

## **Sobre la nulidad del laudo dictado en un arbitraje comercial internacional, con sede en Chile: normativa aplicable y revisión de la praxis**

M. Fernanda Vásquez Palma[1]

### **1. Sobre el arbitraje Chile [\[arriba\]](#)**

La legislación chilena está próxima a cumplir dos décadas desde la publicación de la Ley N° 19.971 (2004), sobre arbitraje comercial internacional (en adelante, LACI), que se promulgara luego de una brevísima discusión legislativa. En dicha oportunidad se tomó como pauta la ley modelo Uncitral/Cnudmi sobre la materia (1985)[2].

Dos fueron los objetivos del legislador de la época, en primer lugar, brindar coherencia a la apertura política y económica al comercio y la contratación internacional; y, por otra parte, intentar que Chile se convirtiese en una sede de arbitraje comercial relevante en la Región.

Uno de los aspectos que resultan relevantes para determinar esto último, tiene relación con el respeto que ofrezcan los tribunales estatales sobre esta institución.

En este contexto, si bien el número de arbitrajes en que se ha designado a Santiago de Chile como sede jurídica, seguramente no han sido lo esperado, en lo que respecta a la revisión de la nulidad del laudo, se ha mostrado una línea jurisprudencial consistente, lo que debe considerarse como un elemento que brinda seguridad y confianza.

En este contexto, nuestro propósito reside precisamente en revisar la normativa aplicable y los fallos dictados en la materia, en el supuesto que un lugar de Chile sea elegido por las partes o el tribunal arbitral como sede de arbitraje, ocasión en que resulta aplicable la Ley N° 19.971, en referencia.

### **2. Fisonomía del arbitraje comercial internacional en Chile [\[arriba\]](#)**

En Chile se ha reconocido el arbitraje comercial internacional desde hace varias décadas, a partir de la suscripción de diversos tratados internacionales. En la legislación interna este reconocimiento se ha materializado a partir de la dictación de la LACI, que entró en vigor el 29 de septiembre de 2004.

Esta ley copia de forma íntegra la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) (“Ley Modelo”) para arbitrajes comerciales internacionales[3], con la finalidad de no apartarse de los principios y fundamentos de esta institución, dejando claramente establecido que posee una fisonomía diferente al arbitraje doméstico.

La institución arbitral internacional se concibe como un mecanismo de solución de conflictos extrajudicial que recae sobre materias patrimoniales y derechos disponibles, que voluntariamente las partes de un conflicto, contractual o no, someten a este mecanismo.

La justicia arbitral es autónoma e independiente de la justicia estatal. Se rige por las normas que las partes estiman pertinentes en cuanto al fondo y la forma,

estatales o no. En subsidio de ello, el tribunal arbitral podrá decidir estas normas de conformidad a la ley aplicable (art. 28 LACI).

Si se elige un lugar del territorio chileno como sede de arbitraje (art. 20 LACI), se aplicará la LACI. Si las partes no han expresado otra cosa, esta ley se aplicará en todos sus aspectos, pero si han optado por otra normativa procesal, la LACI solo será aplicable en subsidio de aquélla en cuanto al procedimiento, a lo que debemos sumar las funciones de apoyo y control.

El arbitraje comercial internacional se asienta en determinados principios, entre los que destacan: la autonomía de la voluntad de las partes para determinar una serie de cuestiones relativas al procedimiento y a la elección de las normas para resolver el fondo de la controversia y la autonomía del tribunal arbitral para resolver cuestiones relacionadas a su propia competencia. Este rasgo nos habla de una intervención mínima del Estado sede pues, entendiendo que todo arbitraje nace de la libertad de las partes, resulta lógico evitar la intromisión de los tribunales estatales, más allá de lo estrictamente necesario.

De acuerdo con la Ley Modelo y la LACI, el Estado sede tiene dos funciones en relación con el procedimiento arbitral, las que se recogen en los arts. 5 y 6.

*Art. 5º.- Alcance de la intervención del tribunal.*

*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. 6º.- Tribunal para el cumplimiento de determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje.*

*Las funciones a que se refieren los arts. 11, numerales 3) y 4); 13, numeral 3); 14 y 16, numeral 3), serán ejercidas por el Presidente de la Corte de Apelaciones del lugar donde debe seguirse o se sigue el arbitraje y la del art. 34, numeral 2), será desempeñada por la respectiva Corte de Apelaciones.*

Lo anterior se ha denominado “principio de intervención mínima”, que es corolario del efecto negativo del contrato arbitral. Esto significa que los tribunales estatales de ningún modo pueden conocer del mérito del asunto, pues se trata de una competencia privativa de los tribunales arbitrales, que se funda en la autonomía de las partes y del instituto arbitral.

Esta independencia no implica que los tribunales estatales queden completamente al margen de un procedimiento arbitral, pues en muchos aspectos se requerirá de ciertos apoyos[4]. A ello se suma la posibilidad de realizar un control específico de carácter estricto, que se funda en la revisión de vulneraciones graves cometidas en el arbitraje.

