Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

Nº 206
AÑO LXVII
JULIO-DICIEMBRE 1999
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

RICARDO HERNAN SANDOVAL LOPEZ
Profesor de Derecho Comercial
Universidad de Concepción

I. ASPECTOS GENERALES DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

1. Introducción

El arbitraje se ubica en el contexto de los mecanismos para dar solución alternativa a los conflictos, pero el arbitraje es, en esencia, un procedimiento para administrar o dispensar justicia, de manera que pone énfasis en cómo se dirimen las contiendas entre partes.

Los métodos para la solución de conflictos son muy variados y han tenido una larga evolución a través del tiempo. Así, luego de la época de las invasiones bárbaras, la venganza de la sangre (*blood-feud*) fue uno los medios empleados para resolver conflictos. Más tarde aparecieron el juicio por compurgatores, las ordalías y el duelo como métodos de solución de conflictos. Cabe destacar que todos los métodos precedentemente mencionados se caracterizaban porque ponían término al conflicto, pero ninguno de ellos constituía un modo de administrar justicia.

Otra etapa en la evolución histórica del arbitraje comercial internacional está constituida por la labor desarrollada por el Tribunal del Almirantazgo en Inglaterra, en el siglo XIV. En efecto, este tribunal que aplicaba el derecho romano fue tan prestigioso como solicitado, toda vez que proporcionaba soluciones justas, sujetas a elevados niveles de procedimiento, originando el malestar de los jueces que aplicaban el derecho de Common Law, quienes intentaron reducir drásticamente su competencia. Sin embargo, la labor de este tribunal continuó desarrollándose porque las partes siempre encontraban algún método, alguna acción o procedimiento que les permitía invocar su intervención. Fue necesario el transcurso de muchos años para que la jurisdicción de Common Law se impusiera finalmente sobre el Tribunal del Almirantazgo.

Más tarde la jurisdicción de Nueva York empezó a ser utilizada para dirimir conflictos mercantiles internacionales, sobre todo por los comerciantes provenientes de los países del continente americano.

Tratándose del arbitraje, nos encontramos ante un procedimiento en el que, una o varias personas, independientes de las partes en conflicto y no determinadas por su propio interés o conveniencia, denominadas árbitros, dotadas de conocimien-

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

tos que le permiten dirimir la controversia, escuchan los planteamientos que las partes formulan ante ellas y llegan a la solución justa, conforme a derecho o de acuerdo con su criterio de equidad. El arbitraje es un medio de solución de controversias presentes o futuras, basado en la voluntad de las partes, que eligen por sí mismas directamente, o a través de mecanismos de designación acordados por ellas, a simples particulares, a quienes confían la adopción de una decisión obligatoria, el laudo arbitral, que ponga fin al conflicto que ha surgido o que pueda tener lugar entre ellas.

Históricamente han existido dos concepciones acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje. Según una primera teoría denominada privatista pura o contractualista, el arbitraje consiste básicamente en un contrato nacido de la voluntad de las partes, mediante el cual ellas entregan la solución de sus controversias a un árbitro. Al dictar el laudo, el árbitro cumple un rol similar al de un tercero a quien se le ha confiado, por las partes, determinar el contenido del contrato. El arbitraje testimonia fundamentalmente el acuerdo de las partes y no el desacuerdo entre ellas, las cuales por su libre consentimiento han decidido cómo, por qué personas y según qué reglas debe ser resuelto el litigio. En virtud de esta concepción, a través de medios de derecho privado se consigue resolver algo que amenaza con convertirse en un litigio judicial, evitando recurrir a la intervención del Estado y a su poder jurisdiccional.

Por el contrario, la teoría publicista pura o jurisdiccional sostiene que el arbitraje es ante todo un procedimiento causijudicial, efectivamente nacido del acuerdo de voluntades, pero en él lo característico no es el acuerdo arbitral, sino la sentencia o laudo arbitral, acto jurídico proveniente de un tercero, comparable con las resoluciones judiciales, que lo diferencia de los contratos en que intervienen sólo las partes. La sentencia arbitral es el acto principal de la institución del arbitraje, mediante el cual cumple su finalidad consistente en resolver la contienda. El convenio de arbitraje es un acto preparatorio para la solución del conflicto y la sentencia no puede considerarse como una proyección accesoria de ese acto preparatorio. El árbitro no es un tercero a quien se encomienda la determinación del contenido de un contrato, sino un tercero imparcial, a quien la comunidad delega la administración de justicia.

Sin embargo, la polémica en torno a la naturaleza jurídica del arbitraje ha decaído por la adopción de la teoría mixta o conciliatoria, según la cual se trata de una institución *sui generis*, de naturaleza híbrida, en la que conviven, como un todo indisoluble, el origen contractual de la misma, el acuerdo arbitral, con los efectos procesales que ella produce, como ocurre con la sentencia.

En el contexto de las cuestiones generales del arbitraje comercial internacional nos ocuparemos ahora de analizar sus rasgos definitorios por excelencia, esto es, los caracteres de mercantil e internacional de esta forma de solución de conflictos.

2. Carácter mercantil del arbitraje internacional

El nacimiento y el desarrollo del arbitraje internacional está indisolublemente unido al desenvolvimiento de los intercambios comerciales entre sujetos o empresas que tienen establecimientos en diferentes estados, esto es, el comercio internacional.

El criterio con el cual se delimita, en razón de la materia (*ratione materiae*), el ámbito de aplicación de los convenios internacionales que regulan el arbitraje, es la naturaleza mercantil del acto, contrato o relación en la que la controversia tiene su

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

origen. En todo caso, debe darse una acepción amplia a la expresión "comercial", teniendo en consideración que la idea de acto u operación mercantil no es más que un concepto marco en el cual pueden quedar comprendidos varios contenidos.

3. Carácter internacional del arbitraje comercial

Para determinar la naturaleza internacional del arbitraje comercial, se impone hacer una primera distinción entre arbitraje nacional y extranjero, puesto que cuando se trata de este último se requerirá el *exequatur* para el reconocimiento y ejecución del laudo, lo que no se necesita tratándose del arbitraje nacional.

El carácter nacional de un arbitraje se determina considerando fundamentalmente la concurrencia de dos factores: el lugar donde se ha desarrollado el procedimiento y se ha dictado la sentencia y la legislación estatal aplicable a las cuestiones de procedimiento. El arbitraje tendrá el carácter extranjero cuando no concurran los mencionados factores, es decir, cuando el lugar donde se ha desarrollado el procedimiento y dictado la sentencia es diferente del Estado de que se trata, como asimismo cuando la legislación que se ha aplicado al procedimiento es distinta de la de ese Estado.

Sin embargo, lo que interesa destacar es la internacionalidad del arbitraje comercial, que radica fundamentalmente en el hecho que el árbitro no administra justicia en nombre de ningún Estado, sino cumple una función internacional, de dirimir un conflicto entre empresas o personas, relativo a un contrato o a una relación u operación mercantil de naturaleza internacional.

La función desplegada por el árbitro reemplaza la de los órganos jurisdiccionales internacionales, que no siempre existen para desempeñarla.

4. Diversas clases de arbitraje comercial internacional. Estos arbitrajes pueden agruparse atendiendo a diversos criterios

En primer término, si consideramos las partes que intervienen en ellos, se puede distinguir entre arbitraje entre particulares y arbitraje entre el Estado y particulares. Este último es muy frecuente cuando se trata de resolver las dificultades relativas a la interpretación o ejecución de un contrato internacional, sea éste de concesión, de suministro, de inversión extranjera, de *joint venture*, celebrado entre el Estado y una sociedad, porque precisamente estas empresas particulares desconfían de la imparcialidad de los tribunales del Estado con el que han contratado.

En segundo lugar, en atención al órgano y procedimiento arbitral, se distingue entre el arbitraje ad hoc y el arbitraje institucional. El arbitraje ad hoc es aquel en que las partes deciden entregar la solución del conflicto al árbitro, después que se ha suscitado la controversia entre ellas, sin que se haya previsto de antemano recurrir a esta forma de solución. El arbitraje institucional es el que se desarrolla bajo los auspicios de una organización de arbitraje que presta su asistencia a las partes, ordinariamente, aunque no de forma exclusiva, designando en lugar de ellas a los árbitros, a partir de unas listas de expertos previamente elaboradas, para que resuelvan la diferencia existente, conforme a un reglamento arbitral propio.

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

Para tales organizaciones el arbitraje puede ser una tarea más a realizar, junto a otras que habitualmente desempeñan, como ocurre con la International Law Association o con la Cámara de Comercio Internacional, o bien puede constituir el objeto principal o exclusivo de su actividad, como sucede en el caso de la American Arbitration Association o con el Instituto Neerlandés de Arbitraje. Desde otro punto de vista, estas organizaciones permanentes de arbitraje pueden estar especializadas en razón de la materia, en determinados tipos de arbitraje, como por ejemplo arbitraje sobre materias primas como café, cacao, trigo, maíz, algodón, etc.; éste es el caso de la Coffee Trade Association, o de la London Corn Trade Association. Por el contrario, una institución de arbitraje puede asumir su tarea respecto de toda clase de materias, como ocurre tratándose de la Cámara de Comercio Internacional.

En nuestros días existe una clara tendencia a la institucionalización del arbitraje comercial internacional, es decir, a la sustitución de los árbitros, designados *intuito personae* por los centros permanentes de arbitraje, ya que estos últimos suministran la infraestructura administrativa, las listas de expertos, el procedimiento que deberán seguir los árbitros, la seguridad que ofrece su experiencia y frecuentemente también su prestigio. El arbitraje ad hoc subsiste, sin embargo, tratándose en especial de los grandes contenciosos, como es el caso de las concesiones petrolíferas del Cercano Oriente. En tales litigios las partes desean mantener en sus manos la designación de los árbitros y no delegarla en instituciones que procedan a su nombramiento, quieren asimismo tener el control del procedimiento arbitral.

En tercer lugar, si se atiende a la solución dada al fondo del asunto, se establece la diferencia entre el arbitraje de derecho y el arbitraje de equidad (*ex aequo et bono*). En derecho comparado, tratándose de esta distinción, existen dos grandes grupos de países: aquellos que ignorando esta distinción sólo conocen el arbitraje de derecho y atribuyen a los árbitros, por consiguiente, la misión de aplicar el derecho como lo haría un juez estatal. En el primer grupo se encuentran los países escandinavos, Alemania y Austria. El otro grupo está formado por los países que admiten la posibilidad de que las partes nombren los árbitros amigables componedores (*ex aequo et bono*), entre los cuales se cuenta a Chile, Argentina, Brasil, España, Portugal, Grecia, Suiza y Holanda, por nombrar algunos.

