que recoge sus cimientos ha girado hacia un nuevo paradigma que privilegia, además de la transnacionalidad, una mayor autonomía tanto de la institución como de la voluntad de las partes. Las últimas leyes arbitrales que han visto la luz, así lo han entendido y seguramente este camino vertiginoso seguirá siendo transitado por nuevas legislaciones en busca de la “ley más favorable” al arbitraje.

B. Otras consideraciones que deben tenerse presente

Más allá de la necesaria reflexión que debemos realizar sobre nuestro sistema normativo, existen –como hemos dado cuenta en otras oportunidades²⁰⁰ factores “extra-legales” que deben considerarse sobre la base de su enorme importancia en esta elección. Entre estos se encuentran:

- A. El papel que desempeñan los tribunales estatales en la práctica y las líneas jurisprudenciales que van dibujado;
- B. El prestigio de las instituciones arbitrales, estudios jurídicos y abogados del país;
- C. La estabilidad económica y política de la que goza una determinada ciudad, país o ambos;
- D. El idioma (y la factibilidad de traductores);
- E. Las instalaciones y confortabilidad del lugar *versus* los costos que ello provoca; entre otras.

En este sentido, podemos afirmar que Chile presenta entre sus oportunidades la estabilidad política y el crecimiento económico que ha experimentado de manera sostenida en las últimas décadas, la confianza que merece el Poder Judicial chileno²⁰¹, a lo que sumamos la seguridad y la adecuada infraestructura que se dispone.

En relación con estas materias, habría que poner una mayor atención en los puntos que siguen, en tanto puedan ser entendidos como debilidades:

1. Se debe reforzar el adecuado funcionamiento de las instituciones arbitrales en Chile. El atractivo de esta institución es, sin duda, uno

²⁰⁰ VÁSQUEZ (n. 3).

²⁰¹ Hasta ahora se advierte la acogida y una correcta interpretación de los Principios arbitrales internacionales. Para un análisis pormenorizado de las doctrinas jurisprudenciales, véase VASQUEZ PALMA (n. 153), pp. 349-370.

de los factores más relevantes en la elección de una sede arbitral²⁰². Los centros arbitrales de relevancia en el ámbito mundial²⁰³ tienen un papel fundamental en la determinación de un lugar como sede²⁰⁴, pues en muchos casos son estos centros los que realizar tal elección por así disponerlo sus estatutos o, bien, por voluntad de las partes. Contar con instituciones arbitrales prestigiosas es un criterio que debe necesariamente ponderar el país que pretenda constituirse como una atractiva sede arbitral, pues es un elemento que las partes pueden considerar en su elección.

No es casualidad que la mayoría de los lugares elegidos como sedes de arbitraje resulten ser aquéllos donde los centros arbitrales tienen sus principales sedes –por ejemplo: Paris/CCI-Londres/LCIA-Nueva York/AAA-. Se da, entonces, una relación simétrica entre el lugar y el centro arbitral que allí se sitúa, de lo que se colige que el prestigio del centro arbitral contamina positiva o negativamente al lugar en que se encuentra situado. Ello nos lleva a sostener que resulta necesario potenciar aquellos centros que aquí puedan operar, fomentando la competencia y el fortalecimiento de estas instituciones, además de requerir una correcta regulación del arbitraje institucional a partir de fuente normativa.

2. Propender a una sólida formación en Derecho Arbitral, tanto de jueces, árbitros y abogados litigantes. Respecto a este punto es relevante considerar el hecho de que una potencial sede no sólo requiere que la legislación sea atractiva sino, también, contar con profesionales especialistas en la materia, pues en muchos casos las partes se inclinarán en elegir árbitros del propio lugar del arbitraje en el entendido de que son conocedores de la situación arbitral de dicho lugar²⁰⁵.

83

²⁰² Entre las ventajas señaladas sobre el arbitraje institucional se destacan la comodidad que proporciona, su especialización en materia arbitral, el buen funcionamiento de sus reglamentos y sus servicios de apoyo. Sobre esta temática, entre otros: BLACKABY & PARTASIDES (n 181), pp. 1.158-1.198; Federico MUNNÉ CATARINA, *La administración del arbitraje. Instituciones arbitrales y procedimiento prearbitral*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2002; ROCA AYMAR (n. 9), pp. 121-135; Ramón MULLERAT, *Anuario de justicia alternativa*, Barcelona, Tribunal Arbitral de Barcelona, N° 7 *Ventajas e inconvenientes del arbitraje institucional*, 2006, pp. 233-239; HÖMBERG (n. 9). Para un estudio comparado de estas instituciones, Véase: GOLA, GOTZ, GRAF (n. 9).