El control en cita se ejerce normalmente por medio de un recurso o acción que busca establecer si el Laudo carece de algún elemento esencial que le torne nulo. El recurso que se ha diseñado para estos efectos busca resguardar cuestiones elementales del procedimiento arbitral, como son las garantías esenciales (igualdad de trato, debido proceso, audiencia y contradicción del procedimiento) y otros principios básicos que aluden a la condena del abuso o el fraude.

Esta distinción es relevante para evitar que esta acción se utilice de forma abusiva y entorpecedora del arbitraje. En otras palabras, se busca una colaboración y un control limitado de los tribunales nacionales, sin entrar a valorar el mérito de lo debatido en el juicio arbitral, pues éstos carecen de esta competencia.

Con el objeto de evitar dilaciones innecesarias y abogar por la independencia del arbitraje en relación con la justicia estatal, se han planteado causales estrictas. Si estas atribuciones fuesen más amplias se restaría eficacia al laudo y todos los esfuerzos realizados para uniformar esta materia a nivel internacional perderían sentido, pues se desnaturalizaría la esencia de este instituto.

En otras palabras, si cualquier motivo fuese suficiente para abrir una discusión sobre la validez del laudo, sería muy sencillo para la parte insatisfecha demoler la estructura arbitral, de forma que nadie querría iniciar un arbitraje frente al riesgo que ello representa. Este aspecto, el respeto del Laudo, es un pilar básico a la hora de escoger una sede arbitral, pues la forma en que los tribunales estatales cumplan este cometido será relevante para comprender si aquel lugar resguarda la eficacia de la institución en estudio.

De la mano de ello, en Chile, de acuerdo con la LACI, este recurso debe conocerse por la ICAS, tribunal que tiene una actuación restringida en este examen, toda vez que debe atenderse estrictamente a las causales contempladas a estos efectos[5]. En virtud de ello, el control que puede ejercer la ICAS respecto del Laudo presenta un espacio acotado y estrecho a fin de proteger la autonomía de la institución, no se trata de una instancia, ni se puede revisar el mérito de lo debatido en el juicio arbitral.

### **3. Sobre el laudo de un arbitraje comercial internacional [\[arriba\]](#)**

Fouchard, Gaillard y Goldman consideran que un laudo es

“una decisión final por parte de los árbitros sobre la totalidad o parte de la controversia que se les ha sometido a su conocimiento, sea que se refiera al mérito de la controversia, a la jurisdicción, a un asunto procesal que los lleve a la terminación del proceso”[6].

Se trata de una resolución adoptada en el marco de un juicio arbitral, por el tribunal arbitral competente, que resuelve, total o parcialmente, las controversias que se han presentado a su conocimiento, poniendo fin a los conflictos con carácter vinculante.

Los requisitos que debe cumplir un laudo para su validez son aquellos establecidos en la ley aplicable elegida por las partes para el procedimiento, contrato arbitral, y el litigio. A ello debemos sumar ley de la sede donde se podrá revisar su posible nulidad.

El laudo o sentencia arbitral es un equivalente jurisdiccional, lo que implica que tiene el mismo valor que una sentencia pronunciada por un tribunal estatal. El tribunal arbitral, sólo carece de imperio para ejecutar forzosamente su decisión, pues esta facultad se reserva a los tribunales estatales.

La Ley Modelo, al igual que antes lo hizo la Convención de Nueva York, sobre ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de 1958, y nuestra LACI, revisaron

a los laudos arbitrales de una especie de presunción de validez y ello justifica que quien presente el recurso de nulidad, debe acreditar las causales planteadas.

Lo anterior se explica, además, porque un tribunal arbitral no es un juez estatal en el Estado sede, ni obra en nombre de la ley, pues su competencia nace de la voluntad de las partes. El Estado sede se limita a reconocer lo anterior y brindar mecanismos de apoyo y control, los que son análogos entre la mayoría de estas leyes.

Debido a ello, sólo en casos muy graves el Laudo podría ser anulado, pues se otorga preeminencia al acuerdo de las Partes sobre la ley de la sede, en cuanto a la constitución del laudo arbitral y el procedimiento[7].

#### **4. Impugnación del laudo emanado de un arbitraje comercial internacional [\[arriba\]](#)**

La LACI contempla un recurso de nulidad en su art. 34, de manera idéntica a lo establecido en la Ley Modelo CNUDMI.

La terminología empleada ha dado lugar a ciertas interrogantes, en la medida que se ha discutido la naturaleza de ser efectivamente un recurso o una acción, que ha sido la noción alternativa por la que se han decantado algunas normas.

Entendemos que no podemos hablar de una acción, propiamente tal, toda vez que esta voz provoca un proceso de conocimiento, lo que implica que el actor de nulidad tendría que designar, en su libelo, al legitimado pasivo, abriendo la pregunta de si se trataría de la contraparte, o del tribunal arbitral, y otras, que se vinculan con la formación y tramitación de aquélla. En este contexto, la noción de recurso resulta pertinente, si entendemos que este es un medio establecido en la ley para obtener la modificación, revocación o invalidación de una resolución judicial, ya sea del mismo juez o tribunal que la dictó o de otro de superior jerarquía.