El arbitraje de equidad requiere que las partes adopten una decisión expresa en torno a su aplicación, porque no puede presumirse esta clase de arbitraje, en atención a la mayor libertad que concede a los árbitros, no obstante que ellos tengan que respetar lo convenido por las partes acerca del objeto del arbitraje.

Finalmente si se toma en cuenta la cantidad de jueces que componen el tribunal arbitral, puede tratarse de arbitraje singular o plural.

II. REGULACION INTERNACIONAL DEL ARBITRAJE

5. Solución de contiendas mercantiles internacionales

En los negocios internacionales no siempre ha sido posible obtener la solución de un conflicto de manera satisfactoria para los propios interesados en resolverlo,

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

porque la ley nacional de procedimiento es típicamente una ley extranjera, a lo menos para una de las partes, cuando no para ambas. Siendo esto así, una o ambas partes no desean someterse a un juicio arbitral regido por una ley de procedimiento nacional, porque esta normativa suele estar obsoleta y no da una respuesta adecuada a los requerimientos del conflicto mercantil internacional.

Tratándose de un negocio internacional, las partes están interesadas en tener a su disposición una amplia y estandarizada gama de normas, respecto de cuya aplicación pueden ponerse de acuerdo para resolver la controversia, que las separa o las puede separar, sin perjuicio de establecer, además, reglas propias para el caso *sub-lite*. Además, a las partes le conviene que en el caso en que el arbitraje atraviese por alguna dificultad, ellas puedan contar con alguna Corte o con un tribunal estatal u otra institución que controle, asista o supervise el arbitraje. Por último, les preocupa que la parte vencedora pueda hacer ejecutar sin resistencia el fallo obtenido. ¿Cómo se pueden conseguir estas finalidades?

La forma de alcanzar los objetivos mencionados consiste en someter la contienda mercantil internacional a un arbitraje internacional, regulado por normas que han sido objeto de armonización regional o universal, esto es, por reglas uniformes. Para las empresas multinacionales, la armonización regional de las normas de arbitraje representa una dificultad, en la medida en que pueden enfrentarse a distintas reglas, según que dichas empresas operen en la región o fuera de ella. Por otra parte, las armonizaciones regionales sólo tienden a obtener cierto grado de uniformidad de las reglas sobre arbitraje, de ahí que la mejor solución se encuentra en una armonización universal de ellas.

Tanto en el plano del derecho sustantivo como en el del derecho adjetivo se han ido estableciendo normas uniformes, a las cuales las partes de una operación mercantil internacional pueden recurrir para resolver la contienda suscitada entre ellas. Este nuevo derecho es el Derecho Mercantil Internacional o nueva *lex mercatoria*.

Las normas sustantivas para regular las relaciones mercantiles internacionales han sido creadas, por regla general, a través de convenciones internacionales bilaterales o multilaterales, suscritas y ratificadas por los diferentes estados. Pero además de dichas convenciones internacionales, existen las normas elaboradas por las denominadas Formulanting Agencies, entidades de carácter internacional que carecen de imperio para imponer a los estados las reglas que ellas crean. Entre estas entidades se encuentran la Cámara Internacional de Comercio (ICC), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, conocida con la sigla CNUDMI de su denominación en idioma español y el Instituto para la Unificación de Derecho Privado, órgano de Naciones Unidas con sede en Roma (UNIDROIT), que han desplegado un notable esfuerzo en la creación de normas uniformes para el comercio internacional. A la Cámara Internacional de Comercio se debe la creación de los Incoterms de gran aplicación en las ventas internacionales. La CNUDMI, en sus más de treinta años de existencia, ha elaborado un gran número de convenciones internacionales, leyes modelo, reglamentos, guías jurídicas, con el propósito de uniformar el derecho del comercio internacional.

Muchos países han reconocido en estos últimos años la ventaja que representa el arbitraje internacional para el desarrollo de sus economías. La mayoría de los países

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

de Europa han reformado o están revisando sus leyes de arbitraje nacional, para poder eliminar las intervenciones de los tribunales estatales y favorecer el proceso del arbitraje comercial internacional, como ocurre en Alemania, Bélgica, Bulgaria, España, Francia, Italia, los Países Bajos y Suiza.

Por otra parte, se han realizado numerosos esfuerzos para celebrar convenciones internacionales sobre los diversos aspectos del arbitraje comercial internacional, entre las cuales podemos mencionar las siguientes:

–Convenio de Ginebra sobre cláusulas de arbitraje, de 24 de septiembre de 1923;

–Convenio de Ginebra relativo a la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 26 de septiembre de 1927,

–Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en Nueva York, el 10 de junio de 1958,

–Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, firmado en Ginebra el 21 de abril de 1961,

–Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, suscrito en Washington el 18 de marzo de 1965;

–Convención Interamericana sobre Arbitraje Internacional, suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.

La variedad de alternativas disponibles para la solución de controversias mercantiles internacionales con que hoy contamos tiene un efecto muy positivo, porque las mejores posibilidades fijan el nivel de los arbitrajes y permiten resolver dichos conflictos en forma más apropiada.

Trataremos ahora de algunos instrumentos internacionales que regulan el arbitraje comercial, especialmente los elaborados por entidades internacionales.

6. Reglamento de CNUDMI sobre arbitraje contractual

En 1969 se sugirió a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante CNUDMI), que debía preparar un conjunto de reglas modelo sobre arbitraje contractual, las que más tarde podrían convertirse en una Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional. El Reglamento sobre Arbitraje Contractual (en adelante el Reglamento de CNUDMI) fue adoptado por la Comisión el 28 de abril de 1976, quedando pendiente la sugerencia de preparar una Ley Modelo, la que fue reiterada en 1979.

El Reglamento se estableció con el propósito de proporcionar un moderno conjunto de reglas contractuales que fuesen aplicables a los arbitrajes ad hoc, esto es, a los arbitrajes convenidos por las partes mismas sin la asistencia de una institución de arbitraje. En ellos las partes pueden estar de acuerdo en someter la controversia a la decisión de árbitros, pero pueden tener divergencias sobre el procedimiento aplicable en el arbitraje, lo que representa una fuente de problemas, que se evitan sujetando el arbitraje a un determinado reglamento, como en este caso el Reglamento de CNUDMI sobre la materia.

No obstante que el Reglamento de CNUDMI fue establecido para el arbitraje contractual o arbitraje ad hoc, contiene un conjunto de normas sobre el arbitraje institucional, es decir, aquel que se confía a entidades dedicadas al arbitraje comercial

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

internacional, las que a partir de dicho texto uniforme pueden contar con una normativa universalmente aplicable y conocida.

Tanto el arbitraje ad hoc como el arbitraje institucional debían disponer de reglas armonizadas y ese objetivo lo ha logrado el texto uniforme que comentamos, al punto que algunas instituciones de arbitraje, como la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, lo han adoptado como reglamento único para la tramitación de los juicios de esta naturaleza. Otras instituciones de arbitraje resuelven los conflictos mercantiles internacionales, sujetándose al Reglamento de CNUDMI, si las partes las desean aplicar y, en caso de desacuerdo, aplican las normas propias de la entidad de que se trata. Por último, muchas instituciones de arbitraje comercial internacional han empleado las normas del aludido Reglamento como modelo para la elaboración de sus propias reglas de procedimiento arbitral.

7. Caracteristicas del Reglamento de CNUDMI

El rasgo definitorio más relevante de estas normas es su universal aceptabilidad, la que queda en evidencia por la gran cantidad de instituciones de arbitraje y de partes que las han aplicado para la resolución de contiendas.

Entre los factores que han contribuido a esta universal aceptabilidad se puede citar la preparación misma del Reglamento en el seno de la Comisión, cuya elaboración fue basada en prácticamente todos los textos internacionales relevantes sobre arbitraje. Durante la aludida fase se escuchó la opinión de numerosos expertos e instituciones, cuyas reflexiones constituyeron valiosas orientaciones sobre los aspectos negativos y positivos relativos de las reglas aplicables a este tipo alternativo de solución de conflictos. El resultado del proceso de elaboración así desarrollado se tradujo en reglas redactadas en un idioma claro, preciso y fácil de entender en todos los sistemas jurídicos existentes en el mundo.

Además de su general aceptación, el Reglamento de CNUDMI se caracteriza también por "contener normas que conducen a resultados eficientes", no obstante que las controversias a las cuales ellas se aplican se suscitan entre partes que provienen de estados que tienen diferentes ordenamientos legales, pertenecientes a diversos sistemas jurídicos y con realidades económicas o sociales muy distintas. La eficiencia del Reglamento de CNUDMI se comprueba con los cientos de casos de arbitraje en los que, desde 1981, ha sido consultado y aplicado, entre los que podemos citar el conflicto entre Irán y los Estados Unidos resuelto en La Haya.

8. Principios que inspiran el Reglamento de CNUDMI

Uno de sus principios básicos es la prevalencia de las disposiciones imperativas de procedimiento, porque ningún Estado estaría dispuesto a aceptar el resultado de un procedimiento de arbitraje, que se ha llevado a cabo en su territorio o bajo su ley de procedimiento, si los árbitros vulneran las normas de orden público sobre procedimiento, que por tener dicho carácter no pueden ser derogadas. Este princi-

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

pio está recogido en el artículo 1º del Reglamento, cuando expresa: "Estas reglas gobernarán los arbitrajes, excepto cuando cualquiera de estas reglas pugnen con normas de procedimiento que no puedan ser derogadas, en tal casos las normas inderogables prevalecerán".

Otro principio orientador del Reglamento de CNUDMI es la discrecionalidad del tribunal en la conducción del procedimiento, contemplado en el artículo 15, que señala: "Sujeto a este Reglamento, el tribunal podrá conducir el arbitraje del modo que le parezca pertinente, siempre que las partes sean tratadas con igualdad y que en cualquier estado del proceso se le dé a cada parte la más completa oportunidad para exponer su caso".

