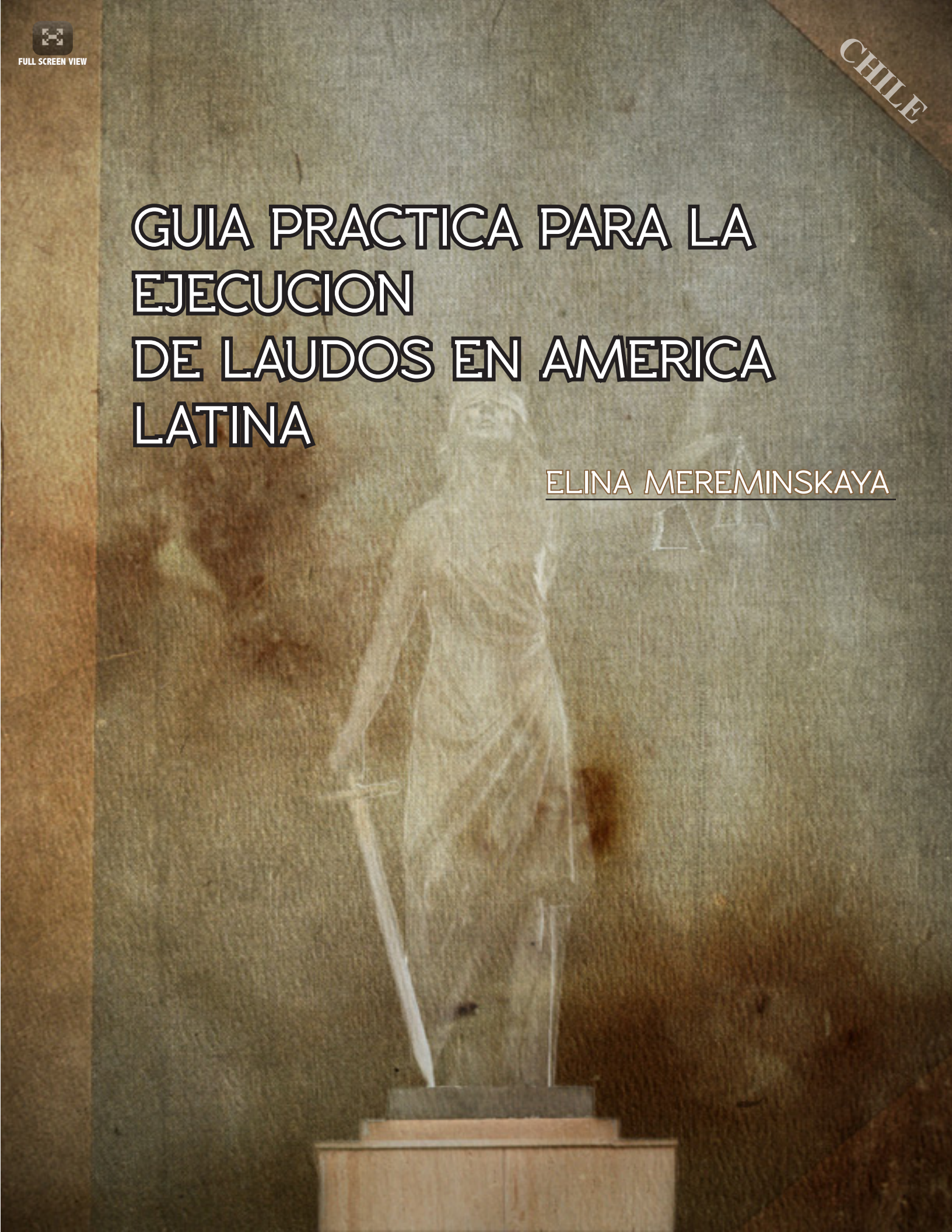
FULL SCREEN VIEW
CHILE
GUIA PRACTICA PARA LA EJECUCION DE LAUDOS EN AMERICA LATINA
ELINA MEREMINSKAYA

AUTOR

Elina Mereminskaya

Doctora y Magíster en Derecho (Universidad de Göttingen, Alemania). Abogada (Universidad Rusa de Emmanuel Kant, Rusia). Consejera Especial para Arbitraje Internacional, Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. Profesora de la Escuela de Graduados, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. E-mail: emereminskaya@ccs.cl.

Este artículo forma parte de las actividades de investigación del Proyecto Fondecyt 1110437 "Colisión y armonización de regímenes regulatorios en contextos sociales globales".

INDICE

I. ASPECTOS PRELIMINARES SOBRE LA EJECUCIÓN 4

DERECHO CONVENCIONAL 4
DERECHO COMÚN 5
COORDINACIÓN DERECHO CONVENCIONAL – DERECHO COMÚN 5
INMUNIDADES DE EJECUCIÓN 8
LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE SEDE 9

II. ASPECTOS PROCESALES SOBRE LA EJECUCIÓN 10

CAUSALES DE INEJECUCIÓN BAJO EL DERECHO CONVENCIONAL 10
CAUSALES DE INEJECUCIÓN BAJO EL DERECHO COMÚN 15
JURISDICCIÓN 17
REQUISITOS FORMALES 18
PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN 18

III. RECURSOS CONTRA LA DECISIÓN DE IN/EJECUCIÓN 21

AUSENCIA DE RECURSOS DE DERECHO COMÚN 21

IV. MEDIDAS CAUTELARES 23
V. GASTOS Y COSTOS 25

GUIA PRÁCTICA PARA LA EJECUCIÓN DE LAUDOS EN AMÉRICA LATINA

CHILE

ELINA MEREMINSKAYA*

I. ASPECTOS PRELIMINARES SOBRE LA EJECUCIÓN

DERECHO CONVENCIONAL

Se aplican en Chile la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York), promulgada a través del Decreto N° 664, de 2 de octubre de 1975 y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá), promulgada a través del Decreto N° 1.376, de 18 de marzo de 1976. Las decisiones judiciales mayormente se fundamentan en las disposiciones de la Convención de Nueva York, siendo la Convención de Panamá igualmente invocada, pero sin que sus normas resulten directamente relevantes para resolver fallar.

También es aplicable el Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), promulgado por el Decreto N° 374, de 25 de abril de 1934. Debido a una reserva extremadamente amplia que Chile hizo con respecto al Código al momento de su firma y de la ratificación, su impacto práctico para el derecho chileno se encuentra restringido. Sin embargo, específicamente en materia de jurisdicción civil internacional, suele ser invocado por los tribunales ordinarios como una expresión de principios generales del derecho internacional privado.[1]

Por último, por Decreto N° 71, de fecha 7 de agosto de 2009, fue promulgado el Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile. El Capítulo V del Acuerdo, titulado “Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales”, lamentablemente, consagra requisitos adicionales a aquellos establecidos en las Convenciones del rubro. Hasta el momento no se

---

* Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago. Profesora de la Escuela de Graduados, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. E-mail: emereminskaya@ccs.cl. Este artículo forma parte de las actividades de investigación del Proyecto Fondecyt 1110437 “Colisión y armonización de regímenes regulatorios en contextos sociales globales”.

1 Ramírez Necochea, Mario, *Curso de derecho internacional privado*, Santiago: LOM Ediciones, 1999, pp. 53-54.

conoce ninguna decisión judicial sostenida en los términos de este Acuerdo, situación que esperamos perdure debido a su eventual carácter perjudicial para la circulación de laudos arbitrales extranjeros.

DERECHO COMÚN

El derecho chileno, en materia arbitral, sigue el denominado sistema dualista, el que supone la existencia de una normativa distinta aplicable al arbitraje nacional, por un lado, y al arbitraje internacional, por otro.[2] La ley chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional N° 19.971 (LACI), publicada en el Diario Oficial el 29 de septiembre de 2004, se basa íntegramente en la respectiva Ley Modelo de la UNCITRAL (LMA), en su versión del año 1985. El legislador nacional mantuvo intacto el texto de la LMA, para obtener la uniformidad que pretende alcanzar la UNCITRAL a través de su labor y "para conseguir la aceptación internacional al deseo de los centros arbitrales chilenos de transformarse en centros arbitrales internacionales".[3]

Por su parte, el arbitraje interno o doméstico se rige por las normas del Código Orgánico de Tribunales (COT) y del Código de Procedimiento Civil (CPC). Este último, contiene disposiciones relativas al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por tribunales extranjeros (Arts. 242 a 251), a los cuales nos referiremos más adelante.