Más allá de ello, se trata de un mecanismo de impugnación del laudo dictado en el juicio arbitral, prevista como una vía única para atacar la validez del laudo arbitral, abriendo un control judicial estatal respecto de materias y causales concretas, sin entrar a revisar el fondo del asunto.

La finalidad de esta norma es cautelar los principios elementales de todo procedimiento, resguardando el arbitraje como institución. En otras palabras, de acuerdo con la LACI, un laudo arbitral se presume válido y será el recurrente quien deberá demostrar que no lo es, o el propio tribunal estatal, de oficio, a partir de dos causales específicas.

Constituye un recurso de carácter extraordinario, de derecho estricto, en el que la actuación del tribunal competente se limita a verificar la efectividad de las causales invocadas, ponderando los hechos en que se fundamenta, resolviendo sobre la base del derecho aplicable observado desde la óptica del arbitraje internacional.

Si los tribunales estatales se distancian de lo anterior, no se trataría de una actuación válida. Ello provocaría, además, que Chile, como sede de arbitraje, no sea una buena opción a futuro, pues las partes buscan - al momento de elegir la sede- un lugar que cumpla con los requisitos antes señalados, es decir, que respete

la autonomía del instituto arbitral internacional y no se inmiscuya en el fondo del conflicto.

Las causales para anular un laudo contemplan un estándar elevado, lo que se traduce en cuestiones de una gravedad tal que impidan que, en principio, el laudo pueda seguir adelante, para su respectiva ejecución. La cuestión de la gravedad de las causales conecta con la intensidad con la que este control debe ser realizado por los tribunales estatales. Lo que interesa es que el tribunal estatal llegue a la convicción que un laudo arbitral no ha respetado los principios más relevantes del derecho, entendiendo como tales, aquellas violaciones que desvirtúan los fines que persigue todo arbitraje[8].

Las causales de nulidad son normalmente idénticas entre los distintos sistemas jurídicos, con la intención que aquellas alcancen una aplicación uniforme que considere su internacionalidad. En definitiva, esta acción constituye un mecanismo de vigilancia de las garantías procesales básicas o de los presupuestos elementales para la validez jurídica del arbitraje, sin que se trate, técnicamente, de una instancia[9].

En cuanto a la interpretación de las causales que posibilitan articular la acción de nulidad, cabe señalar que en esta materia se debe considerar el esfuerzo armonizador y la necesidad de cautelar el buen funcionamiento del comercio internacional, de forma que no es factible brindar una mirada estatal, lo que es propio de las reglas de solución de conflictos existentes en el derecho internacional privado, y no de los negocios internacionales.

En concordancia con ello, el art. 2A de la Ley Modelo CNUDMI, en su versión del año 2006, dispone “en la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe”, lo que implica un esfuerzo armonizador coherente con el contenido de la ley, en la medida que su aplicación no puede apartarse de los fundamentos que subyacen a aquella. De este modo, una adecuada intelección de la Ley N° 19.971 precisa recurrir a la ley Modelo y sus presupuestos, y no de conformidad a lo que cada Estado entiende.

## **5. Causales de nulidad contempladas en el art. 34 LACI [\[arriba\]](#)**

De acuerdo con la LACI, las causales que posibilitan esta acción son las siguientes:

*Art. 34.- La petición de nulidad como único recurso contra un Laudo arbitral.*

*1) Contra un Laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los numerales 2) y 3) de este artículo.*

*2) El Laudo arbitral sólo podrá ser anulado por la respectiva Corte de Apelaciones cuando:*

*a) La parte que interpone la petición pruebe:*

*i) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el art. 7º estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la*

*ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado, o*

*ii) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, o*

*iii) Que el Laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del Laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas, o*

*iv) Que la composición del Tribunal Arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley, o*

*b) El tribunal compruebe:*

*i) Que, según la ley chilena, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o*

*ii) Que el Laudo es contrario al orden público de Chile.*

De la lectura de este precepto podemos extraer lo siguiente:

a. Las causales se fundan, al igual que la institución arbitral, en cuestiones esenciales de carácter sustantivo (validez del contrato arbitral) y procesales, específicamente de garantías inherentes a este ámbito (debido proceso).

b. Se puede interponer por la parte afectada o bien, decretarse de oficio por el tribunal competente.

c. Las causales deben resolverse conforme a un criterio jurídico muy concreto: norma aplicable, y esta puede ser estatal o internacional. Veamos:

*1. Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el art. 7º estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado.*

Esta causal alude a la validez del contrato arbitral como pieza fundante del juicio arbitral, de tal manera que, si este es nulo, el juicio también lo será.

