

Columna de opinión publicada el 21 de marzo de 2014 en El Mercurio Legal. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2014/03/21/La-importancia-de-la-arbitrabilidad-en-la-reforma-del-arbitraje-nacional.aspx>

LA IMPORTANCIA DE LA ARBITRABILIDAD EN LA REFORMA DEL ARBITRAJE NACIONAL

Pablo Cornejo Aguilera
Universidad de Chile

Como se ha informado, el Ministerio de Justicia ha convocado a una comisión de expertos con miras a la preparación de un proyecto de ley en materia de arbitraje nacional que permita adecuar la antigua legislación nacional sobre la materia, contenida en el Código Orgánico de Tribunales y en el Código de Procedimiento Civil, a las exigencias que demanda el correcto funcionamiento de esta institución.

En la actualidad, Chile presenta una reglamentación dualista del arbitraje que distingue, desde el año 2004, entre una regulación aplicable al arbitraje nacional de otra aplicable exclusivamente al arbitraje internacional: en su oportunidad, con la finalidad de promover al país como una sede atractiva para el arbitraje comercial internacional, el legislador nacional adoptó la decisión de someter a este último a una normativa especial, mediante la promulgación de la ley n° 19.971, la cual está profundamente inspirada en la ley modelo de la CNUDCI, en su versión de 1985.

Sin embargo, las consecuencias de esta decisión legislativa, en principio beneficiosas para el desarrollo de la institución, deben ser matizadas por la ausencia de una regulación local de las materias no tratadas por la ley modelo. En efecto, con el objetivo de facilitar la recepción de la ley modelo por parte de las diversas legislaciones nacionales se evitó incorporar aquellas materias que son consideradas especialmente sensibles por cada ordenamiento: dentro de ellas, la más importante es la arbitrabilidad objetiva.

En términos generales, podemos decir que la arbitrabilidad objetiva nos permite definir cuáles son las materias susceptibles de ser sometidas al conocimiento y decisión de un juez árbitro, estableciendo los límites para el funcionamiento de la justicia arbitral: respecto de aquellas materias que la ley declara inarbitrables, el ordenamiento ha establecido una jurisdicción exclusiva en beneficio de los tribunales estatales.

Frente a la ausencia de una regla especial que defina la arbitrabilidad de los conflictos en materia de arbitraje comercial internacional, debe entenderse que pueden ser sometidos a arbitraje los mismos asuntos que son arbitrables según las reglas referidas al arbitraje nacional (art. 1.5 Ley n° 19.971), materia que es regulada en el Código Orgánico de Tribunales de una manera fragmentaria e incompleta: más allá de establecer un listado de

materias de arbitraje obligatorio (art. 227 COT) y de arbitraje prohibido (arts. 229 y 230 COT), el Código se encarga solamente de afirmar el principio de que nadie puede ser obligado a someterse a arbitraje (art. 228 COT).

Por esta razón, ha sido la doctrina (respaldada por una jurisprudencia ampliamente favorable al arbitraje) quien se ha encargado de suplir este vacío que presenta hasta el día de hoy nuestra legislación, y que podría haber implicado un obstáculo para su desarrollo, construyendo una regla general a partir de la aplicación de ciertos principios generales que considera tanto los aspectos jurisdiccionales como convencionales involucrados en el arbitraje: acorde a ella, son arbitrables todos los litigios comerciales de naturaleza patrimonial donde está involucrado solamente el interés particular de las partes.

Ciertamente, con miras a crear condiciones que permitan la consolidación de Chile como una sede atractiva para el arbitraje internacional, sería conveniente revisar la mantención de esta regulación unitaria de la arbitrabilidad, sobre todo en circunstancias que el régimen general chileno es dualista, pudiendo tomarse como ejemplo la distinción que han hecho otros sistemas, como el Derecho suizo (art. 177.1 LDIP, patrimonialidad en materia internacional; art. 354 CPC, libre disposición en arbitraje interno); o bien incorporar correctivos procesales que tornen irrelevante la definición que el ordenamiento jurídico chileno realiza sobre esta materia, permitiendo la renuncia anticipada de las acciones de impugnación del laudo cuando la controversia no presente ningún vínculo significativo con el foro nacional, como ya lo han hecho en Latinoamérica el Derecho colombiano y peruano (art. 107 inc. 2° ley 1563 Colombia; art. 63. 8 decreto legislativo n° 1071 Perú).

Sin embargo, mientras ello no ocurra, la definición de las materias arbitrables que se haga para el arbitraje nacional seguirá teniendo un impacto sobre el arbitraje internacional, circunstancia que recomienda la adopción de un criterio que sea de fácil aplicación, cierto, y más favorable al arbitraje.