²⁰³ Ejemplos de ellos: AAA, ICC, SIAC, ICSID, LCIA, CIETAC, HKIAC, BANI, SCC y Vienna Arbitral Centre [Centro Arbitral de Viena].

²⁰⁴ Sobre las estadísticas de la CCI, 2010, en materia de arbitraje www.iccwbo.org/court/arbitration/index.html?id=41190; FERNÁNDEZ ROZAS (n. 15), pp. 43-44.

²⁰⁵ Así, por ejemplo, la comunidad de Madrid, destaca una cartera de abogados residentes con reconocida experiencia y prestigio en la materia, su elevado número de

Esta preparación consiste, básicamente, en que el profesional conozca los cimientos y la dinámica que se presenta en un arbitraje internacional y tenga una aproximación a las legislaciones aplicables y los criterios jurisprudenciales más relevantes que se han generado en estas materias. Ello, sin duda, facilita el arbitraje y permite resolver de manera más eficiente los problemas que pudieran presentarse –por ejemplo: con una cláusula patológica–, organizar el procedimiento arbitral de forma adecuada, y elegir las leyes que resolverán el fondo del litigio, entre otros factores²⁰⁶.

De la mano de lo anterior, es preciso que se incorpore en la enseñanza del Derecho (pre y posgrado), estudios de la institución arbitral y sus complejidades, junto con un conocimiento sistemático del Derecho Internacional Privado y Derecho Mercantil Internacional. Advertimos en ello un punto feble en Chile sobre la base de que estas materias aún siguen siendo un territorio desconocido para un porcentaje relativamente amplio de los juristas. Este reforzamiento debiera darse en la enseñanza básica del Derecho, terreno en el que universidades podrían asumir varias medidas encaminadas al logro de dicho objetivo²⁰⁷.

3. Por último, debemos tener presente que el crecimiento del arbitraje valora la especialización y la eficacia. Frente a ello es preciso considerar que una ley arbitral en sí misma no es suficiente para posicionar al referido país como sede, si no es capaz de propiciar una mayor accesibilidad, eficacia y seguridad jurídica del arbitraje en dicho país. Del análisis efectuado, principalmente de las reformas francesa, suiza y española, se desprende que, a la hora de acometer una reforma legislativa, la experiencia y el reconocimiento de criterios doctrinales asentados por la jurisprudencia constituyen una herramienta valiosa. A partir de ello, debemos aprovechar la experiencia de los Estados que han avanzado en este camino y se han convertido en los referentes obligados, tanto por sus éxitos como de sus fracasos y, al igual que ellos hicieren, escuchar a la

cortes y tribunales estatales con instalaciones modernas y adecuadas para el arbitraje, y el apoyo profesional que se mantiene. Véase www.madridarbitraje.com; www.clubarbitraje.com, visitadas el 4 de enero de 2011.

²⁰⁶ Sobre el tema Rafael BERNAL GUTIÉRREZ, Yves DERAINS, Fernando MANTILLA SERRANO (eds.), *Hacia una mayor eficacia del arbitraje: control de tiempos y costos*, Ed. Universidad del Rosario, Colombia Colección Textos de Jurisprudencias, 2010, pp. 35-36.

²⁰⁷ Se debe apuntar a la unificación y la internacionalización del Derecho Privado. Véase María Fernanda VÁSQUEZ PALMA, “La importancia del método comparado en la enseñanza actual del Derecho privado”, realizada en agosto, 2011, seminario sobre “Nuevos paradigmas e innovaciones en la enseñanza del Derecho”, Antofagasta, Universidad Católica del Norte.