Se diseccionan las causales en dos tipos: la capacidad de las partes y los restantes elementos del acuerdo. Esto ocurre porque tales normas pueden ser diferentes, en efecto, la capacidad es una cuestión que se rige por normas de orden público, que se encuentran normalmente adheridas a factores de nacionalidad (que siguen al contratante donde quiera que la persona se encuentre), o de territorialidad. En el caso chileno, rige la primera opción, de acuerdo con el art. 15 CC. El resto del contrato arbitral es de naturaleza privada, de forma que puede someterse a la normativa que las partes estimen pertinentes siempre que se respeten los límites de

la ley aplicable en cuanto al contenido (Ej. Arbitrabilidad de la materia). De este modo, al revisar la validez del contrato, el tribunal debe necesariamente diseccionar ambos puntos, determinando la o las leyes que corresponde aplicar en cada caso.

*2. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, o*

En este caso, se deben aplicar las normas que rigen el procedimiento arbitral, pero con vocación internacional, es decir, lo que debe revisarse es si se ha dado cumplimiento al debido proceso, en cuanto principio jurídico esencial de todo procedimiento.

*3. Que el Laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del Laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas, o*

En esta causal se cuestiona la competencia del tribunal arbitral, de forma tal que si este se refiere a un aspecto que no se encuentra contenido en el contrato arbitral, o se pronuncia respecto de más alegaciones que las planeadas en el juicio.

En este contexto, lo que se reconoce son dos limitaciones concretas: el contrato arbitral y los escritos de discusión de las partes.

Esto implica que la competencia del tribunal arbitral nace de la voluntad de las partes, de manera que el tribunal no puede exceder esta delimitación, y -dentro de este contenido- sólo puede pronunciarse respecto de lo discutido en el juicio.

*4. Que la composición del Tribunal Arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley, o*

En esta causal nuevamente se hace referencia al respeto que debe conferirse a la voluntad de las partes, en la medida que el procedimiento debe sujetarse a lo acordado, salvo que aquel estuviese en conflicto con una disposición imperativa o prohibitiva de esta ley y que, por lo mismo, no era disponible por las partes.

*5. También puede anularse el fallo, de oficio por el tribunal estatal que conoce del recurso de nulidad, si éste comprueba:*

*i) Que, según la ley chilena, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o*

*ii) Que el Laudo es contrario al orden público de Chile.*

La causal de inarbitrabilidad, de conformidad a la ley chilena, merece especial atención. Para su correcta delimitación, debemos despejar dos variables: arbitrabilidad y ley chilena. El primer vocablo, pudiendo vincularse a un aspecto

subjetivo y objetivo, se debe entender sólo en este último sentido, toda vez que el precepto se refiere al “objeto” de la controversia.

Como sabemos no toda materia puede someterse a un arbitraje, para ello se precisan dos requisitos: disponibilidad sustantiva y procesal, es decir, que las partes tengan las facultades inherentes a los derechos renunciables (art. 12 CC), lo que ocurre en el campo de las normas dispositivas, donde la autonomía de la voluntad prevalece; y, por otro, no debe existir una norma adjetiva que inhiba esta facultad desde la perspectiva de las competencias entregadas a ciertos tribunales estatales.

Normalmente, una materia disponible posee carácter patrimonial y es, por ende, transable, de manera que, si las partes pueden acordar una especial forma de solución, perfectamente pueden entregar tal facultad de decisión a un tercero, como ocurre con un tribunal arbitral; y ello normalmente se conecta con la posibilidad de renunciar a la competencia de los tribunales estatales. Sólo ciertas materias podrían presentar inquietudes, como ocurre con aquellas que, siendo privadas, pueden ser consideradas de arbitraje restringido (ej. Libre competencia, consumidor, etc.), donde el orden público protector se superpone a la autonomía de la voluntad de las partes.

Ahora bien, la nomenclatura “ley chilena” debemos entenderla en relación con esta materia: comercial internacional, y no a lo que ocurre en el ámbito interno, donde existen normas específicas (Ej. art. 227 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales).

El art. 1° de la Ley N° 19.971 prescribe que “Esta ley se aplicará al arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en Chile”.

Seguidamente, el art. 2 letra g, indica

“La expresión ‘comercial’ debe interpretarse en un sentido amplio para que abarque todas las cuestiones que se plantean en las relaciones de esta índole, contractuales o no. Se comprenden dentro de éstas, por ejemplo, cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro, arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra, construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera”.

Este precepto copia un pie de página de la Ley Modelo Uncitral/Cnudmi de arbitraje comercial internacional de 1985, que tiene por objeto deslindar la noción “comercial” interna de la internacional. En otras palabras, para esta ley no puede aplicarse la noción de comercialidad existente en la normativa chilena interna, que en términos generales se vincula con el art. 3° del Código de Comercio, sino una más amplia en el contexto internacional. Se deja fuera de esta noción los casos ligados a la protección del orden público, como ocurre con materias propias de los consumidores u otras análogas.

Por su parte, la causal de contrariedad del laudo al “orden público chileno”, de manera similar a lo ya indicado, debemos entenderla de manera restrictiva, es decir,

con un enfoque internacional y no local. Esto implica que la voz orden público “chileno” se vincula con la LACI, y no con el derecho interno.

¿Cómo debemos entender esta causal?

