



Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Facultad de Derecho
Escuela de Derecho



“Concepto de Orden Público como causal de nulidad en el Arbitraje Comercial
Internacional”

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

Alumno: Belén Natalia Arancibia Agüero
Profesor Guía: Jorge Andrés Larroucau Torres

INDICE

<u>Introducción</u>	2
<u>CAPITULO I: Orden Público como causal de nulidad en la ley 19.971</u>	4
<u>§ 1. Medios de Impugnación en el Arbitraje Comercial Internacional.</u>	4
<u>§ 2. Régimen de Impugnación en la ley 19.971</u>	7
<u>§ 3. Recurso de nulidad en la ley 19.971.</u>	9
<u>§ 4. Causal de orden público</u>	12
<u>a. Antecedentes de la causal de orden público</u>	12
<u>b. Jurisprudencia y Doctrina sobre orden público como causal de nulidad</u>	15
<u>CAPITULO II</u>	19
<u>§ 1. “Publicis Goupe Holding B.V. y Pubicic Groupe Investments con Árbitro M.J.V.”</u> 20	
<u>§ 2. “Ann Arbor Foods S.A. con Dominós Pizza INC.”</u>	21
<u>§ 3. “EGI-VSR y Winecorp S.A.”</u>	23
<u>§ 4. “Constructora EMEX Limitada con Organización Europea para la Investigación Astronómica en el Hemisferio Sur ESO”</u>	26
<u>§ 5. “Tomás Sánchez Arriagada y otros con Cavendish Square Holding BV”</u>	29
<u>§ 6. “Río Bonito S.A”</u>	29
<u>§ 7. “Arce Holding Corporation con Matriz Ideas S.A.”</u>	30
<u>Conclusiones</u>	35
<u>§ 1. Algunas ideas que se han asentado en nuestro ordenamiento jurídico</u>	36
<u>§ 2. Orden Público Internacional como causal de nulidad para los tribunales nacionales.</u>	36

Introducción

En el actual escenario de relaciones comerciales internacionales no resulta de extrañar que el arbitraje comercial internacional se presente como el mecanismo de solución de controversias más adecuado en la materia, esto pues presenta una serie de ventajas frente a la jurisdicción ordinaria, tales como la celeridad, la privacidad, la economía, evita la ruptura entre las partes y otorga soluciones de conflictos no jurídicos strictu sensu¹.

En este sentido, es destacable el gran avance efectuado el año 2004 con la entrada en vigencia de la ley 19.971, sobre arbitraje comercial internacional, la cual vino a insertar al arbitraje comercial internacional en nuestro sistema jurídico nacional.

Conforme a lo expresado en el Mensaje Presidencial, esta ley tenía como objetivos fundamentales, por un lado, colmar la laguna normativa existente en la materia en el sistema jurídico interno, y, por otro, conseguir que nuestro país ocupe un lugar destacado como centro de arbitraje en el comercio internacional. Esto último queda de manifiesto en el Mensaje del ejecutivo, en el que se señala que la aprobación de esta ley se debió a la integración del país a la economía mundial y que, como consecuencia de ello, *“resulta conveniente a los intereses de las partes nacionales en las transacciones internacionales que ellas cuenten con los mecanismos legales adecuados para, en la medida de lo posible, estimular que las diferencias comerciales sean resueltas en Chile. Evidentemente esta necesidad es más apremiante para las empresas pequeñas y medianas, a las cuales resulta demasiado oneroso litigar en el extranjero.”*²

De este modo, resulta innegable que esta ley marca un claro progreso en la materia en cuestión, especialmente en materia recursiva, donde hasta ese entonces existía un vacío normativo, y donde la ley sobre arbitraje comercial internacional vino a regular estableciendo el recurso de nulidad como único mecanismo de impugnación en contra de los laudos arbitrales.

Sin embargo, dentro de este recurso contemplado por la nueva ley, existe un concepto que puede poner en jaque el éxito de la institución arbitral en sí, en nuestro país, al poner en riesgo la certeza jurídica y la predictibilidad de las decisiones arbitrales. Este concepto no es otro que el de orden público, previsto como causal de nulidad en contra del laudo arbitral (artículo 34 N°2 b) ii) de la ley).

¹ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Régimen Jurídico del arbitraje Internacional Análisis de la ley 19971 de 29 de septiembre de 2004 sobre arbitraje comercial internacional*, (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005), p.12.

² Mensaje Ejecutivo N°15-349, enviado al Congreso con fecha 2 de junio de 2003. Historia de la Ley N° 19.971, p.5, disponible en www.bcn.cl.

Este concepto es uno de los más difíciles de precisar en el ámbito jurídico. Varía según el tiempo y el lugar, lo cual le ha dado la denominación de concepto jurídico indeterminado. Se ha dicho de él que es como un camaleón empedernido que constantemente cambia de apariencia³.

Es por ello, que el presente trabajo busca acercarse una noción más precisa de lo que constituye el orden público como causal de nulidad de un laudo arbitral, en el marco de la ley 19.971, y de lo que este es para nuestros tribunales nacionales.

Para esto, analizaremos el concepto de orden público como causal de nulidad desde una doble perspectiva, por un lado teórica y por otro práctica. Así, en el capítulo primero hablaremos de los medios de impugnación en el arbitraje comercial internacional, para luego abordar el sistema que se impuso en la ya referida ley. Luego, analizaremos el recurso de nulidad regulado en el artículo 34 de la misma, y específicamente la causal que permite la impugnación del laudo arbitral por ser este contrario al orden público chileno. Respecto a la esta causal, nos acercaremos, primeramente a partir de lo que a propósito de la misma se discutió, tanto en la tramitación de la ley 19.971, como durante las sesiones en que se redactaron los instrumentos internacionales que sirvieron de base a nuestra ley.

En el segundo capítulo, por su parte, analizaremos lo que la jurisprudencia nacional ha dicho acerca de esta problemática causal.

Finalmente, ensayaremos una definición de orden público, a la luz de lo establecido por los tribunales chilenos, en relación con lo que ellos han o no aceptado por parte de la doctrina y jurisprudencia extranjera en la materia.

³ ARFAZADEH, H., "In the shadow of the Unruly Horse: International Arbitration and Public Policy Exemption, en *The American Review of International Arbitration*, Vol. 13, 2002, p. 43, cit., por MARÍN GONZÁLES, Juan Carlos, GARCÍA MIRÓN, Rolando, *El Concepto de Orden Público como causal de nulidad de un laudo tratándose de un arbitraje comercial internacional*, p. 8.

CAPITULO I: Orden Público como causal de nulidad en la ley 19.971

§ 1. Medios de Impugnación en el Arbitraje Comercial Internacional.

El año 2004 se dictó la Ley 19.971, sobre arbitraje comercial internacional (en adelante LACI), publicada en el Diario Oficial de fecha 29 de septiembre de 2004. Con la entrada en vigor de esta ley se establece en nuestro país un sistema dualista. Por un lado, el nacional y, por otro, el comercial internacional.

En términos generales, el nacional se rige fundamentalmente por el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Civil, mientras que el comercial internacional se rige por la LACI⁴.

La institución arbitral, y consecuentemente el arbitraje comercial internacional, puede ser concebido como una de las tantas formas lícitas de manifestación y administración de justicia. Donde el fundamento de la justicia impartida por el mismo, reside en la libertad de los hombres para autogobernarse⁵.

En relación a esto último, es importante tener presente que los principios de libertad y de autonomía de la voluntad de los ciudadanos concurren en esta institución de un modo esencial, ya que al ser los ciudadanos titulares de sus derechos subjetivos privados, les es permitido resolver sus controversias por medios diversos a la jurisdicción estatal, a la cual renuncian para someterse a la ejercida por uno o varios árbitros particulares. Son también estos principios, los que rigen tanto el procedimiento como los medios de impugnación del arbitraje comercial internacional en la LACI. Siendo las partes quienes pueden pactar libremente el procedimiento al cual se ajustará el tribunal arbitral en sus actuaciones⁶.

En este sentido, conforme al artículo 19 de la LACI, las partes son libres para acordar la procedencia del recurso de apelación en contra del laudo arbitral, reservándose expresamente dicha impugnación ante un tribunal arbitral de segunda instancia, y solo a falta de acuerdo entre las partes o en su silencio, existirán los medios de impugnación de reforma y de nulidad contemplados en la LACI, este es, el recurso de nulidad regulado en su

⁴ MARÍN GONZÁLES, GARCÍA MIRÓN, cit. (n. 3), p. 3.

⁵ PICAND ALBÓNICO, Eduardo “Algunas Reflexiones sobre la naturaleza jurídica de la justicia arbitral, en Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al Profesor Patricio Aylwin, Editoria Jurídica de Chile, 2007, p.208

⁶ Artículo 19 N° 1 Ley 19.971 Determinación del procedimiento.

1) Con sujeción a las disposiciones de esta ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en esta ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

artículo 34. Por lo cual, respecto del recurso de apelación existiría una renuncia implícita, rigiendo como regla general la existencia de un solo grado de competencia arbitral⁷.

Es menester mencionar, en este punto, que, en materia civil no se encuentra consagrado el derecho fundamental al recurso. Conclusión a la cual es posible arribar al efectuar una revisión de los tratados internacionales referentes a derechos humanos, a partir de los cuales, podemos observar que el derecho a recurrir no sería extensivo a juicios civiles, sino solo aplicable en sede penal.

Así, en el artículo 8 de la Convención Americana de Derecho Humanos, que se titula “Garantías Judiciales”, en su numeral 2 prescribe que “*Toda persona inculpada de un delito (...) tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h. derecho a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior*”. Por su parte, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que “*toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley*”. De este modo, del tenor literal de ambas disposiciones podemos concluir que, en ambas se establece, claramente, el derecho fundamental a recurrir, pero circunscribiéndolo únicamente a favor del condenado en un juicio penal⁸⁹.

En consecuencia, los Estados estarían facultados para definir si desean otorgar o no el recurso, y bajo que supuestos. Por lo mismo, estaríamos en un ámbito en el que los Estados gozan de libertad de configuración, siempre que se atienda a fines legítimos y no a dejar desamparados a los justiciables¹⁰.

Sobre esto debemos señalar que los recursos han sido creados como medio de impugnación para corregir los errores en que incurren los jueces y, por ello, su fundamento

⁷ MATURANA MIQUEL, Cristián, *Los Medios de Impugnación en la Ley de Arbitraje Comercial Internacional*, en *Estudios de Arbitraje. Libro Homenaje al Profesor Patricio Aylwin*, (Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2007), pp. 1004-1006.

⁸ <http://www.ichdp.cl/el-derecho-a-un-recurso-y-el-proceso-civil/> Revisado el 9 de mayo de 2017 a las 20:42 hrs.

⁹ La jurisprudencia tampoco ha hecho extensiva esta garantía a otros procesos, fuera del penal. Así podemos comprobarlo, mirando los fallos que se suelen esgrimir a favor de la extensión de esta garantía. En el caso Baena contra Panamá, pronunciado por la Corte Interamericana el año 2001, donde la Corte extiende la aplicación de las garantías penales básicas, sin referirse al derecho a recurrir, a un procedimiento que se puede identificar como sancionatorio administrativo. Luego, la Corte ha continuado aplicando este mismo criterio en otros casos, este es, extendiendo las garantías del debido proceso a materias no penales de carácter sancionatorio. Pero nunca se ha pronunciado la corte en orden a extender el derecho a recurrir a otras sedes fuera de la penal o sancionatoria, y, la jurisprudencia que si se refiere específicamente a la extensión de este derecho, como Herrera Ulloa contra Costa Rica, Mohamed contra Argentina y Norín Catrimán contra Chile, solo se lo hace en relación a casos penales.

¹⁰ NÚÑEZ OJEDA, Raúl, PÉREZ-RAGONE, Álvaro, *Manual de Derecho Procesal Civil: Los medios de impugnación*, (Legal Publishing, Santiago, 2015), p.16.

último se encuentra en la falibilidad de los hombres¹¹. Agregando, a esto que “*el propósito que ha tenido el legislador al establecer medios de impugnación, atiende a la insatisfacción de la parte que se ha visto perjudicada con la dictación de una resolución judicial*”¹² Esta idea apunta al denominado agravio que sufre la parte que recurre, el que es definido por Couture como “*la injusticia, ofensa, perjuicio material o moral*”¹³. De modo que, el fin último buscado por las partes al recurrir es la justicia¹⁴.