COORDINACIÓN DERECHO CONVENCIONAL – DERECHO COMÚN

Para determinar la jerarquía que ocupan las fuentes convencionales en relación con el derecho común, corresponde recurrir a las decisiones de la Corte Suprema pronunciadas en diversos procedimientos de exequátur. Si bien el CPC chileno no ocupa esta denominación, es una expresión empleada por la jurisprudencia y doctrina con la que se describe el procedimiento tendiente a lograr el reconocimiento de sentencias extranjeras, tanto judiciales como arbitrales.

El artículo 242 del CPC establece que: "Las resoluciones pronunciadas en país extranjero tendrán en Chile la fuerza que les concedan los tratados respectivos; y para su ejecución se seguirán los procedimientos que establezca la ley chilena, en cuanto no aparezcan modificados por dichos tratados". Los artículos siguientes establecen que, a falta de acuerdos internacionales, las resoluciones extranjeras tendrán el tratamiento basado en la reciprocidad (Arts. 243 y 244 del CPC). Si no se verifica ninguna de

2 Romero Seguel, Alejandro, "Principales diferencias entre el arbitraje interno y el arbitraje internacional en el ordenamiento chileno", *Estudios de derecho en homenaje a Raúl Tavolari Oliveros*, coord. Romero Seguel, Alejandro, Lexis Nexis, 2007, pp. 189-210.

3 Mensaje del Ejecutivo Nº 15-349, enviado al Congreso con fecha 2 de junio de 2003, con el que se inició el trámite legislativo.

las situaciones anteriores, la resolución de un tribunal extranjero tendrá en Chile la misma fuerza que si se hubiera dictado por un tribunal nacional, bajo el supuesto que la sentencia extranjera no contenga nada contrario a las leyes de la República, que no se oponga a la jurisdicción nacional, que la parte contra la cual se invoca haya sido debidamente notificada de la acción y no haya estado impedida de hacer valer sus medios de defensa y que la sentencia se encuentre ejecutoriada en el país donde haya sido pronunciada (Art. 245 del CPC). En el caso de sentencias arbitrales extranjeras, además, se debe hacer constar "su autenticidad y eficacia por el visto bueno u otro signo de aprobación emanado de un tribunal superior ordinario del país donde se haya dictado el fallo" (Art. 246 del CPC).

Lo dispuesto en el artículo 242 del CPC claramente indica que las normas convencionales deben primar por sobre los requisitos específicamente consagrados a través del Código. Si bien la jurisprudencia de la Corte tradicionalmente ha tendido a expresar ese mismo punto de vista, más antíguamente exigía la observancia de lo estipulado en los artículos 245 y 246 del CPC y requería probar la ejecutoriedad de la sentencia extranjera y el hecho de su aprobación por un tribunal superior del país de su dictación. Al hacerlo de esta manera, en la práctica se ponía en tela de juicio la aplicación preferente de los Convenios de Nueva York y de Panamá, ordenada por el mismo Código.

Por ejemplo, en un exequátur resuelto favorablemente en el año 2007[4], la Corte Suprema inicia su análisis a partir de las disposiciones del CPC, en virtud de las cuales confirma la primacía de los preceptos convencionales. La sentencia sostiene que "entre Chile y Argentina existen Tratados Internacionales que regulan el arbitraje comercial internacional y la forma de reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. Ante tales circunstancias se debe recurrir a ellos para decidir el caso de autos. En efecto, tal conclusión se impone en la especie al tener presente la norma del artículo 242 del Código de Procedimiento Civil" (Considerando segundo).

El fallo de la Corte determina que el laudo objeto de la solicitud del exequátur, reúne los requisitos previstos en ambos tratados. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte no deja de tener en consideración las certificaciones emitidas por los tribunales ordinarios de Argentina que dan cuenta de que el laudo arbitral había sido objeto de recursos, los que habían sido rechazados y de lo cual "no puede sino desprenderse consecuentemente su eficacia respecto de las partes intervinientes. Esta circunstancia permite tener como apropiado signo de comprobación de la autenticidad y eficacia del laudo arbitral el atestado, no objetado, extendido por el Secretario de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal de la República Argentina" (Considerando quinto). Finalmente,

4 Corte Suprema, Rol Nº 6600-2005, 11 de enero de 2007. Todas las resoluciones de tribunales ordinarios chilenos pueden ser consultados a través de la página web del Poder Judicial (www.poderjudicial.cl), usando para ello el número del rol y el año de la causa.

concluye que, constatado que la sentencia arbitral se encontraba ejecutoriada y cumpliéndose los requisitos del artículo IV de la Convención de Nueva York, el exequátur será otorgado. Si bien dicha solución resulta satisfactoria en cuanto al resultado, indica que la Corte Suprema mantiene como vigentes los requerimientos específicos del CPC que deberían haber quedado suprimidos por la simple aplicación de las normas convencionales.

Con el transcurso del tiempo, la postura de la Corte Suprema se va modificando a favor de otorgar una aplicación más consistente a las respectivas Convenciones internacionales y a la Ley 19.971, haciéndolas primar por sobre las normas del Código. En un fallo del año 2008[5], señala que la solicitud de exequátur tenía que resolverse "a la luz de lo dispuesto en los artículos 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y especialmente atento lo estatuido en la Ley 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional, sin perjuicio de las normas que establecen tanto la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las sentencias Arbitrales Extranjeras de Naciones Unidas de 1958 cuanto la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975" (Considerando cuarto).

En un exeqúatur expedido en el año 2009[6], la Corte va más allá y proclama que "ante los claros términos de la Ley 19.971, la regularidad de la sentencia cuya autorización para el cumplimiento en Chile se requiere, debe ser estudiada al tenor de la normativa, considerando especialmente las articulaciones 35 y 36, todo sin dejar de tener presente la Convención de Nueva York, puesto que fue este marco regulatorio el atendido y sobre la base de cuya aplicación se desarrolló el arbitraje" (Considerando décimo segundo). El máximo tribunal deja constancia que el carácter ejecutoriado de la sentencia arbitral extranjera constituye un requisito propio del CPC nacional, distinto de lo que establece la Convención de Nueva York o la Ley 19.971. Sin perjuicio de esta conclusión, la Corte procede a analizar los certificados procedentes del sistema judicial norteamericano que le permiten concluir que "efectivamente la sentencia en cuestión se encuentra en estado de ser exigible en dicho país" (Considerando decimosexto).

Sin embargo, en una resolución posterior, el máximo tribunal finalmente se desprende del requisito de ejecutoriedad de la sentencia arbitral, dado que otorga el exequátur a una sentencia arbitral en proceso de anulación en el país de origen. En particular, la solicitud de exequátur había recaído en un fallo arbitral que se encontraba en proceso de anulación en Francia, lo que de conformidad al derecho procesal francés suspendía su ejecución. Sin perjuicio de lo anterior, y como se explicará con mayor detalle en el capítulo correspondiente, la Corte Suprema prescindió de exigir el certificado de ejecutoria, haciendo primar las normas de la Ley 19.971 por sobre aquellas del CPC. Cabe esperar que

5 Corte Suprema, Rol N° 6615-2007, 15 de septiembre de 2008.
6 Corte Suprema, Rol N° 3225-2008, 8 de septiembre de 2009.

la Corte Suprema mantenga también esta misma posición en el futuro, con lo cual se podría consagrar definitivamente la primacía de las normas convencionales y de la LACI por sobre las estipulaciones del Código.

INMUNIDADES DE EJECUCIÓN

El Decreto Ley 2.349 de 13 de octubre de 1978 titulado "Establece Normas sobre Contratos Internacionales para el Sector Publico", proclamó como válidas las estipulaciones a través de las cuales los órganos del Estado se sometían al conocimiento de tribunales extranjeros, "incluyendo tribunales arbitrales previstos en mecanismos de arbitraje preestablecidos o en el respectivo contrato" (Art. 1). El artículo 2° de este Decreto Ley, autoriza al Estado de Chile y sus organismos, instituciones o empresas, para "renunciar a la inmunidad de ejecución en los contratos referidos en el artículo anterior. Con todo, tal renuncia se entenderá limitada al cumplimiento de sentencias recaídas en litigios derivados del contrato específico en que ella se haya convenido. Tratándose de organismos, instituciones y empresas con personalidad jurídica distinta a la del Estado, la renuncia afectará exclusivamente los bienes del dominio de la entidad contratante". Para que las entidades públicas pudieran hacer uso de las facultades señaladas, y en particular renunciar a la inmunidad de ejecución, necesitan contar "con la autorización del Presidente de la República, dada mediante decreto del Ministerio de Hacienda. Se exceptúan de esta exigencia el Banco Central y el Banco del Estado de Chile. El Presidente de la República podrá otorgar su autorización en general a determinados organismos, instituciones o empresas del Estado, o en particular para algunas clases de contrato. En todo caso, esta autorización no podrá concederse por un plazo superior a un año; pero podrá renovarse (Art. 4).