En términos generales, desde una perspectiva claramente internacional, la noción de orden público debemos interpretarla con este sello, de manera que esta causal se configurará cuando el tribunal estatal competente compruebe que no se han respetado las nociones más básicas de moralidad y de justicia de todo sistema jurídico, es decir, que así se entienda en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Para llegar a esta conclusión debemos recordar que uno de los principales objetivos del arbitraje y el comercio internacional es promover la certeza, la celeridad y la uniformidad en la resolución de controversias, lo que sólo es posible lograr a partir de criterios internacionales, y no locales.

En otras palabras, para efectos de configurar esta causal, no constituye orden público las normas internas del derecho chileno contenidas en su normativa interna, sino aquellas cuestiones que claramente constituyan orden público de carácter internacional. En esta línea, veremos que las motivaciones que se enmarcan en esta sede se relacionan a garantías procesales y no sustantivas, lo que se relaciona con ciertas normas indisponibles de manera implícita, como la bilateralidad de la audiencia, o las actuaciones de corrupción o fraude por parte de un tribunal arbitral.

En la historia de la Ley N° 19.971 consta que, luego de discutir la materia, se entendió que el mismo no equivalía a la posición política o a la política internacional de un Estado, sino que abarcaba los conceptos y principios fundamentales de justicia. La Comisión estuvo de acuerdo en que debía conservarse ese apartado, ya que todos los sistemas de tradición de 'derecho civil' están inspirados en el concepto francés de *ordre public*, en el que se consideran contenidos de los principios de justicia procesal. Asimismo, se señaló que la expresión 'orden público', que había sido utilizada en la Convención de Nueva York de 1958 y en otros muchos tratados, abarcaba principios fundamentales de legislación y justicia tanto en el aspecto sustantivo como en el de procedimiento. Así, ciertos casos como la corrupción, el soborno, o el fraude y otros graves análogos constituirían un motivo de anulación.

Como suele ocurrir en materia de arbitraje internacional, es posible advertir dos vertientes: uno procesal y otro sustantivo. En el primer caso, estamos en presencia del debido proceso, en particular el derecho de las partes a ser debidamente emplazadas y oídas, la igualdad de trato, la prohibición de parcialidad y la falta de independencia, fraude o corrupción por parte de los árbitros. El segundo, se vincula con ciertos principios fundamentales, como el deber de actuar de buena fe, la prohibición de abuso de derecho, y la protección de los incapaces.

El ejercicio intelectual que debiese realizar el tribunal estatal para aplicar esta causal debiese responder la siguiente interrogante: ¿Estos hechos podrían provocar la anulación del laudo en la mayoría de los sistemas jurídicos, incluyendo Chile, o sólo en este último? Si la respuesta se encuentra en la primera opción, entonces estaremos encaminados a su posible configuración.

A partir de ello, debemos aplicar ciertos principios, como la excepcionalidad, interpretación restrictiva, y lo evidente. El primero se refiere a que debe respetarse la excepcionalidad de esta causal de nulidad y sólo anular un laudo en casos limitados, donde exista una auténtica contradicción entre el laudo y el orden

público. En tal sentido, la causal establece un estándar muy elevado que sólo se concreta en los casos más graves. El segundo principio implica aplicar una interpretación restrictiva y no extensiva de este concepto, atendiendo la naturaleza misma del arbitraje comercial internacional. Finalmente, el tercer principio se vincula al grado de revisión del laudo, en la medida que el vicio de nulidad debe resultar evidente, y no entrar a conocer del fondo debatido.

## 6. ¿Cómo se han fallado estos recursos? [\[arriba\]](#)

La ICAS, Tribunal competente a estos efectos, ha debido conocer y fallar diferentes recursos de nulidad desde el año 2005 a la fecha. En todos los casos, ha rechazado los argumentos brindados por los recurrentes, por no ajustarse a lo solicitado en la LACI.

De los fallos pronunciados tanto por esta ICAS, como por la ECS, se han asentado las siguientes líneas doctrinales, que entendemos completamente cristalizadas:

- a. La LACI reconoce que el arbitraje comercial internacional tiene una fisonomía jurídica propia, que se funda en principios de autonomía y una intervención estatal limitada.
- b. Los tribunales arbitrales comerciales internacionales carecen de foro, de manera que no pueden ser considerados nacionales, ni es posible aplicar en el juicio arbitral internacional normativa chilena interna.

La ICAS así lo ha sostenido[10]:

“La normativa que invoca la recurrente es plenamente aplicable para los juicios tramitados ante tribunales chilenos, carácter que no tiene el tribunal arbitral”.

- c. El art. 34 de la LACI establece una presunción de validez de los laudos arbitrales, de manera que sólo puede ser anulado por causales estrictas y taxativas, cuya concurrencia debe ser acreditada por la parte que recurre de nulidad, a menos que se trate de alguna causal que pudiera ser aplicable de oficio por la Corte que corresponda.

La ICAS así lo ha entendido sistemáticamente[11]:

“Quinto: Que el referido arbitrio procesal viene a constituir un recurso extraordinario, de derecho estricto, donde la actuación del Tribunal se limita a verificar la concurrencia de las causales invocadas en relación a los hechos que las fundamentan. La acción otorga competencia a la Corte para examinar el cumplimiento de las formas del juicio arbitral, especialmente en cuanto a las garantías formales que la propia ley establece de modo imperativo, para asegurar una correcta génesis del laudo”.