Pero también se establecen recursos con el objeto de resguardar la corrección, la validez y la justicia pensando en que, la resolución a un caso particular puede tener trascendencia para casos similares. En este sentido, si bien el recurso importa a las partes en cuestión (*ius litigatorias*), también puede resultar que la decisión adoptada repercuta en otros casos (*ius constitutoris*), de modo que se aprovecha el caso concreto para controlar el resto de casos¹⁵.

Ahora bien, tratándose del recurso de nulidad, debemos decir que estamos ante un medio expresamente contemplado por el legislador para la protección, tanto del derecho fundamental del debido proceso, como del respeto de la voluntad de las partes, en cuanto al marco dentro del cual debe desenvolverse el proceso arbitral, no siendo procedente su renuncia¹⁶. No obstante esto, producido el vicio de nulidad, la parte agraviada tiene la carga de hacerlo valer oportunamente, ya que de lo contrario se entiende que ha renunciado al derecho a objetar¹⁷.

¹¹ NÚÑEZ OJEDA, PÉREZ-RAGONE, cit. (n. 10), p. 13.

¹² ORELLANA TORRES, Fernando, *Manual de Derecho Procesal. Recursos Procesales*, (Editorial Librotecnia, Santiago, 2006, Tomo IV) p. 10.

¹³ COUTURE, Eduardo Juan, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, (Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1958), p. 347.

¹⁴ En relación a esto Couture se expresa, señalando que “*conviene que las sentencias sean justas; es la única manera de que la actividad jurisdiccional no sea una fórmula sin sentido. Por necesidad de justicia, sería menester dejar el proceso siempre abierto a una posibilidad de renovación y otorgar una serie ilimitada (en cuanto a las formas y en cuanto al tiempo de interposición) de recursos, con el objeto de reparar los vicios que con el andar del tiempo pueden hallarse en la sentencia. Pero al lado de la necesidad de justicia aparece la necesidad de firmeza. Esta exige que se declare de una vez por todas cuál es la justicia, o sea, cual es el derecho que el Estado reconoce. Todo el problema de los recursos no es más que una pugna entre ambas exigencias.*” COUTURE, cit. (n. 13), pp. 347-348.

¹⁵ NÚÑEZ OJEDA, PÉREZ-RAGONE, cit. (n. 10), pp. 19-20.

¹⁶ MATURANA MIQUEL, cit. (n. 7), p.1008

¹⁷ Artículo 4 de la Ley 19.971. Renuncia al derecho de objetar. Se considerará que la parte que prosiga el arbitraje conociendo que no se ha cumplido alguna disposición de esta ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora injustificada o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, ha renunciado a su derecho a objetar.

§ 2. Régimen de Impugnación en la ley 19.971

La LACI estableció, dentro de su normativa, el recurso de nulidad como único medio de impugnación de un laudo arbitral. Esto último se presentó como un progreso en la materia ya que hasta aquel entonces existía una laguna normativa en relación a los mecanismos de impugnación del laudo arbitral tratándose de un arbitraje comercial internacional.

Y es precisamente uno los rasgos distintivos de uno y otro sistemas, su modelo recursivo, donde la LACI innova radicalmente. En el sistema arbitral interno, desde su regulación original, en el siglo XIX, el legislador no previó un modelo especial de impugnación, sino que permite una multiplicidad de recursos y oportunidades de revisión de las sentencias arbitrales, dependiendo de si el laudo impugnado fue dictado por un árbitro de derecho o mixto, o bien, si fue dictado por un árbitro arbitrador.

En el primer caso, la sentencia estará sometida a un régimen amplio de recursos. Así los medios de impugnación que proceden son: el recurso de apelación, el recurso de casación en la forma y en el fondo, el recurso de reposición, la solicitud de aclaración, rectificación o enmienda, el recurso de hecho y el recurso de revisión, por la vía indirecta de deducir una acción de nulidad ante la justicia ordinaria. Excepcionalmente procede el recurso de queja, regulado en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, solo cuando las partes han renunciado a los recursos antes mencionados, y han pactado el de queja como único recurso, conociendo de este recurso la Corte de Apelaciones (artículo 63 del Código Orgánico de Tribunales)¹⁸.

En el segundo caso, esto es, que el laudo haya sido dictado por un árbitro arbitrador, proceden: el recurso de queja, actuando como recurso de mérito y no meramente disciplinario; el recurso de casación en la forma, más no en el fondo; el recurso de apelación, debiendo este pactarse en el compromiso; el recurso de reposición; el recurso de aclaración rectificación o enmienda; y el recurso de revisión, en el mismo supuesto mencionado para el laudo de árbitro de derecho y mixto¹⁹.

Esta parquedad de un sistema unitario constituye una de sus mayores falencias, teniendo como consecuencias directas, por una parte, la insuficiente consolidación de los efectos de la sentencia arbitral y, por otra, la afectación a la certeza jurídica²⁰.

¹⁸ROMERO SEGUEL, Alejandro, DÍAZ VILLALOBOS, José Ignacio, *El Arbitraje Interno y Comercial Internacional*, (Lexis Nexis, Santiago, 2007), p. 256.

¹⁹ *Ibíd.*, p.257.

²⁰ *Ibíd.*, pp.271-272.

En cambio, en la LACI, este aspecto se ve especialmente regulado, estableciéndose una única acción en contra de los laudos arbitrales, la de nulidad. De modo que, esta ley diseña un sistema de impugnación a través de una acción de nulidad y de una solicitud de aclaración, rectificación o enmienda. Donde el recurso de nulidad aparece como único medio para impugnar un laudo arbitral de manera activa, quedando excluidos cualesquiera otros recursos que pudiera establecer a favor de las partes la ley interna del Estado de que se trate²¹, especialmente el recurso de queja. Esta solución nos parece técnicamente adecuada toda vez que la potestad disciplinaria es un instrumento propio de la estructura jerárquica del Poder Judicial, a la que no pertenecen los árbitros²².

De este modo, el Capítulo VII de la LACI, que se titula Impugnación del Laudo, regula el recurso de nulidad en su único artículo, este es, el 34. Sin perjuicio de esto, la LACI regula en el artículo 33 el recurso de aclaración, rectificación o enmienda, tratado a propósito del pronunciamiento del laudo²³.

Junto con esto, como ya hemos mencionado al principio de este trabajo, el sistema de impugnación previsto en la LACI contempla la posibilidad de que las partes pacten la procedencia del recurso de apelación, en cuyo caso las partes expresamente deben reservarse dicha posibilidad ante un tribunal arbitral de segunda instancia, el cual será nombrado conforme a las reglas generales previstas para la designación del tribunal arbitral.

En definitiva, en el marco legal recursivo nacional, se pretende la reforma o invalidación de las resoluciones judiciales, contemplando para esto, como recursos ordinarios para la reforma de las sentencias, los de reposición y de apelación, y de casación en la forma y de nulidad para la invalidación de las resoluciones judiciales que emanen de un procedimiento viciado o bien se pronuncien en incumplimiento de los requisitos legales. Este marco recursivo nacional no tiene aplicación en el arbitraje comercial internacional, puesto que en los asuntos regidos por la LACI no debe intervenir ningún tribunal ordinario nacional, salvo en los casos en que la ley así lo disponga²⁴.

²¹ PICAND ALBÓNICO, Eduardo, *Arbitraje Comercial Internacional*, (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005), p.342.

²² ROMERO SEGUEL, DÍAZ VILLALOBOS, cit. (n.18), p.275.

²³ MATURANA MIQUEL, cit. (n. 7), p.1008.

²⁴ *Ibíd.*, p.1010.

§ 3. Recurso de nulidad en la ley 19.971.

Se ha dicho que el recurso de nulidad es “una de las vías para impetrar la nulidad procesal”²⁵. Esta última a su vez, “es una institución propia del derecho procesal a la que no le son aplicables, en general las reglas sobre nulidad común, contenidas en el Código Civil”²⁶.

Couture señala también que el tema de la nulidad “no corresponde estrictamente a los recursos o medios de impugnación, sino a la teoría general de los actos procesales”²⁷. Siguiendo esta línea, y en un intento por distinguir la acción de nulidad contenida en la ley 19.971 de los recursos en general, es necesario advertir que aquella no procura una modificación total o parcial de la decisión arbitral, ni aún la corrección de irregularidades resultado de la sustitución del fallo por otro diferente. La acción en cuestión no implica una revisión del fondo, sino que su finalidad no es otra que la rescisión del laudo por alguna de las causales taxativa que la misma contempla. De modo que, anulado el laudo, y con ello la autoridad de cosa juzgada que se le atribuía, se presume que él jamás existió, quedando las partes en libertad para replantear la cuestión a otros árbitros o ante la justicia estatal, según corresponda. Así, en definitiva, la acción de nulidad conduce a un proceso nuevo.

Por otro lado, debemos señalar que si bien el laudo arbitral puede ser objeto de acción de nulidad, nunca lo será de un recurso en sentido estricto, ya que este último despliega sus efectos a nivel intraprocesal, es decir, aún pendiente el mismo. De este modo, únicamente habría recurso en contra de un laudo arbitral, cuando este fuere conocido por los propios árbitros que lo pronunciaron o si existiese una segunda instancia arbitral. Pero, por el contrario, una vez emitido el laudo, los árbitros cesan en sus funciones, y puesto que de la nulidad del laudo conoce una autoridad judicial ajena al arbitraje (Corte de Apelaciones), los instrumentos previstos en el artículo 34 de la LACI, no pueden ser considerados en sentido estricto como recurso²⁸. De modo que, en la acción de nulidad se genera un nuevo proceso, diferente del arbitral que se desenvuelve en sede judicial, y que se dirige a determinar la validez o invalidez del laudo arbitral dictado. Como consecuencia de esto, es que constituye un requisito sine qua non la terminación del proceso arbitral mediante un laudo, para que pueda generarse el nuevo proceso a través de la acción de nulidad²⁹. Sin perjuicio de esto, en adelante en este trabajo usaremos indistintamente los términos recurso y acción de nulidad.

Ahora bien, la acción de nulidad se concreta en la revisión de la actuación de los árbitros in procedendo y no en la aplicación del derecho sustantivos por los árbitros. Por lo

²⁵ COUTURE, cit. (n. 13), p. 379.

²⁶ MUÑOZ TORRES, Juan Carlos, *Recursos Jurisdiccionales*, (Editorial Juritec, Santiago, 2004), p. 252.

²⁷ COUTURE, cit. (n. 13), p. 373.

²⁸ ALARCÓN, Edyson, *La acción de nulidad del laudo arbitral en el anteproyecto de Código de Procedimiento Civil*.

²⁹ MATURANA MIQUEL, cit. (n. 7), p.1021.

cual, no permite que se le utilice para obtener la revisión del fondo, debiendo fundarse el recurso en las causales taxativas contenidas en el artículo 34 de la LACI. Se diferencia, de este modo, del recurso de apelación en el arbitraje comercial internacional, conocido por un tribunal de segunda instancia, en cuyo grado si cabe examinar los supuestos de hecho y de derecho que condujeron al enjuiciamiento y resolución en primera instancia.

Debe ser interpuesto por escrito ante la Corte de Apelaciones del lugar donde se pronunció el laudo arbitral, dentro de un plazo de tres meses contados desde la notificación del laudo a las partes. Procede tanto en contra de un laudo en que las partes no hubieren pactado la existencia de un recurso de apelación, como de un laudo dictado conociendo el recurso de apelación. De ser acogido el recurso de nulidad, la sentencia arbitral no podrá ser reconocida o ejecutada en ningún país³⁰.

En el artículo 34 N° 2 de la LACI están contenidas las causales taxativas que deben configurarse para que el recurso sea acogido, y que son comunes al arbitraje de derecho y de equidad.

Así, el artículo 34 prescribe lo siguiente:

“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 artículo 7° 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,

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

³⁰ TOLEDO ÁLVAREZ, Christian, *Arbitraje Comercial Internacional: Características y Principios*, (Santiago, 2003), p.82

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...”

En el numeral 2 a) están contenidas las causales que deben, necesariamente, ser probadas por las partes. Mientras que en el numeral 2 b), comprende las causales que además de ser alegadas por las partes, pueden ser declaradas de oficio por el juez.

Cabe señalar que, el recurso de nulidad procura comprender todos los aspectos relativos al arbitraje, a través de sus causales. Buscando de esta manera dar certeza y estabilidad a la decisión arbitral, reduciendo el control del arbitraje por parte de la judicatura ordinaria principalmente a la regularidad procesal del arbitraje, sin perjuicio del control acerca del fondo por la vía de una eventual infracción al orden público chileno³¹.