El Decreto Ley contempla, asimismo, una especie de la cláusula de reciprocidad aplicable a Estados extranjeros y sus organismos, instituciones y empresas. Acorde a su artículo 9°, todos ellos "podrán impetrar en Chile la inmunidad de jurisdicción y de ejecución, según el caso, en los mismos términos y con igual amplitud e idénticas excepciones como la reconociere su propia legislación en favor del Estado de Chile o de sus organismos, instituciones y empresas". En términos generales, la jurisprudencia chilena se ha mostrado constantemente respetuosa hacia la soberanía de los Estados extranjeros, denegando cualquier acción judicial en contra de sus misiones diplomáticas, inclusive aquellas en las cuales los demandantes perseguían el cumplimiento de sus derechos laborales y previsionales que son considerados irrenunciables.[7] Lo anterior permite sugerir que, a falta de una renuncia explícita a la inmunidad de ejecución por parte de un Estado extranjero, la ejecución de un laudo arbitral en su contra en Chile, es altamente improbable.

7 Corte Suprema Rol N° 3493-2010, 14 de septiembre de 2009; Corte Suprema Rol N° 1675-2002, 10 de diciembre de 2002.

LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE SEDE

En diciembre del año 2009, la Corte Suprema de Chile resolvió favorablemente sobre la solicitud de exequátur recaída en un laudo arbitral dictado en Francia, no obstante que una de las objeciones de la parte vencida invocaba la falta del carácter obligatorio del laudo.[8] El laudo arbitral, favorable para la demandante alemana y desfavorable para la parte chilena, fue dictado por un tribunal arbitral con sede en Francia en un procedimiento desarrollado bajo las reglas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Se presentó una petición de su anulación ante los tribunales franceses, lo que, de acuerdo a la ley procesal de ese país, suspendía los efectos jurídicos de la sentencia arbitral.

La Corte Suprema en particular tomó en consideración la eliminación del requisito de doble exequátur que surge de la Convención de Nueva York y la Ley Nº 19.971, los que proclaman el reconocimiento directo de un laudo arbitral en el país extranjero en que deben cumplirse, debido a su carácter vinculante. Sería improcedente suspender *ipso jure* el cumplimiento de la sentencia arbitral debido a la interposición de una demanda ante la justicia ordinaria del país sede del arbitraje. Si bien tal suspensión podría tener cabida en dicho país, la ley chilena exigía la existencia de una resolución judicial expresa que dispusiera la suspensión o anulación del laudo. A falta de un pronunciamiento específico de un tribunal del país en que se dictó el laudo arbitral, éste mantiene su eficacia. La Corte sostiene que “la circunstancia de que la sola interposición del recurso de nulidad en París tenga efectos suspensivos en la legislación francesa o que, para la legislación alemana, sea requisito previo un exequátur previo dictado por un tribunal ordinario alemán, no resultan atendibles toda vez que lo que se persigue por el actual procedimiento de autos es el reconocimiento del Laudo en Chile, de conformidad con la leyes chilenas” (Considerando vigésimo).

Es destacable la alusión que la Corte hace a la primacía de la autonomía de la voluntad de las partes, al entender que su intención era la de contar con un laudo obligatorio y vinculante: “De otra parte, el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional señala en su artículo 28 N° 6 que: ‘Todo Laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier Laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente’. De dicha disposición se sigue que la sentencia dictada por dicho tribunal resulta irreformable en el sistema previsto por esa normativa, de forma tal que el recurso formulado ante la justicia de Francia, no suspende los efectos de aquella, la que mantiene su vigencia y es posible ejecutarla en tanto no exista resolución de contrario, desde el momento que la tramitación dispuesta en el marco de esa Cámara arbitral lo fue en un contrato internacional suscrito por una entidad bancaria alemana y un mutuario chileno, quienes han recurrido

8 Corte Suprema, Rol N° 5228-2008, 15 de diciembre de 2009.

al organismo arbitral y no al sistema judicial francés, por todo lo cual esta alegación también debe ser rechazada" (Considerando vigésimo). Por lo anterior, el carácter vinculante del laudo prima por sobre las peculiaridades del derecho procesal del país sede. En otras palabras, su decisión se aproxima a una visión de arbitraje como una modalidad de justicia deslocalizada. Sin embargo, no llega tan lejos como querer desconocer los efectos de una decisión de las autoridades judiciales competentes. En el caso de que ellos hubieran suspendido la sentencia arbitral, la Corte estaría dispuesta a considerar los efectos legales de tal suspensión a la luz de las normas convencionales.

II. ASPECTOS PROCESALES SOBRE LA EJECUCIÓN

El análisis sobre la ejecución de los laudos arbitrales nuevamente se inicia con el estudio de los fallos de la Corte Suprema acerca del exequátur, a través del cual una sentencia arbitral es reconocida de conformidad con las disposiciones de la Convención de Nueva York. Ello porque, en primer lugar, el procedimiento de exequátur reviste de gran importancia como la etapa previa a la ejecución de un laudo arbitral extranjero en la jurisdicción chilena. En segundo lugar, si se admitiera que la ejecución de un laudo arbitral internacional pronunciado en Chile tuviera que efectuase bajo las reglas de los artículos 35 y 36 de la LACI[9], las opiniones vertidas por el máximo tribunal en aplicación de la Convención de Nueva York se transformarían en una valiosa guía para los tribunales inferiores encargados del proceso de ejecución. Sin embargo, esta situación aún constituye un escenario hipotético, dado que, según se explicará más adelante, la ejecución de los laudos arbitrales dictados en Chile generalmente se realiza de conformidad con las normas del CPC.

CAUSALES DE INEJECUCIÓN BAJO EL DERECHO CONVENCIONAL

La jurisprudencia de los últimos años refleja la favorable postura de la Corte Suprema en la interpretación que ésta hace de las distintas causales del artículo V de la Convención de Nueva York, los cuales en su esencia se encuentran reproducidos por el artículo 36 de la LACI. A continuación, se analizan algunas de dichas causales que fueron invocadas en los procedimientos de exequátur y que dieron lugar a pronunciamientos más esclarecedores por parte de la Corte:

Nulidad del acuerdo de arbitraje

En el juicio arbitral entre una empresa chilena y otra brasileña, la cláusula arbitral tenía el siguiente tenor

9 Por el contrario, se conoce por lo menos un caso en el cual el proceso de ejecución de un laudo, el que acorde a la Ley 19.971 debería haber sido considerado internacional, se llevó a efecto de conformidad con las normas del CPC. Corte Suprema Rol N° 2875-2007, 3 de diciembre de 2008.

literal: “Cualquier disputa, diferencia, controversia o reclamación originada o relativa a este Contrato que no pueda ser solucionada amistosamente entre las partes será remitida al arbitraje de equidad y de derecho de los organismos brasileños en la capital de São Paulo”.[10] La parte que se oponía al reconocimiento del laudo arbitral dictado en Brasil señalaba que la cláusula era “absolutamente nula atendida su falta de precisión y ambigüedad”. El máximo tribunal chileno descartó este argumento y más bien tomó en consideración que la cláusula previamente había sido declarada válida por un tribunal ordinario brasileño, el que además había ordenado que el arbitraje se llevara a efecto en la Cámara de Mediación y Arbitraje de São Paulo y que la ley aplicable fuera la brasileña. La Corte, siendo respetuosa con la decisión del tribunal foráneo, concluyó que “en relación a la falta de validez de la cláusula compromisoria por su ambigüedad, falta de completitud e imprecisión, cabe señalar que dichos argumentos fueron desestimados por el citado Juzgado, sin que exista una sentencia ejecutoriada que declare la nulidad de la misma, argumento bastante para desestimar dicha alegación” (Considerando sexto).