- d. Las causales señaladas en el art. 34 LACI son taxativas, de manera que no existen otras que puedan configurarse como tal.

La ICAS ha señalado reiteradamente lo anterior:

“Cuarto: Que la ya referida acción de nulidad, constituye un recurso de carácter extraordinario, de derecho estricto, en el que la actuación de esta Corte se limita a

verificar la efectividad de las causales invocadas en relación a los hechos que las fundamentan, toda vez que el objetivo de la Ley N° 19.971, fue regular en nuestro ordenamiento jurídico de manera específica el arbitraje comercial internacional, procurando que la intervención de los Tribunales fuera lo más limitada posible, interviniendo sólo en aquellos casos expresamente establecidos por la ley. Así, el art. 5° de la ley señala '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'. Luego, en el artículo siguiente, se señala el tribunal que cumplirá 'determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje.', nombrando al Presidente de la Corte de Apelaciones del lugar en que se sigue el arbitraje, para algunas muy limitadas materias y a la Corte respectiva para conocer del recurso de nulidad"[12].

e. La LACI otorga a las partes la posibilidad de elegir las leyes aplicables tanto al fondo como a la forma; si éstas no lo hacen, tal facultad se entrega al tribunal arbitral. La ley de arbitraje comercial internacional chilena otorga al tribunal arbitral la libertad para conducir el procedimiento con libertad y con independencia de las reglas locales o de derecho interno.

La ICAS también ha reiterado lo anterior, en diferentes fallos. A modo de ejemplo[13]:

"Décimo quinto: Que, en este especial tipo de arbitraje, el árbitro goza de plena libertad para la tramitación del asunto sometido a su conocimiento. El árbitro tiene incluso libertad para suplir la voluntad de las partes en todas aquellas materias de orden procesal, respecto de las cuales nada hayan dicho las partes. Así, de conformidad con la Ley N° 19. 971, el árbitro puede conducir el arbitraje de la manera que lo estime más 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 mismo art. 19 de la ley (...)

De este modo, la Ley N° 19.971 otorga independencia al árbitro en cuanto a las resoluciones por él dictadas, a diferencia de lo que acontece en el nivel interno donde los tribunales ordinarios, tienen un amplio margen para la revisión de las resoluciones. En tal sentido se reconoce como principio básico de la institución del arbitraje, la limitada actuación de los tribunales estatales en el procedimiento arbitral, conocido como el 'principio de intervención mínima'. El art. 5° de la Ley, recoge lo anterior al señalar 'en los asuntos que se rijan por la presente ley no intervendrá ningún tribunal, salvo en los casos que la ley así lo disponga', y el art. 34 que consagra a 'la petición de nulidad como único recurso contra el laudo arbitral'".

f. La parte que reclama la nulidad del laudo debe acreditar los presupuestos de la o las causales en que se funda su acción. Así también lo ha señalado la Excm. Corte Suprema, al expresar[14]:

"2. Que conforme a lo estatuido en el art. 34 de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, el recurso de nulidad que fue deducido ante la Corte de Apelaciones de Santiago -y que ha originado el pronunciamiento que motiva la casación que se revisa- es el único medio de impugnación procedente contra el laudo arbitral y persigue la anulación del laudo arbitral cuando la recurrente pruebe los presupuestos que prevé la letra a) del número 2 de la referida disposición (...)".

g. El tribunal estatal no puede conocer el mérito del conflicto, de manera que, si las causales esgrimidas para plantear el recurso de nulidad se fundan en una cuestión privativa del tribunal arbitral, el recurso deberá ser desestimado.

Así, en la Sentencia Rol 1420-10, de fecha 09 de octubre de 2012, se expresó:

*Vigesimoctavo: Que en relación a las argumentaciones señaladas por la recurrente de nulidad en contra del laudo internacional, estas parecen más bien razones propias de un recurso de apelación y no de un recurso de nulidad de aquellos que consagra la Ley N° 19.971, que es alegar vicios solo fundados en actos írritos expresamente señalados en art. 34 N°2 de la citada normativa, dándole un carácter restrictivo y taxativo al recurso de anulación respectivo (...).*

*En el mismo sentido, la I. Corte de Apelaciones, ha señalado[15]:*

*“Duodécimo: Que, como corolario, el denominado recurso de nulidad debe ser rechazado, por cuanto no resulta ser, la presente, la vía para procurar obtener la revisión del escrutinio que se ha efectuado de las probanzas aportadas al juicio arbitral, como tampoco la forma en la cual se ha aplicado el derecho para la solución del conflicto, máxime si, como sucede en el caso sub iudice, se impugnan los argumentos que han servido a la resolución del pleito por no compartirlos y estimarlos demasiado escuetos en relación con la cuantía debatida.*