§ 4. Causal de orden público

La causal que para efectos del presente trabajo nos interesa es la contemplada en el numeral 2 lera b) ii) del artículo antes citado, y que permite anular el laudo arbitral cuando este resulta contrario al orden público de Chile.

Sin embargo, el concepto de orden público es uno de los más difíciles de precisar en la esfera jurídica. Este concepto cambia en relación al tiempo y al lugar, por lo cual, se presenta como una amenaza a la certeza jurídica y a la predictibilidad de las resoluciones judiciales respecto de los laudos arbitrales³².

Es por tanto, precisamente, en relación a este control por vía de una infracción al orden público, que se pone en jaque la eficacia del laudo arbitral y, consecuentemente, el éxito de la institución arbitral en sí.

³¹ ROMERO SEGUEL, DÍAZ VILLALOBOS, cit. (n. 18), pp. 254-255.

³² MARÍN GONZÁLES, GARCÍA MIRÓN, cit. (n. 3), p. 8.

a. Antecedentes de la causal de orden público

La LACI regula la posibilidad de anular un laudo arbitral en el artículo 34 de la misma ley, como ya hemos mencionado anteriormente en este trabajo. En relación a esto, es importante tener en cuenta que, tanto la LACI como este artículo en particular se basan en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), conocida por su sigla en inglés “UNCITRAL”, y también en el artículo V de la Convención sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, más conocida como Convención de Nueva York.

La LACI surgió como iniciativa mancomunada del Colegio de Abogados de Chile A.G., el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., y el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara Chileno-Norteamericana de Comercio A.G., los que presentaron un ante proyecto basado en la Ley Modelo de la UNCITRAL al Gobierno de la época. Luego, también se tuvo la Ley Modelo como texto fundamental en lo tocante a la redacción de la LACI³³, y se realizaron grandes intentos por que esta fuera lo más parecida al modelo UNCITRAL³⁴.

Ahora bien, respecto a la causal N° 2 b) ii) del artículo 34 de la LACI, esta es, la que permite invalidar un laudo arbitral cuando este es contrario al orden público chileno, debemos decir que el orden público es un concepto jurídico indeterminado, poco pacífico, y es en razón de esta indeterminación que incluso, para algunos, la inclusión de esta expresión genera desconfianza, pudiendo presentarse como una oportunidad para frustrar o impedir uno de los objetivos del arbitraje internacional, a saber, facilitar el cumplimiento de los laudos arbitrales en otro país³⁵.

Tratando de dilucidar el significado del término “orden público” debemos traer a colación lo que se dijo a propósito de la causal en cuestión en las sesiones de redacción de la Ley Modelo UNCITRAL, que, como ya hemos señalado, sirvió de base a nuestra LACI. Así

³³ En lo tocante a su redacción, la LACI siguió como textos fundamentales:

- 1) La Ley Modelo UNCITRAL.
- 2) La Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, del 10 de junio de 1958 (Convención de Nueva York), promulgada mediante D.S. N°664, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 30 de octubre de 1975.
- 3) La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, del 39 de enero de 1975 (Convención de Panamá), promulgada mediante D.S. N° 364, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 12 de julio de 1976.

ROMERO SEGUEL, DÍAZ VILLALOBOS, cit. (n. 18), pp. 9-10.

³⁴ Informe de Comisión de Relaciones Exteriores, Historia de la ley 19.971, p.111.

³⁵ Informe final de la Asociación de Derecho Internacional, acerca del orden público como una prohibición para la ejecución de los laudos arbitrales internacionales, Revista Internacional de Arbitraje, N°1, 2004 pp.209-232 (Comentado por Mayer, Pierre, Sherrard, Audley).

como también, lo que se dijo en relación al artículo V de la Convención de Nueva York de 1955, la que sirvió de base al artículo 34 de la Ley Modelo UNCITRAL.

En relación, al artículo V de la Convención de Nueva York, si bien se refiere al reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, es tomado posteriormente, sin grandes variaciones, por la Ley Modelo y, consecuentemente, por la LACI. Respecto de esta última, incluso en el propio mensaje presidencial, al referirse al sistema de impugnación presente en la LACI, el ejecutivo manifiesta que *“en cuanto a las causales, son fundamentalmente las mismas que se establecen por el artículo V de la Convención de Nueva York. Entre ellas cabe destacar que el laudo sea contrario al orden público chileno...”*³⁶.

Así, el artículo V 2) b) de la Convención de Nueva York autoriza a los tribunales de los estados contratantes a denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo cuando consideren que ese reconocimiento o ejecución serían contrarios al orden público de ese estado. Esta causal buscaba proteger la soberanía de los Estados.

Sin embargo, no fue en la Convención de Nueva York donde se introdujo por primera vez el orden público como causal para denegar el reconocimiento y ejecución de los laudos, sino que fue en la Convención de Ginebra de 1927 en su artículo 1 e) donde se exigía que para que se hicieran lugar al reconocimiento y la ejecución debía demostrarse que *“el reconocimiento y ejecución de la sentencia no sean contrarios al orden público o a los principios del derecho público en el país que se invoque”*. La Convención de Nueva York, por su parte, omite toda referencia a que un laudo pueda ser contrario a los “principios del derecho público”, lo que pone de relieve que dicha Convención favorece la ejecución de los laudos³⁷.

Por su parte, en las sesiones de redacción de la Ley Modelo UNCITRAL se discutió acerca de la conveniencia de incluir esta causal, concentrándose la disputa en el término “orden público”, en su significado y en lo que podía comprender tal concepto en relación a la impugnación del laudo.

En dicha ocasión existieron fuertes voces que abogaban por no incluirla debido a su vaguedad y puesto que no constituía un motivo justificado de anulación.

Se dijo, también, que el concepto de orden público no equivalía a la posición política internacional de un Estado sino que abarca los conceptos y principios fundamentales de justicia. Sin embargo, se señaló que en algunos ordenamientos de tradición aglosajona el concepto de orden público podía ser interpretado en el sentido de no abarcar los conceptos

³⁶ Mensaje Ejecutivo N°15-349, enviado al Congreso con fecha 2 de junio de 2003. Historia de la Ley N° 19.971, p.12, disponible en www.bcn.cl.

³⁷ Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 1958, p. 275. Disponible en http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/2016_Guide_on_the_Convention.pdf.

de justicia procesal, mientras que en los sistemas de tradición civil, inspirados en el concepto francés de “ordre public”, se consideraban incluidos los principios de justicia procesal. Se observó, también, que la divergencia de interpretaciones podía dar lugar a la preocupación de que la enumeración de motivos contenida en el párrafo segundo no abarcara los casos graves de injusticia procesal.

Por todo ello, en definitiva, quedó entendido que la expresión de orden público, que había sido utilizada en la Convención de Nueva York de 1958 y en otros muchos tratados, abarcaba los principios fundamentales de la legislación y justicia tanto en el aspecto sustantivo como en el de procedimiento. De este modo, ciertos casos como la corrupción, el soborno o el fraude y otros casos graves análogos constituirían motivo de anulación³⁸.

Luego, en la discusión de la ley 19.971 no existió mayor debate en relación al concepto de orden público como causal de nulidad del laudo, y solo tangencialmente se hizo mención de tal término en relación al artículo 5 de la misma ley, el que consagra el principio de intervención mínima de los tribunales estatales³⁹ y, va de la mano del artículo 34 que regula el recurso de nulidad.

Así, el abogado Jaime Yrarrázabal, invitado a la sesión en que se discutió el proyecto de ley, en su segundo trámite constitucional, señaló que la intervención de los tribunales locales está limitada a los casos específicos que plantea el proyecto, entre ellos el recurso especial de anulación, y que solo respecto a los mismos se puede recurrir a tribunales ordinarios, lo cual obedece a que el proyecto se propone limitar la intervención de los tribunales chilenos a las materias que están específicamente reguladas.

Por su parte, el señor Jorquiera, a propósito de la discusión referente a reponer o no el artículo 5 de la LACI, manifestó que reponer dicho artículo implica un claro mensaje sobre lo que se pretende con este proyecto, que la intervención de los tribunales chilenos sea lo más limitada posible, lo que no quiere decir que se restrinja la jurisdicción de ellos, sino que intervengan solo en los casos en que se les pide, y que, en lo demás, rija la autonomía de la voluntad de las partes. Que una de las causales para dejar sin efecto un laudo arbitral es que este sea contrario al orden público nacional, lo que es un claro ejemplo de respeto al ordenamiento jurídico chileno.

El profesor Cristián Maturana, a su turno, indicó, también a propósito del artículo 5, que la Ley Modelo UNCITRAL en la que se basa la LACI, protege los ordenamientos

³⁸ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 18º período de sesiones, 3 a 21 de junio 1985 p. 62

³⁹ El artículo 5 de la ley 19.971 que sobre el alcance de la intervención del tribunal, señala que “*En los asuntos que se rijan por la presente ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta ley lo disponga*”

nacionales, pues consagra el respeto al respectivo orden público, y por ello no debían apartarse de aquella⁴⁰.

b. Jurisprudencia y Doctrina sobre orden público como causal de nulidad

El concepto de orden público constituye una expresión que ha demostrado ser difícil y problemática en diversas jurisdicciones. En relación a este concepto un tribunal expresó que *“el orden público es un caballo difícil de domar, aun logrando montarlo no sabe uno donde lo va a conducir. Puede alejar de buen derecho. Nunca es argumentado más que cuando los demás puntos fallan.”*⁴¹

Por su parte, el Tribunal Federal Suizo, también se refirió al mismo, señalando que *“el carácter fluido del orden público es inherente al concepto dada su generalidad excesiva; el gran número de opiniones proferidas al respecto tienden a probarlo... Como lo ha señalado un comentador, todos los intentos de resolver las numerosos y recurrentes preguntas generadas por la interpretación de dicho concepto simplemente han resultado en generar preguntas más espinosas y polémicas...”*⁴².

Por otro lado, y continuando con este intento de desentrañar el significado de “orden público”, es pertinente señalar que, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia internacional parece existir acuerdo en relación a que el orden público se refiere a *“las nociones más básicas de moralidad y de justicia de un sistema jurídico”*,⁴³ tal como lo señaló la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito en Estados Unidos. Sobre esto último, diversos tribunales se han pronunciado en el mismo sentido. Por ejemplo, la Corte de Apelaciones de París estableció que el orden público se refiere a los principios de importancia fundamental para el sistema jurídico⁴⁴. El Tribunal Suizo manifestó que el orden público se refiere a las nociones más básicas de justicia en Suiza, así como al sistema de valores fundamentales de aquella noción⁴⁵. Así mismo, en Francia, en los casos Renosol

⁴⁰ Mensaje Ejecutivo N°15-349, enviado al Congreso con fecha 2 de junio de 2003. Historia de la Ley N° 19.971, pp.111-113, disponible en www.bcn.cl.

⁴¹ Burroughs J. en Richardson v. Mellish (2 Bing. 229 (1824) pp 303). Sus palabras fueron: “Public policy – it is an unruly horse and when once you get astride it, you never know where it will at all but when other points fail”, cit., por GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, *Orden Público y Arbitrabilidad: dúo dinámico del arbitraje*, p. 2.

⁴² Tensaccia S.P.A, v. Freyssinet Terra Armata R.L., Tribunal Federal Suizo, 8 de marzo de 2006.

⁴³ Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de Estados Unidos en Parsons & Whittermore Overseas Company, Inc. V. Societe Generale de l' Industrie du Papier (508. 2d 969, 974 (2d Cir. 1974), cit., por, GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, *Orden Público y Arbitrabilidad: dúo dinámico del arbitraje*, p. 3.

⁴⁴ Cfr. SA Thales Air Défense v. Euromissile, Sentencia de la Corte de Apelaciones de París de noviembre de 2004, cit., por, GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, *Orden Público y Arbitrabilidad: dúo dinámico del arbitraje*, p. 4.

⁴⁵ Tribunal Federal Suizo, Sentencia de 30 de diciembre de 1994 citado por Born, G., *International Arbitration. Cases and Materials*, Aspen Publishers, EUA, 2011, pp1082-1097

y Cargill pronunciados por la Corte de Apelaciones de París, se ha dicho que *“el orden público es el conjunto de reglas y de valores que no pueden ser desconocidos al ejecutar un laudo y que al analizar su validez, el juez no puede pronunciarse sobre el fondo de la decisión ni la apreciación de los árbitros sobre los derechos de las partes. La nulidad puede proceder cuando la ejecución choque con la concepción francesa del orden público internacional”*⁴⁶.

No obstante lo ya mencionado, parte de la doctrina y de la jurisprudencia efectúa una distinción en relación al concepto de orden público. De modo que, respecto de este término se diferencia entre un “orden público local” y “orden público internacional”, siendo el primero más amplio que el segundo⁴⁷.