El límite de la discrecionalidad del tribunal está definido por la frase introductoria del artículo 15: "Sujeto a este Reglamento...", lo que significa que la discreción del tribunal arbitral no se extiende a cuestiones respecto de las cuales hay una solución puntual en el Reglamento. No obstante, si el tribunal considera apropiado desviarse de las prescripciones de las reglas uniformes, puede sugerirle a las partes que acuerden una modificación a dichas normas, a no ser que mediante esa modificación sean vulneradas las normas imperativas de procedimiento del Estado de que se trata.

El principio de discrecionalidad del tribunal, que acabamos de indicar, tiene un destacado valor práctico en el arbitraje comercial internacional, en el cual es frecuente que una o ambas partes no estén familiarizadas con los diversos aspectos de la ley del lugar en donde se tramita el arbitraje (*lex fori*), evitando de esta suerte realizar un profundo estudio de dicha normativa, que incluso puede estar redactada en un idioma desconocido para los litigantes.

Por tratarse de un arbitraje de naturaleza contractual, las normas del Reglamento de CNUDMI pueden ser libremente modificadas por las partes, alternativa que está expresamente consagrada en su artículo 1º. Siendo esto así, no puede objetarse ninguna modificación hecha por las partes al Reglamento, con tal que ella no ocasione ningún trastorno en el sistema de procedimiento que el texto uniforme consagra en su conjunto, para que no se atente contra el propósito de unificación y de transparencia que está a la base de esta normativa. En consecuencia, es recomendable que las instituciones de arbitraje comercial internacional modifiquen lo menos posible el Reglamento de CNUDMI y, en caso de hacerlo, es deseable que las partes sean advertidas acerca de dichas enmiendas.

En la práctica del arbitraje comercial internacional se advierte que muchas instituciones de arbitraje, que sostienen que las normas que ellas aplican han sido tomadas del Reglamento de CNUDMI, en el hecho les han introducido cambios significativos, lo que ha llevado a la Comisión a adoptar, en 1982, una recomendación dirigida a todas las instituciones de arbitraje, para desestimular las modificaciones a las normas uniformes.

Como podemos apreciar, el Reglamento de arbitraje de CNUDMI ha significado un valioso aunque limitado aporte a la uniformidad de las reglas sobre arbitraje comercial internacional. Veremos ahora la contribución que se hace con la Ley Modelo.

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

9. Ley Modelo de CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional

Aparte de la posibilidad de regular el arbitraje comercial internacional mediante convenciones internacionales, existe otra alternativa consistente en el establecimiento de una ley "que se tome como modelo" por los diversos países, cuando ellos tengan que disciplinar esta materia. Esta posibilidad la ofrece la Ley Modelo que CNUDMI ha elaborado sobre ACI.

Para el establecimiento de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante CNUDMI) elaboró un informe sobre los posibles aspectos que ella podría contener y le confió a su Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales, la preparación del proyecto. El proyecto preparado por el Grupo de Trabajo, junto con los comentarios de los gobiernos y de las organizaciones internacionales, fue adoptado como Ley Modelo por la Comisión, en su sesión anual de 1985. La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 40/72 de 11 de diciembre de 1985, recomendó "que todos los estados le den la debida consideración a la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, en vista de la deseable uniformidad de la ley sobre procedimientos arbitrales y la necesidad de la práctica de arbitraje comercial internacional".

Entre las razones que se tuvieron en cuenta para emprender la tarea de establecer un texto uniforme sobre arbitraje comercial internacional, se encuentra la insuficiencia de las leyes nacionales sobre arbitraje para resolver contiendas mercantiles internacionales. Las leyes nacionales de arbitraje revelan su insuficiencia cuando impiden que las partes sometan las contiendas comerciales a la decisión de árbitros, mediante una disposición prohibitiva al respecto, o cuando presentan lagunas sobre el procedimiento o sobre el reconocimiento y la ejecución de la sentencia arbitral.

Aparte de la insuficiencia de las leyes nacionales, se presenta también la dificultad consistente en que ellas difieren entre un país y otro, lo que no puede dejar de considerarse, ya que por lo menos una de las partes va ser extranjera respecto del lugar en que suscita el arbitraje e incluso el árbitro puede ser extranjero en relación con dicho lugar y, por ende, las partes y el árbitro deben enfrentar el problema de familiarizarse con reglas que les son desconocidas.

Habida consideración con el propósito de superar todas estas insuficiencias y dificultades, la Ley Modelo de CNUDMI tiene por objeto armonizar y mejorar las leyes nacionales sobre arbitraje comercial, con la mira de obtener un reconocimiento amplio y de satisfacer todos los requerimientos que plantea el arbitraje comercial en el comercio internacional.

10. Ley Modelo y no Convención Internacional

El instrumento elegido por la CNUDMI para la armonización de las leyes nacionales sobre arbitraje comercial fue el de una Ley Modelo y no el de una Convención Internacional. La principal razón para adoptar esta decisión fue la flexibilidad que tienen las leyes modelo para ser incorporadas en el derecho interno de cada país, toda vez que ellas pueden ser adoptadas en su totalidad o en parte y tal cual han sido

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

elaboradas o bien con algunas modificaciones, pero manteniendo intactos los principios inspiradores, con lo que se consigue una uniformidad más completa del derecho sobre la materia.

En cambio, cuando estos instrumentos adoptan la forma jurídica de convenciones internacionales, no tienen la misma flexibilidad porque son suscritas y más tarde ratificadas por los países, generalmente con determinadas reservas respecto de la legislación nacional, con lo cual no se consigue totalmente el propósito unificador.

11. Principales aspectos de la Ley Modelo

Entre estas materias destacaremos el régimen especial para el arbitraje comercial internacional que crea el instrumento jurídico que estamos comentando, su ámbito de aplicación, la autonomía de la voluntad de las partes del arbitraje, los límites de dicha autonomía, el carácter imperativo o supletorio de sus reglas, etc.

12. Régimen especial para el arbitraje comercial internacional

En conformidad al artículo 1º de la Ley Modelo, ella consagra un régimen especial legal para el arbitraje comercial internacional, sin afectar ninguno de los tratados internacionales vigentes de ningún Estado que eventualmente la adopte.

Asimismo, cabe advertir que la Ley Modelo de CNUDMI puede ser adoptada, sin ningún inconveniente, por un Estado en reemplazo o en ausencia de su legislación interna, para regular los arbitrajes domésticos, con lo cual se evita la dualidad de regímenes sobre esta materia, tal como lo ha hecho México. Sin duda resulta ventajoso para un Estado adoptar una sola normativa que discipline tanto el arbitraje nacional como el internacional.

Las nociones de "internacional" y de "comercial", son conceptos esenciales para entender el sentido y alcance de la Ley Modelo de CNUDMI sobre esta materia. Según lo previsto en su artículo 1º, el primer criterio considerado para determinar la internacionalidad es que "las partes o sus establecimientos comerciales" pertenezcan o se encuentren en distintos estados. No obstante que las partes pertenezcan a un mismo Estado, se entiende que el arbitraje comercial es internacional en los siguientes casos:

a) cuando las partes han celebrado el contrato de compromiso en otro país;
b) cuando el objeto, que es materia del compromiso, dice relación con otro Estado;
c) cuando el arbitraje se lleva a efecto en otro país que no es el de las partes;
d) cuando las partes eligen a la Ley Modelo para regular el arbitraje, a condición que el objeto del arbitraje diga relación con más de un país.

Tratándose de la noción de "comercial", la Ley Modelo de CNUDMI evitó incluir una definición de lo que debe entenderse por comercial, limitándose más bien a dar orientaciones para que esta idea se entienda en la forma más amplia posible, comprensiva de todas las relaciones vinculadas a la actividad comercial, sean de carác-

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

ter contractual o de otra naturaleza. Con tal propósito se incluye una nota al pie del artículo 1º, que contiene una amplia lista de actos o de relaciones ilustrativas, que deben ser consideradas comerciales.

Habida consideración que un régimen para un arbitraje comercial internacional no puede regular todos los aspectos propios de esta materia, la Ley Modelo de CNUDMI no incluye la capacidad de las partes para someter una cuestión a arbitraje, la fuerza obligatoria de las medidas precautorias adoptadas por el árbitro ni el plazo en que debe dictar el laudo, de manera que en tales casos son aplicables las reglas generales sobre arbitraje.

13. Campo territorial de aplicación de la Ley Modelo

De acuerdo con lo previsto en su artículo 1º, la Ley Modelo de CNUDMI se aplica al arbitraje comercial, si las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en estados diferentes, o uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus establecimientos:

i) el lugar del arbitraje si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;

ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una más estrecha relación.

También la Ley Modelo de CNUDMI se aplica si el lugar del arbitraje está en territorio del mismo país, cuando las partes han celebrado el compromiso en otro país, cuando el objeto del compromiso dice relación con otro país, cuando el arbitraje se lleva a efecto en otro Estado que no es el de las partes.

Las excepciones a la aplicación territorial de la Ley Modelo están contempladas en sus artículos 8º y 9º, relativos al reconocimiento de las sentencias arbitrales, que se aplican prescindiendo del lugar del arbitraje o de la ley que ha regulado la sentencia o el acuerdo arbitral. Asimismo, sus artículos 35 y 36 sobre reconocimiento y fuerza obligatoria de las sentencias se aplican prescindiendo del país en el cual la sentencia fue pronunciada.

En lo relativo a las reglas de procedimiento, la Ley Modelo de CNUDMI no reconoce derecho a las partes para someter su arbitraje sino a las normas del lugar en que éste se lleva a efecto.

14. Autonomía de las partes

Un importante principio de la ley modelo consiste en reconocer a las partes la libertad para "acordar la forma" en que debe tramitarse el arbitraje. Las partes tienen amplia libertad para acordar los procedimientos arbitrales e incluso pueden formular ellas mismas las reglas de procedimiento, aunque esto último no es frecuente en la práctica.

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

Lo ordinario es que las partes incorporen en el compromiso un conjunto uniforme de reglas de arbitraje, como la normativa de CNUDMI sobre la materia, tanto en el caso de arbitraje ad hoc como en el caso de arbitraje institucional. Asimismo, ellas pueden complementar las reglas uniformes con otros conjuntos de reglas que tengan mayor extensión que aquéllas en algunos aspectos o que se adaptan mejor a sus circunstancias particulares.

15. Reglas supletorias y discreción del tribunal arbitral

Cuando las partes no han elegido un conjunto de reglas para regular el arbitraje, la Ley Modelo de CNUDMI contiene reglas elementales no obligatorias, por ende supletorias del silencio de los litigantes, que abarcan desde el inicio, la tramitación y hasta el pronunciamiento del laudo arbitral.