doctrina especializada, a fin de obtener una legislación avanzada en materia de arbitraje, y conseguir de paso, un cuerpo legislativo arbitral perfectamente homologado en el ámbito internacional, de modo que ello propicie la designación de Chile como sede internacional de arbitraje.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE VELOSO, Patricio. “La determinación del derecho aplicable al contrato en la ley N° 19.971 sobre arbitraje comercial internacional”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 12, N° 1, Talca, 2006.
- AKSEN, GERALD, “Arbitration and Other Means of Dispute Settlement” in David N. GOLDSWEIG & Roger H. CUMMINGS (eds.), *International Joint Ventures: A Practical Approach to Working with Foreign Investors in the US and Abroad*, 2nd ed., Chicago, American Bar Association, 1990.
- ÁLVAREZ, Henry, “La escogencia del lugar del arbitraje”, en *Revista Internacional de Arbitraje*, N° 3, Bogotá, 2005.
- ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro, “Algunas cuestiones sobre la anulación judicial del laudo en la Ley 60/2003, de arbitraje”, en *La Ley*, año xxv, N° 6108, Madrid, 18 de octubre de 2004.
- BANTEKAS, Illias, “The proper Law of the Arbitration Clause: A challenge to the Prevailing Orthodoxy”, in *Journal of International Arbitration*, vol. 27, N° 2, London, February 2010.
- BARONA VILAR, Silvia (coord.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Thomson-Cívitas, 2004.
- BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael, Yves DERAINS, Fernando MANTILLA SERRANO (eds.), *Hacia una mayor eficacia del arbitraje: control de tiempos y costos*, Colombia, Ed. Universidad del Rosario, Colección Textos de Jurisprudencias, 2010.
- BERNARDO SAN JOSÉ, Alicia, *Arbitraje y jurisdicción. Incompatibilidad y vías de exclusión*, Granada, Editorial Comares, 2002.
- BIGGS, Gonzalo, “La institucionalidad chilena y el arbitraje internacional”, en Patricio AYLWIN AZÓCAR, Eduardo PICAND ALBÓNICO, *Estudios de arbitraje, Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azocar*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- BLACKABY, Nigel, Constantine PARTASIDES, Alan REDFERN, Martín HUNTER, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5^a ed., New York, Oxford University Press, 2009.
- BLESSING, Marc, “Comparison of the Swiss Rules with the UNCITRAL Rules and Others”, in *ASA Special Series*, N° 22, 2004.
- BORN, Gary, *Internacional Commercial Arbitration*, Estados Unidos, Transnational Publishers-Kluwer Law International, 2001.

- BORN, Gary, *Internacional Commercial Arbitration: commentary and material*, United States, Transnational Publisher, Kluwer Law International, 2009.
- BORN, Gary, *Internacional Arbitration and Forum Selection Agreements: Drafting and Enforcing*, The Netherlands, Country of Publication, 2006.
- BRIGGS, Adrian, “Keep the resolution of disputes as far away the court as practicable”, in Adrian BRIGGS, *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*, New York, Oxford University Press, 2008.
- CAIVANO, Roque, “El arbitraje: nociones introductorias”, en *Revista Electrónica de Derecho Comercial*, www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf.
- CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, “Cuestiones generales aplicables a las causales de anulación de laudos arbitrales dictados en el foro y a las causales para no reconocer y ejecutar laudos arbitrales dictados en el extranjero”, en *Themis, Revista de Derecho*, N° 50, Lima, 2005.
- CARDASO PALAU, Juan, “Art. 41. Motivos”, en Julio GONZÁLEZ SORIA (coord.), *Commentarios a la nueva ley de arbitraje 60/2003*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2004.
- CLAY, Thomas, “La importancia de la sede de arbitraje en el arbitraje internacional: ¿es todavía relevante?, en Fernando MANTILLA SERRANO (coord.), *Arbitraje internacional. Tensiones actuales*, Bogotá, Legis, 2007.
- CONEJERO ROOS, Cristian, “La influencia de la Ley Modelo de la Cnudmi sobre arbitraje comercial internacional: un análisis comparativo”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 32, Valdivia, 2005.
- CONEJERO ROOS, Cristian, “The new arbitration law an the influence of the model law”, in *Journal of Arbitration*, vol. 22, N° 2, 2005.
- CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO, *Informe sobre comercio electrónico y desarrollo*, New York y Ginebra, Organización de Naciones Unidas, 2003.
- CREMADES, Bernardo María, “Arbitraje y desarrollo económico mundial”, en *Revista Iberoamericana de Arbitraje*, www.servilex.com.pe/arbitraje/congreso.panama/b-11.html.
- CREMADES, Bernardo y David J.A. CAIRNS, “Orden público transnacional en el arbitraje internacional”, en *Diario La Ley*, N° 5798, año xxiv, 9 de junio de 2003.
- CREMADES, Bernardo y Martín BLANCO, A., “El pacto de renuncia o de ampliación de los motivos de la acción de anulación del laudo arbitral internacional en España”, en *Spain Arbitration Review*, N° 3, Madrid, 2008.
- CUARTERO RUBIO, Victoria, *El recurso de anulación contra el laudo arbitral en el arbitraje comercial internacional*, Madrid, Editorial Eurolex, 1997.
- CHATTERJEE, Kingshuk, “The Reality of the Party Autonomy Rule in International Arbitration”, in *Journal of International Arbitration Review*, vol. 20, N° 6, New York, December 2003.
- DAVIDSON, Fraser, “The New Arbitration Act-A Model Law?”, in *Journal of Business Law*, 1997.