Del primero se dice que discurre sobre las nociones más básicas de moralidad y de justicia de una jurisdicción determinada. Mientras que, el segundo sería aquél aceptado por la comunidad internacional⁴⁸.

Así, el orden público interno ha sido definido como *“el conjunto de las normas obligatorias y principios fundamentales que surgen de una convicción común de la sociedad que las partes no pueden cambiar ni derogar contractualmente”* El orden público internacional, en cambio, es más restringido, puesto que las relaciones contractuales transnacionales requieren mayor libertad, en especial cuando las partes han decidido someter sus controversias a la justicia privada mediante el arbitraje internacional. Por ello, se define este como *“el conjunto de principios generales, los más importantes, que surgen de los regímenes jurídicos nacionales”*⁴⁹.

Ahora bien, en relación a esta distinción, hay algunos que se muestran a favor de una definición transnacional o universal de orden público, como por ejemplo suiza,⁵⁰ pero hay quienes consideran que emplear esta noción es una cuestión problemática. Así por ejemplo, W. Michael Reisman, profesor de derecho internacional privado de la Universidad de Yale, critica su adopción argumentando, entre otras cosas, que esta sería una noción etérea, especialmente si se tiene en consideración la cantidad de manifestaciones sugestivas

⁴⁶ GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, *Orden Público y Arbitrabilidad: dúo dinámico del arbitraje*, p. 4.

⁴⁷ ARFAZADEH, Homayoon *Ordre Public et Arbitrage International a L'Epreuve de la Mondialisation*, Schulthess, Bruylant Bruxelles, L.G.D.J., 2005, cit., por, GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, *Orden Público y Arbitrabilidad: dúo dinámico del arbitraje*, p. 4.

⁴⁸ La doctrina habla también de un orden público inter-temporal, que surge fruto del dinamismo propio del concepto de orden público, que varía en el tiempo. En caso de conflicto de leyes en el tiempo, debe optarse por analizar la validez del laudo bajo el orden público al momento en que se solicita el reconocimiento y ejecución del mismo.

⁴⁹ BOUCHENAKI, Amal, OJEA, Mildred, RIVERA, Irma, “La Convención de Nueva York. Algunos aspectos relacionados con el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales. El orden público.”, en *Arbitraje Comercial Internacional: Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros*, Organización de Estados Americanos, p.78.

⁵⁰ GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, *Orden Público y Arbitrabilidad: dúo dinámico del arbitraje*, p. 5.

contenidas en el derecho internacional, según él debería darse preferencia a la noción de orden público nacional que tiene fundamentos y antecedentes que permiten una fácil verificación⁵¹.

La discusión antes mencionada no es sólo académica. Así, diferentes jurisdicciones se han pronunciado respecto de la misma, tanto aceptando⁵², como rechazando la distinción⁵³.

En un intento de facilitar la labor de los operadores jurídicos, la Internacional Law Association confeccionó un documento llamado “Recomendaciones de la International Law Association sobre la Aplicación del Orden Público como motivo para denegar el Reconocimiento y la Ejecución de Laudos Arbitrales Internacionales”, donde expresa que el orden público incluye principios fundamentales relativos a justicia y moralidad que el Estado desea resguardar aún cuando no esté directamente involucrado, las reglas establecidas para servir los intereses políticos, sociales y económicos de dicho Estado, conocidos como leyes de policía o reglas de orden público, y el deber del Estado de respetar sus obligaciones ante otros Estados u organismos internacionales⁵⁴.

En otro orden de cosas, parte de la doctrina y la jurisprudencia reconocen una doble dimensión en el concepto de orden público. Por un lado su dimensión procesal, que comprende el debido proceso, particularmente el derecho de las partes a ser debidamente llamadas a arbitraje, igualdad en el trato, un procedimiento adversarial, la prohibición de parcialidad y la falta de independencia, fraude o corrupción por parte de los árbitros. Y, por otro lado, la dimensión sustantiva del orden público, que abarca elementos como el deber de actuar de buena fe, la prohibición de abuso de derecho, prohibición de expropiación sin un debido proceso y la protección de los incapaces⁵⁵.

Es importante manifestar que, si bien existe ciertas variaciones en el concepto específico de cada uno de los elementos que componen las dimensiones del orden público, resultado de las diferencias culturales existentes en las diversas naciones, constituyen un notable esfuerzo por parte de los tribunales y de la doctrina por delimitar con mayor

⁵¹ Conferencia en ICA International Council of Commercial Arbitration, Montreal, 2006.

⁵² Court of Appeal, *Westacre v. Jugoimport*, (1999) 2 Lloyd's Rep. 65, en donde se distinguió de “English public policy” de “English domestic public policy”; *Revue de L'Arbitrage*, París, 1999, p. 255. Cit., por GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, *Orden Público y Arbitrabilidad: dúo dinámico del arbitraje*, p. 5.

⁵³ Tribunal Federal Suizo, SJ 1980, pg. 65; *Yearbook Commercial Arbitration*, 1998, pg. 754, cit., por GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, *Orden Público y Arbitrabilidad: dúo dinámico del arbitraje*, p. 5.

⁵⁴ González de Cossio, Francisco, *Orden Público y Arbitrabilidad: dúo dinámico del arbitraje*, p. 6.

⁵⁵ Arfazaeh, ARFAZADEH, H., “In the shadow of the Unruly Horse: International Arbitration and Public Policy Exemption”, en *The American Review of International Arbitration*, Vol. 13, 2002, p. 48-50, cit., por MARÍN GONZÁLES, Juan Carlos, GARCÍA MIRÓN, Rolando, *El Concepto de Orden Público como causal de nulidad de un laudo tratándose de un arbitraje comercial internacional*, pp. 10-11.

precisión el concepto de orden público como causal del recurso de nulidad de un laudo arbitral⁵⁶.

Por otro lado, si bien el uso de estas sub-categorías ayuda a delimitar el concepto de orden público, la doctrina considera que no son lo suficientemente inconvencionales, razón por la cual plantea una serie de principios interpretativos que sirven de guía a los tribunales a la hora de dotar de contenido a este esquivo concepto. Estos principios son: el de excepcionalidad, interpretación restrictiva y que la contradicción con el orden público debe ser evidente al tribunal⁵⁷.

El principio de excepcionalidad se refiere a que los tribunales, al calificar la causal de nulidad por contradicción al orden público, deben limitarla a aquellos casos en que existe una auténtica contradicción entre el laudo y el orden público. Se establece de esta manera un estándar muy elevado que solo se rebasa en los casos más graves⁵⁸.

El principio de interpretación restrictiva, por su parte, consiste en que los tribunales eviten incorporar nuevas categorías al concepto de orden público, también queda prohibido realizar interpretaciones analógicas en relación al mismo. Esto tiene en consideración el peligro que implica la tendencia expansiva del concepto de orden público y de los elementos que lo componen, en sus dimensiones procesal y sustantiva⁵⁹.

Finalmente, el que la infracción sea evidente, se refiere al nivel de revisión del laudo que es necesario para determinar que éste es contrario al orden público. Por lo que, el nivel de revisión efectuado por el juzgador debe ser mínimo⁶⁰.

⁵⁶ MARÍN GONZÁLES, GARCÍA MIRÓN, cit. (n. 3), p. 11.

⁵⁷ MARÍN GONZÁLES, GARCÍA MIRÓN, cit. (n. 3), pp. 14.

⁵⁸ *Ibíd.*, p. 12.

⁵⁹ *Ibíd.*, cit. (n. 3), p. 13.

⁶⁰ *Ibíd.*, cit. (n. 3), p. 13

CAPITULO II: Jurisprudencia Nacional

Los tribunales nacionales no son ajenos a la discusión relativa al concepto de orden público, por lo cual analizaremos en el presente capítulo lo que estos han dicho al respecto, con el objeto de acercarnos a una noción más precisa de orden público, a partir de lo que los estos consideran que significa tal término.

§ 1. “Publicis Goupe Holding B.V. y Pubicic Groupe Investments con Árbitro M.J.V.”

En el caso “Publicis Groupe Holding B.V. y Pubicic Groupe Investments con Árbitro M.J.V.”, Rol N° 9134-2007 de 4 de agosto de 2009 la Corte de Apelaciones de Santiago se pronunció rechazando el recurso interpuesto. En este caso, Publicis Groupe Holding B.V. y Pulicis Groupe Investments B.V. (demandada), presentaron recurso de nulidad conforme al artículo 34 de la Ley 19.971.

En laudo en cuestión, dictado el 11 de octubre de 2007, el árbitro determinó que acoger la demanda, ordenando a la demandada proceder al cumplimiento forzado del contrato de afiliación, y consecuencia de este se establecen una serie de obligaciones a la demandada.

Publicis Groupe Holding B.V. y Pulicis Groupe Investments B.V. solicitó la anulación del laudo, primero, por haber sido condenada a pagar más de \$745.000.000, fundado en información contenida en un documento emanado de tercero que no fue acompañado legalmente a los autos, cuyo contenido no fue ratificado por ese tercero declarando como testigo en la causa y que no tuvo oportunidad de refutar, determinándose los perjuicios a través de meras especulaciones y no de las pruebas de la causa, especulando no solo en cuanto al monto de los perjuicios sino en cuanto a su misma existencia. En segundo lugar y de la misma forma, por haberse vulnerado el orden público procesal al violentar su derecho a defensa y por ende al debido proceso, toda vez que no se pudo objetar las pruebas.

En el informe del fiscal judicial, este último señala que la causal del artículo 34 N°2 b) ii debe aplicarse de forma restrictiva, limitándose sólo a infracción de normas básicas y fundamentales del Estado chileno; ello con el fin de evitar que se limite la ejecución de laudos internacionales en Chile mediante la simple invocación del orden público local, concluye además, que en el caso en cuestión no existió infracción al debido proceso, por ello estima que la causal debe ser rechazada por el tribunal.

En relación a esto la Corte se pronuncia en el considerando quinto manifestando 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 la fundamentan...”*.

Finalmente, concluye el tribunal, que los documentos obtenidos de la base de datos Megatime, que sirvieron para determinar los perjuicios no eran ajenos al proceso ni desconocidos por la recurrente, ya que esta misma los acompañó formalmente y los refirió en su presentación de fojas 1308, así como en la audiencia de reconocimiento. Por lo cual, estando en conocimiento de esto, no resulta efectivo que no tuviera oportunidad de refutarlos. En definitiva, la recurrente tuvo conocimiento de que dichos documentos se utilizarían como base de datos para determinar los perjuicios, por lo que señala que no es posible sostener que el árbitro haya apoyado su fallo en elementos probatorios inexistentes en el proceso o pruebas que no fueron introducidas en el debate. Junto con esto agrega que el medio de prueba cuestionado no es documental sino pericial, que tiene una finalidad auxiliar al tribunal y cuya eficacia se valora conforme a las reglas de la sana crítica.

Por todo ello, la Corte de Apelaciones desecha el recurso, al no resultar efectivo el hecho fundante de las causales esgrimidas.

§ 2. “Ann Arbor Foods S.A. con Dominós Pizza INC.”

En el caso “Ann Arbor Foods S.A. con Dominós Pizza INC.”, Rol N° 1420-2010, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la primera recurrió de nulidad en contra del laudo arbitral de 25 de enero de 2010, dictado por el árbitro único J.T.M., mexicano, designado por el Centro de Arbitraje Internacional, en base a infracciones formales y sustantivas al orden público chileno.

En cuanto a los hechos, el 11 de julio de 1991 la recurrente suscribió con Dominós Pizza Internacional Inc. un acuerdo maestro de franquicia por el cual se le permitía el derecho exclusivo para desarrollar y operar las marcas y sub franquiciar el sistema dominós en determinados territorios de Chile, y a cambio se comprometió a un royalty de 4% de las ventas mensuales. Incluyeron también las partes una clausula compromisoria para resolver sus disputas por arbitraje.

El plazo de vigencia del contrato era de 15 años, venciendo entonces el 11 de julio de 2006. Sin embargo, un año antes de la expiración del acuerdo Dominós notificó incumplimientos contractuales por no pago del royalty pactado y por no cumplir las normas operacionales estipuladas. En razón de esto, Dominós presentó requerimiento de arbitraje el 11 de julio de 2007, basado en los incumplimientos antes mencionados, concluyendo la disputa en el laudo que A.A.F.S. recurrió de nulidad.