Que la parte no fue notificada de la constitución del tribunal arbitral o que de otra forma no pudo hacer valer sus derechos

La parte que se oponía al reconocimiento del laudo arbitral alegaba que no había sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje y no pudo hacer valer sus medios de defensa.[11] Frente a ese argumento sostuvo la Corte que de los antecedentes de la causa se desprendía que esa parte “tuvo perfecto conocimiento de los miembros del Tribunal Arbitral y que si no ejerció debidamente su derecho a intervenir en la composición, ello sólo se debe a la estrategia jurídica seguida por ella ante dicha instancia, negándole competencia y posteriormente anunciando que no seguiría en dicho proceso, como si tal rebeldía tuviera como consecuencia la paralización del proceso o la inoponibilidad de una posible sentencia desfavorable, algo imposible de tolerar a la luz de los principios generales del derecho, ya que en la práctica ello conllevaría la absoluta inutilidad de las cláusulas arbitrales en los contratos comerciales. Del mérito del proceso se observa que Inverraz tuvo a su alcance todos los medios de defensa que le granjeó el Reglamento de Arbitraje de la CCI, pero por un acto voluntario decidió prescindir de ellos” (Considerando decimoséptimo).

En otra ocasión, la parte que se oponía al reconocimiento del laudo arbitral aducía que “no tuvo la posibilidad de materializar sus alegaciones, sus pruebas y contradecir las contrarias, con la seguridad de que serían valoradas en la sentencia, ello por motivos económicos”, no pudiendo en particular presentar un informe pericial que habría sido crucial para formar una adecuada postura del tribunal

10 Corte Suprema, Rol N° 6615-2007, 15 de septiembre de 2008.
11 Corte Suprema, Rol N° 5228-2008, 15 de diciembre de 2009.

arbitral.[12] Dicha falta de igualdad de las partes en el juicio se vería exacerbada por la parcialidad del tribunal arbitral, toda vez que se trataba de un conflicto entre una pequeña y mediana empresa chilena y un conglomerado internacional con óptima presencia en el mercado de Estados Unidos. La Corte desechó estos argumentos, considerando que dicha parte compareció al juicio arbitral realizando alegaciones y defensas, opuso la excepción de contrato no cumplido, presentó demanda reconvencional y rendió prueba documental y testimonial. "Lo anterior es suficiente para concluir que la demandada no se vio privada de la posibilidad de hacer valer sus medios de defensa, derecho salvaguardado constitucionalmente, constatándose en cambio que lo que realmente dicha parte ataca es el fondo de la decisión adoptada por los jueces extranjeros, así como la ponderación que hicieron de las pruebas allegadas a dicho procedimiento, cuestiones éstas que en los términos que ya se han expuesto, no pueden ser revisadas dentro del procedimiento de exequátur, por decir relación tales materias con los hechos y el derecho relativos a la causa en que se dictó la sentencia extranjera y no constituir la presente acción, una instancia, caso en el cual se permitiría un análisis de esa naturaleza. A idéntica conclusión se arriba si se examina la alegación de supuesta falta de imparcialidad del tribunal arbitral, reclamada por la oponente, desde que su fundamento se lo hace consistir en simples conjeturas, las cuales, a su vez, se construyen sobre la base de una decisión que considera injusta. En efecto, no se indica ningún medio probatorio que requerido, ofrecido o solicitado no se aceptara o no se pudiera rendir ante el tribunal" (Considerando decimoquinto).

Controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje

En el mismo exequátur recaído sobre la sentencia arbitral dictada en Brasil, la parte que se oponía al reconocimiento del laudo arbitral alegaba que el tribunal arbitral habría incurrido en *ultra petita* dado que la demandante nunca habría solicitado el pago de las costas.[13] El reclamo fue desestimado debido a que "en las bases de arbitraje fijadas por el Juez del 19 Juzgado Civil de Foro Central de la Circunscripción de São Paulo, en su sentencia facultó a los árbitros para resolver esta materia. Así se lee de la traducción oficial, legalizada de la sentencia de dicho Tribunal 'Costas, Gastos, Honorarios y Condena en Costas. 1.- La Parte que pierda el juicio reembolsará a la parte vencedora todos los gastos que fijaren los árbitros, salvo que ambas partes resulten perdedoras, situación en la que los árbitros decidirán de acuerdo con su sano criterio'. Dicha cláusula fue reproducida en el acta de constitución del arbitraje" (Considerando noveno).

Composición errónea del tribunal arbitral

La parte que se opuso al reconocimiento del laudo alegaba que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se habían ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de

12 Corte Suprema, Rol N° 3225-2008, 8 de septiembre de 2009.
13 Corte Suprema, Rol N° 6615-2007, 15 de septiembre de 2008.

tal acuerdo, que no se había ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje.[14] En particular, señalaba que había sido juzgada por un solo árbitro, por cuanto sólo uno de los tres árbitros era chileno y conocía el derecho aplicable en Chile, derecho aplicable al fondo de la controversia. Con ello, era el único que podía interpretar el derecho chileno y los otros árbitros se habrían limitado a confiar en su interpretación.

Frente a ello, la Corte sostuvo que "siendo un Tribunal arbitral internacional, la invocación de una normativa de un país determinado distinto de las normas que rigen al propio tribunal, ha de probarse, para lo cual el procedimiento de arbitraje conlleva las instancias procesales de prueba a tal efecto y si la parte de Inverraz no rindió prueba a tal respecto no puede achacar la responsabilidad al juez de nacionalidad chilena, por cuanto parece olvidar que la demandante KfW actuó en las etapas procesales correspondientes, lo que incluía la prueba del derecho extranjero […], rindiendo prueba al efecto y ponderándola dichos sentenciadores de acuerdo a su propio mérito. De los documentos acompañados se aprecia que el Reglamento de Arbitraje de la CCI fue cumplido en todas sus etapas procesales y es indudable que el Laudo fue dictado por tres árbitros que conocieron la litis y emitieron su fallo conforme al Reglamento de Arbitraje de la CCI y que este fallo fue luego aprobado por la Corte de la CCI, de lo cual Inverraz tuvo oportuno conocimiento" (Considerando decimonoveno).

Violación del orden público de Chile

Las leyes chilenas no contemplan una definición precisa de lo que constituye el orden público en materia civil y comercial. Tampoco se encuentra una mención al orden público dentro de las causales del artículo 245 del CPC, aquellas que tienen que ser observadas para obtener el reconocimiento de una resolución pronunciada por un tribunal extranjero. Acorde a dicho precepto, se exige que la sentencia no contenga nada contrario a las leyes de la República, sin tomar en cuenta las leyes procesales, y que no se oponga a la jurisdicción nacional. Por su parte, el artículo 243 del Código de Bustamante se refiere al orden público como causal para denegar la ejecución de una sentencia extranjera. Actualmente, la noción posee una mayor relevancia al ser incorporada tanto en la Convención de Nueva York y de Panamá, seguidas por la LACI.

En una resolución que data del año 1999, la Corte Suprema recurrió a la noción del orden público como fundamento para denegar el exequátur, para lo cual se aplicó al caso la Convención de Nueva York. Sin embargo la Corte realizó una especie de fusión entre la causal del orden público con aquella norma del CPC que requiere que la sentencia extranjera no se oponga a la jurisdicción nacional.[15] En particular, sostuvo que "la materia de que trata la sentencia cuyo cumplimiento se persigue, ya

14 Corte Suprema, Rol N° 5228-2008, 15 de diciembre de 2009.
15 Corte Suprema, Rol Nº 2087-1999, 2 de septiembre de 1999.

está siendo conocida por los tribunales chilenos, quienes precisamente declararon su competencia para tal efecto, a través de un procedimiento iniciado con anterioridad al que tiene lugar en el Reino Unido, por lo cual la solicitud posterior de mandar cumplir un fallo que declara –por el contrario– la competencia de un tribunal de Londres aparece desconociendo la fuerza de cosa juzgada que emana de aquella decisión de los tribunales nacionales. En consecuencia el exequátur pedido resulta del todo improcedente" (Considerando sexto). Este ejemplo constituye un indicio de que la Corte Suprema posiblemente no vería con beneplácito procedimientos arbitrales que se desarrollen en el extranjero en forma paralela a un juicio sustanciado en Chile.