- DERAINS, Yves, "France as a Place for International Arbitration", in AA.VV., *The Art of Arbitration. Liber Amicorum Pierter Sanders*, Deventer/Antwerp/Boston/London/Frankfurt, 1982.
- DERAINS, Yves & Eric A. SCHWARTZ, *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, Kluwer Law International, 1998.
- DRAHOZAL, Christopher, "Regulatory Competition and the Location of International Arbitration Proceedings", in *International Review of Law and Economics*, vol. 24, 2004.
- DRAHOZAL, Christopher R., "Regulatory Competition and the Location of International Arbitration Proceedings", in Christopher R. DRAHOZAL & Richard W. NAIMARK (eds.), *Towards A Science Of International Arbitration: Collected Empirical Research*, Nº 341, La Hague, Kluwer Law International, 2005.
- ESPUGLES MOTA, Carlos, "Sobre algunos desarrollos recientes del arbitraje comercial internacional en Europa", en Silvia BARONA VILAR (coord.), *Arbitraje y justicia en el siglo XXI*, Pamplona, Thomson-Civitas, 2007.
- ESPUGLES MOTA, Carlos y Mary McNERNY, "Aproximación a la nueva ley modelo de UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional", en *Revista Corte Española de Arbitraje*, vol. III, Madrid, 1986.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara, "Los beneficios del arbitraje comercial internacional", en www.camsantiago.com/html/articulos/articulos.htm.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José, "Determinación del lugar de arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral", en *Lima-arbitration*, Nº 2, 2007.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Tratado de arbitraje comercial en América Latina*, Madrid, Iustel, 2008.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José y Sixto SÁNCHEZ LORENZO, *Curso de Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 1996.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, "El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización", en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. VII, Madrid, 2005.
- FLORES RUEDA, Cecilia, "Armonización normativa. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional", en *I Congreso Nacional y regional sobre Arbitraje y Mediación, Acceso a Justicia, Seguridad Jurídica y Alianzas estratégicas en el escenario de integración regional*, en <http://enj.org/portal/biblioteca/penal/rac/11.pdf>.
- FOUCHARD, Philipe, "La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine", dans *Revue de l'Arbitrage. (Comité Français de l'Arbitrage)*, Nº 3, 1997.
- FOUCHARD, Philipe; Emmanuel GAILLARD, Berthold GOLDMAN, "On International commercial arbitration", in Emmanuel GAILLARD & John SAVAGE (eds.), *Kluwer Law International*, Hague, 1999.
- FOUCHARD, Philipe, Emmanuel GAILLARD, Berthold GOLDMAN, *Traité de L'Arbitrage Commercial International*, Paris, Litec, 1996.