*Como se ha señalado, en el derecho comparado, no nos encontramos en este caso ante una segunda instancia y menos ante un recurso de casación como de ningún otro recurso que tenga por objeto revisar la conformidad a los hechos o al derecho, sino que se está en presencia de un proceso autónomo de impugnación en que el tribunal tiene una competencia específica y restrictiva, en la cual sólo debe limitarse a resolver y dejar sin efecto lo que constituye un exceso o una incorrección del laudo, a la luz de los únicos motivos tasados y restrictivos que legitiman la interposición de esta acción de nulidad en los términos de la Ley N° 19.971. Por ello es que el laudo, una vez notificado es definitivo, inapelable y obligatorio para las partes. Así se asegura la cosa juzgada de la decisión arbitral, imposibilitando que ésta sea recurrible según la legislación aplicable al arbitraje (...).*

h. Las causales deben revisarse de conformidad a las normas aplicables. Si las partes no han elegido una norma de fondo, será el tribunal arbitral el que deberá hacerlo (art. 28 LACI). Si no han previsto las normas de procedimiento, se aplicará la ley del Estado sede, pues esta tiene carácter procesal. Esta última noción, no posibilita la aplicación de la normativa interna.

La ICAS, así lo ha señalado[16]:

*“Esta Corte es del parecer que ninguna de las causales de nulidad invocadas, por haberse omitido o no ejecutado algún trámite procesal, previsto en los códigos de procedimiento u orgánico de tribunales, tiene aplicación en este proceso arbitral, toda vez que como se ha dicho, las leyes procesales locales no reciben aplicación alguna en procedimientos de esta naturaleza. De este modo, la petición de nulidad fundada en que se habría vulnerado normas reguladoras de la prueba o los arts. 765 y 768 del código de procedimiento, debe ser rechazada de plano. Estas normas tal vez tengan alguna aplicación tratándose del arbitraje doméstico, y es probable que*

así sea, pero ninguna puede tener tratándose del arbitraje comercial internacional como en el caso que nos ocupa.

Simplemente se está frente a una acción de nulidad que tiene causales estrictas y tasadas, las que no permiten una interpretación extensiva o analógica. Si se miran con atención, todas ellas sólo dicen relación con aspectos formales del laudo, pero no con aspectos sustantivos del mismo”.

i. Si las partes han elegido las normas procesales aplicables, estas prevalecerán, y las normas del Estado sede sólo podrán aplicarse de conformidad a lo previsto en el art. 5 y 6 LACI. En ninguno de estos casos, podrá atenderse a una norma de derecho interno.

Así también lo ha señalado la ICAS al expresar[17]:

“Décimo: Que en cuanto a la segunda causal, esto es nulidad por falta de notificación de actuaciones que implican pérdida de jurisdicción y ocasionan indefensión, art. 38 del Código de Procedimiento Civil y 238 del Código Orgánico de Tribunales, no resulta atendible su argumentación, toda vez que ya se señaló que el estatuto legal aplicable a la especie es el Reglamento de Arbitraje vigente desde el 1° de enero de 1998, emanado del Centro de Arbitraje Adscrito a la Cámara de Comercio Internacional (CCI), por lo cual las normas aducidas por la impugnante carecen de pertinencia al efecto, ya que el referido estatuto compromisario en su art. 3° establece el sistema de notificaciones y la pérdida de jurisdicción también debe rechazarse en virtud de lo establecido en el art. 32 N°2 mediante el cual la Corte podrá prorrogar de oficio cualquier plazo para permitir al tribunal arbitral hacer frente a sus responsabilidades según el reglamento ya citado”.

La institución de arbitraje comercial internacional busca que los tribunales estatales apoyen cuestiones procedimentales que requiere un arbitraje para su éxito, y controlar el laudo respecto de vulneraciones graves, donde no cabe un análisis estrecho, guiado por normas internas.

En tal sentido, el fallo antes citado, expone[18]:

“Decimoséptimo: Que como se señaló precedentemente el estatuto madre en esta materia es el reglamento de arbitraje emanado del Centro de Arbitraje adscrito a la CCI, donde se fijaron las bases del procedimiento arbitral en los arts. 13 a 22, materia que hace inaplicable los referidos arts. 765 y 768 del CPC, con lo cual carecería de respaldo la fundamentación del vicio invocado por la impugnante”.

j. Las causales que los tribunales estatales podrían plantear de oficio son dos: contrariedad al orden público chileno e inarbitrabilidad, y en ambos casos, se deben entender desde la óptica internacional.

La ICAS, así lo expresó tempranamente[19]:

“Tal como sostiene la Profesora M.F.V.P., en su texto ‘Arbitraje en Chile, análisis crítico de su normativa y jurisprudencia’, ‘En ambas vertientes (orden público procesal y orden público sustantivo) es posible constatar que la noción de orden público se desliga del aspecto sustantivo, para dejarlo reservado sólo a los principios y garantías procesales o derechos fundamentales que ha de respetar el árbitro en su actuar, considerando principalmente la naturaleza y objetivo de la acción de

anulación que en ningún caso pretende constituirse como una segunda instancia a manos de los tribunales estatales, lo que viene a confirmar que no pueden los tribunales estatales entrar a revisar el fondo lo debatido en el juicio arbitral bajo ningún respecto”.