En virtud de tales reglas supletorias el tribunal arbitral puede someter el procedimiento a la Ley Modelo, conducir el arbitraje de la manera que lo estime apropiado. El poder discrecional del árbitro incluye la facultad de determinar la admisibilidad, el valor probatorio, el peso y la producción de la prueba, según lo previsto en el artículo 19 de la ley uniforme.

Podemos destacar en consecuencia, que la Ley Modelo de CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional "combina la libertad" de las partes para elegir las normas aplicables al procedimiento arbitral "con un conjunto de reglas supletorias", que no tienen carácter imperativo y que permiten al tribunal arbitral conducir el arbitraje con independencia de las reglas locales, que regulan el procedimiento en un arbitraje doméstico.

16. Limites de la autonomia de las partes y de la discrecionalidad del tribunal arbitral

Tales restricciones están establecidas en la Ley Modelo de CNUDMI en el interés de las partes y están destinadas a evitar abusos en el procedimiento arbitral a fin de que se tramite en concordancia con los principios de justicia.

La limitación más importante de la autonomía de las partes está establecida en el artículo 18 de la Ley Modelo de CNUDMI, que exige que las partes deban ser tratadas con igualdad y que cada una de ellas tenga plena oportunidad de presentar su caso. Otras disposiciones del mismo texto uniforme, como el artículo 24, relativo a las audiencias orales para efectuar alegatos y presentación de pruebas, reiteran esta limitación de la autonomía de las partes y de la discrecionalidad del tribunal arbitral. Asimismo, el derecho de cada parte de ser notificada con suficiente antelación a cualquier audiencia o comparendo ante el tribunal arbitral, el derecho de cada parte para recibir todas las declaraciones, documentos o cualquier otra información que haya sido entregada por la otra parte al tribunal arbitral y el derecho de las partes para recibir informes de peritos o cualquier documento probatorio que tenga relevancia para decisión de la controversia, no pueden ser modificados por la autonomía de los litigantes ni por el poder de discreción del tribunal arbitral.

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

17. La asistencia del Tribunal del Estado y supervisión del arbitraje

La Ley Modelo se refiere a la intervención de los tribunales de cada Estado en el procedimiento arbitral que ella regula. En efecto, el artículo 6º establece que los estados que adopten la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, deben indicar, en el texto respectivo, cuál es el tribunal o las cortes que serían competentes para efectuar las funciones de asistencia y supervisión. Estas funciones serían las relativas al nombramiento de los árbitros, terminación del mandato de árbitro como resultado de un cambio o por su inhabilidad para actuar y el control del tribunal estatal o de la corte sobre la decisión del tribunal arbitral (arts.11, 13 y 14, Ley Modelo).

Aparte de esas situaciones y en especial "en todas aquellas materias que la Ley Modelo regula expresamente", el tribunal o la corte nacional no tendrá ninguna actuación ni competencia (art. 5º).

18. Renuncia al derecho de objetar o de oponerse

La dinámica de un procedimiento arbitral puede llevar al tribunal o alguna de las partes a incurrir en una acción u omisión contraria a las reglas acordadas por las partes o a las reglas no obligatorias previstas en la Ley Modelo de CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. En tal caso se requiere una acción remediadora, porque de lo contrario la decisión arbitral puede ser cuestionada.

Sin embargo, la Ley Modelo prescribe en su artículo 4º que si una o ninguna de las partes reclama, habiendo tenido conocimiento de la acción u omisión de que se trata, se entenderá que han renunciado al derecho de objetar tal actuación. Este importante caso de preclusión tiene lugar no sólo durante el procedimiento arbitral, sino que también tratándose de los recursos que se interpongan en contra de la sentencia que se dicte en él, como durante el proceso de su reconocimiento y ejecución.

19. Acuerdo de arbitraje o compromiso

El capítulo segundo de la Ley Modelo trata del acuerdo de arbitraje o compromiso, incluyendo sus aspectos de forma. En efecto, el artículo 7º, de texto uniforme que comentamos, regula la forma de celebrar el compromiso inspirándose en la Convención de Nueva York de 1958, pero con algunas innovaciones destinadas a eliminar las imprecisiones que esta última había denotado en su aplicación.

Las reglas de la Ley Modelo de CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional permiten el perfeccionamiento del compromiso por intercambio de télex, o por otras vías de telecomunicación (como el telefax, el intercambio electrónico de datos EDI), con tal que mediante el empleo de estas formas se deje constancia de dicho acuerdo. También se admite que el compromiso pueda constituirse mediante un intercambio de demandas y defensas, en las cuales se invoca la existencia del mismo por una de las partes y esto no es negado por la contraparte.

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

20. Composición del tribunal arbitral

El instrumento internacional que nos ocupa, en el capítulo 3º, se refiere en forma más o menos detallada al nombramiento, cambio, terminación en el cargo y reemplazo del árbitro. La mayor minuciosidad de las disposiciones en esta materia de la Ley Modelo se consideró necesaria para asegurar que la constitución del tribunal arbitral quedara perfeccionada, aun cuando las partes no especificaran, en el compromiso, todas las normas sobre este aspecto del arbitraje.

21. Competencia del tribunal arbitral

El tema de la competencia está tratado en el capítulo IV de la Ley Modelo de CNUDMI y específicamente en el artículo 16, que recoge el principio según el cual el tribunal arbitral puede determinar su propia competencia, incluyendo cualquier alegación u objeción relativa a la existencia o validez del compromiso. En este sentido, una cláusula sobre arbitraje que forma parte de un determinado contrato, se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones de dicho contrato, de manera que una decisión del tribunal arbitral que se pronuncie sobre la nulidad o la inexistencia del aludido contrato no determina *ipso facto* la invalidez del compromiso.

La decisión del tribunal arbitral afirmando su propia competencia está sujeta a apelación ante una corte. Si el tribunal arbitral adopta la resolución que confirma su propia competencia como una cuestión prejudicial, una cualquiera de las partes puede apelar ante la corte habilitada para revisar el procedimiento arbitral. Para evitar que dicho recurso sea utilizado con el objeto de dilatar u obstruir el procedimiento arbitral, se establece un plazo de 30 días para interponerlo. Además, la decisión de la corte sobre este recurso no es susceptible de ningún otro medio de impugnación y mientras él está pendiente, el tribunal arbitral puede continuar el procedimiento de arbitraje incluso llegar a dictar sentencia.

22. Conducción del procedimiento arbitral

Las disposiciones sobre esta materia están contenidas en el capítulo V de la Ley Modelo de CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, particularmente en los artículos 18 y 19, que consagran tres importantes principios del procedimiento arbitral.

En virtud del primer principio se establece que las partes deben ser tratadas con igualdad y cada una de ellas debe tener plena oportunidad para presentar completamente su caso.

El segundo principio consagrado por la ley modelo en esta materia, concierne a la libertad de las partes para determinar las normas que tiene que observar el tribunal arbitral, en la conducción del procedimiento.

Gracias al tercer principio, si las partes no acuerdan las normas de procedimiento, el tribunal arbitral puede someterse en esta materia a las reglas de la Ley Modelo. Siendo esto así, hay certeza jurídica para las partes, porque ellas saben que

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

quedarán sujetas a las reglas que ellas mismas han acordado o que se sujetarán a las disposiciones de la Ley Modelo sobre conducción del procedimiento, lo que resulta apropiado al arbitraje de carácter internacional.

Aparte de los aludidos principios sobre la dirección del procedimiento, se establecen en el capítulo V de la Ley Modelo otras disposiciones que los complementan, como las relativas a la iniciación del mismo, el idioma empleado, los requisitos de la demanda y de contestación, la continuación del procedimiento no obstante el abandono del mismo por las partes, la prueba de peritos, etc.

23. La sentencia arbitral y la terminación de los procedimientos

La Ley Modelo que comentamos dedica el capítulo VI, artículo 28 y siguientes, a tratar sobre estos temas. En especial ella trata de las formalidades propias del pronunciamiento y contenido del laudo y ordenata, establece asimismo las normas que deben observarse para estos mismos fines cuando el tribunal arbitral está compuesto por una pluralidad de jueces y contempla las reglas relativas a los avenimientos, a la corrección e interpretación de la sentencia.

24. Recursos procedentes contra sentencia arbitral

El único medio de impugnación contemplado en la Ley Modelo de que estamos tratando es un recurso de nulidad. Las causales que permiten invocar esta nulidad son básicamente las mismas que establece la Convención de Nueva York de 1958, para rechazar el reconocimiento y la obligatoriedad de una sentencia arbitral extranjera. Lo mismo establece la Convención de Panamá de 1975.

Al ser de esta manera, la Ley Modelo de CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional confiere a la parte agraviada "la alternativa" de invocar la nulidad de la sentencia ante la Corte del Estado en que ella se haya dictado, o de oponerse a su ejecución en el lugar donde se pretenda hacerla cumplir. Acogido el recurso de nulidad, la sentencia arbitral no puede ser reconocida o ejecutada en ningún país. En conformidad al artículo 34 de la Ley Modelo que nos ocupa, el plazo para pedir la nulidad de la sentencia es de tres meses, contado desde su notificación. En cambio, la oposición al reconocimiento y ejecución de la sentencia puede formularse, por la parte que ha perdido el juicio, en el momento en que la parte vencedora tome la iniciativa en orden al cumplimiento. Acogida la oposición al reconocimiento y ejecución de la sentencia, ella sólo produce efecto respecto del Estado en que se solicitó dicho cumplimiento.

25. Reconocimiento y ejecución de la sentencia

De ello se ocupa el capítulo VIII de la Ley Modelo objeto de este análisis. Las normas establecidas sobre esta materia se han tomado de la Convención de Nueva York de 1958 y la Convención de Panamá de 1975.

Sin embargo, es preciso indicar que el campo de aplicación de las normas de la Ley Modelo de CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional es distinto del

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

ámbito de aplicación de ambas convenciones. En efecto, las disposiciones de la citada ley modelo se aplican a todas las sentencias que dicen relación con el arbitraje comercial internacional, lo que también incluye las sentencias que hayan sido pronunciadas en el Estado en donde dicho reconocimiento y ejecución se ha solicitado. En cambio, la Convención de Nueva York de 1958 y la Convención de Panamá de 1975 se aplican sólo a las sentencias arbitrales extranjeras, esto es, aquellas que no han sido dictadas por el tribunal del Estado en el que se ha solicitado dicho reconocimiento y ejecución.

III. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL INTERNACIONAL

26. Fuentes del procedimiento

A diferencia de lo que ocurre con los procedimientos en el arbitraje nacional, que aparecen regulados en diversas fuentes legales y reglamentarias, tratándose del arbitraje comercial internacional existe una sola fuente principal que es la autonomía de la voluntad de las partes. Esta fuente es lo suficientemente amplia e imprecisa como para dar origen a varias categorías de procedimientos de arbitraje comercial internacional. En efecto, en la simple hipótesis del arbitraje ad hoc tal autonomía otorga a las partes la potestad creadora de normas jurídicas por las cuales se gobernará directamente el procedimiento, lo que sin duda da origen a un acervo procesal muy amplio, que variará de arbitraje en arbitraje.

Cuando se trata del arbitraje institucionalizado, las partes en su acuerdo arbitral se remiten a un reglamento específico, que regula la conducción del procedimiento arbitral. Dichos reglamentos son en la práctica verdaderos códigos de procedimiento, de origen privado, aplicables al arbitraje, tales como las normas de arbitraje comercial internacional de la Cámara Internacional de Comercio o de la Asociación de Arbitraje Internacional. Incluso las reglas de CNUDMI y su Ley Modelo sobre la materia han de ser consideradas como códigos de origen privado tanto en cuanto no se incorporen como leyes en los diversos países.

Por ser esto así, no se puede afirmar la existencia de un conjunto unitario de normas y principios aplicables al procedimiento del arbitraje comercial internacional. Por el contrario, tenemos que reconocer la existencia de diversos textos de arbitraje comercial internacional y poner de relieve los principios comunes que sirven de base al procedimiento aplicable.

27. Enumeración de los principios orientadores del arbitraje comercial internacional

Las ideas básicas que sustentan el procedimiento en esta materia son, entre otras: el principio dispositivo, el principio de contradicción, el principio inquisitorio o de verdad material, el principio de la oralidad y el principio de escrituración, a los cuales nos referiremos separadamente, verificando cómo han sido recogidos por los diversos instrumentos internacionales de arbitraje comercial.

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

28. Principio dispositivo

La recepción de tal principio resulta explicable, toda vez que el arbitraje internacional está concebido como un mecanismo para resolver controversias de origen privado. Esta forma de dirimir conflictos se basa en la autonomía de la voluntad de las partes, en cuyo ejercicio ellas han decidido excluir el conocimiento de la controversia que les atañe de la jurisdicción estatal, para entregarlo a la decisión de los árbitros. La regulación del procedimiento queda igualmente entregada a la autonomía de la voluntad, respetando los límites establecidos por el orden público de los diferentes estados y los derechos de defensa de las partes.

El principio dispositivo que orienta el procedimiento en el arbitraje comercial internacional deriva, sin duda, de la autonomía de la voluntad de las partes litigantes. De esta suerte, la iniciativa, la proposición y la producción de las pruebas queda reservada básicamente a las partes, limitándose el juez a la orientación ritual o a la dirección formal de la prueba. En virtud del principio dispositivo que informa el procedimiento en el arbitraje comercial internacional, las partes litigantes pueden ponerle término antes del pronunciamiento del laudo, por medios convencionales tales como la transacción, la conciliación, el avenimiento y el desistimiento. Consecuencia del principio dispositivo es el hecho que el procedimiento de arbitraje comercial internacional esté dominado por el impulso procesal a petición de parte, en contraste con el impulso de oficio, que tiene muy poca aplicación.

El principio que analizamos está consagrado en el artículo 19, Nº 1, de la Ley Modelo de CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, que establece: "Con sujeción a las disposiciones de la presente ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el Tribunal arbitral en sus actuaciones". El mismo texto uniforme en el título V, relativo a la sustanciación de las actuaciones arbitrales, reconoce ampliamente la facultad de las partes para decidir acerca de las diversas normas procesales que hayan de regir el procedimiento arbitral. Las disposiciones relativas al lugar del arbitraje, iniciación de las actuaciones arbitrales, idioma empleado en éstas, escritos de demanda y contestación, audiencias y escritos del procedimiento están presididos por el acuerdo de las partes y, sólo en forma subsidiaria, por las disposiciones reglamentarias y las determinaciones del árbitro. Los artículos 30 y 32, del mismo texto internacional, constituyen manifestaciones del principio dispositivo, en cuanto establecen modos de terminación del procedimiento arbitral diversos al laudo, tales como transacción, desistimiento y allanamiento.

El artículo 1º, Nº 1, del Reglamento de Arbitraje de CNUDMI de 1976, se abanderiza por el principio dispositivo, al establecer el carácter supletorio de sus reglas en relación con las estipulaciones de las partes. Al igual que la Ley Modelo, tratándose de las actuaciones procesales, el citado Reglamento reitera el principio dispositivo, como ocurre con su artículo 15, Nº 2, que establece la celebración de audiencias probatorias a petición de las partes. Otro tanto sucede con las formas convencionales de poner término al proceso antes de la dictación de la sentencia arbitral.

Por otra parte el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (CCI), de 1988, otorga mucho menor cabida a la autonomía

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

de la voluntad y consiguientemente al principio dispositivo. En efecto, su artículo 11, titulado "Reglas aplicables al procedimiento", permite a las partes regularlo sólo en subsidio de las disposiciones contenidas en dicho Reglamento. El precepto señala textualmente: "Las reglas aplicables al procedimiento arbitral son las que resultan del presente Reglamento y, en caso del silencio de éste, las que las partes o en su defecto el árbitro determinen, con referencia o no a una ley procesal interna aplicable al arbitraje". La redacción de la norma transcrita reduce drásticamente la posibilidad de los litigantes de introducir modificaciones a lo dispuesto por el aludido Reglamento, lo que se explica por la naturaleza institucional del arbitraje que éste regula.

29. Principio de controversia

Este principio es inherente a cualquier sistema de administración de justicia, porque se estima que es una expresión directa del más amplio principio de igualdad ante la ley. En virtud del principio de controversia, se debe conceder al demandado las mismas oportunidades para su defensa que aquellas que tuvo el demandante para su ataque. Ello supone necesariamente el conocimiento que las partes deben tener de las diversas actuaciones procesales, cuyas consecuencias puedan afectarles en el curso del proceso. Nadie podrá defenderse con mínimas probabilidades de éxito si no conoce el contenido de las actuaciones que le atañen y tal conocimiento se obtiene mediante las notificaciones.

La violación al principio de controversia acarrea como consecuencia ineludible la denegación del reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral, por haberse conculcado los derechos de defensa de las partes y el orden público del Estado.

La Ley Modelo de CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional recoge en plenitud el principio de la controversia, al contemplar las normas sobre notificaciones en el artículo 3º, que dispone que para entender recibida toda comunicación ésta debe constar por escrito y debe habérsele entregado personalmente al destinatario o bien haberlo sido en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal. El mismo precepto continúa disponiendo que sólo en la medida que se hubiese llevado a cabo una investigación razonable, la cual hubiese resultado infructuosa en cuanto al descubrimiento de tales lugares, podrá procederse a la notificación por medio de carta certificada o de cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega.

En lo concerniente a la tramitación de las actuaciones arbitrales, la Ley Modelo en estudio exige la observancia del principio de la controversia, particularmente en el artículo 18, que establece: "Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos". Concordante con lo anterior, el artículo 23, de la citada ley, otorga tanto al demandante como al demandado iguales oportunidades para formular sus escritos de demanda y defensa dentro del plazo acordado por las partes.

Por otra parte, el artículo 24, Nº 2, establece la obligación de notificar a las partes, con suficiente antelación, la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos. En el Nº 3, el mismo precepto ordena poner a disposición de las partes toda clase de pruebas que se hubiesen allegado al tribunal por alguno de los litigantes o bien aquellas que este último tome en consideración para basar su laudo. Estas disposiciones consagran

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

meridianamente el principio de la controversia, toda vez que es esencial, tanto para una acertada defensa como para una exitosa arremetida, contar con el conocimiento adecuado de las piezas del proceso, que puedan obrar en su contra o bien a su favor.

Finalmente, citamos al artículo 25, letra b) de la Ley Modelo, según el cual ni aun a pretexto de la eficacia del procedimiento arbitral se puede violar el principio de la controversia. La no contestación de la demanda permite al tribunal continuar sus actuaciones, pero esa omisión no se considera por sí misma como una aceptación de las pretensiones del demandante.

En el artículo 2, Nº 1, del Reglamento de Arbitraje de CNUDMI, de 1976, se consagra el principio de la controversia, al disponer que las notificaciones dentro del procedimiento arbitral se entenderán practicadas sólo en la medida que se entreguen personalmente al destinatario o bien en su residencia habitual, establecimiento de negocios o dirección postal. Si no fuere posible averiguar alguno de ellos después de una indagación razonable, se practicará la notificación por la entrega de la misma en el último de tales lugares conocidos.

Además el artículo 15, Nº 1, del referido Reglamento, recoge el principio en estudio, al establecer el poder del árbitro para dirigir el procedimiento del modo que considere más apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que en cada etapa del procedimiento se dé a cada una de ellas la plena oportunidad de hacer valer sus derechos. Por su parte, el Nº 3 de este mismo artículo, contempla la obligación del árbitro de comunicar simultáneamente a una parte todos los documentos o informaciones que la otra suministre al tribunal[1].

Tratándose del Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, el principio de la controversia está contenido en el artículo 6º, Nº2, que regula la forma de practicar las notificaciones o comunicaciones de la

[1] Asimismo los arts. 24 Nº 2, 25 Nº 1, 16 Nº 3 y 27, del Reglamento de Arbitraje de CNUDMI, de 1976, que dicen relación con la materia probatoria en el procedimiento arbitral, representan la encarnación del principio de la controversia. Dentro de ellas, estimamos que las primeras dos a que hemos aludido representan un carácter general en la materia.

• En efecto, el artículo 24 Nº 2 otorga al árbitro, con carácter previo a la fase probatoria, la facultad para que éste requiera a una de las partes, a fin de que entregue al tribunal y a la contraparte un resumen de los documentos y otras pruebas que vaya a presentar en apoyo de los hechos en litigio que hubiese expuesto en los escritos de demanda y contestación. Esta es una facultad que se otorga al árbitro enmarcada dentro del principio de verdad material que veremos a continuación, pero que reconoce como limitante al principio en comento.

