



INTERVENCIÓN JUDICIAL AL INICIO DEL PROCESO ARBITRAL

Felipe Ossa

4 de diciembre de 2013

EL ROL DE LA JUDICATURA EN EL ARBITRAJE

- Legítima aspiración de independencia
 - Reconocimiento en LACI como principio general (Art. 5 LACI) - Salvedad del TC
 - Rol crucial Judicatura
 - Funciones de apoyo y supervisión al inicio del arbitraje
1. Ejecución del acuerdo de arbitraje (Art. 8.1 LACI / Art. II.3 CNY)
 - El tribunal al que se someta el litigio
 - Solicitud de cualquiera de las partes
 - Antes de entrar al fondo
 - Excepciones: acuerdo nulo, ineficaz o de ejecución imposible
 - *Caso Provimin con Danfoss* (21° Juzgado Civil Stgo / 2007) – cláusula asimétrica e incorporada por referencia

EL ROL DE LA JUDICATURA EN EL ARBITRAJE

2. Designación de árbitros(s) faltantes (Art. 11 LACI)

- Mecanismo por defecto: se aplica por rebeldía, falta de acuerdo o fallo de institución
- Presidente CA
- Carácter internacional

3/4. Decisión final sobre recusación y competencia (Arts. 13.3 y 16.3 LACI)

- Principio Kompetenz-kompetenz
- 30 días, no suspende arbitraje
- Decisión inapelable Pdte. CA
- Caso Altis S.A. (CAS /2012)

5. Medidas provisionales (Art. 9 LACI)

LA JURISDICCIÓN CAUTELAR EN EL ARBITRAJE

1. **Importancia práctica:** Incide en la eficacia del arbitraje
2. **Importancia académica:** revela visiones distintas del arbitraje (contractualista vs. jurisdiccionalista - Chile)
3. **Importancia Institucional:** relación entre arbitraje y jurisdicción ordinaria

REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LM

- Paradojalmente, es mínima por razones históricas (respeto por soberanía nacional y vocación universal Ley Modelo)
- *Artículo 9: “Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas provisionales por el tribunal. No será incompatible con un acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares provisionales ni que el tribunal conceda esas medidas.”*
- *Artículo 17: “Facultad del tribunal arbitral de ordenar medidas provisionales cautelares. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar a cualquiera de las partes que adopte las medidas provisionales cautelares que el tribunal arbitral estime necesarias respecto del objeto del litigio.”*
- Cuestiones que plantea: qué, cómo y especialmente quién

JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- **Prohibida en diversas jurisdicciones** donde impera visión contractualista (ej.: Código Procesal Civil griego, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina)
- **En Chile es indiscutible en arbitraje doméstico:** los árbitros gozan de jurisdicción para decretar medidas precautorias.
- **¿Ejecución medidas?** (los árbitros no tienen imperio)
 - Solo en la medida que no se requieran medidas de apremio ni se afecte a terceros

JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS

- **¿Por qué puede ser necesaria?**
 - Falta de constitución del tribunal (3 a 6 meses) – salvo AÁbitro de emergencia
 - Posibles restricciones legales: LACI “*Ordenar a cualquiera de las partes” (...)* “*medidas ... respecto del objeto del litigio*”: ¿Alcance limitado?
 - Ejecución forzada en caso de desacato
 - Obtención de medidas fuera de la sede (CNY y Convención de Panamá únicamente permiten ejecutar “sentencias”, normalmente definitivas)

JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS

- **¿Procede bajo la LM? Art. 9**
 - “*No será incompatible ...*”
 - Distintas visiones en el mundo: Ej. Corte Federal de Apelaciones de EEUU, por aplicación errada de obligación de remitir al arbitraje (Art. II.3 CNY) – Caso *McCreary v. CEAT*
 - En Chile, al menos dos casos favorables (*Sigdo Koppers c/ Lurgi* – 28° Juzgado Civil / 2005 y *Blue Water c/Astilleros* - 26° Juzgado Civil / 2007)

COEXISTENCIA DE AMBAS JURISDICCIONES

➤ **Doctrina de la concurrencia**

- Solución atractiva: ofrece máxima protección
- Favorita de la doctrina (ej.: Fouchard, Gaillard y Goldmann)
- Recogida por algunas legislaciones (ej.: derecho irrenunciable bajo *Zivilprozessordnung*)
- Posibles desventajas: no aplicar voluntad de las partes o resultar contraproducente

➤ **Doctrina de la “subsidiariedad”**

- Sin formulación doctrinaria; recogida tácitamente en ley inglesa y reglamento de la CCI
 - (i) La jurisdicción cautelar corresponde a los árbitros;
 - (ii) los tribunales únicamente deben intervenir si los árbitros no pueden actuar eficazmente; y
 - (iii) las partes pueden acordar algo diverso