- GAILLARD, Emmanuel, "Nota Société Putrabali Adyamulia c. S.A. Rena Holding et Autre", dans *Revue de l'Arbitrage*, N° 697-720, Paris, 2007.
- GAILLARD, Emmanuel, "Switzerland says Lis Pendens not Applicable to Arbitration", in *New York Law Journal*, vol. 3, N° 7, New York, August 2006.
- GAILLARD, Emmanuel, *Teoría jurídica del arbitraje internacional*, Asunción, Thomson Reuters, 2010.
- GAILLARD, Emmanuel & Pierre de LAPASSE, "Le nouveau droit de l'arbitrage interne et International", dans *Études et Commentaires/Chroniques*, N° 3, 20 janvier 2011.
- GAMBOA MORALES, Nicolás, *Apuntes sobre arbitraje internacional*, Colombia, Colección Textos de Jurisprudencia, 2006.
- GOLA, Pascale, Claudia GÖTZ STAHELIN & Karin GRAF (eds.), *Institutional Arbitration, Task and Powers of different Arbitration Institutions*, Munchen, European Law Publishers, Schulthess, 2009.
- GOLDSTAJN, Aleksander, *Choice of international arbitrators, arbitral tribunals and centres: legal and sociological aspects*, in Seáis on International commercial arbitration, Int'L Bus, Lawer, 1986.
- GÓMEZ PALACIO, Ignacio, "Arbitraje comercial internacional: dos culturas en estado de noviazgo y posible matrimonio de conveniencia", en www.g-pasoc.com/Arbitraje%20Com.%20Int.%20edo.%20de%20noviazgo.pdf.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, "Arbitrabilidad de controversias en materia de sociedades mercantiles", en www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/ARBITRABILIDAD%20CONTROVERSIAS.pdf.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, "Orden público y arbitrabilidad: el dúo dinámico del arbitraje", en www.imarbitraje.org.mx/estudios/ORDEN%20PUBLICO%20Y%20Arbitrabilidad.pdf.
- GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, José Luis, *El control judicial del arbitraje*, Madrid, Editorial La ley, 2008.
- GONZALO QUIROGA, Marta, *Orden público y arbitraje internacional en el marco de la globalización*, Madrid, Ediciones Universidad Rey Juan Carlos, 2003.
- GOODE, Roy, "The role of the Lex Loce Arbitri in International Commercial Arbitration", in *Arbitration International, London Court of International Arbitration Review*, vol. 17, N° 1, London, 2001.
- GOSWANI, Nina, "Innovation can help London keep its lead in arbitration, say conference speakers", in *The Lawyer*, London, 20 October 2008.
- GRANDJEAN, Jean-Pierre, "La France se dote D'un nouveau droit de L'arbitrage", dans *Le Club des Juristes*, 20 de enero de 2011, en <http://www.leclubdesjuristes.com/publications/articles/la-france-se-dote-d-un-nouveau-droit-de-l-arbitrage>.
- GRIGERA NAÓN, Horacio, "Arbitraje comercial internacional en el mundo actual", en *Jurisprudencia Argentina*, N° 5998, Buenos Aires, 14 de agosto 1996.

- GRIGERA NAÓN, Horacio, *Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration*, New York, 289 Collected Courses, Hague Academy of Intl. L. 9, 2001.
- GRIGERA NAÓN, Horacio, “El derecho aplicable en el arbitraje comercial internacional”, en Eduardo SILVA ROMERO (coord), *El contrato de arbitraje*, Bogotá, Editorial Legis, 2008.
- GUTIÉRREZ GARCÍA DE CORTAZAR, Elena, “La reforma de la ley de arbitraje: luces y sombras”, en *Revista El Notario*, N° 38, Madrid, julio-agosto 2011.
- HACKING, lord David, “Arbitration Law Reform: The Influence of the UNCITRAL Model Law on the English Arbitration Act 1996”, in *Journal of the Chartered Institute of Arbitrators*, vol. 63, N° 4, 1997.
- HÖMBERG, Rudolf Carlos, “El arbitraje institucional y sus retos en el inicio del siglo xxi. El ejemplo de la Corte Internacional de Arbitraje CCI”, en Silvia BARONA (coord.), *Arbitraje y justicia en el siglo xxi*, Madrid, Thomson-Civitas, 2007.
- JAN VAN DEN BERG, Albert, “La aplicación de la Convención de Nueva York de 1958 a laudos no nacionales”, en Guido TAWI L. & Eduardo ZULETA (coords.), *El arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º Aniversario*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 2008.
- JESÚS, Alfredo DE, “La autonomía del arbitraje comercial internacional a la hora de la Constitucionalización del arbitraje en Latino América”, en Fabricio MANTILLA ESPINOZA-Carlos PIZARRO WILSON (coord.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje a Christian Larroumet, Colección textos de jurisprudencia*, Santiago-Bogotá, Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneri-Universidad de Rosario, 2008.
- JOACHIM BONELL, Michael, “A Global arbitration decide don the Basis of the UNIDROIT principles: In re Andersen Consulting Business Unit Firts v. Arthur Andersen Business Unit Members Firms and Andersen Worl Wide Societe Cooperative”, in *International Arbitration, London Court of International Arbitration*, vol. 17, N° 3, 2001.
- KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle, “The arbitrator and the law: How Das he/She now it?, Apply it?, How? And a Few More cuestions”, in *News and Notes from the Institute for Transnational Arbitration*, vol. 18, N° 3, Dallas, 2004.
- KLEIMAN, Elie & Julie SPINELLI, “New Arbitration Law reform: the market’s verdict”, in *International Law Office*, 27 january 2011, en www.internationallawoffice.com.
- KLEINHEINSTERPAMP, Jan, *International Commercial Arbitration in Latin America*, United States of América, Ocean Publications, Inc. 2005.
- KREINDLER, Richard, “Arbitration or Litigation? ADR Issues in Trasnational Disputes”, in *Disputes Resolution Journal*, N° 1, september 1997.
- LAVIVE, Pierre, “On the neutrality of the arbitrator and the place of arbitration”, in Claude REYMOND & Eugène BUCHER (eds.) *Swiss Essays on International Arbitration*, Lausanne, 1984.
- LEMBO, Sara, *The 1996 UK Arbitration Act and the Uncitral Model Law, a Contemporary Analysis*, tesis doctoral inédita, Universidad Luiss Guido Carli, en <http://eprints.luiss.it/694/1/lembo-20100713.pdf>.