La principal inquietud acerca del significado del orden público en el derecho chileno, dice relación con la doctrina judicial elaborada por la Corte Suprema en torno al inciso 1 del artículo 16 del Código Civil (CC). Este precepto estipula que "Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile". De lo anterior, la jurisprudencia nacional mayormente ha concluido que los tribunales chilenos tenían la jurisdicción exclusiva para pronunciarse sobre los bienes situados en el territorio nacional y que el artículo citado era una norma de orden público.[16]

En el año 2007, la Corte Suprema precisó el alcance de la interpretación que le otorgaba a esta disposición legal en el proceso de reconocimiento de una sentencia judicial extranjera, a lo cual la parte demandada se oponía invocando una violación del orden público, esto es, del artículo 16 del CC[17]. La disputa versaba sobre un contrato internacional de préstamo bancario, en el cual las partes pactaron la aplicación del derecho de un estado norteamericano al igual que la competencia de los tribunales de ese país. La Corte Suprema sostuvo que las garantías otorgadas por las partes en este caso, constituyen "cauciones personales, pues no afectan bienes específicos". Los derechos de retención, al igual que otras obligaciones establecidas en el contrato, "no están referidas a bienes concretos e individualizados, sino que buscan mantener el patrimonio del deudor y evitar su insolvencia". Con ello "no se deja inmovilizados o impedidos de su libre circulación a bienes determinados, como tampoco se ha privado de su administración o disposición de los que tenía al otorgársele el crédito y no se le ha impedido que adquiera otros bienes y desarrolle con normalidad el giro de las distintas sociedades, contratando lo que corresponda respecto de los bienes y servicios que le sean necesarios". Se concluye señalando que el reconocimiento de la sentencia extranjera no violaría el inciso 1 del artículo 16 del Código Civil y no atentaría contra el orden público chileno (Considerandos trigésimoprimero y trigésimosexto). Según lo dicho, se admite que en obligaciones financieras, monetarias, de prestación

16 Ramírez Necochea, Mario, *Análisis Crítico del Derecho Internacional Privado Chileno*, Santiago: Lexis Nexis, 2005, pp. 46-51.

17 Corte Suprema, Rol N° 2349-2005, 14 de mayo de 2007.

de servicios o semejantes, no habría impedimientos para someterse a la ley o jurisdicción extranjera. Sin embargo, a *contrario sensu*, se hace posible alegar que, cuando las obligaciones del contrato recayeran sobre bienes determinados, la ley aplicable al fondo del contrato debería ser la ley chilena y el arbitraje necesariamente tendría que desarrollarse con sede en Chile, so pena de contravenir el orden público.

CAUSALES DE INEJECUCIÓN BAJO EL DERECHO COMÚN

Tanto la Convención de Nueva York como la Ley 19.971 establecen normas aplicables a la ejecución de laudos internacionales. Sin perjuicio de ello, actualmente no se conoce jurisprudencia que confirme su aplicabilidad por sobre los preceptos del CPC relativos al cumplimiento y ejecución de resoluciones judiciales (Arts. 231 y ss. y 434 y ss.).

Se conocen dos principales vías para obtener la ejecución de una sentencia. La primera consiste en el llamado procedimiento del cumplimiento incidental que se solicita ante el mismo tribunal que dictó el fallo, dentro del plazo de un año contado desde que la ejecución se hizo exigible (Art. 233 del CPC). La parte vencida sólo podrá oponerse alegando un número limitado de las excepciones que dicen relación con un eventual pago de la deuda, novación, transacción o semejantes (Art. 234 del CPC).

En relación con el arbitraje, los artículos 635 y 643 del CPC autorizan para recurrir al árbitro que dictó sentencia definitiva, para la ejecución de ésta si no está vencido el plazo por el que fue nombrado. Alternativamente, se faculta para recurrir al tribunal ordinario correspondiente, a elección del que pida el cumplimiento del laudo. Si bien dichas normas se aplican al arbitraje doméstico, sin duda expresan un principio general subyacente en el derecho chileno, según el cual la ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hayan pronunciado en primera o en única instancia (Artículo 231 del CPC). Sin embargo, los tribunales arbitrales se encuentran desprovistos de imperio, por lo cual no pueden ordenar por sí mismos el empleo de la fuerza coactiva del poder público.[18] Con ello únicamente pueden ejecutar cualquier clase de resolución que no constituya un procedimiento de apremio o una medida compulsiva. Para la diligencia de estos últimos, deberá recurrirse a la justicia ordinaria para la ejecución de lo resuelto por un tribunal arbitral (inciso 3 del Art. 635 del CPC).

En el evento que se solicite el cumplimiento de una sentencia después de vencido el plazo de un año o cuando se solicite el cumplimiento del fallo ante otro tribunal distinto del que la pronunció, el procedimiento se sujetará a los trámites del juicio ejecutivo (Art. 237 del CPC).

18 Aylwin Azócar, Patricio, *El juicio arbitral*, Santiago: Editorial Jurídica, 5ª edición, 2005, pp. 404-410.

Para exigir ejecutivamente el cumplimiento de una deuda, ésta tiene que constar de un título ejecutivo. Este carácter es atribuido, por ejemplo, a una sentencia firme (Art. 434 del CPC). La obligación además tiene que ser exigible, ser líquida tratándose de obligaciones de dar, determinada en el caso de obligaciones de hacer, y susceptible de convertirse en la de destruir la obra hecha, tratándose de una obligación de no hacer. Debe tratarse de una sentencia de condena y no meramente declarativa.[19] Por último, se requiere que la acción ejecutiva no esté prescrita. El artículo 464 del CPC regula la oposición del ejecutado la que puede ser admitida cuando se funda en alguna de las excepciones que allí se indican y que incluyen, entre otras causales, las de la incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda ejecutiva, la falta de capacidad del demandante, la ineptitud del libelo, el pago de la deuda, la compensación, la nulidad de la obligación, la prescripción de la deuda o sólo de la acción ejecutiva, entre otras. A pesar de lo amplio que resulta este listado, el inciso 3 del artículo 237 del CPC introduce una limitación en el sentido de que en este nuevo juicio no se admite ninguna excepción que haya podido oponerse en el juicio declarativo. Con ello, las excepciones tienen que ser fundadas en hechos ocurridos con posterioridad a la dictación de la sentencia que se trata de ejecutar.[20]

En cuanto se trate de una sentencia arbitral extranjera, es necesario efectuar primero una acción preparatoria de la vía ejecutiva que consiste en la ya mencionada validación de sentencia extranjera a través del procedimiento de exequátur.[21] La Corte Suprema, también parece contemplar el juicio ejecutivo como una continuación lógica del procedimiento de exequátur, etapa en la cual podrán alegarse las causales que son propias de este tipo de juicio. Por ejemplo, ante el argumento de la parte demandada respecto de la falta de liquidez de la deuda señala la Corte: “Dichas alegaciones, constituyen una alegación de fondo, que escapan del control del exequátur, por lo que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la materia sino a aquél que conozca de la ejecución del fallo” (Considerando séptimo).[22] En el caso aludido, efectivamente, se dio inicio a un juicio ejecutivo, en el cual la parte demandanda invocó variadas excepciones admitidas por el artículo 464 del CPC.[23] Éstas, sin embargo, se encuentran sin resolver, ya que el juicio ejecutivo fue paralizado debido a la falta de bienes del deudor. La parte demandante inició un juicio ordinario tendiente a reintegrar determinados bienes al patrimonio de este último.[24]

19 Corte Suprema, “Corporación de Adelanto y Desarrollo de Reñaca con ESVAL S.A., 11 de julio de 2007, citado por Vásquez Palma, María Fernanda, *Arbitraje en Chile. Análisis crítico de su normativa y jurisprudencia*, Santiago: Legal Publishing, 2009, p.252.

20 Casarino, Viterbo, Mario, *Manual de derecho procesal*, Santiago: Editorial Jurídica, 6ª edición, 2007, Tomo V, p. 138.

21 Ibíd., p. 52.

22 Corte Suprema, Rol N° 6615-2007, 15 de septiembre de 2008.

23 7° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 30061-2008.

24 18° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 296-2009.