En su oportunidad A.A.F.S fundamentó su acción de nulidad en base a infracciones formales y sustantivas al orden público chileno. Así, de conformidad al artículo 34 N° 2 a), sostuvo que durante el desarrollo del procedimiento arbitral el juez árbitro habría infringido el orden público chileno, planteando como causales formales, primero, que el árbitro no habría respetado la ley procesal aplicable, la sede del arbitraje, ni la aplicación de la norma de conciliación, en segundo lugar por la falta de notificación de actuaciones que implican la pérdida de jurisdicción y ocasionan indefensión, en tercer lugar, por infracción a la garantía constitucional del artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental, en cuarto lugar, alega nulidad por ultrapetita, como quinta causal alega nulidad por inaplicación de las reglas procesales reguladoras de la prueba, en sexto lugar por omisión de diligencias esenciales que producen la nulidad de la sentencia (recibir la causa a prueba, conciliación, citar a oír sentencia), y, la última causal formal invocada es la infracción de garantías procesales.

Luego, en cuanto a la vulneración sustantiva de normas, se alegó en primer término, que el laudo dejó de aplicar las reglas de prescripción de la acción, que el laudo validó una opción de compra inconstitucional contraria a la ley de Michigan y a la ley chilena.

Sostuvo, a continuación, que el laudo sería contrario al orden público chileno (también dentro de las infracciones sustantivas al orden público), en tanto legitima un acuerdo pactado desde una posición abusiva y violatoria de las normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión, por expreso mandato del párrafo cuarto de la ley 19.946 sobre protección al consumidor. Y que lo sería también por vulnerarse el artículo 1670 del Código Civil al referirse a las cosas inalienables e intransferibles, de este modo, sería contrario al orden público chileno, en la medida que validó una opción de compra cuyo precio es indeterminado e indeterminable y, que el laudo validó una opción de compra contraria a la buena fe contractual. Manifestó, también que la sentencia infringió el artículo 16 del Código Civil y 19 N°24 de la Carta Fundamental en la medida que se vulnera el derecho de propiedad en relación a la libre disponibilidad de los bienes. Que ampara una conducta desleal y contraria a la libre competencia, infringiendo el artículo 19 N°21 de la Constitución, en tanto ordena vender la totalidad de sus activos y el capital social de su compañía, con lo que le impide ejercer una actividad económica, y consecuentemente configuraría el acto en nulo y contrario al orden público económico.

La Corte de Apelaciones, por su parte, para rechazar las causales en cuestión tuvo en consideración lo señalado por el fiscal judicial. Este manifestó que las actuaciones del árbitro serían válidas y que, en primer lugar, respecto a la ley procesal aplicable, la sede de arbitraje y las normas de conciliación obligatoria, las partes acordaron aplicar la ley procesal chilena, y que la sede sería Santiago de Chile, siendo que el árbitro se encontraba domiciliado en Ciudad de México, y no se citó a los litigantes a conciliación obligatoria. En relación a la sede, esta sería fijada por la Corte, salvo acuerdo en contrario de las partes sin perjuicio de que el tribunal arbitral podría deliberar en cualquier lugar que considere

apropiado, de conformidad al artículo 14 del Reglamento de Arbitraje, acción que fue convalidada por las partes. Luego, respecto a la falta de notificación alegada, señaló que esta carece de pertinencia, toda vez que el estatuto legal aplicable es el Reglamento de Arbitraje. En relación a la infracción al artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, expresó que todo laudo debe ser sometido a aprobación por parte de la Corte, por lo cual no se ha vulnerado la garantía del referido artículo.

Por otro lado, no se produce el vicio alegado de la omisión de la recepción de la causa a prueba, conciliación y citación a oír sentencia, por haberse efectuado una adecuada aplicación del Reglamento de Arbitraje. Señala también que no se habría vulnerado las reglas de prescripción.

En relación a la validación de una compra que sería inconstitucional y contraria a la Ley de Michigan y a la ley chilena, manifiesta que, al haberse convenido la exclusión de la aplicación de la Ley de Inversiones en Franquicias de Michigan, resulta impertinente la invocación a los artículos 10 y 16 del Código Civil.

Agregó en el considerando vigésimo sexto, que *“el sustento de nulidad se realiza en base a principios y normativas de la Ley de Protección al Consumidor, normativa inaplicable al caso de autos, donde la especial naturaleza del contrato de franquicia y la existencia en nuestro país del principio de libertad contractual, no resultan ser óbice para su materialización...”*

Luego, en el considerando vigesimooctavo expresa que las argumentaciones señaladas por la recurrente *“parecen más bien razones propias de un recurso de apelación y no de un recurso de nulidad de aquellos que consagra la ley 19.971, que es alegar vicios solo fundados en actos írritos expresamente señalados en artículo 34 N°2 de la citada normativa, dándole un carácter restrictivo y taxativo al recurso de anulación respectivo.”*

Finalmente, y también en relación a las causales antes mencionadas, en el considerando vigesimonoveno la Corte señala que *“las causales del artículo 34 N°2 a y b de la Ley 19.971, consagran causales relacionadas con vicios in procedendo sustentadas en la falta de emplazamiento o indefensión, en falta de jurisdicción o ultrapetita y en nulidad por contradicción con la voluntad de las partes y/o con el orden público procesal chileno y vicios en cuanto a que el laudo sea contrario al orden público chileno. De tal forma que dichas causales están referidas más bien a infracciones de ley y situaciones donde de manera manifiesta y con un grado de entidad suficiente vulneren la normativa impuesta por la legislación nacional en determinados tópicos, situación que no se constata en las alegaciones invocadas por la recurrente, ni tampoco se encuentran acreditadas como lo exige el recurso de nulidad en cuestión.”*

Por todo ello, el tribunal determina que el laudo arbitral recurrido no incurrió en definitiva en las causales de nulidad, por lo que desestima la acción de nulidad entablada por A.A.F.S.

§ 3. “EGI-VSR y Winecorp S.A.”

En el caso “EGI-VSR y Winecorp S.A.” Rol N°1971-212 de fecha 9 de septiembre de 2013 la Corte de Apelaciones rechazó el recurso de nulidad interpuesto por Winecorp S.A., World Wines Corp., Q.S.A, Río Bonito S.A. Catrex Ltda., D.L, R.L.H. y A.L.H

El arbitraje, cuyo laudo fue impugnado, se inicia por la demanda de la sociedad EGI-VSR,L.L.C. en contra de Winecorp S.A., World Wines Corp., Q.S.A, Río Bonito S.A. Catrex Ltda., D.L, R.L.H. y A.L.H., donde la demandante solicitó el cumplimiento forzado del Pacto de Accionistas de 19 de octubre de 2005, que en su artículo 23 contenía una clausula compromisoria para resolver sus disputas por arbitraje. Pidieron, además, indemnización de perjuicios. A lo que las demandadas accionaron reconvencionalmente en contra de EGI, solicitando la nulidad del mencionado Pacto de Accionistas.

El laudo arbitral, en definitiva, resuelve la contienda acogiendo la demanda en todas sus partes y rechazando las defensas, al igual que la demanda reconvencional de nulidad del Pacto de Accionistas.

Contra este laudo parte de las demandadas recurrieron de nulidad, fundando el mismo en las causales 2 a) iii) y b) ii) del artículo 34 de la LACI. La primera señala que el laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que recurre pruebe 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, y en la causal. Mientras que la segunda consiste en que el laudo sea contrario al orden público de Chile.

Respecto al primer motivo invocado, señala la recurrente que no constan en los autos los contratos de suscripción de acciones por lo que no habría certeza alguna de los pagos. Además, las cifras y los números no estarían en el pacto, ni en la demanda, por lo tanto no pudieron haberse extraído del expediente. En relación a la causal de orden público la recurrente sostuvo que el laudo sería contrario al mismo por cuanto se aparta de una serie de principios fundamentales, tanto en la tramitación del proceso como en la decisión del asunto controvertido. Enumera, además, una serie de arbitrariedades respecto de las cuales sería víctima, entre las cuales esta, una medida cautelar ruinosa sin previo traslado o análisis alguno, al recibir la causa aprueba solo se consideraron los hechos señalados en la demanda, delaciones innecesarias, vulnerándose así el derecho al debido proceso, a la igualdad ante la ley y a la bilateralidad de la audiencia. Agrega además, que en razón de lo anterior se habría infringido el artículo 18 de la LACI, el cual obliga al árbitro a dar un trato equitativo.

La Corte de Apelaciones, estimó, que las partes habían pactado adecuadamente el procedimiento al cual se debía ajustar la sustanciación del juicio. Agrega que en este tipo de arbitraje el árbitro goza de plena libertad para la tramitación del asunto sometido a su conocimiento, incluso tiene libertad para suplir la voluntad de las partes en todas aquellas materias de orden procesal, respecto de las cuales estas nada han dicho, y que el poder discrecional del árbitro incluye la facultad de determinar la admisibilidad, el valor probatorio, el peso y la producción de la prueba. Manifiesta, además la Corte, que la ley contiene una serie de reglas adjetivas supletorias del silencio de los litigantes que abarcan todo el espectro en el que se desenvuelve el procedimiento arbitral (considerando decimo quinto).

Luego, en relación a la causal referente a que el laudo es contrario al orden público chileno, la Corte expresó en el considerando décimo sexto que *“Esta Corte es del parecer que ninguna de las causales de nulidad invocadas, por haberse omitido o no ejecutado algún trámite procesal, previsto en el código de procedimiento u orgánico de tribunales, tiene 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 artículos 765 y 768 del código de procedimiento, debe ser rechazada de plano. Estas normas tal vez tengan alguna aplicación tratándose, y es probable que así sea, pero ninguna pueden tener tratándose del arbitraje comercial internacional como 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. Tal como sostiene la P.M.F.V.P., en su texto ‘Arbitraje en Chile, análisis crítico de su normativa y jurisprudencia’, ‘En ambas vertientes (orden procesal y orden público sustantivo) es posible constatar que la noción de orden público se desliga del aspecto sustantivo, para dejarlo reservado sólo a principios y garantía procesales y 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 segunda instancia a manos de los tribunales estatales, lo que viene a confirmar que no pueden los tribunales estatales entrar a revisar el fondo de lo debatido en el juicio arbitral bajo ningún respecto’.*”

Por otra parte, señala la Corte que la ley 19.971 constituye un estatuto normativo que recoge diversos principios del derecho internacional privado, que caracterizan al arbitraje internacional como un estatuto autónomo y diverso del arbitraje doméstico. Entre los cuales menciona, la presunción de validez del laudo y la consagración de que el límite y eficacia de un laudo está dado por el orden público internacional, que conceptualmente difiere del orden público nacional. Señala que sin perjuicio de la innovación que supone la presunción de validez de los laudos arbitrales, la ley deja a salvo el pleno respeto a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, al consagrar excepción de orden público,

la que tiene por objeto evitar la dictación o reconocimiento de una sentencia que se manifiestamente contraria a la ley nacional, por ejemplo si se vulnera el derecho de las partes a un trato igualitario y a un debido proceso, o si supone algún fraude o corrupción del tribunal arbitral (considerando décimo séptimo).

En el considerando décimo octavo, expresa la Corte que *“la noción de orden público recogida en la ley 19.971, tanto en su artículo 34, como en el 36, supone distinguir entre el orden público nacional y el orden público internacional. La doctrina ha entendido que este último es el que se aplica en materia de arbitraje comercial internacional y que no abarca todas las normas imperativas de la ley local, sino solamente aquella que responde al principio jurídico más fundamental del ordenamiento en que se dicta o intenta reconocer el laudo...hace referencia a lo que en derecho internacional privado clásico se denomina orden público internacional. La aplicación de la noción de orden público internacional, en lugar del orden público que rige en el derecho interno, provoca que la anulación de laudos arbitrales por ese concepto se circunscriba a violaciones de extrema gravedad a los principios y reglas fundamentales del derecho de Chile. Estas infracciones pueden ser de orden procesal o de orden sustantivo. A nivel procesal, el orden público relevante para estos efectos comprende principios tan fundamentales como las condiciones del debido proceso, el trato igualitario a las partes, la existencia de un procedimiento contradictorio, la imparcialidad del tribunal arbitral y la prohibición de fraude o corrupción de algunos de sus miembros. A nivel sustantivo, en tanto, se incluye el principio como la prohibición del abuso del derecho, la protección de los intereses políticos sociales y económicos esenciales del Estado y el respeto a las obligaciones asumidas por éste con otros u organismos internacionales”*.