• Por su parte, el artículo 25, Nº 1, se refiere a la realización de las audiencias dentro de la fase probatoria misma y establece la obligación para el árbitro de dar aviso a las partes, con suficiente antelación, de la fecha, hora y lugar de su celebración.

• El artículo 16 Nº 3 establece la facultad del tribunal arbitral para reunirse en el lugar que estime apropiado para examinar mercancías, otros bienes o documentos. Se establece perentoriamente en esta norma la obligación del tribunal de notificar a las partes con suficiente antelación para permitirles asistir a estas inspecciones.

• El artículo 27 se refiere a la prueba pericial, revelando a través de todos sus numerandos la consagración del principio de controversia. Efectivamente, en el Nº 1, el reglamento de la UNCITRAL establece que al nombrar al perito, el árbitro fijará las atribuciones de éste, de las cuales se comunicará una copia a cada una de las partes. El Nº 2 establece que se someterán al tribunal de arbitraje todas las controversias surgidas entre las partes y el perito acerca de la pertinencia de la información que hubiese solicitado el mismo. El Nº 3 obliga al tribunal a comunicar a las partes copia del dictamen y se les ofrecerá la posibilidad de formular por escrito su opinión sobre el mismo. Finalmente, el Nº 4 del mismo artículo, al igual que la Ley Modelo de la UNCITRAL, otorga a las partes la posibilidad de solicitar una audiencia en la cual ambas podrán oír al perito e interrogarlo acerca de sus conclusiones. Asimismo, cada parte podrá presentar testigos peritos para que presten declaración sobre los puntos controvertidos.

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

secretaria y del árbitro a las partes. Dispone esta norma que ellas se entenderán válidamente practicadas si son entregadas contra recibo, cuando se remiten por carta certificada a la dirección o última dirección conocida de la parte destinataria, que haya sido comunicada por ésta. Puede advertirse que el aludido Reglamento, está inspirado en la idea del conocimiento efectivo del contenido de la notificación o comunicación, por la parte de que se trate. A diferencia de la Ley Modelo de CNUDMI sobre la materia, el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio no contempla el carácter escrito de la notificación ni establece la necesidad de practicar una investigación razonable para averiguar la residencia habitual o el establecimiento de los negocios del notificado.

Por su parte el artículo 4º, del citado Reglamento de la CCI, recoge el principio en análisis al disponer un plazo de 30 días para la contestación de la demanda, a contar de la recepción de la notificación por el demandado.

Además, los artículos 14 Nº 1 y 15 Nº 4, del mencionado Reglamento, constituyen asimismo manifestaciones concretas del principio de la controversia, al disponer, respectivamente, que con posterioridad al examen de los documentos y escritos presentados por las partes el árbitro deberá oírlas contradictoriamente, en la medida que una de ellas lo solicite o bien de oficio y la obligación de concederles derecho a participar en las audiencias que se lleven a cabo en el procedimiento arbitral.

30. Principio inquisitorio o de verdad material

Tal noción básica puede enunciarse diciendo que la labor de reconstrucción y comprobación de los hechos corresponde tanto a las partes como al juez. Hoy en día el árbitro se considera como único responsable de la administración del procedimiento, respetando las estipulaciones de las partes.

La aplicación del principio de verdad material se ha visto potenciada en el arbitraje comercial internacional más que ningún otro mecanismo de solución de controversias perteneciente al campo del derecho privado. La explicación más plausible se encuentra en la naturaleza convencional del arbitraje, con un marcado carácter "antiformalista", en comparación con el procedimiento estatal, dominado por el formalismo establecido por normas legales de carácter imperativo.

Del principio en estudio se desprenden las siguientes consecuencias jurídicas:

1) Implica la capacidad del árbitro para dirigir e impulsar el procedimiento hasta la dictación del laudo, no obstante la inactividad de las partes. Lo anterior da origen a la llamada continuidad del proceso arbitral, en virtud de la cual éste terminará necesariamente por la dictación del laudo;

2) La capacidad de impulso del procedimiento necesariamente incide en las mayores facultades del árbitro para la interpretación e integración de lagunas del estatuto rector del procedimiento.

La idea inquisitoria o de verdad material se encuentra consagrada, tal como los otros principios, en los textos internacionales que hemos venido estudiando. Así, el artículo 19, Nº 2, de la Ley Modelo de CNUDMI, dispone que, en forma subsi-

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

diaria a lo acordado por las partes y sujetándose a lo previsto por la Ley Modelo, el árbitro es quien dirigirá el arbitraje del modo que estime más apropiado. La norma en estudio señala expresamente que tal facultad incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y la valoración de las pruebas.

Asimismo el artículo 20, del mismo texto uniforme, establece que la determinación del lugar del arbitraje corresponde, en primer lugar, a las partes y sólo en forma subsidiaria al tribunal, quien lo fijará atendidas las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes. El Nº 2 del mismo artículo establece la facultad del tribunal arbitral, salvo acuerdo en contrario de las partes, de constituirse 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. Lo propio ocurre con el artículo 22, de la Ley Modelo que comentamos, relativo a la fijación del idioma en el que habrá de llevarse a cabo el procedimiento arbitral; con el artículo 24, referente a la sustanciación oral o escrita del procedimiento.

Como podemos apreciar, la Ley Modelo de CNUDMI se ha esmerado por compaginar adecuadamente los principios dispositivo e inquisitorio, estableciendo la determinación de los elementos del arbitraje de cargo de las partes, otorgándole competencia al árbitro para tales efectos sólo en forma subsidiaria.

Si tenemos en consideración que la Ley Modelo se inspiró en gran medida en el Reglamento de Arbitraje contractual, que la misma Comisión había elaborado en 1976, nos resultará fácil comprobar que los artículos 15 Nºs1 y 2; 16, 17, 22 y 24, de este último cuerpo, habían consagrado anteriormente el principio de la verdad material como base orientadora del procedimiento arbitral.

El principio que nos ocupa también tiene cabida en el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la CCI, particularmente en el artículo 1º, que establece que las reglas aplicables al procedimiento arbitral serán aquellas que determine el Reglamento, a falta de disposición en dicho texto, por lo que acuerden las partes y en subsidio de éstas, por lo que decida el árbitro.

Además el artículo 14 del citado reglamento, en consonancia con el principio inquisitorio, dispone que el árbitro deberá instruir la causa por cualquier medio apropiado. Igualmente, podrá oír a las partes de oficio en forma contradictoria, una vez examinados los escritos y documentos presentados por ellas. El Nº 2 de este mismo precepto reglamentario previene que el árbitro podrá nombrar uno o más peritos, definir su misión, recibir sus informes e interrogarlos.

Por último, el artículo 15 del mismo reglamento otorga al árbitro la facultad de citar a las partes para que concurran a la realización de las audiencias o para que comparezcan ante él, imponiéndole la obligación de concederles un plazo razonable y de comunicarlo a la Secretaría de la Corte.

31. Principio de la eficacia del procedimiento arbitral

Al margen de las innegables ventajas que reporta frente a la justicia estatal, el objetivo último de las partes al acudir al arbitraje no es otro que el de obtener justicia en la solución de la controversia que las divide. Por ello, el derecho del arbitraje no

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

sólo debe propender hacia un procedimiento más simple, sino que igualmente al más eficaz.

La eficacia del procedimiento supone la continuación del mismo hasta el pronunciamiento y la posterior ejecución del laudo. Existen diversas manifestaciones de esta idea rectora que señalamos a continuación:

1) Facultad de los árbitros para acudir a la prueba pericial.

2) Concesión de libertad a los árbitros para apreciar los hechos por todos los medios disponibles y, por consiguiente, para determinar cuáles habrán de ser los medios de prueba idóneos para llegar a la formación de su convicción, la forma de producirlos en juicio y el valor que éstos habrán de tener. En esta materia la superposición entre el principio de la eficacia y el principio inquisitorio resulta evidente.

3) La consagración de la rebeldía. Esta institución cumple un rol fundamental en lo que dice relación con el otorgamiento de eficacia al procedimiento arbitral, pues permite la continuación de éste hasta la dictación del laudo, a pesar de la pasividad e incluso reticencia de las partes.

4) La facultad de los árbitros para repartir entre las partes, en forma discrecional, el monto de las costas y de los honorarios del arbitraje. En tales casos, los árbitros podrán tener en cuenta los esfuerzos desplegados por las partes para llegar al pronunciamiento de la sentencia o las dificultades que ellas han puesto en ese sentido.

32. Principios de oralidad y escrituración del proceso

Una de las grandes dificultades a las que se ve enfrentado el procedimiento arbitral internacional, es la circunstancia que el conflicto surge entre partes provenientes de estados que pertenecen a familias jurídicas diferentes y por consiguiente, ellas están acostumbradas con diversas concepciones relativas a la tramitación del procedimiento.

Lo más frecuente es que tal disparidad se produzca entre litigantes provenientes del sistema romanista y del sistema de "common law". Entre ambos sistemas las diferencias relativas al procedimiento son notables. Así mientras en el sistema jurídico romanista predomina la tramitación escrita, combinada con una actitud activa del juez; en el sistema de "common law" la tramitación predominante es de carácter oral, estableciendo una discusión contradictoria entre las partes acerca de los diversos medios probatorios que se presenten al tribunal. También en el sistema de "common law" se le da mucha importancia a la prueba de testigos, en el desarrollo de la cual se acostumbra a hacerles interrogatorios y contrainterrogatorios por los abogados y representantes de las partes y para establecer su credibilidad, se le hace el interrogatorio llamado "Cross-Examination".

Entre ambos extremos, el derecho del arbitraje comercial internacional ha optado por entrelazar ambos sistemas en el procedimiento, llegando en consecuencia, a una solución ecléctica. Respecto a esta materia, recordamos que los artículos 24 Nº 1 y 15 Nº 2, de la Ley Modelo y del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, respectivamente, establecen el derecho de las partes de disponer que la tramitación del proceso se lleve mediante audiencias orales o bien por escrito. En defecto de la decisión de las

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

partes sobre este tópico, el árbitro puede decidir la tramitación escrita u oral del procedimiento. Es preciso tener presente que cuando se adopta la tramitación escrita, los árbitros deberán cautelar el principio de controversia concediendo un plazo suficientemente amplio a las partes para preparar y presentar sus escritos.