Por último, el pasaje que pasaremos a citar reviste de interés por tres motivos. En primer lugar, confirma que el precedimiento de exequátur constituye una gestión preparatoria, a la cual le sigue el juicio ejecutivo; en segundo lugar, destaca que en el juicio ejecutivo la parte no puede valerse de las objeciones que pudo haber efectuado durante el juicio de fondo; y, en tercer lugar, se admite la eventual aplicabilidad de las causales del artículo 36 de la LACI en el procedimiento de ejecución de un laudo arbitral. En esa ocasión la Corte señala que[25] "teniendo en consideración que la presente gestión de exequátur está destinada solamente a habilitar la iniciación de un juicio ejecutivo dentro del cual podrá debatirse lo alegado, y que la excepción deducida corresponde claramente a aquella contemplada en el N°2 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil[26], resulta improcedente promoverla y resolverla en esta etapa. Asimismo, no puede dejar de hacerse presente que los fundamentos que sirven de sustento a esta excepción, de ser efectivos, correspondía fueran reclamados en el juicio arbitral, cuestión que no consta haya sucedido y en cuyo laudo arbitral se consignó particularmente que Comverse es una empresa legalmente constituida y vigente, y que el señor Brian Heffernan es su representante. Por otra parte, tratándose de una situación en la cual las partes se sometieron a un tribunal arbitral y a un derecho extranjero, resulta que en la presente gestión únicamente pueden revisarse las alegaciones que se sustenten en aquellas exigencias y excepciones señaladas en los artículos IV y V de la Convención de Nueva York, respectivamente, norma esta última que se encuentra reiterada por el artículo 36 de la Ley 19.971 -las que, por cierto, también pueden ser opuestas durante la ejecución por la parte contra la cual se invoca-, sin embargo, los argumentos sobre las cuales la demandada construye la excepción referida no configura ninguna de aquéllas de las que trata el precepto mencionado, motivo por el cual no se justifica su análisis, el cual deberán las partes reservar para la oportunidad pertinente" (Considerando octavo).

JURISDICCIÓN

En este tema, nuevamente es necesario distinguir entre los laudos internacionales dictados en el extranjero y aquellos dictados en el territorio chileno. En el primero de los casos, la práctica uniforme ha sido la de exigir una validación de la sentencia arbitral extranjera por medio de exequátur otorgado por la Corte Suprema.[27] Con posterioridad a la obtención del exequátur, y conforme con lo establecido en el artículo 258 del CPC, "mandada cumplir una resolución pronunciada en país extranjero, se pedirá su ejecución al tribunal a quien habría correspondido conocer del negocio en primera o en única instancia, si el juicio se hubiera promovido en Chile". En virtud del artículo 134 del COT, el juez

25 Corte Suprema, Rol N° 3225-2008, 8 de septiembre de 2009.

26 La causal invocada fue "La falta de capacidad del demandante o de personería o representación legal del que comparezca en su nombre".

27 Casarino, Viterbo, Mario, op.cit., p. 59.

competente para conocer de una demanda civil, en principio, es el del domicilio del demandado, sin perjuicio de los diversos casos específicos que el mismo Código establece a continuación.

En lo relativo a la ejecución de las sentencias arbitrales internacionales dictadas en Chile, recordaremos que la falta de facultades de imperio de los tribunales arbitrales hace poco práctico que el cumplimiento del laudo sea solicitado, por la vía del cumplimiento incidental del fallo, ante el mismo tribunal que lo haya dictado. Por otra parte, la jurisprudencia ha señalado que un juicio ejecutivo no puede ser iniciado ante tribunales arbitrales, los que "carecen de imperio para hacer cumplir sus resoluciones, atributo que es de la esencia del procedimiento ejecutivo atendido su carácter compulsivo".[28] Por lo anterior, nuevamente los tribunales civiles de primera instancia serían los órganos competentes para conocer de la ejecución de un laudo arbitral internacional dictado en Chile.

REQUISITOS FORMALES

El primero de los requisitos formales para iniciar un juicio ejecutivo de un fallo arbitral, consiste en el requerimiento de presentar una sentencia firme, bien sea definitiva o interlocutoria (N° 1 del Art. 434 del CPC), la cual podría emanar de un tribunal arbitral situado en Chile o de un fallo arbital extranjero autorizado para su cumplimiento por la Corte Suprema. Más adelante, nos referiremos a los requisitos formales que deberá reunir la solicitud de exequátur ante el tribunal superior. Cabe hacer presente que una orden procesal interlocutoria dictada por un tribunal arbitral extranjero no puede ser reconocida en Chile a través del procedimiento de exequátur.[29]

El juicio ejecutivo comienza por intermedio de una demanda interpuesta por el acreedor, la cual tendrá que cumplir con los requisitos específicos previstos por el derecho chileno para este tipo de los escritos (Art. 254 del CPC). Corresponde a las partes promover la ejecución forzada de la sentencia, no pudiendo ser solicitada a iniciativa del tribunal arbitral.[30]

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN

El artículo III de la Convención de Nueva York distingue entre "normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada" y "condiciones que se establecen en los artículos siguientes". Acorde a esta distinción, "la Convención no nació, en principio, para fijar procedimientos o trámites

28 Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 4138-1997, 9 de enero de 2001; en el mismo sentido, Corte Suprema, Rol N° 6891-2007, 10 de marzo de 2008.

29 Corte Suprema, Rol N° 5468-2009, 11 de mayo de 2010.

30 Corte Suprema, "Alamparte Rodríguez, María", 7 de junio de 1994, citado por Vásquez Palma, María Fernanda, *Arbitraje en Chile. Análisis crítico de su normativa y jurisprudencia*, op.cit., p. 251.

uniformes para la ejecución de laudos extranjeros. El objetivo de la Convención fue el de facilitar la ejecución de laudos en territorios distintos a aquéllos en que se dictan estableciendo estándares mínimos, mas no el de establecer normas de procedimiento. Así, para efectos de procedimiento, la Convención se remite a las normas locales del país donde se busca el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral."[31] El procedimiento del exequátur ante la Corte Suprema sigue conformando la etapa indispensable para poder obtener la ejecución de un laudo extranjero. Con todo, el tenor del artículo 35 de la LACI difiere del texto convencional en cuanto señala que el laudo "será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado" en condiciones establecidas en ese mismo precepto. Esta disposición legal permite plantear que el reconocimiento del laudo carecería de formalidades como las que caracterizan el procedimiento de exequátur y que más bien operaría de pleno derecho. Sin embargo, hasta ahora la práctica y los comentaristas han sido cautelosos frente a la posiblidad de recurrir en forma directa a los tribunales ordinarios de primera instancia en búsqueda de ejecución de un laudo extranjero.[32]

a) El exequátur

La Corte Suprema ha sido enfática en plantear la mayoría de sus resoluciones sobre el exequátur a partir del análisis de los principios doctrinarios que gobiernan ese procedimiento. El máximo tribunal señala que "el exequátur, que materialmente consiste en nuestro país, en la decisión de la Corte Suprema que, luego de sustanciar el procedimiento contradictorio respectivo, procede a revisar las exigencias legales y sin entrar a estudiar en detalle el fondo de la cuestión controvertida y materia del fallo que se pide cumplir, otorga autorización o pronunciamiento favorable a la sentencia extranjera que lo resuelve, con el objeto de otorgarle la fuerza ejecutiva de la que carece y reconocerle los mismos efectos que los fallos expedidos por jueces nacionales, lo que permitirá se la pueda cumplir mediante el procedimiento y ante el tribunal competente (Considerando tercero).[33]

Los antecedentes que tienen que ser acompañados a la solicitud del exequátur son aquellos establecidos en el artículo IV de la Convención de Nueva York y del inciso 2 artículo 35 de la Ley 19.971. En particular, se debe acompañar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, junto con el original del acuerdo de arbitraje o su respectiva copia certificada. Si estos antecedentes estuvieran redactados en un idioma distinto al español, deberá presentarse una

31 Fernández Ruiz, Gonzalo y Jiménez Figueres, Dyalá "La evolución de las normas de exequátur de laudos extranjeros en Chile", www.camsantiago.com.

32 Fernández Ruiz, Gonzalo, "Arbitraje comercial internacional en Chile: Marco legal y jurisprudencial", *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica: Marco legal y jurisprudencial*, Editores: Cristián Conejero Roos et al., Madrid: La Ley, 2009, pp. 287-316, pp. 312-313.