El tribunal señala, además, que el recurso de nulidad deducido no contiene referencia alguna al orden público en los términos antes señalados. Que cualquier alegación respecto del orden público procesal que atienda a la inobservancia de algún trámite procesal o formalidad prevista en los códigos de procedimiento civil u orgánico de tribunales debe ser rechazada, salvo si se relaciona con los conceptos y principios fundamentales de justicia. Por la misma razón, las causales invocadas en el recurso en cuestión serían improcedentes, ya que hacen alusión al un concepto de orden público procesal interpretado de forma extensiva.

Finalmente, manifiesta que al no demostrar la concurrencia de alguna de las causales específicas del artículo 34 de la LACI, la acción de nulidad interpuesta debe ser rechazada, ya que la misma no persigue la revisión de la valoración de la prueba rendida como tampoco la forma en la cual se ha aplicado el derecho para la solución del conflicto. Es por lo mismo, que le tribunal rechaza el recurso de nulidad deducido en el caso en cuestión.

§ 4. “Constructora EMEX Limitada con Organización Europea para la Investigación Astronómica en el Hemisferio Sur ESO”

En el caso “Constructora EMEX Limitada con Organización Europea para la Investigación Astronómica en el Hemisferio Sur ESO” Rol N°9211-2012, de fecha 10 de abril de 2014, la Ilustrísima Corte de Apelaciones rechazó el recurso de nulidad interpuesto por Constructora EMEX Limitada.

EMEX sostuvo que el laudo habría vulnerado el orden público chileno, fundándose en la causal de nulidad contemplada en el artículo 34 letra b) de la ley 19.971. Como primer motivo de nulidad, señala que, existiría una violación al derecho público chileno por infracción a las normas sobre el debido proceso, conculcándose concretamente el artículo 19 N°3 de la Constitución, que garantiza un justo y racional procedimiento, así como también los artículos 18 y 26 de la Ley 19.971 que establecen la igualdad de las partes, al excluirse un medio probatorio relevante para la resolución del asunto controvertido, esta fue, la prueba pericial. Sostuvo que la designación de un perito está expresamente contemplada en la clausula compromisoria convenida por las partes y en la Decisión Procesal N°2 letra k, sin embargo, dicha petición fue denegada por el tribunal. Por lo cual solo se presentaron el testimonio de expertos presentados por las partes, los que no serían en sentido estricto peritos.

Como segundo motivo de nulidad alude a que se vulneró el orden público chileno, en cuanto a la comparecencia en juicio ante los tribunales chilenos. Sostuvo, al respecto, que el tribunal permitió que una de las partes fuera representada en juicio por abogados de nacionalidad francesa que no han cumplido con lo exigido por el artículo 527 del Código Orgánico de Tribunales y el artículo 1 de la Ley 18.120 que regula el ejercicio de la profesión, habiéndose acordado que el arbitraje tendría como sede Santiago de Chile y que la se aplicaría la ley chilena a todo aquello no regulado por el acuerdo arbitral.

Su tercera causal de nulidad dice relación con la infracción de normas imperativas de orden público contenidas en los artículos 144 y 146 del Código de Procedimiento Civil y la clausula 33 Anexo C del contrato, que fija el procedimiento respecto de las costas del juicio, señalando esta última que el laudo interpretará fielmente los términos del contrato y, en lo que respecta a asuntos que no hubiesen sido tratados en este, el laudo se basará por analogía en la ley chilena. EMEX señaló que no obstante acordarse los costos y honorarios del arbitraje serían determinados y prorrateados por el tribunal, el laudo habría hecho caso omiso a dichas reglas incurriendo en faltas y abusos. Y, aún cuando no existiera mencionada clausula, el tribunal debió recurrir por analogía a la ley chilena, lo que sostuvo no aconteció en cuestión, efectuándose consideraciones, a su juicio, inadmisibles y carentes de toda lógica.

Finalmente, señaló que fue vulnerado el orden público al infringirse las normas imperativas de los artículos 1445, 1546, 1560, 1698 y 1174 del Código Civil, sobre interpretación y cumplimiento de los contratos bajo las reglas de la buena fe.

La Corte de Apelaciones en su considerando tercero manifiesta en relación a las alegaciones de la recurrente que *“si se considera el orden público como el conjunto de normas que buscan proteger el interés general o público de un país, siendo su cumplimiento necesario e imperativo, se debe determinar si en cada una de las situaciones que denuncia el recurso estuvo comprometido el mismo, en términos tales que los jueces y el laudo no pudieron ignorarlo y al incurrir en esta falta, debe necesariamente anularse la sentencia.”*

Luego, procedió a referirse respecto de cada una de las causales invocadas. Así, respecto a la primera, manifiesta que el informe de perito es un medio del cual pueden valerse las partes siendo obligatorio solo cuando así lo establece la ley, no siendo de este modo, es facultativo al tribunal dar lugar al mismo o no, si lo estima necesario, todo ello de conformidad a lo prescrito por el Código de Procedimiento Civil. También señala que el artículo 26 de la Ley 19.971 prescribe que, salvo acuerdo de las partes, el tribunal arbitral puede nombrar uno o más peritos. Por todo ello, determina que no se infringió normativa alguna por parte del tribunal el cual solo ejerció sus facultades.

Por otra parte, la Corte señala que la recurrente no demostró cómo al haberse excluido la prueba en cuestión el laudo incurre en errores en la apreciación de los hechos controvertido en términos tales que resultare forzosa su anulación.

Respecto del segundo motivo de nulidad, que reprocha la actuación de abogados extranjeros no habilitados para litigar en Chile expresa que este presunto vicio solo importa perjuicio para la recurrida, la que no efectuó reclamo en relación a ello, por el contrario, validó su actuación. Señala también que, la normativa aludida por la recurrente es aplicable a los juicios tramitados ante tribunales chilenos, carácter que no tendría el tribunal arbitral, además de ser aplicable la ley chilena solo ante defecto de los términos del contrato. Agrega, además, que la propia recurrente aceptó las actuaciones de los abogados extranjeros durante todo el juicio sin formular reparo a su respecto.

Prosigue, refiriéndose al tercer motivo de nulidad, este es la afectación del orden público chileno con motivo de la regulación de las costas, manifiesta que este no puede ser considerado como un asunto de interés general y, consecuentemente, de orden público, ya que se trataría de un asunto de índole económica y que concierne solo a las partes. Por ello, nada impide que las partes acuerden lo que estimen conveniente, lo que aconteció en el caso, habiéndose pronunciado el tribunal de manera razonable y en uso de sus atribuciones.

Finalmente, en relación a la cuarta causal de nulidad, referidas a las infracciones a la normativa sobre la interpretación de los contratos, contenidas en el Código Civil, señala que

no se aprecia de la lectura del fallo, y tampoco el recurrente preciso cómo su inobservancia configura un vicio que atenta contra el orden público chileno. Por todo lo ya mencionado, la Corte rechaza el recurso de nulidad interpuesto.

§ 5. “Tomás Sánchez Arriagada y otros con Cavendish Square Holding BV”

En el caso “Tomás Sánchez Arriagada y otros con Cavendish Square Holding BV”, Rol N°7278-2012, de fecha 28 de agosto de 2013, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, esta rechazó un recurso de nulidad basado en el artículo 34, número 2, letra b) acápite i) ii) de la LACI. En este caso los recurrentes, Tomás Sachez Arriagada y otros, sostuvieron que la controversia a la que se refiere el laudo no era susceptible de arbitraje, que al ser incompetente el árbitro por tratarse de un conflicto vinculado a una relación laboral, y que al haber acogido una acción prescrita, sería contrario al orden público chileno.

En su oportunidad, el fiscal judicial manifestó al respecto que el recurso de nulidad solo permite revisar examinar el cumplimiento en las formas y no constituye propiamente una instancia que permita revisar los hechos, que fue a lo que refirió el recuro, al intentar las mismas alegaciones y defensas que hizo valer en el juicio arbitral.

Por su parte, la Corte señaló en su considerando cuarto que es el recurso de nulidad planteado desarrolla argumentaciones de fondo y revisa los hechos que dieron lugar al conflicto entre los intervinientes en el juicio arbitral, y que el laudo resolvió a favor de Cavendish Square Holding B.V., no apareciendo en su contenido las vulneraciones alegadas, a saber, la incompetencia del tribunal y el atentado al orden público. Razones por las cuales, rechaza el recurso interpuesto.

§ 6. “Río Bonito S.A”

En el caso “Río Bonito S.A” Rol N°1739-2015 ante la Corte de Apelaciones, de fecha 23 de noviembre de 2015, Río Bonito S.A., Qeltehue S.A. y don J.C.M. dedujeron recurso de nulidad en contra de de la sentencia dictada por el panel de árbitros integrado por doña S.T.S. y los señores E.P.L. y M.T.R.. Fundando la acción de nulidad en las causales contempladas en el artículo 34 de la Ley 19.971, número 2 letra a) acápite i) ii) iv), por falta de notificación de la designación de los árbitros, imposibilidad de ejercer derechos, ilegalidad de la composición arbitral e incapacidad de las partes, y, también, por la causal de la letra b acápite ii), esto es, por que el laudo es contrario al orden público chileno.

En cuanto a los hechos, los accionistas de Viña San Rafael S.A. suscribieron un pacto el 19 de noviembre de 2005, al cual concurrieron las sociedades Río Bonito S.A., World Wines Corp, World Wines Chile Ltda. Egi-Vsr L. y las personas naturales señores R.H. y A.H., como garantes de este pacto concurrieron Río Bonito S.A., Quetelhue, Worls Wines Corp y Wines Corp S.A. y los señores J.C.M Y J.C.M., y el cual contemplaba un derecho de opción preferente para la compra, un derecho de venta conjunta y un acuerdo de arbitraje conforme a la Ley 19.971.

Posteriormente, Wines Corp S.A. notificó a los suscriptores una oferta de compra de acciones por OMCO Inversiones S.A., ante los cual algunos de ellos manifestaron su interés de venta conjunta, concretándose en la venta a OMCO Inversiones S.A. En relación a esto es que los suscriptores del pacto de accionistas a árbitro para resolver todas las disputas y controversias suscitadas a partir de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución del pacto de accionistas. Luego, los señores H, y las sociedades Catrex y D. solicitan al presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago la designación de un árbitro, de conformidad a lo señalado por la Ley 19.971, aludiendo la falta de árbitro y el incumplimiento del referido pacto de accionistas, a lo cual la Corte de Apelaciones nombra al panel de árbitros cuya sentencia se impugna.

En relación a la causal del artículo 34 N° 2 b) acápite ii), los recurrentes sostuvieron que el laudo es contrario al orden público chileno en razón de la vulneración de las normas del debido proceso y a lo establecido en el artículo 18 de la Ley 19.971 que consagra el trato equitativo de las partes. A la cual la Corte expresa que se habría planteado en términos vagos y ambiguos, sin indicar o aclarar cómo se habría configurado en definitiva la causal alegada. Agrega que existe constancia en todo el juicio de la participación activa del recurrente en todas las instancias correspondiente. Por lo cual, desecha la causal al no existir vulneración al debido proceso, ni conductas inequitativas por parte del Panel de árbitros a alguna de las partes.

Finalmente, la Corte rechaza el recurso de nulidad entablado al no configurarse causal alguna de nulidad de las planteadas, concluyendo que en lo que respecta a jurisdicción, competencia, instalación y tramitación del proceso arbitral no se incurrió en ningún vicio que amerite si declaración de nulidad, más aún cuando el recurrente no ha indicado ni acreditado el perjuicio sufrido que hace indispensable la viabilidad de su pretendida acción de nulidad.

§ 7. “Arce Holding Corporation con Matriz Ideas S.A.”

En el caso “Arce Holding Corporation con Matriz Ideas S.A.” Rol N°11466-2015, de fecha 28 de junio de 2016, la Corte de apelaciones rechaza el recurso de nulidad interpuesto por Arce Holdings Corporation en contra de laudo arbitral pronunciado por el juez árbitro don A.L.P.

El proceso arbitral fue iniciado por la demanda de sociedad Arce Holdings Corporation, en la que solicitaba la resolución del Contrato de Franquicia Maestra, por incumplimientos graves y negligentes por parte de Matriz Ideas S.A., y pidió que se condenara a esta última al pago de indemnización de perjuicios. Por su parte, la demandada solicitó el rechazo de la demanda, y seguidamente accionó reconvencionalmente la ejecución forzada de la obligación post contractual de indemnidad, y en subsidio la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios. El juez árbitro dictaminó en el laudo impugnado acoger la demanda de resolución del contrato, rechazó la demanda de indemnización de perjuicios y la demanda reconvencional en todas sus pretensiones.

