Artículo: Convenios de arbitraje. El procedimiento arbitral. Posición chilena
Revista: Nº128, año XXXII (Abr-Jun, 1964)
Autor: Rolando Peña López

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXII — ABRIL-JUNIO DE 1964 — Nº 128

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
HUMBERTO TORRES RAMIREZ
JUAN BIANCHI BIANCHI
QUINTILIANO MONSALVE JARA
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES

IMPRENTA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION — (CHILE)

Artículo: Convenios de arbitraje. El procedimiento arbitral. Posición chilena
Revista: Nº128, año XXXII (Abr-Jun, 1964)
Autor: Rolando Peña López

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

6.— Las opiniones son consultivas y no tienen fuerza obligatoria, de modo que el órgano que las ha pedido no está obligado a conformarse con ellas;

7.— El órgano que ha pedido la opinión consultiva no tiene competencia, sin embargo, para aprobar o desaprobar la opinión de la Corte sobre un punto de Derecho;

8.— Como el artículo 65 del Estatuto es una disposición permisiva, la Corte tiene la facultad de apreciar si las circunstancias del caso son tales que ellas deben determinarla a no responder a la demanda de opinión, y

9.— Deben suprimirse los jueces ad hoc, y los jueces que tienen la nacionalidad de los países litigantes deben declararse inhabilitados para conocer del litigio en que intervienen los Estados de los cuales son nacionales.

ROLANDO PEÑA LOPEZ

Profesor de Derecho Internacional Público de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción.

CONVENIOS DE ARBITRAJE. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL. POSICION CHILENA.

De acuerdo con el artículo 37 de la Primera Convención para el arreglo de los conflictos internacionales, aprobada en la Segunda Conferencia de la Paz de La Haya, "el arbitraje internacional tiene por objeto la solución de las cuestiones entre los Estados, por jueces de su elección y sobre la base del respeto al Derecho".

Sabido es que en el pacto del arbitraje se establecen las reglas jurídicas que han de aplicarse; si nada se dice, deben someterse a los principios de Derecho Internacional.

En el caso de estipulación explícita, el árbitro puede obrar como amigable componedor, aplicando la equidad, dictando así el fallo "ex aequo et bono".

Artículo: Convenios de arbitraje. El procedimiento arbitral. Posición chilena
Revista: Nº128, año XXXII (Abr-Jun, 1964)
Autor: Rolando Peña López

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El arbitraje puede ser especial u ocasional, teniendo tal carácter cuando se somete a arbitraje una divergencia ya planteada, y es general cuando los Estados se comprometen a someter a arbitraje toda divergencia que se suscite en el futuro, aun cuando haya exclusiones.

El arbitraje general puede ser: a) limitado, cuando se excluyen ciertas divergencias, y b) ilimitado, cuando no se hace exclusión.

Puede también ser el arbitraje de juris o de derecho, que es el caso en que el árbitro se ciñe sólo a normas jurídicas, y se denomina ex aequo et bono cuando se aplica obrando el árbitro como amigable componedor.

Se hace una distinción, asimismo, entre arbitraje facultativo y obligatorio, entendiéndose que el primero es aquel en que se acepta en principio y se reserva a las partes el derecho de calificar su procedencia frente a las circunstancias del caso; y es obligatorio cuando se adquiere el compromiso de acudir al arbitraje para la solución de las dificultades que el tratado comprende.

* * *

Como ya se dijo, en general, el arbitraje se establece para resolver cuestiones jurídicas, excluyéndose las cuestiones políticas.

Sin embargo, como una excepción a tal principio puede citarse el artículo XXXVIII del Pacto de Bogotá o Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, que estatuye: "No obstante lo establecido en el capítulo Cuarto de este Tratado, las Altas Partes Contratantes tendrán la facultad de someter a arbitraje, si se pusieren de acuerdo en ello, las diferencias de cualquier naturaleza, sean o no jurídicas, que hayan surgido o surgieren en lo sucesivo entre ellas". Debe sí hacerse constar que el Pacto aludido ha sido ratificado sólo por 9 Estados Americanos, no teniendo, de consiguiente, fuerza obligatoria.