33 Corte Suprema, Rol N° 6615-07, 15 de septiembre de 2008. En el mismo sentido, por ejemplo, Corte Suprema, Rol N° 3225-2008, 8 de septiembre de 2009, Considerando quinto.

traducción debidamente certificada. En este sentido la normativa de la Ley resulta más genérica que la de la Convención, dado que el inciso 2 del artículo IV de esta última precisa que la traducción debe ser efectuada por un traductor oficial o jurado, o por un agente diplomático.

Finalmente, se puede expresar la esperanza que, de acuerdo a la jurisprudencia más reciente de la Corte, ya no se volverá a exigir el certificado de ejecutoria de la sentencia arbitral extranjera, eliminándose este requisito formal como contradictorio a la normativa convencional y de la LACI.

A la solicitud de exequátur se le da traslado a la parte contra la cual se había presentado. Como se trata de la primera notificación que es necesario efectuar en una gestión judicial, se entiende que ésta debe practicarse personalmente (Art. 40 del CPC).[34] Tratándose de una contraparte domiciliada en el extranjero, la notificación tendrá que efectuarse a través de un exhorto internacional emitido por la Corte Suprema por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores del país (Art. 76 del CPC).

Con la contestación de la parte, o en su rebeldía, y con previa audiencia del fiscal judicial, el tribunal, si lo estima necesario, podrá abrir un término de prueba, y finalmente resolverá otorgar o no el exequátur solicitado (Arts. 248 y 250 del CPC).

Otorgado el exequátur, la sentencia arbitral adquiere valor de un título ejecutivo y se puede solicitar su cumplimiento por la vía del juicio ejecutivo durante tres años contados desde ese momento (Art. 442 del CPC).

b) La homologación de los laudos

1. La homologación de los laudos pronunciados en Chile

De conformidad con la visión jurisdiccional sobre el arbitraje, tradicionalmente dominante en Chile, los laudos arbitrales dictados en el territorio nacional poseen fuerza equivalente a la de una sentencia judicial y no requieren ser homologados. Con todo, nos remitimos a lo señalado previamente con respecto a la ejecución de las resoluciones judiciales pronunciadas en Chile.

2. La homologación de los laudos pronunciados fuera de Chile

El proceso de homologación de un laudo arbitral dictado fuera del territorio nacional se efectúa a través del procedimiento de exequátur otorgado por la Corte Suprema, por lo que nos remitimos a lo señalado bajo la letra a) de este capítulo.

34 Casarino, Viterbo, Mario, op.cit., p. 145.

III. RECURSOS CONTRA LA DECISIÓN DE IN/EJECUCIÓN

El procedimiento de exequátur se encuentra en la competencia exclusiva del máximo tribunal chileno, por lo cual no existen recursos en contra de los fallos de la Corte sobre el particular.

En cuanto al juicio ejecutivo, los recursos disponibles dependen de la actitud que adopte el tribunal ordinario a cargo de ese proceso. Si la acción de ejecución reúne los requisitos necesarios de una demanda ejecutiva, el juez deberá despachar el mandamiento de ejecución y ordenar el embargo solicitado. En caso contrario, no accederá a decretarlos. En el primero de los casos, contra su resolución procedería el recurso de apelación por parte del ejecutado, mientras que la decisión de segundo tipo puede ser apelada por el ejecutante, quien también podrá recurrir de casación en la forma o en el fondo.[35]

AUSENCIA DE RECURSOS DE DERECHO COMÚN

Los recursos recién aludidos, únicamente se plantean en los respectivos procesos de ejecución de los fallos. En cambio no se refieren a los recursos que puedan ser interpuestos contra los laudos arbitrales internacionales dictados en Chile. De conformidad a lo establecido en el artículo 34 de la LACI, sólo se admite la petición de nulidad como único recurso disponible contra el laudo, siendo las causales de nulidad idénticas a las que establece la Ley Modelo de la UNCITRAL. Hasta la fecha, un recurso de nulidad fue resuelto por los tribunales chilenos.[36] El recurso fue presentado en contra de un laudo pronunciado por un árbitro *ad hoc* en un arbitraje internacional con sede en Santiago. La Corte de Apelaciones rechazó la petición de nulidad.

Con posterioridad a la aprobación de la Ley 19.971, en los círculos profesionales del país surgió la inquietud acerca de la eventual procedencia del recurso de queja en contra de los laudos internacionales. La Ley 19.971 había sido aprobada con la exigencia formulada por el Tribunal Constitucional de que debía dejar a salvo la facultad que la Constitución Política le otorga a la Corte Suprema para “ejercer la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación”.

El recurso de queja es regulado por el artículo 545 del COT de Chile de la siguiente manera: “El recurso de queja tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional. Sólo procederá cuando la falta o abuso se cometa en sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación o definitiva, y que

35 Ibíd., pp. 63-64.
36 Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 9134-2007, 4 de agosto de 2009.

no sean susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario, sin perjuicio de la atribución de la Corte Suprema para actuar de oficio en ejercicio de sus facultades disciplinarias". El tenor literal del precepto deja de manifiesto que un recurso de queja no sería procedente contra un laudo arbitral internacional, dado que éste puede ser objeto de un recurso de nulidad. De esta forma lo ha entendido también la Corte de Apelaciones de Santiago en un caso regido por la Ley Nº 19.971, señalando que dicha Ley "sólo contempla el recurso de nulidad como única vía de impugnación del laudo que se dicte en un arbitraje como el de la especie, excluyendo así aquel intentado por el actor". Sostuvo la Corte que, "a mayor abundamiento, el recurrente pretende que por esta vía se modifique y enmiende la sentencia dictada en autos, efecto que el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales impide, atendido precisamente la existencia de un único recurso especial concebido para la revisión de la sentencia definitiva".

El artículo 545 del COT, sin embargo, deja a salvo las facultades correccionales de la Corte Suprema, aludidas también por el Tribunal Constitucional. Esta últimas se hacen valer a través de la llamada queja disciplinaria, la que la Corte ejerce respecto de cualquier tribunal o funcionario judicial, sin que importe la jerarquía, clase o categoría de éste, siempre y cuando se configure la falta o abuso grave. En la práctica, la Corte Suprema prefiere que esta acción sea ejercida por la vía normal, a través del recurso de queja ante el tribunal competente, esto es ante la respectiva Corte de Apelaciones, para lo cual suele resolver "ocúrrase ante quien corresponda".[37] Por ello, de conformidad con las experiencias actuales, no es de temer que dicha función de la Corte Suprema se transforme en un obstáculo para el desarrollo del arbitraje internacional en Chile.

El recurso de protección

Durante el trámite legislativo de la Ley 19.971, el Tribunal Constitucional autorizó su aprobación con la observación de que la aplicación de la misma debía dejar a salvo "las acciones jurisdiccionales que contempla la Carta Política a favor de quienes puedan verse afectados en sus derechos fundamentales". El artículo 20 de la Constitución Política de Chile regula el recurso de protección como acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que se enumeran en el artículo 19 de la Constitución, mediante la adopción de medidas de resguardo ante actos u omisiones arbitrarios o ilegales que impidan o perturben ese ejercicio.

Todavía no se conocen casos de arbitraje internacional en los cuales se haya intentado interponer un recurso de protección. La jurisprudencia relativa al arbitraje nacional entrega una serie de antecedentes

37 Casarino, Viterbo, Mario, *Manual de derecho procesal*, Santiago: Editorial Jurídica, 6ª edición, Tomo II, 2007, p. 168.

que permiten concluir que, no obstante que en términos generales ese recurso pudiese ser procedente, su cabida en el ámbito del arbitraje es más que escasa.

Por ejemplo, fue declarada improcedente la protección ante el recurso que por buscaba establecer la nulidad de una cláusula compromisoria. La Corte Suprema señaló que "mediante referida cláusula las partes sustrajeron del conocimiento de la justicia ordinaria y sometieron al juicio arbitral determinados asuntos litigiosos […]. Si se estimare que la cláusula compromisoria es nula no resulta procedente transitar por la vía del recurso de protección para tal efecto ya que se trata de un asunto de carácter contractual que debe ser resuelto por otras acciones ordinarias".[38] De la misma manera, la impugnación de la jurisdicción del árbitro es un asunto que debe ser alegado ante el propio árbitro para "pues en dicha instancia existen amplias oportunidades de accionar, excepcionar, debatir, fundamentar y probar para las partes en conflicto"[39], por lo que el recurso de protección no constituye la vía adecuada para decidir sobre el asunto.