Ante esta decisión, Arce Holdings Corporation interpuso recurso de nulidad de conformidad a lo establecido por el artículo 34 de la LACI, fundamentado que el laudo es contrario al orden público de Chile acápite ii) de la letra b) del N°2 del citado artículo. Señaló que, el juez árbitro no dio lugar a la indemnización de perjuicios basándose en un artificial incumplimiento por parte de Holdings Corporations, por lo cual ambas partes estarían en incumplimiento de sus obligaciones, de conformidad al artículo 1552 de Código Civil y, consecuentemente, ninguna de ellas se encontraría en mora. Sin embargo, según sostuvo la recurrente, la única incumplidora era Matriz Ideas S.A., y que la supuesta obligación de Arce Holdings no fue pactada por las partes, pero emanaría según el árbitro, de la naturaleza del contrato, lo que determinó sin dar mayor fundamentación al respecto. Por ello manifiesta ha existido una infracción al orden público. Alegó que el juez árbitro, solo tenía facultades para interpretar las obligaciones que el contrato imponía a las partes a la luz de los principios y deberes que informan nuestro derecho contractual, incluyendo el principio de autonomía de la voluntad, libertad contractual y fuerza obligatoria e intangibilidad de los contratos, por lo que el juez no estaría facultado para crear obligaciones no pactadas por las partes, o darles un sentido diverso a la intención de estas al momento de obligarse. Agrega que las personas solo pueden resultar obligadas como consecuencia de su propio consentimiento, salvo que lo sean, en virtud de otra fuente generadora de obligaciones, lo que no aconteció en cuestión. De este modo, estima que el laudo sería contrario al orden público en su ámbito sustantivo, en tanto vulnera los principios y pilares en los que se sostiene nuestro derecho contractual, consagrados además en nuestra Carta Fundamental, estos son, los principios de autonomía de voluntad, libertad contractual y fuerza obligatoria e intangibilidad de los contratos.

La Corte, tomando lo expuesto al respecto por Romero Seguel y Díaz, manifiesta en su considerando quinto que, la acción de nulidad *“constituye un mecanismo de vigilancia de las garantías básicas o de los presupuestos elementales para la validez jurídica del arbitraje, sin que se trate, técnicamente, de una instancia. El control que se efectúa a través de este medio de impugnación se limita a revisar que no se hayan cometido los vicios descritos en el precepto reproducido, siendo de éstos aquel que tiene una raigambre más sustantiva la que permite anular el laudo por resultar contrario al orden público chileno”*.

Señala, a continuación, que la acción en cuestión tiene un carácter extraordinario, de derecho estricto, donde la Corte se limita a verificar las causales invocadas en relación a los hechos que la fundamentan, toda vez que la LACI procura la intervención de los tribunales solo en los casos expresamente señalados por la misma ley.

También expresa, en el considerando séptimo, que las causales de nulidad del artículo 34 de la LACI *“abarcán prácticamente todos los aspectos relativos al arbitraje comprendiendo desde la regularidad del procedimiento arbitral, las exigencias de validez del convenio y el eventual control frente de la infracción al orden público chileno. Mediante esta opción se busca dar certeza y estabilidad a la decisión arbitral, impidiendo el ejercicio de acciones que directa o indirectamente pretendan revertir el resultado del proceso arbitral”*.

En el considerando octavo se refiere a la causal concretamente invocada por la recurrente, y manifiesta que la LACI *“constituye un estatuto regulatorio que recoge diversos principios del derecho internacional privado, que caracterizan al arbitraje internacional como un estatuto autónomo y diverso del doméstico. Entre los que destaca la presunción de validez del laudo y la consagración de que el límite de legitimidad y eficacia del laudo está dado por el orden público internacional, que conceptualmente difiere del orden público nacional.”* Continúa señalando que *“Sin perjuicio de la innovación que supone la presunción de validez de los laudos arbitrales, la ley deja a salvo el pleno respeto a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, al consagrar la excepción de orden público. Esta tiene por objeto evitar la dictación o reconocimiento de una sentencia que sea manifiestamente contraria a la ley nacional, por ejemplo si se vulnera el derecho de las partes a un trato igualitario y a un debido proceso, o si supone algún fraude o corrupción del tribunal arbitral.”* Prosigue luego, en el considerando noveno, expresando que *“la noción de orden público, que no ha resultado ser pacífica y de hecho su inclusión en la Ley Modelo fue motivo de discusión, fue recogida por la Ley 19.971 tanto en su artículo 34, como en el artículo 36, restringiéndolo al ‘orden público chileno’.* Luego, tal inclusión supone distinguir entre el orden público nacional y el orden público internacional. La doctrina ha entendido este que este último es el que se aplica en materia de arbitraje comercial internacional y que no abarca todas las normas imperativas de la ley local, sino solamente aquella que responde al principio jurídico más fundamental del ordenamiento en

que se dicta o intenta reconocer el laudo. Lo anterior por cuanto se pretende evitar que se invoque para impedir la ejecución de un laudo sobre la materia.”, continúa diciendo que “la excepción de orden público internacional viene a ser un límite extraordinario para la aplicación de la ley extranjera, mediante el cual se descarta aquella en razón del contenido material de la ley foránea, ya que de aplicarse podría ocasionar perturbaciones en el ordenamiento jurídico interno. Abordando este tópico S. postula que el orden público interno limita la autonomía de la voluntad, en tanto que el orden público internacional limita la aplicación del Derecho extranjero, pues tutela principios considerados de mayor importancia. De suerte que se podría decir que mientras el ‘orden público interno o relativo’ es aquel que se aplica a todas las personas nacionales o domiciliadas, son inderogables por parte de los particulares, quienes no pueden renunciar a ellos o debilitarlos en virtud de un acuerdo. Por excepción porque mediante él se tutelan grandes intereses considerados esenciales por el legislador. No obstante, parte de la doctrina no cree que existan dos tipos de ‘orden público’, sino solamente uno que produce un único efecto, debiendo aplicarse como regla el derecho nacional y solamente como excepción el derecho internacional.”

Luego, manifiesta que, la causal de orden pública contenida en el artículo 34 de la LACI, hace referencia al “orden público internacional” lo que provoca que la anulación de los laudos se circunscriba a violaciones de extrema gravedad a los principios y reglas fundamentales del derecho de Chile. Infracciones que pueden ser de orden procesal o sustantivo, y que a nivel procesal comprendería los principios tan fundamentales como las condiciones del debido proceso, el trato igualitario a las partes, la existencia de un procedimiento contradictorio, la imparcialidad del tribunal arbitral y la prohibición de fraude o corrupción de algunos de sus miembros. Por otro lado, que a nivel sustantivo, el orden público incluye principios como la prohibición del abuso del derecho, la protección de los intereses políticos sociales y económicos esenciales del Estado y el respeto a las obligaciones asumidas por éste con otros estados u organismos internacionales.

Manifiesta, a continuación, que las alegaciones por la parte recurrida apuntan más bien a atacar la forma en que el juzgador ha ponderado la prueba y ha aplicado la normativa del Código Civil. Pero que a su juicio el orden público es “*el núcleo, el aspecto central y más sólido y perdurable del orden social. Es el conjunto de aquellas características y valores de la convivencia que una sociedad considera como ‘no negociables’ y se le identifica por lo mismo con la coexistencia ordenada, segura, pacífica y estabilizada de una sociedad.*” De modo, que solo una vulneración de tal magnitud hace procedente la anulación del laudo, no pudiendo declararse en base a un estándar disminuido o de menor exigencia. Lo cual no se verifica en el caso, no configurándose la causal invocada. Agrega, también, que el recurso de nulidad no es 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. Tampoco constituye una segunda

instancia y menos un recurso de casación, ni ningún otro que tenga por objeto revisar los hechos o el derecho, sino que se trata de un proceso autónomo de impugnación, donde el tribunal tiene competencia específica y restrictiva. Por todo ello, finalmente, rechaza la acción de nulidad interpuesta.

Para finalizar el presente apartado, cabe poner de manifiesto que la Corte de Apelaciones repetidamente ha rechazado las acciones de nulidad interpuestas, en diversas ocasiones, desde la entrada en vigor.

Así, en el caso “Publicis Goupe Holding B.V. y Pubicic Groupe Investments con Árbitro M.J.V.” se pronunció de esta manera, sosteniendo el carácter extraordinario del recurso de nulidad, y que este contempla causales estricta, donde la causal de orden público debe ser aplicada restrictivamente, limitándose sólo a infracción de normas básicas y fundamentales del Estado chileno. Donde en definitiva, las causales no concurrieron, no habiéndose verificado infracción al orden público.

Luego en, “Ann Arbor Foods S.A. con Dominós Pizza INC.”, la Corte nuevamente rechazó el recurso de nulidad interpuesto, reiterando el carácter restrictivo del recurso de nulidad, y que este procede ante la verificación de sus causales taxativas, donde la infracción al orden público debe ser manifiesto y de entidad suficiente, lo que a juicio de la Corte no acontece en el caso, no concurriendo las alegadas infracciones sustantivas y formales al orden público, y pareciendo estas, más bien motivos de un recurso de apelación.

Por su parte, en el caso “EGI-VSR y Winecorp S.A.” la Corte de Apelaciones rechaza la acción de nulidad interpuesta, para lo cual efectúa una distinción entre orden público nacional e internacional, señalando que este último sería el que rige en materia de arbitraje comercial internacional. Por ello las alegaciones referentes a infracciones de normas nacionales ordenadoras del proceso no tienen aplicación salvo si se trata de normas que establecen principios fundamentales o de justicia del Estado. Señala además, que las infracciones pueden ser de orden procesal o de orden sustantivo. A nivel procesal, el orden público relevante para estos efectos comprende principios tan fundamentales como las condiciones del debido proceso, el trato igualitario a las partes, la existencia de un procedimiento contradictorio, la imparcialidad del tribunal arbitral y la prohibición de fraude o corrupción de algunos de sus miembros. A nivel sustantivo, en tanto, se incluye el principio como la prohibición del abuso del derecho, la protección de los intereses políticos sociales y económicos esenciales del Estado y el respeto a las obligaciones asumidas por éste con otros u organismos internacionales.

En el caso “Constructora EMEX Limitada con Organización Europea para la Investigación Astronómica en el Hemisferio Sur ESO” la Corte rechaza el recurso de nulidad. Manifestó que, si se considera el orden público como el conjunto de normas que buscan proteger el interés general o público de un país, siendo su cumplimiento necesario e imperativo, se debe determinar si en cada una de las situaciones que denuncia el recurso estuvo comprometido el mismo, en términos tales que los jueces y el laudo no pudieron ignorarlo y al incurrir en esta falta, debe necesariamente anularse la sentencia. Luego en relación a los motivos invocados, señala que en estos no se habría verificado infracción, y que no se logró probar que las supuestas vulneraciones fueran contrarias al orden público de Chile.

En el caso “Tomás Sánchez Arriagada y otros con Cavendish Square Holding BV” la Corte señaló, al rechazar el recurso, expresó que es el recurso de nulidad planteado desarrollaba argumentaciones de fondo y revisaba los hechos que dieron lugar al conflicto entre los intervinientes en el juicio arbitral, no apareciendo en su contenido las vulneraciones alegadas, esta son, la incompetencia del tribunal y el atentado al orden público.

Posteriormente, en “Río Bonito S.A” La Corte rechaza la acción de nulidad, sosteniendo que la acción se habría planteado en términos vagos y ambiguos, sin indicar o aclarar cómo se habría configurado en definitiva la causal alegada, y que tampoco logra probar la verificación de la vulneración. Por lo cual, desecha la causal al no existir vulneración al debido proceso, ni conductas inequitativas por parte del Panel de árbitros a alguna de las partes.

Finalmente, en el caso “Arce Holding Corporation con Matriz Ideas S.A.” la Corte vuelve a rechazar el recurso de nulidad interpuesto, argumentando que la acción en cuestión tiene un carácter extraordinario, de derecho estricto, donde la Corte se limita a verificar las causales invocadas en relación a los hechos que la fundamentan. Luego distingue entre orden público nacional o relativo e internacional, siendo este último el que se aplica al arbitraje comercial internacional, como causal de nulidad de un laudo arbitral. Así, define el orden público como *“el núcleo, el aspecto central y más sólido y perdurable del orden social. Es el conjunto de aquellas características y valores de de la convivencia que una sociedad considera como ‘no negociables’ y se le identifica por lo mismo con la coexistencia ordenada, segura, pacífica y estabilizada de una sociedad.”*. Para finalizar, rechaza el recurso ya que, no se habría verificado una infracción de la magnitud que supone la causal invocada, no siendo la acción de nulidad una segunda instancia, para revisar los hechos, sino que se trata de un proceso autónomo de impugnación, donde el tribunal tiene competencia específica y restrictiva.