* * *

Sentados estos hechos fundamentales, es del caso hacer una breve referencia a la historia del arbitraje, cuyo estudio permite afirmar que es el medio más antiguo de solución pacífica de los conflictos internacionales, aunque fue usado hasta el siglo pasado en forma muy limitada, debiendo recordarse que Arthur Nussbaum,

Artículo: Convenios de arbitraje. El procedimiento arbitral. Posición chilena
Revista: Nº128, año XXXII (Abr-Jun, 1964)
Autor: Rolando Peña López

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en su obra titulada "Historia del Derecho Internacional" (páginas 2 y 3), afirma que 3.100 años antes de J. C. se celebró un Tratado entre Eanatum, el victorioso señor de la ciudad-Estado de Lagash, en Mesopotamia, y los hombres de Umma, otra ciudad-Estado de la misma región.

El Tratado se redactó en el idioma sumérico, y se ha conservado en una inscripción existente en un monumento de piedra (una "estela"). El Tratado establecía la inviolabilidad de las fronteras señaladas y determinadas con hitos, reconocidas y aceptadas por los vencidos de Umma. Algunos autores afirman que el Tratado aludido contenía una cláusula de arbitraje que haría de esta institución una de las más venerables de la humanidad.

En el año 421 antes de Jesucristo, Atenas y Esparta, en un Tratado de Paz, se obligaron a someter al arbitraje todas sus dificultades.

En la Edad Media el arbitraje fue relativamente frecuente; se elegía muchas veces a eminentes doctores de las Universidades de Padua y Bolonia y también al Papa.

En el Oriente, en el siglo V antes de Jesucristo, los Estados chinos de Dzain Kouo recurrieron al arbitraje del emperador Tcheou, y en la Edad Media funcionó en Pekín el tribunal arbitral llamado Li-Fin-Uyn; a él recurrían Corea, Cochinchina, Anam y Birmania.

* * *

El arbitraje renace en 1794 cuando Estados Unidos e Inglaterra celebran el Tratado Jay acordando resolver —mediante una comisión mixta formada por dos miembros nombrados por cada parte y un quinto designado por los anteriores— la cuestión de límites del río Saint Croix y las reclamaciones de sus nacionales respectivos a causa de los perjuicios sufridos durante la guerra de la independencia.

Cuando el arbitraje adquiere singular importancia es en el caso del Alabama que es innecesario recordar con detalles, por ser demasiado conocido.

El arbitraje en América ha tenido una constante aplicación, debiendo reproducir a este respecto lo que afirma Jesús María Yepes en su obra "Del Congreso de Panamá a la Conferencia de Caracas", tomo II, página 38: "Veamos, en segundo lugar, la obra

Artículo: Convenios de arbitraje. El procedimiento arbitral. Posición chilena
Revista: Nº128, año XXXII (Abr-Jun, 1964)
Autor: Rolando Peña López

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cumplida por las Conferencias Panamericanas, en lo que concierne a la solución pacífica de todos los conflictos internacionales, particularmente por aplicación del arbitraje y de la conciliación, y veamos también cuál ha sido la influencia de las ideas de Bolívar respecto de la obra realizada en este sentido por dichas conferencias. Antes de hacerlo es necesario recordar que en el sistema ideado por Bolívar era conditio sine qua non de la confederación continental que él se proponía establecer, que el órgano supremo de la organización, es decir, la Asamblea, tuviese poderes suficientes para decidir como árbitro, conciliador o mediador todas las controversias, cualesquiera que fueren su naturaleza y origen, que llegaren a surgir entre los confederados y que no hubieren podido ser resueltas por negociaciones directas entre los Estados interesados. Se trataba, pues, de un verdadero tribunal que tenía en su apoyo el brazo secular de los contingentes militares y navales previstos en la convención firmada en el mismo día (15 de julio de 1826), en que se firmó el tratado de "unión, liga y confederación perpetua", que poderes tan grandes confería a la asamblea de plenipotenciarios para la solución de los conflictos".

* * *

En lo que respecta a la actitud de Chile frente al arbitraje, puede afirmarse que ha aparecido combatiendo el arbitraje general obligatorio, como ocurrió en la Segunda Conferencia Panamericana, celebrada en México en los años 1901-1902, no obstante lo cual, en la práctica, ha celebrado numerosos tratados estableciendo el arbitraje como un medio de solución pacífica de los conflictos internacionales.