## 7. Conclusiones [\[arriba\]](#)

Como señalamos, el recurso de nulidad se construye sobre la base de un control especial que busca garantizar la validez del laudo, por medio de la verificación del respeto de aquellas cuestiones elementales de todo procedimiento de esta índole. Las causales se fundan en infracciones graves, como ocurre con decisiones abusivas, que no se respeten las leyes o normas aplicables, que se compruebe la parcialidad del tribunal, la vulneración del debido proceso, o haya existido una imposibilidad para efectuar alegaciones.

El Laudo se presume válido de acuerdo con la LACI, por lo que sólo puede desvirtuarse por medio de la acreditación de una causal estipulada a estos efectos.

Las causales contempladas en el art. 34 de la LACI deben leerse a partir de los fundamentos y principios que inspiran y nutren al instituto arbitral, con vocación de internacionalidad, y no autorizan a revisar el mérito de lo debatido en el juicio.

Las leyes aplicables varían en cada causal, donde podemos encontrar las normas elegidas por las partes, la *lex contractus* y la *lex arbitri* (LACI).

## Notas [\[arriba\]](#)

[1] Doctora en Derecho. Profesora Titular Derecho Privado. Universidad de Talca, e mail: mfvasquez@utalca.cl

[2] [https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial\\_arbitration](https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration)

[3] De acuerdo a la historia fidedigna de esta ley, fueron cuatro los cuerpos legales que se tuvieron a la vista, y todos ellos aprobados por Chile antes de dictar la LACI: la Ley Modelo; la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 10 de junio de 1958 (Convención de Nueva York), promulgada por Decreto Supremo N° 664 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 30 de octubre de 1975; la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 30 de enero de 1975 (Convención de Panamá), promulgada por Decreto Supremo N° 364 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 12 de julio de 1976; y el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, adoptado en Washington el 18 de junio de 1965, promulgado mediante Decreto Supremo N° 1304, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 9 de enero de 1992.

La función de apoyo se centra en actuaciones de colaboración de la justicia estatal a la arbitral, por ejemplo, en la designación del árbitro a falta de acuerdo de las partes (art. 11 N° 3 y 4); decidir sobre la procedencia de una recusación cuando el árbitro ya la ha rechazado (art. 13 N° 3); pronunciarse sobre la excepción de incompetencia cuando el árbitro ya la ha rechazado (art. 16 N° 3); en caso de que exista desacuerdo sobre si se dan los motivos para considerar que el árbitro ha cesado en sus funciones (art. 14); nombrar a un árbitro sustituto si las partes no

han logrado ponerse de acuerdo (art. 15), entre otras.

[5] L. Goswami, “Interim Reliefs: The Role of the Courts”, in Albert Jan Van Der Berg, *International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story*, ICCA Congress Series n. °10, Kluwer Arbitration, 2001, págs. 114 y sgtes.

[6] Fouchard, Gaillard, Goldman, *On International Commercial Arbitration*, The Hague, Netherlands, 1999, Kluwer Law, pág. 737.

[7] Refiriéndose al art. V (1, d) de la Convención de Nueva York, Yves Derains, “La aplicación de la Convención a Laudos a-nacionales”, en *El arbitraje comercial internacional: Estudio de la Convención de Nueva York* (Dir. Zuleta y Tawil), Ed. Tirant lo Blanch, Bogotá, 2022, págs. 223-238.

[8] Jarronsson Charles, “La intensidad del control del orden público”, en “El orden público y el arbitraje”, (Dir. Eric Loquin-Sebastien Manciau), Ed. Universidad del Rosario, Colombia, 2015, págs. 165-181.

[9] Así lo ha reconocido transversalmente la doctrina. A modo de ejemplo: Romero y Diaz, “El Arbitraje Interno y Comercial Internacional”, Lexis Nexis, 1° edición, 2007, pág.273.

[10] Sentencia I. Corte de Apelaciones, Rol N° 9211/2012, de 10 de abril de 2014.

[11] Sentencia I. Corte de Apelaciones, Rol n° 9134/2007, de 4 de agosto de 2009.

[12] Sentencia I. Corte de Apelaciones, Rol N° 1971/2012, de 9 de septiembre de 2013.

[13] Sentencia I. Corte de Apelaciones, Rol n°1971/2012, de 9 de septiembre de 2013.

[14] Sentencia CS, Rol N° 11139-20, 6 de mayo de 2020.

[15] Sentencia de I. Corte de Apelaciones, Rol N° 11466/2015, de 28 de Junio de 2016.

[16] Sentencia I. Corte de Apelaciones, Rol N° 1971/2012, de 9 de septiembre de 2013.

[17] Sentencia I. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1420-10, de 9 de octubre de 2012.

[18] Sentencia I. Corte de Apelaciones, Rol N° 1420-10, de fecha 09 de octubre de 2012.

[19] Sentencia I. Corte de Apelaciones, Rol N° 1971/2012, de 9 de septiembre de 2013.