IV. LA ACOGIDA DE LA LEY MODELO EN EL MUNDO

33. La incorporación de la Ley Modelo en los diversos países

El texto uniforme de CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional ha sido adoptado en varios países del mundo pertenecientes a diversos sistemas jurídicos, como ocurre con Australia, Chipre, Egipto, Hong Kong, México, Nigeria, Perú y, tratándose de un país federal como los Estados Unidos de Norteamérica, ella ha sido incorporada por los estados de: California, Ohio, Texas y Connecticut. La adopción de esta normativa pone en evidencia el reconocimiento mundial del arbitraje internacional, como elemento indispensable para el crecimiento del comercio internacional. Además, la selección de la ley procesal del arbitraje o la elección del lugar del arbitraje, que es una forma indirecta de seleccionar esta normativa, constituye una decisión importante al momento de someter una diferencia al arbitraje comercial internacional.

No obstante la existencia de una ley sustantiva y adjetiva que regule el arbitraje comercial internacional, en el hecho los tribunales ordinarios de justicia de cada Estado son indispensables para llevar a cabo el proceso arbitral, razón por la cual se les reconocen facultades para pronunciarse sobre el acuerdo arbitral y la ejecución del laudo.

La uniformación de las leyes de distintas jurisdicciones requiere que exista coherencia en las actitudes de las judicaturas que deben interpretar y aplicar dichas leyes. Se trata de una propuesta nada fácil cuando lo que se pretende uniformar es cierta parte de la legislación de todos los países del mundo, o de una gran cantidad de ellos. Una alternativa es limitar la intervención de los jueces nacionales en la interpretación y aplicación de esta ley uniforme y, en el caso del arbitraje, en los procedimientos arbitrales.

Existían factores adicionales que invitaban a establecer una política de manos atadas (*hands off)* para las judicaturas locales en los arbitrajes internacionales, lo cual es fácil de entender si se recuerda el ambiente altamente nacionalista de décadas pasadas, y además que muchos jueces y tribunales consideran que su misión más importante es actuar en los conflictos individuales, como instrumentos del interés de sus respectivos gobiernos.

El reconocimiento de estos factores no debe conducir a establecer una oposición general entre el arbitraje comercial internacional y la solución judicial de los conflictos. La práctica revela que el arbitraje sólo tiene éxito en lugares en que existe una judicatura respetada y no en aquellos sitios de mayor belleza panorámica o de grandes atractivos turísticos, no obstante que los abogados no somos insensibles a ellos.

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

Las judicaturas de los centros importantes de arbitraje no tienen una actitud pasiva en los arbitrajes comerciales internacionales ni dejan a las partes libradas sin anclas ni seguros a cualquier destino que les pueda deparar la cláusula arbitral que han firmado. Basta ver cualquier número reciente del *International Arbitration Report* o de otras publicaciones especializadas, para advertir en qué medida el moderno arbitraje internacional se sujeta a control judicial.

La Ley Modelo de CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional propone un equilibrio entre requerimientos opuestos. Aunque restringe la intervención judicial, no impide a los jueces resolver lo que resulte necesario para asegurar el debido proceso. Tampoco les impide resolver lo necesario para asegurar que la acción de los árbitros se limite a las cuestiones que fueron sometidas a su conocimiento. Se trata de dos requisitos que si no concurren, no es posible obtener el reconocimiento ni la ejecución de una sentencia arbitral extranjera, según la Convención de Nueva York, sobre la materia.

En consecuencia, la limitación de la intervención judicial implica que las partes deben tener el cuidado suficiente para que los árbitros sean más aptos y confiables que los jueces, cuya intervención se trata de evitar.

Lo ideal es que el proceso arbitral logre la mayor autonomía posible de la intervención judicial, lo que no implica que el arbitraje sea inmune a la revisión judicial. La Corte Suprema argentina, en una sentencia dictada el 7 de julio de 1993, en la causa "Fibraca Constructora S.C.A. c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande", tuvo oportunidad de pronunciarse acerca de la posibilidad de revisar un laudo emitido por un tribunal arbitral internacional y sostuvo que no se puede alegar válidamente privación de justicia cuando existe una jurisdicción internacional a la cual las partes voluntariamente se sometieron. Tampoco se puede pretender que la Corte revise la decisión de un tribunal arbitral, pues ello entra en contradicción con el espíritu de lo acordado por las partes, pues a diferencia del juicio arbitral de los códigos de procedimientos nacionales, la autoridad y competencia de los tribunales arbitrales internacionales descansa en el acuerdo de las partes por el cual éstas les encomiendan la misión de resolver las diferencias que han surgido entre ellas. La Corte Suprema argentina agregó en la citada sentencia que la jurisdicción arbitral internacional es enteramente independiente de la jurisdicción estatal nacional, y es por ello que los tribunales arbitrales no se hallan sujetos a la jurisdicción territorial ni a los tribunales del Estado que se han declarado incompetentes para revisar las decisiones de los tribunales arbitrales internacionales (en el caso, se trataba de una decisión del Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande).

Lo anterior es coherente con la filosofía de la Ley Modelo de CNUDMI, sobre Arbitraje Comercial Internacional, que reduce los poderes coercitivos de los tribunales ordinarios de justicia, pero reconoce que ellos juegan un rol correctivo y de asistencia importante. Por tal razón, el art. 6º, de la aludida ley uniforme, llama la atención del Estado que la adopte para que indique en el texto de la norma respectiva, qué tribunal será el competente para ejercer funciones de asistencia y supervisión, tales como: el nombramiento de árbitros (arts. 11 y 16); el reconocimiento del convenio arbitral (arts. 8 y 9); el término de la función del árbitro por incumplimiento o inhabilidad para actuar (arts. 13 y 14); la producción de pruebas

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

(art. 27); el control de los tribunales ordinarios sobre la decisión del tribunal arbitral (art.16); la desestimación del laudo (art. 34) y el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral (arts. 35 y 36).

La normativa uniforme clarifica la competencia internacional de los tribunales ordinarios en los siguientes términos: "En los asuntos que se rijan por la presente ley, no intervendrá ningún tribunal, salvo en los casos en que esta ley así lo disponga" (art. 5).

El único recurso contra el laudo que contempla la Ley Modelo es el de nulidad. Así, un fallo anulado no tiene efecto en el Estado donde fue emitido y tampoco puede ser obligatorio en ningún otro Estado. Las bases para anular el laudo son esencialmente las mismas que las que emplean para rehusar el reconocimiento y la ejecución de la sentencias arbitrales, según el artículo 5º de la Convención de Nueva York de 1958, o según la Convención de Panamá de 1975.

Además, la Ley Modelo de CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional contempla la alternativa de cada parte para solicitar la anulación de la sentencia arbitral en el lugar que se dictó o bien oponerse a su reconocimiento y ejecución. Estas dos posibilidades de defensa contra el laudo constituyen una solución razonable, toda vez que la nulidad constituye una defensa activa que se hace valer ante el tribunal del país donde se dictó y su efecto es universal, en tanto que la oposición a la solicitud de reconocimiento y ejecución implica una defensa pasiva, que cuando se acoge tiene un efecto limitado al Estado en el cual fue interpuesta.

34. Conclusiones sobre la Ley Modelo de CNUDMI

La Ley Modelo de CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1985, refleja un sostenido esfuerzo de abogados y juristas pertenecientes a todos los sistemas o familias jurídicas, para uniformar las leyes nacionales de procedimiento aplicables a los arbitrajes internacionales, ampliando de esta suerte el ámbito de la solución de los conflictos mercantiles. Ella ha contribuido asimismo a facilitar la adopción de acuerdos en el ámbito de comercio internacional, es decir, avenimientos destinados a resolver o evitar controversias entre empresas nacionales, internacionales o multinacionales.

El texto uniforme que fue objeto de nuestro análisis también ha servido para complementar los otros textos legales internacionales sobre arbitraje, al proveer a las partes de ciertas reglas que les permiten regular otros aspectos del arbitraje, sobre los cuales ellas no se han pronunciado ni tampoco están contemplados dichos instrumentos. En particular la Ley Modelo contempla el necesario control jurisdiccional ordinario y la asistencia cuando el arbitraje presenta determinados problemas. Más aún, la Ley Modelo extiende la obligatoriedad del régimen de la Convención de Nueva York de 1958, el que se aplica a los procedimientos y a todas las sentencias arbitrales, sin considerar el Estado donde ellas se han pronunciado.

La forma más simple y efectiva para un Estado de establecer un sistema de solución de las contiendas mercantiles internacionales por la vía del arbitraje, consiste sin duda en la adopción de la Ley Modelo de CNUDMI sobre esta materia.

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

35. El derecho chileno y la Ley Modelo de CNUDMI sobre arbitraje

El Código Orgánico de Tribunales, en sus artículos 222 a 243, y el Código de Procedimiento Civil reconocen ampliamente la competencia de los árbitros a quienes remiten el conocimiento de algunas materias en forma exclusiva, a las que se conoce como de arbitraje forzoso, verbigracia las contiendas entre socios de sociedades mercantiles. Por tratarse de temas ampliamente difundidos no suministraremos mayores detalles al respecto.

Con su característica vocación internacional, nuestro país ha ratificado la Convención de Nueva York de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros.

Chile también participó activamente en la discusión y elaboración de la Ley Modelo de CNUDMI sobre Arbitraje Internacional, llegando incluso nuestro delegado a presidir el Grupo de Trabajo y más tarde a la Comisión misma, cuando se aprobó este instrumento internacional. Ahora bien, como es de esperar, si Chile incorpora a la legislación nacional la Ley Modelo del CNUDMI sobre Arbitraje Internacional, no haría más que confirmar la decisión permanente de insertarse en la comunidad internacional.

Ahora bien, si nos preguntamos, ¿qué consecuencias tendrá la incorporación de esa ley en los arbitrajes internacionales de los que sean parte empresas chilenas?, creemos que esas consecuencias no serán muy vastas, porque tratándose de controversias entre empresas privadas generalmente el lugar de un arbitraje internacional será el territorio de alguna de ellas. Por el contrario, se estima que es una cuestión de cortesía no proponer un arbitraje en el país en que ellas tienen sus propios establecimientos. Ej., Coca Cola y CCU.