Es oportuno recordar que uno de los primeros tratados que se concertó en América Latina fue el celebrado entre Chile y Perú, el 26 de Abril de 1823, en cuyo artículo 12 se prescribe lo que sigue: "Aunque los artículos de este Tratado se han procurado concebir en términos claros y precisos, sin embargo, si contra lo que es de esperar, ocurriese alguna duda, las Partes Contratantes procurarán resolverla amigablemente, tomando por base general que el Gobierno de Chile no ha querido ni creído conveniente a su dignidad ni al interés que tiene en la causa de la independencia formar un objeto de lucro, o sacar ventajas de los auxilios prestados al Perú;

Artículo: Convenios de arbitraje. El procedimiento arbitral. Posición chilena
Revista: Nº128, año XXXII (Abr-Jun, 1964)
Autor: Rolando Peña López

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pero que tampoco es ni debe ser su ánimo gravarse con la cesión que hace del empréstito, así como no son las intenciones del Perú recrecer en manera alguna los sacrificios hechos constantemente en su beneficio por la República de Chile, su amiga y aliada. Si bajo este supuesto las dudas no se conciliaren amigablemente, se someterán a la decisión del Director Supremo de las Provincias Unidas del Río de la Plata o Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, de S. M. el Emperador del Brasil, del Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica o del Presidente de Colombia, por el orden con que van nombrados, y de la decisión que cualquiera de éstos pronunciare, las antedichas Partes Contratantes no reclamarán en manera alguna".

Chile celebró con Colombia, el 3 de septiembre de 1880, un pacto en cuyo artículo 1º se establece: "Los Estados Unidos de Colombia y la República de Chile contraen a perpetuidad la obligación de someter a arbitraje, cuando no consigan darle solución por la vía diplomática, las controversias y dificultades de cualquiera especie que puedan suscitarse entre ambas naciones, no obstante el celo que constantemente emplearán sus respectivos Gobiernos para evitarlas".

En cuanto a los tratados de arbitraje celebrados por Chile con la República Argentina, en homenaje a la brevedad voy sólo a hacer una limitada enunciación de ellos: artículo 39 del Tratado Lamarca-Benavente, de 30 de Agosto de 1855, promulgado el 30 de Abril de 1856; artículo 6º del Tratado de 23 de Julio de 1881; el Tratado de 17 de Abril de 1896, designando árbitro al Rey de Inglaterra para resolver las dificultades producidas con motivo de la aplicación del Tratado de 1881; el Tratado General de Arbitraje de 28 de Mayo de 1902; el Tratado de 28 de Junio de 1915, que no fue ratificado; el Tratado de 4 de Mayo de 1938, que tampoco fue ratificado; los Tratados de 12 de Junio de 1960, relativos a California- Lago Palena; el Acta Adicional al Protocolo de 16 de Abril de 1941 sobre Revisión, Reposición y Densificación de Hitos (el artículo 5º del Tratado sobre el Canal de Beagle establece el arreglo judicial, es decir, el recurso a la Corte Internacional de Justicia).

También es preciso recordar que el Presidente de Chile don José Joaquín Pérez fue designado árbitro para resolver las difi-

Artículo: Convenios de arbitraje. El procedimiento arbitral. Posición chilena
Revista: Nº128, año XXXII (Abr-Jun, 1964)
Autor: Rolando Peña López

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cultades entre Inglaterra y Argentina, con motivo de negarse la entrada al puerto de Buenos Aires a seis buques ingleses que venían de Montevideo, durante la guerra entre Argentina y Uruguay, en 1845.

En 1939 los Gobiernos de Costa Rica y Panamá confiaron al Presidente de Chile la misión de designar un técnico que concurriese en su nombre a la demarcación de la frontera entre esos dos países y actuare allí como tercero en discordia. Fue designado el ingeniero don Carlos Henríquez, y a su fallecimiento, don Santiago Labarca.

En 1864 fue designado don Andrés Bello —chileno en virtud de su nacionalización por gracia o gran nacionalización— para dirimir una controversia entre Estados Unidos y Ecuador; don Emilio Bello Codesido fue designado árbitro para actuar en un conflicto de límites entre Guatemala y Honduras, y en 1932, don Miguel Cruchaga Tocornal actuó como árbitro para resolver las reclamaciones existentes entre México y otros países.

Conclusiones:

1º.— El arbitraje es un medio jurídico que tiene por objeto resolver los conflictos jurídicos, sin que ello obste a su aplicación tratándose de conflictos políticos, en forma más limitada;

2º.— En América el arbitraje ha tenido una mayor aplicación que en los otros Continentes, y

3º.— La actitud de Chile ha sido la de aplicar en forma muy amplia el arbitraje como un medio de resolver los conflictos internacionales; política que debe ser continuada.