En numerosas ocasiones han sido también rechazados los recursos de protección destinados a dejar sin efecto resoluciones de los tribunales arbitrales. La jurisprudencia sostiene que "la calificación de un acto u omisión como abusivo o ilegal, si se produce en el transcurso de un litigio arreglado a derecho, sólo puede lograrse a través de los recursos procesales y no por medio de un arbitrio excepcional como el actualmente promovido, porque ello, lejos de tender al restablecimiento del imperio del derecho, trastornaría el mecanismo de nuestro sistema jurídico y judicial".[40] El recurso de protección no puede ser empleado para sancionar las supuestas faltas al debido proceso cometidas por el árbitro. Más bien, la Corte "debe aceptar la legalidad de la sentencia definitiva y demás resoluciones destinadas a darle cumplimiento, adoptadas por el señor juez árbitro, las que, consecuencialmente no cabe considerar como actos arbitrarios o ilegales que perturben o amenacen al recurrente en el legítimo ejercicio de su derecho de propiedad".[41]

IV. MEDIDAS CAUTELARES

Acorde a lo estipulado en el artículo 9 de la LACI, "no será incompatible con un acuerdo de arbitraje

38 Corte Suprema, Rol N° 4407-2002, 5 de diciembre de 2002.

39 Corte Suprema, Rol N°1.335-2001, 25 de abril de 2001.

40 Corte Suprema, "Carreño Carreño, Octavio con Juez Árbitro Auladell Miquel, José", 16 de mayo de 1983 en CAM Santiago, *El arbitraje en la jurisprudencia chilena*, Santiago: Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, 2006, pp. 71-73; Corte Suprema, "Soc. Lechera El Rancho Ltda. con Juez Árbitro Carlos Herrera Tardón", 22 de marzo de 2001, ibíd., pp. 402-410.

41 Corte Suprema, "Silva Romero y Cía. Ltda. con Juez Árbitro Fernando Rozas Vidal", 26 de noviembre de 1990, ibíd., pp. 194-196; Corte Suprema, "Henseleit Loayza, Adriana con Clerc Carbone, Marcelo y Otros", 2 de abril de 1985, ibíd., pp. 398-401.

que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares provisionales ni que el tribunal conceda esas medidas". Por lo tanto, los tribunales ordinarios de Chile tienen competencia para dictar medidas cautelares en apoyo a arbitrajes. Ello se aplica indistintamente sea que el tribunal arbitral se haya constituido o no o cuando la sede del arbitraje se encuentre en un país extranjero. Se conocen por lo menos dos fallos a través de los cuales, los tribunales domésticos cumplieron con esa labor de asistencia al arbitraje comercial internacional. En el primero de los casos, la petición de medidas cautelares se presentó previo a solicitar un arbitraje ante la CCI.[42] En el segundo caso, dichas medidas fueron otorgadas en relación a un arbitraje desarrollado con sede en el extranjero.[43]

En una sentencia reciente, la Corte Suprema precisó que una orden procesal interlocutoria dictada por un tribunal arbitral extranjero ordenando medidas cautelares, no puede ser reconocida en Chile a través del procedimiento de exequátur.[44] La solicitud de exequátur recayó en una resolución dictada en un procedimiento arbitral en EE.UU. En el acuerdo de arbitraje, las partes convinieron que cualquier disputa entre ellas sería sometida a un arbitraje de tres árbitros, que se llevaría a efecto bajo las normas de la Asociación Americana de Arbitraje. Las partes establecieron también que cualquier resolución dictada por el panel arbitral estaría sujeta a los términos de la Convención de Nueva York y que cualquier fallo arbitral entregado por el panel de árbitros sería definitivo y vinculante para las empresas.

Una de las partes había solicitado una medida precautoria tendiente a garantizar el efectivo cumplimiento de la obligación de no competir que recaía sobre la contraria. El tribunal arbitral decretó la medida solicitada, ordenándole a la parte demandada abstenerse de ejecutar diversas conductas en relación con los trabajadores o clientes de la parte demandante y con la información confidencial y secretos comerciales de ésta.

La Corte Suprema hizo hincapié en que la normativa relevante vigente en Chile se aplicaba al reconocimiento de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, así como a los laudos arbitrales, en cambio dichas normas no son aplicables al cumplimiento de medidas cautelares dictadas por tribunales extranjeros. A juicio de la Corte, "no cabe duda alguna que la resolución de cuyo cumplimiento se trata, no constituye, decisión o fallo que resuelva la cuestión principal de la que conoce el tribunal arbitral que lo dictó. Sin embargo, como también podría sostenerse que se trata de una sentencia interlocutoria de aquéllas que fallan un incidente del juicio, sea estableciendo derechos permanentes a favor de las

42 28° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° C-5243-2005, 26 de mayo de 2005.
43 26° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° C-24011-2009, 24 de agosto de 2009.
44 Corte Suprema, Rol N° 5468-2009, 11 de mayo de 2010.

partes, sea que resuelva sobre algún trámite que deba servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria, resulta pertinente, examinar el contexto jurisdiccional en que fue emitido".

Al analizar los antecedentes, la Corte determinó que se trataba de una orden precautoria preliminar en contra de la demandada y que al acogerla, el tribunal arbitral había manifestado "que esta Orden Precautoria Preliminar se prorrogará y no vencerá hasta que este Tribunal dicte una nueva resolución o hasta que las partes convengan algo distinto". A juicio de la Corte Suprema, de lo analizado aparece evidente que la materia del exequátur no es una sentencia interlocutoria que establezca derechos permanentes, desde que el propio tribunal que la dictó, le dio el carácter de preliminar y porque en definitiva, las medidas precautorias son esencialmente provisionales. Puede argüirse que al acoger la petición del exequátur, la concreción y mantenimiento en el tiempo de dichas medidas llevaría a decidir desde ya, acerca de las principales peticiones planteadas en la demanda. Por estos motivos, la petición de exequátur fue denegada.

V. GASTOS Y COSTOS

Acorde al artículo 144 del CPC, la parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas, pudiendo el tribunal eximirla de ellas, cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para litigar. Sin embargo, en ninguno de la totalidad de los exequáturs otorgados por la Corte Suprema se emitió una condena en costas en contra de la parte vencida. La misma situación se produjo en el caso en que la parte contra la cual fue pedido el exequátur, solicitó su rechazo con una expresa condena en costas y pudo prevalecer sobre la solicitante.[45]

45 Corte Suprema, Rol N° 5468-2009, 11 de mayo de 2010.

BIBLIOGRAFÍA

Aylwin Azócar, Patricio, *El juicio arbitral*, Santiago: Editorial Jurídica, 5ª edición, 2005, pp. 404-410.
Casarino, Viterbo, Mario, *Manual de derecho procesal*, Santiago: Editorial Jurídica, 6ª edición, 2007, Tomo II.
Casarino, Viterbo, Mario, *Manual de derecho procesal*, Santiago: Editorial Jurídica, 6ª edición, 2007, Tomo V.
CAM Santiago, *El arbitraje en la jurisprudencia chilena*, Santiago: Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, 2006.
Fernández Ruiz, Gonzalo y **Jiménez Figueres, Dyalá** "*La evolución de las normas de exequátur de laudos extranjeros en Chile*", www.camsantiago.com.
Fernández Ruiz, Gonzalo, "Arbitraje comercial internacional en Chile: Marco legal y jurisprudencial", *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica: Marco legal y jurisprudencial*, Editores: Cristián Conejero Roos et al., Madrid: La Ley, 2009, pp. 287-316, pp. 312-313.
Ramírez Necochea, Mario, *Análisis Crítico del Derecho Internacional Privado Chileno*, Santiago: Lexis Nexis, 2005.
Ramírez Necochea, Mario, *Curso de derecho internacional privado*, Santiago: LOM Ediciones, 1999.
Romero Seguel, Alejandro, "Principales diferencias entre el arbitraje interno y el arbitraje internacional en el ordenamiento chileno", *Estudios de derecho en homenaje a Raúl Tavolari Oliveros*, coord. Romero Seguel, Alejandro, Santiago: Lexis Nexis, 2007, pp. 189-210.
Vásquez Palma, María Fernanda, *Arbitraje en Chile. Análisis crítico de su normativa y jurisprudencia*, Santiago: Legal Publishing, 2009.

GUIA PRACTICA PARA LA EJECUCION DE LAUDOS EN AMERICA LATINA

ELINA MEREMINSKAYA