- LEW, Julian, "The law applicable to the form and substance of the arbitration clause", in *ICCA Congress Series*, N° 14, Paris, May 1998.
- LÓPEZ DE ARGUMEDO PIÑEIRO, Álvaro y Luis CAPIEL, "El juez de apoyo en la nueva legislación arbitral francesa", en www.uria.com/documentos/publicaciones/3010/documento/Alart_010611.pdf?id=2761.
- LORCA NAVARRETE, Antonio, "Los motivos de la denominada acción de anulación contra el laudo arbitral en la vigente ley de arbitraje", en *La Ley*, año xxv, N° 6005, Madrid, 27 de abril de 2004.
- MAITRA, Neelanjan, "Domestic Court Intervention in international Arbitration- The English View", in *Journal of International Arbitration*, vol. 23, N° 3, Wang Wenyng China, 2006.
- MANTILLA ESPINOZA, Fabricio-Carlos PIZARRO WILSON (coord.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje a Christian Larroumet, Colección textos de jurisprudencia*, Santiago-Bogotá, Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneri-Universidad de Rosario, 2008.
- MANTILLA SERRANO, Fernando, "Algunos apuntes sobre la ejecución de los laudos anulados y la Convención de Nueva York", International, en *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N° 15, Bogotá, 2009.
- MANTILLA SERRANO, Fernando, "La autonomía del derecho del arbitraje internacional: ¿hacia un arbitraje realmente autónomo?", en Fernando MANTILLA SERRANO (coord.), *Arbitraje internacional. Tensiones actuales*, Bogotá, Legis, 2007.
- MANTILLA SERRANO, Fernando, "La reforma de arbitraje en Francia", en [www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110328-03_\(la_reforma_del_arbitraje_en_francia\)/noti-110328-03_\(la_reforma_del_arbitraje_en_francia\).asp?print=1](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110328-03_(la_reforma_del_arbitraje_en_francia)/noti-110328-03_(la_reforma_del_arbitraje_en_francia).asp?print=1).
- MEREMINSCAYA, Elina, "Apuntes de arbitraje comercial internacional", en www.camsantiago.cl/articulos_online/56_Apuntes_arbitraje.pdf.
- MEREMINSKAYA, Elina, "La relación entre la arbitrabilidad y el orden público en la jurisprudencia comparada", en *Revista Foro de Derecho Mercantil*, 2007.
- MERGUERAT, Jean, "El nuevo Reglamento Suizo de Arbitraje Internacional: La unificación y modernización del arbitraje internacional", en *Revista Corte Española de Arbitraje*, Madrid, 2007.
- MERINO MARCHAN, José Merino, "Confidencialidad y arbitraje", www.Josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/confidentiality/Confidencialidad_y_Arbitraje_-_Jose_Fernand.
- MONTERO, Félix y Fernando BEDOYA, "La renuncia a la acción de anulación en la nueva ley francesa de arbitraje", en *Revista del Club Español del Arbitraje*, N° 11, 2011, en www.perezllorca.com/es-es/SalaDePrensa/Articulos/29072011_CEA_Larenunciaalaacciondeanulacion_FMM-FBF.pdf.
- MISTELLIS, Loukas, "International Arbitration-Trends and Challenges", en www.adrmeda.org.