Conclusiones

La definición del concepto de orden público, como ya hemos reiterado en varias ocasiones dentro de este trabajo, ha sido una cuestión sumamente problemática tanto para la doctrina como para la jurisprudencia. No obstante eso, creemos que a estas alturas es posible avanzar en una definición, más o menos precisa de lo que constituye, en este momento y en el contexto de nuestro ordenamiento jurídico, el orden público como causal de nulidad de un laudo arbitral internacional.

§ 1. Algunas ideas que se han asentado en nuestro ordenamiento jurídico

Consideramos que en la actualidad los tribunales han avanzado en la determinación de lo que es el orden público, asentando ciertas ideas que ya se habían hablado a propósito del mismo, y descartando otras.

En este sentido, en relación al recurso de nulidad, los tribunales nacionales han sido constantes en afirmar su carácter restrictivo y de derecho estricto, siendo sus causales taxativas. En consonancia con esta visión, es que también se ha asentado la idea de que el rol de los tribunales nacionales ante el recurso de nulidad, debe consistir solo en verificar la concurrencia de las causales invocadas, por lo mismo la interpretaciones que se haga de estas no puede ser efectuada de manera extensiva.

En relación a lo que nos convoca, esto es, el orden público, parece haberse consolidado por los tribunales la idea de que este comprendería, actualmente, dos dimensiones, una procesal y otra sustantiva. Distinguiendo también, entre un orden público nacional, local o relativo y un orden público internacional. Siendo este último el que rige en materia de arbitraje comercial internacional. De este modo, podemos ver como los tribunales han acogido una postura que ya se venía manejando en doctrina, tanto nacional como comparada, y en la jurisprudencia internacional.

§ 2. Orden Público Internacional como causal de nulidad para los tribunales nacionales.

Actualmente, se ha asentado en nuestro ordenamiento la noción de orden público internacional como causal de nulidad de un laudo arbitral, en el arbitraje comercial internacional. Alejándonos, consecuentemente, de la noción tradicional de orden público,

que entiende este, en general, como las nociones más básicas de moralidad y de justicia de un sistema jurídico determinado.

Al hablar de un orden público internacional, los tribunales se han referido al mismo señalando que correspondería a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico. De este modo, a simple vista pareciera no distar mucho esta definición de la noción tradicional de orden público.

Podríamos marcar la diferencia si consideramos que el orden público nacional se refiere únicamente al de un sistema jurídico determinado, de modo que, el orden público de Chile no tendría que ser necesariamente el mismo que se contempla en Mozambique, por ejemplo. Por su parte, el orden público internacional toma en consideración los principios fundamentales aceptados por la comunidad internacional.

Sin embargo, la causal de nulidad, por infracción al orden público previsto en nuestra LACI, especifica que la contrariedad es referente al orden público chileno. De allí, que nos resulte extraño que los tribunales efectúen la mencionada distinción, con el efecto de que solo el orden público internacional sea el regente en la materia.

Más aún, nos resulta extraña tal distinción si tenemos en consideración que las nociones que rodean ambos conceptos son bastante similares, estas son, en su aspecto procesal principios fundamentales como el debido proceso, el trato igualitario a las partes, la existencia de un procedimiento contradictorio, la imparcialidad del tribunal arbitral y la prohibición de fraude o corrupción de sus miembros; y en su aspecto sustantivo, correspondería a principios como prohibición del abuso del derecho, la protección de intereses políticos, sociales y económicos esenciales del Estado y respeto a obligaciones asumidas por el Estado con otro o con organismos internacionales. Así, y al detenernos en estas nociones, resulta fácil llegar a la conclusión de que estas, si bien referidas al orden público internacional, estarían también comprendidas en el concepto de orden público nacional, ya que nadie podría decir que una infracción que resulte en la conculcación al derecho al debido proceso no constituya una infracción al orden público nacional. Por lo mismo, resulta del todo razonable que las partes cuando han querido impugnar un laudo arbitral hagan alusión a vulneraciones de estas mismas ideas.

De allí, que no está de más preguntarnos ¿cuál es la diferencia entre uno y otro concepto de orden público? A nuestro parecer, los tribunales al realizar tal distinción parecen querer elevar el estándar para aceptar la existencia de una vulneración del orden público, que conllevaría la declaración de nulidad del laudo impugnado. Esto, creemos, responde a una intensión de nuestros tribunales por mantener la efectividad de la institución arbitral, de modo que los fallos que deriven de esta tengan la predictibilidad y certeza jurídica suficiente para que este mecanismo de solución de conflicto, con sede en nuestro

país, pueda tener la pretensión real de insertarse en el escenario internacional actual de relaciones transfronterizas.

En este sentido, los tribunales han sido bastante enfáticos al señalar que la simple vulneración de normas imperativas de nuestro ordenamiento jurídico, no satisface el estándar por ellos impuesto. De modo que, para que se verifique la causal invocada debemos estar ante una infracción de cierta entidad.

Así, el concepto de orden público internacional, se diferencia del de orden público nacional en que el primero es más restringido que el último. Lo que queda de manifiesto en diversos fallos. ya vistos, donde los tribunales rechazan una interpretación extensiva de las causales contenidas en el artículo 34 de la LACI. Por ello, hemos de concluir que el concepto de orden público actual no se sustenta en la vulneración de toda norma de orden público, aun cuando esta pueda inspirarse en los elementos constitutivos del orden público, tanto en su dimensión procesal como sustantiva, sino solo aquellas que sientan las bases de los principios fundamentales a los que hace alusión dicho concepto.

Ahora bien, ¿hasta qué punto se ha restringido el concepto de orden público como causal de nulidad? La respuesta a esta pregunta resulta del todo compleja, toda vez que nuestros tribunales no se han pronunciado nunca a favor del recurrente, acogiendo en definitiva la causal de contrariedad al orden público, con lo cual podríamos decir positivamente, que infracciones se entienden vulneradoras del orden público.

A propósito de estos, los tribunales han señalado que el orden público internacional no abarcaría todas las normas de la ley local, sino solo aquellas que responden a principios jurídicos más fundamentales del ordenamiento.

Aún así, resulta complejo determinar qué normas satisfacen tal requisito y pueden ser consideradas, en consecuencia, como pilares esenciales de los principios de justicia orientadores de nuestro sistema jurídico.

Para esto, los tribunales han ido aceptando ciertos principios interpretativos, que orientan su labor a la hora de determinar cuándo estamos ante una vulneración del orden público, estos son: que la infracción sea manifiesta, de excepcionalidad y de interpretación restrictiva.

En este orden de ideas, creemos que el principio interpretativo imperante, es el de excepcionalidad, conforme al cual el tribunal al calificar la causal de nulidad establece un estándar muy elevado, que solo se rebasa en los casos más graves. Es imperante, pues las actuaciones de nuestros tribunales se han dirigido a lo largo de estos años, desde la dictación de la LACI, ha restringir el concepto de orden público, elevando el estándar para calificar la concurrencia de la causal de nulidad por infracción de orden público.

Pero, por otro lado, también son aplicables los principios de interpretación restrictiva y de infracción evidente o manifiesta, ideas que han quedado manifiestas en los diversos pronunciamientos de los tribunales nacionales.

Sin embargo, es pertinente cuestionarse en relación a esta tendencia restrictiva del concepto de orden público. Al respecto, consideramos que es del todo necesario introducir elementos que restrinjan un concepto indeterminado y difícil de definir, como lo es el de orden público, para asegurar la certeza jurídica. Junto con esto, también creemos que resulta útil tal actuar si tenemos en consideración la tendencia expansiva del concepto de orden público, donde las partes motivadas por sus intereses particulares acuden a la jurisdicción nacional con el fin de anular la decisión arbitral, expandiendo para ello el concepto, de modo que sus alegaciones se encuadren en lo que puede ser una vulneración al orden público, actuar que por lo demás hemos podido ver en casi todos los fallos dictados hasta la época.

Ahora bien, es menester efectuar una prevención en este actuar, ya que esta tendencia restrictiva puede tener buenos fundamentos en cuanto a asegurar la certeza jurídica, la predictibilidad de los laudos arbitrales y la eficacia de los mismos, fines que a su vez miran a uno mayor, que es posicionar a Chile como centro de arbitraje internacional. Pero, no puede este actuar de los tribunales constituirse en un límite infranqueable para que los particulares recurran de nulidad ante nuestros tribunales nacionales, dejándolos desamparados de justicia, cuando el laudo efectivamente es atentatorio a los principios fundamentales de justicia que informan nuestro ordenamiento jurídico.

Por ello, creemos que la labor interpretativa de los jueces debe orientarse, más que satisfacer los fines que pueda tener la LACI o este mecanismo de solución de conflictos que es el arbitraje comercial internacional, a imponer justicia, velando para ello que en cada caso se respeten los principios básicos que constituyen el orden público, que a nuestro parecer son *“los principios fundamentales de justicia que informan nuestro ordenamiento jurídico, tanto es su aspecto procesal como sustantivo, y que por ser esenciales, su infracción no puede ser tolerada por las autoridades estatales ni por la sociedad en general.”*

Bibliografía

ALARCÓN, Edyson, *La Acción de Nulidad del laudo arbitral en el anteproyecto de Código de Procedimiento Civil*.

BOUCHENAKI, Amal, OJEA, Mildred, RIVERA Irma, *La Convención de Nueva York. Algunos aspectos relacionados con el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales. El orden público., Arbitraje Comercial Internacional: Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros*, Organización de Estados Americanos.

COUTURE, Eduardo Juan, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, (Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1958).

Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 1958, disponible en http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NYconv/2016_Guide_on_the_Convention.pdf.

Historia de la Ley N° 19.971, disponible en www.bcn.cl.

Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 18° período de sesiones, 3 a 21 de junio 1985.

MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, GARCÍA MIRÓN, Rolando, *El concepto de orden público como causal de nulidad del arbitraje comercial internacional*.

MATURANA MIQUEL, Cristián, *Los Medios de Impugnación en la Ley de Arbitraje Comercial Internacional*, en *Estudios de Arbitraje. Libro Homenaje al Profesor Patricio Aylwin*, (Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2007).

MEREMINSKAYA, Elina, *Arbitraje Comercial Internacional: desafíos y desarrollo*, (Santiago, Legal Publishing, 2014).

MUÑOZ TORRES, Juan Carlos, *Recursos Jurisdiccionales*, (Editorial Juritec, Santiago, 2004).

NÚÑEZ OJEDA, Raúl, PÉREZ-RAGONE, Álvaro, *Manual de Derecho Procesal Civil: Los Medios de Impugnación*, (Legal Publishing, Santiago, 2015).

ORELLANA TORRES, Fernando, *Manual de Derecho Procesal, Tomo IV, Recursos Procesales*, (Editorial Librotecnia, Santiago, 2006).

PICAND ALBÓNICO, Eduardo, *Historia de la ley 19.971 sobre arbitraje comercial internacional: estudios de arbitraje, Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*, (Editorial Jurídica de Chile, 2007).

PICAND ALBÓNICO, EDUARDO, *Arbitraje Comercial Internacional*, (Editorial Jurídica de Chile, Santiago).

ROMERO SEGUEL, A., DÍAZ, J.I., *El arbitraje interno y comercial internacional*, (Lexis Nexis, Santiago, 2007).

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Regimen Jurídico del arbitraje Internacional Análisis de la ley 19971 de 29 de Septiembre de 2004 sobre arbitraje comercial internacional*, (Editorial Jurídica de Chile, 2005).

TOLEDO ALVAREZ, Christian, *Arbitraje Comercial Internacional: Características y principios*, (Santiago, 2003).

VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, *Ley chilena de arbitraje comercial internacional: análisis de las doctrinas jurisprudenciales a diez años de su vigencia*.

Revistas

GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., *Orden Público y arbitrabilidad: dúo dinámico del arbitraje*, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, N° 32, 2008.

FIGUEROA VALDÉS, J. E, *La nueva ley chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional*, *Gaceta Jurídica*, N°303, 2005.

VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, *Recepción del Arbitraje Internacional en Chile desde una óptica jurisprudencial. Una visión ineludible*, *Revista Chilena de Derecho* N°38 N°2 pp., 349-370, 2011.

Informe final de la asociación de derecho internacional acerca del orden público como una prohibición para la ejecución de los laudos arbitrales internacionales, *Revista Internacional de Arbitraje*, N°1, 2004 pp.209-232 (Comentado por Mayer, Pierre, Sherrard, Audley).