La adopción de este texto uniforme en Chile reforzaría los resultados de la Convención de Nueva York de 1958 e implicaría una señal de simpatía hacia esta forma de solución de conflictos, de manera que los países que la adoptan y que han ratificado la Convención de Nueva York de 1958 se convierten en lugares atractivos como sede de arbitrajes internacionales. Entonces nuestro país sería elegido como sede y si las empresas de otros países encuentran que nuestra judicatura ordinaria es suficientemente confiable para actuar como fuente de control y de asistencia del arbitraje, estarían dadas las condiciones para que Chile sea un centro internacional de arbitrajes comerciales en lengua española. Además, si fuésemos un centro internacional de arbitraje, nuestros abogados entrarían en contacto con colegas formados en diversos sistemas jurídicos, se familiarizarían con los procedimientos y normas jurídicas de otros países, todo lo cual redundaría en beneficio de nuestra profesión.

Es evidente que Chile no se convertirá en un centro internacional de arbitraje por el solo hecho de adoptar la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, ya que la ciudad de Nueva York necesitó de un esfuerzo consciente y prolongado de sus abogados y juristas, pero no hay ningún motivo para pensar que no podríamos asumir este desafío, como otros tantos que hemos superado, para convertirnos en el país que tiene la mejor economía del continente y que ha asimilado en mejor forma los avances tecnológicos.

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

36. Análisis de algunos aspectos de la Convención de Nueva York de 1958

Este instrumento internacional fue elaborado el 10 de junio de 1958 en la ciudad de Nueva York y entró en vigencia el 7 de junio de 1959. Ha sido ratificado por un gran número de países cuya cifra está cercana a los cincuenta.

De conformidad con el artículo 1.1, la Convención se aplica al reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplica asimismo a las sentencias arbitrales que no son consideradas como sentencias nacionales en el Estado que pide su reconocimiento.

Interesa destacar que el objeto de la Convención de Nueva York de 1958 es el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales, por lo que es preciso determinar el alcance de la expresión sentencia arbitral, que según el artículo 12 del instrumento internacional que nos ocupa, no sólo comprende las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias pronunciadas por los "órganos arbitrales" "permanentes" a los que las partes se hayan sometido.

Finalmente, en cuanto al ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York de 1958, todo Estado, al momento de suscribirla o ratificarla, puede, a base de reciprocidad, declarar que ella se aplicará al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales dictadas "únicamente en el territorio de otro Estado contratante". También el Estado que suscribe, ratifica o adhiere puede declarar que la Convención se aplicará a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas mercantiles por su derecho interno.

En virtud del artículo 2º de la Convención de 1958, cada uno de los estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual, concernientes a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

Además, cada uno de los estados que son parte de la Convención reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales no se deben imponer condiciones apreciablemente más rigurosas ni honorarios ni costas más elevados que los aplicables al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

A los efectos de solicitar el reconocimiento y la ejecución de un laudo, el requirente tiene que presentar conjuntamente con su demanda:

a) el original debidamente autenticado de la sentencia o copia de ese original que reúna los requisitos exigidos para su autenticidad;

b) el original del acuerdo escrito en que las partes decidieron someter sus diferencias a arbitraje o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

Si la sentencia o el acuerdo que se trata no estuvieran expresados en el idioma oficial del país en que se invoca el reconocimiento y la ejecución, deberá presentarse una traducción a ese idioma de los referidos documentos.

El reconocimiento y la ejecución de la sentencia arbitral pueden denegarse si la parte contra la cual se invoca dicho reconocimiento y ejecución prueba ante la autoridad competente del país en que se solicita el reconocimiento y ejecución:

a) Que las partes que acordaron someter sus diferencias a arbitraje 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 se han sometido, o en defecto de ella, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; o

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes, o en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a la ley del país donde se ha de hacer valer sus medios de defensa; o

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

Asimismo se puede denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se solicitan comprueba:

a) Que según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

Si bien es cierto que la Convención de Nueva York ha contribuido a la aplicación del arbitraje comercial internacional, no es menos cierto que a ella sólo concierne el reconocimiento y la ejecución de los laudos, quedan fuera de su regulación todos los demás aspectos que comporta el arbitraje.

Afortunadamente, las carencias de la citada convención se han ido resolviendo gracias a la elaboración y aplicación de demás textos internacionales, que cubren otros aspectos del arbitraje comercial internacional, en especial la Ley Modelo de CNUDMI sobre la materia.

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

37. Arbitraje comercial en el Mercosur

El Tratado de Asunción, celebrado el 26 de marzo de 1991, que entró en vigencia el 30 de noviembre del mismo año, estableció las bases del Mercado Común del Sur (en adelante Mercosur). De acuerdo a dicho Tratado Internacional, el procedimiento elegido para solucionar las controversias que se susciten dentro del Mercosur está limitado exclusivamente a los litigios que surjan entre los estados partes. Sin embargo, las contiendas entre los particulares no han sido del todo olvidadas.

Los procesos de integración como el Mercosur necesitan contar con la mayor seguridad jurídica posible, la que sin duda debe alcanzarse si ellos están acompañados de un procedimiento para resolver las controversias con imperio para hacer cumplir las decisiones que recaen sobre ellas. Como hemos tenido oportunidad de indicarlo, el arbitraje comercial internacional aspira a conceder seguridad jurídica a los actos, contratos u operaciones mercantiles en los que su carácter internacional puede complicar la solución de una controversia entre las partes. Las personas físicas o jurídicas que intervienen en la actividad económica deben operar sobre la base que las condiciones creadas en el marco de un proceso de integración son estables y además, contando con que tendrán a su disposición los procedimientos y los recursos para solucionar los conflictos que se susciten entre ellas con motivo del tráfico mercantil.

Los conflictos entre los estados miembros del Tratado de Asunción se resuelven recurriendo en primer término a las negociaciones directas y si ellas no tuvieren éxito puede recurrirse al Grupo y al Consejo del Mercosur. No obstante, el mismo Tratado parece haber considerado insuficiente este método de solución de controversias, ya que recomendó a las partes que en el término de 120 días desde la entrada en vigencia del acuerdo, elaboraran un procedimiento para la etapa de transición. Con este propósito se suscribió el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, (en adelante el Protocolo de Brasilia), aprobado por el Consejo del Mercosur, que entró en vigencia el 22 de abril de 1993. Al mismo tiempo, los Estados miembros quisieron disponer de un procedimiento adaptado a la etapa de puesta en marcha del proceso de integración, en la cual no se termina de establecer toda la estructura jurídica que debe sustentarlo.

El Protocolo de Brasilia regula las controversias entre los estados miembros del Mercosur vinculadas con dicho proceso de integración, de suerte que se aplica respecto de aquellas que versen sobre la interpretación, aplicación, o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco de él, así como de las decisiones del Consejo del Mercosur y de las resoluciones del Grupo del Mercosur. Tratándose de la expresión "los acuerdos celebrados en el marco del mismo", hay que entender que comprende tanto los acuerdos ya celebrados al momento de la entrada en vigencia del Protocolo de Brasilia, como los concertados a partir de esa fecha y durante toda la vigencia del aludido protocolo.

El procedimiento de solución de controversias entre los estados miembros del Mercosur contempla fundamentalmente tres etapas, a saber: la primera de carácter político denominada negociación directa, la segunda llamada institucional, porque intervienen los órganos del Mercosur y la tercera de carácter jurisdiccional, designada como arbitraje.

Artículo: Arbitraje comercial internacional
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ricardo Sandoval López

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

La fase de negociación directa es la prevista en casi todos los acuerdos internacionales para resolver pacíficamente las controversias y aunque el Tratado de Asunción no la contemplase, los estados como práctica general recurrirían a ella. Sólo si la vía diplomática directa no tiene éxito se pasa a la segunda etapa de carácter institucional.

El hecho que la contienda se someta a la fase institucional en manos del Grupo Mercosur, coordinado por los ministerios de Relaciones Exteriores de los estados e integrado asimismo por representantes de los ministerios de Economía y del Banco Central, no la aleja todavía del control de las partes involucradas, toda vez que las decisiones del Grupo Mercosur se toman por consenso. Esta etapa finaliza con una simple recomendación a las partes en litigio destinada a solucionarlo. Atendida la naturaleza del órgano que la adopta y el procedimiento empleado, la decisión no puede ser obligatoria.

Si se agotan las etapas anteriormente descritas sin que se solucione el conflicto, se recurre a la decisión de terceros ajenos a la controversia, esto es, al arbitraje internacional. Cualquiera de los Estados parte en el conflicto puede, mediante simple comunicación a la Secretaría Administrativa, someterlo al arbitraje. La Secretaría Administrativa comunicará esta decisión al otro Estado involucrado y al Grupo Mercosur.

El tribunal arbitral es ad hoc, pero sus integrantes deben ser designados de una lista preexistente, integrada por nominaciones hechas por cada Estado. El procedimiento aplicable a la tramitación de la causa no difiere del empleado en otros instrumentos internacionales sobre arbitraje. La tramitación del proceso está establecida sin dar lugar a dilaciones ni posibilidades de entrabar las actuaciones procesales. Los plazos son, en consecuencia, sumamente breves. El derecho aplicable por el tribunal arbitral será concordante con la materia sobre la cual versa el conflicto, pudiendo incluso fallar, a pedido de las partes, como amigable componedor (*ex aequo et bono*).

Tratándose de controversias entre particulares, las que sin duda se suscitan con motivo de la aplicación del proceso de integración, ellas pueden resolverse a iniciativa de parte, llevándola ante la Sección Nacional del Grupo Mercosur del Estado parte donde tenga su residencia oficial o la sede de sus negocios. Una vez planteado el reclamo, la Sección Nacional puede formularla ante la Sección Nacional del Estado a cual se dirigió el reclamo o la puede llevar directamente a conocimiento del Grupo Mercosur. Este organismo puede a su vez rechazarlo o convocar a un grupo de expertos que debe emitir un dictamen dentro de 30 días, a contar de su nominación.

El dictamen del grupo de expertos es elevado al Grupo Mercosur. Cuando el dictamen verifica la procedencia del reclamo, cualquier otro Estado parte puede requerir la adopción de medidas correctivas o la anulación de las medidas cuestionadas. Si ello no ocurriere, se puede pasar directamente al recurso arbitral.

A pesar del alcance limitado de este procedimiento a disposición de los particulares, cabe tener presente que cuando un particular denuncia la violación de compromisos internacionales contra un Estado parte, el Estado al cual pertenece el ciudadano damnificado dará curso a su reclamo. De esta manera habrá intervención del grupo de expertos, cuya imparcialidad está asegurada y su dictamen, aunque no es obligatorio, tendrá una considerable influencia en la solución del conflicto.