- MONROY CABRA, Marco, “Recursos contra el laudo arbitral”, en Eduardo SILVA ROMERO, *El contrato de arbitraje*, Bogotá, Legis, 2008.
- MORENO RODRÍGUEZ, José, “Orden público y arbitraje: algunos llamativos pronunciamientos en Europa y MERCOSUR”, en *Revista Lima Arbitration*, N° 2, 2007, en www.limaarbitration.net/LAR2/jose_antonio_moreno_rodriguez.pdf.
- MULLERAT, Ramón, *Anuario de justicia alternativa*, Barcelona, Tribunal Arbitral de Barcelona, N° 7 *Ventajas e inconvenientes del arbitraje institucional*, 2006.
- MUNNÉ CATARINA, Federico, *La administración del arbitraje. Instituciones arbitrales y procedimiento prearbitral*. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2002.
- NASSAR, Nagla, *Sanctity of Contracts Revisited: A Study in the Theory and Practice of Long-term International Commercial Transactions*, Boston-London, Dordrecht, 1995.
- OPPETIT, Bruno, *Teoría del arbitraje*, Bogotá, Legis, 2006.
- PALAY, Mare, “New Swiss Rules of International Arbitration”, in www.winston.com/siteFiles/publications/Palay_NewSwissRulesofInternationalArbitration.pdf publicado por primera vez en *International Chamber of Commerce-UK members handbook*, vol. ix, Zurich, 2005.
- PARK, William, *Arbitration of International Business Disputes: Studies in Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- PARK, William, “The Lex Loci Arbitrii and International Commercial Arbitration”, in *International and Comparative Law Quarterly Review*, N° 32, Cambridge, 1983.
- PERALES VISCASILLAS, Pilar, “Arbitrabilidad de los derechos de la propiedad industrial y de la competencia”, en *Anuario de Justicia Alternativa*, N° 6, Barcelona, 2005.
- PEREZNIETO, Leonel & James GRAHAM, “La muerte programada del Estado sede del arbitraje”, en *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, N° 2, México, 2006.
- PETSCHE, Markus, *The growing Autonomy of International Commercial Arbitration*, München, European Law Publishers, 2005.
- POUDRET, Jean-François & Sébastien BESSON, *Comparative Law of International Arbitration*, Zurich, Sweet & Maxwell, 2007.
- POUDRET, Jean et Sébastien BESSON, *Droit Comparé de l'arbitrage international*, Schulthess, Zurich, éditeur Schulthess Verlag, 2002.
- POUDRET, Jean-François, Sébastien BESSON, Stephen BERTI, Annette PONTI, *Comparative law international arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 2007.
- PUJADAS TORTOSA, Víctor, “Los ADR en Estados Unidos: aspectos destacables de su regulación jurídica”, en *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, N° 1, Madrid, 2003.
- RÁBAGO DORBERCKER, Miguel, “Cambio jurídico en el ámbito del arbitraje comercial internacional, en la República Popular China”, en www.bibliojuridica.org/libros/6/2702/21.pdf.

- RAESCHKE-KESSLER, Hilmar, "Some Developments on Arbitrability and Related Issues", in *Internacional Arbitration and Nacional Courtys: The never ending Store*, Haghe, ICCA Internacional Arbitration Conference, 2001.
- REDFERN, Alan & Martin HUNTER, *Law and practice of International commercial arbitration*, 3º ed., London, Sweet & Maxwell, 1999.
- REMÓN, Juan, "Sobre la anulación del laudo: el marco general y algunos problemas", en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 3, Madrid, 2007.
- RIVERA, Julio, "Arbitraje comercial internacional: la cuestión de la ley aplicable al fondo del asunto", en www.rivera.com.ar/es/assets/Uploads/Publicaciones/Rivera_Arbitraje-Internacional-ley-aplicable-fondo-del-asunto.pdf.
- ROCA AYMAR, José Luis, *El arbitraje en la contratación internacional*, Esic, Madrid, 1994.
- ROCA AYMAR, José Luis, "El arbitraje en las Cámaras de Comercio: nuevas tendencias y campos de actuación", en *Revista de Derecho Procesal y Arbitraje*, N° 1, San Sebastián, 2004.
- ROCA AYMAR, José Luis, "España: ¿Nuevo y atractivo destino de arbitrajes internacionales?", en www.revista-ays.com/DocsNum03/Peritaciones/Roca.pdf.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro y José DÍAZ VILLALOBOS, *El arbitraje interno y comercial internacional*, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2007.
- RUTHERFORD, Margaret and John SIMS, *The Arbitration Act 1996: A Practical Guide*, Okiato, 2006, note 28.
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, "La normativa de UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional como instrumento de unificación", en Patricio AYLWIN AZÓCAR, Eduardo PICAND ALBÓNICO, *Estudios de arbitraje, Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azocar*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- SEVILLA SÁNCHEZ, Elena, "La reforma de arbitraje en España y Francia, un mismo objetivo", en *Revista Iuris*, N° 159, abril 2011, en www.revistaiuris.com/ver_detalleArt.asp?idArt=65544&action=detalle, visitada el 1 de agosto de 2011.
- SILVA ROMERO, Eduardo, "Breves observaciones sobre la modernidad del arbitraje internacional. A propósito de la nueva ley española de arbitraje", en *Actualidad Jurídica Uria Menéndez*, N° 9, Madrid, 2004.
- Statistical Report*, in ICC International Court of Arbitration, en www.iccwbo.org/court/arbitration/id5531/index.html.
- STAMPA, Gonzalo, *Discovery arbitral*, Madrid, Colex, 2011.
- STEYN, lord John, "England's Response to the UNCITRAL Model Law of Arbitration", in Julian D.M. LEW and Lukas A. MISTELIS (eds.), *Arbitration Insights, Twenty Years of the Annual Lecture of the School of International Arbitration*, 2007, note 45.
- STORME, Marcel & Filip DE LY (eds.), *The Place of Arbitration*, Rotterdam, Mys & Breesch, iutgevers, 1992.
- TWEEDDALE, Andrew & Karen TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes, International and English, Law and Practice*, Great Britain, Oxford University Press, 2007.

- VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, *Arbitraje en Chile. Análisis crítico de su normativa y jurisprudencia*, 2^a ed., Santiago, Ed. Abeledo Perrot, 2011.
- VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda. “Arbitraje en el derecho chileno doméstico: La reforma que falta”, en *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, (RIEDPA)*, Nº 2, Madrid, 2010.
- VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, “El principio de intervención mínima en la aplicación de la ley de arbitraje comercial internacional en Chile”, en *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, Madrid, 2008.
- VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, “Entre la pervivencia y el Ocaso del recurso de nulidad en el arbitraje comercial internacional”: ¿Qué camino debe seguir Chile?, en María Fernanda VÁSQUEZ PALMA, *Estudios de Derecho Comercial*, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2011.
- VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda. “¿Están preparados los países latinoamericanos para ser sedes de arbitrajes”, en *Revista Internacional de Arbitraje*, Nº 10, Bogotá, enero-junio 2009.
- VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, “La armonización del Derecho Mercantil Internacional y su influencia en el Derecho privado interno”, en *Seminario Internacional de la U. de Valparaíso*, inédito.
- VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, “La importancia del método comparado en la enseñanza actual del Derecho privado”, realizada en agosto, 2011, seminario sobre “Nuevos paradigmas e innovaciones en la enseñanza del Derecho”, Antofagasta, Universidad Católica del Norte.
- VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, “Recepción del arbitraje comercial internacional en Chile desde una óptica jurisprudencial. Una revisión ineludible”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38, Nº 2, Valdivia, 2011.
- VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, “Relevancia de la sede arbitral y criterios que determinan su elección”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 16, Santiago, julio 2011.
- VERDERA Y TUELLS, Evelio, “La elección del lugar y del idioma en el procedimiento arbitral”, en *Revista Corte Española de Arbitraje*, vol. vi, Canaco México, 1995.
- WANG SHENG, Chang & Lijun CAO, “The Role of National Courts and Lex Fori in International Commercial Arbitration”, in Loukas MISTELAS & Julian D.M. LEW (eds.), *Pervasive Problems in International Arbitration*, The Netherlands, 2006.
- WETTER, Gillis, “Choice of Law in International Arbitration Proceedings in Sweden”, in *Arbitration International*, Nº 2, 1986.
- WOLFGANG, Peter, “Some Observations on the New Swiss Rules of Arbitration”, in *ASA Special Series*, Nº 22, 2004.
- ZULETA JARAMILLO, Eduardo, “El reconocimiento y ejecución internacionales de laudos anulados”, en *Cámara de Comercio de Bogotá*, Nº 7, Bogotá, 2002.
- ZUBERBÜHLER, Tobías, Philipp Müller & Christoph HABEGGER (eds.), *Swiss Rules of International Arbitration: Commentary*, Zurich, Schultess, 2005.

SITIOS WEB VISITADOS

- www.promomadrid.com/archivos/CEA_Informe.pdf
- www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/Enforcing_Arbitration_Awards_S.pdf
- www.zurichcci.ch
- www.icc-switzerland.ch/news/seiten/default.aspx
- www.iccwbo.org/court/arbitration/id5531/index.html
- www.winston.com/siteFiles/publications/swissarbitrationupdate_enespanol.pdf
- www.sccam.org/sa/download/SRIA_spanish.pdf
- todosobrearbitraje.wordpress.com/2011/06/21/nueva-ley-de-arbitraje-en-francia/
- www.journal-officiel.gouv.fr
- www.madridarbitraje.com
- www.clubarbitraje.com
- www.iccwbo.org/court/arbitration/index.html?id=41190
- www.arbitration-truth.com