

4.

CONTROL CONSTITUCIONAL Y DE CONVENCIONALIDAD DE LAUDOS ARBITRALES EN CHILE

ELISA ZAVALA ACHURRA¹

I. Introducción

En Europa, los efectos de la decisión en el caso *Achmea* se han sentido con fuerza. A comienzos del 2018, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“Tribunal de Justicia de la UE”) decidió que las cláusulas arbitrales suscritas entre dos o más países que son parte de la Unión Europea (conocidas como cláusulas arbitrales intra-UE) son contrarias al Derecho de la Unión Europea.² Y lo son porque ellas excluyen del mecanismo de revisión judicial de la Unión Europea a los laudos arbitrales; y esto es un problema para el Tribunal de Justicia de la UE porque ella pierde el control de esos laudos, a pesar que ellos en algunos casos interpretan o aplican el Derecho de la Unión Europea.³ A menos de un año de la decisión en *Achmea*, a comienzos de 2019, la Unión Europea acordó que a partir de ese momento los Estados miembros pondrían fin a todos los tratados de inversión entre países de la Unión, y

1. Es asociada de Cleary Gottlieb en su oficina de Nueva York. Su práctica se centra en litigios y arbitrajes internacionales, con énfasis en América Latina. Ha publicado varios artículos académicos sobre derecho internacional y resolución de conflictos.

Elisa se incorporó a Cleary Gottlieb en 2020. Antes de incorporarse a Cleary, Elisa trabajó en Chile, también en resolución de conflictos. Al mismo tiempo fue profesora en el Departamento de Derecho Internacional de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Elisa obtuvo su Licenciatura en Derecho en la Pontificia Universidad Católica de Chile, y después completó su Masters of Laws (LL.M.) en la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard.

2. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *República Eslovaca c. Achmea BV*, TJEU, Caso C 284/16, Sentencia del 6 de marzo de 2018. Ver LAVRANOS, N.; SINGLA, T., *Achmea: Groundbreaking or Overrated?*, en JÖRG RISSE, J.; PICKRAHN, G. et al. (eds), *SchiedsVZ*, German Arbitration Journal, pp. 348 – 357.

3. Ver LAVRANOS, N.; SINGLA, T., *Achmea: Groundbreaking or Overrated?*, en JÖRG RISSE, J.; PICKRAHN, G. et al. (eds), *SchiedsVZ*, German Arbitration Journal, pp. 348 – 357.

que ya no iniciarán nuevos arbitrajes de inversión bajo los tratados existentes a esa fecha.⁴ Dicha decisión se implementó sólo meses después.⁵

Si bien el efecto de *Achmea* y las consecuencias desencadenadas tras su dictación plantean una cuestión que es propia del derecho de la Unión Europea, me parece que tras esa problemática se vislumbra escepticismo o desconfianza hacia el arbitraje. En esencia, el Tribunal de Justicia de la UE identificó que existían otros órganos judiciales (tribunales arbitrales conociendo reclamos de inversión) que estaban decidiendo disputas legales sobre temas que también eran de su competencia (aquellas relativas al derecho de la Unión Europea) pero sobre los cuales no podía ejercer control o revisión. Entonces, el Tribunal de Justicia decidió que dado que los Estados miembros le habían otorgado competencia exclusiva sobre el derecho de la Unión Europea, que entonces dichos tribunales arbitrales no podían conocer de esas mismas materias si no podrían someterse a su jurisdicción.

En Latinoamérica no existe una institución equivalente al Tribunal de Justicia de la UE, ni existe un sistema legal y jurídico equivalente al de dicha organización. Sin embargo, esta zona del mundo podría ser terreno fértil para acoger el escepticismo o desconfianza hacia el derecho internacional y sus instituciones. La acogida que tuvo la doctrina Calvo en Latinoamérica, en virtud de la cual se impedía que extranjeros invirtiendo en un país pudieran sujetar sus disputas con ese estado a mecanismos internacionales alternativos de resolución de conflictos, como lo sería un arbitraje internacional,⁶ confirma esta idea. En Chile, desde fines del 2019 comenzó un proceso de reforma constitucional. Durante la primera etapa de ese proceso existieron corrientes opuestas al arbitraje, o a las libertades y ventajas propias del arbitraje. Por ejemplo, en una etapa inicial del proceso constituyente se aprobó una norma (que no llegó al borrador final) que prohibía todos los casos de arbitraje forzoso, y que además impedía arbitrar cualquier controversia que por su naturaleza debiera conocerse por tribunales administrativos; y otra que prohibía el arbitraje de inversión, salvo que fuera ante un tribunal permanente de arbitraje.⁷

En este contexto, el presente trabajo analiza los vínculos del arbitraje en Chile con dos instituciones que, a ojos de algunos, se ubicarían jerárquicamente por sobre los tribunales arbitrales. Específicamente, examinaré la relación del arbitraje en Chile con, por una

4. Ver COMISIÓN EUROPEA, Declaration of the Member States of 15 January 2019 on the legal consequences of the *Achmea* judgment and on investment protection, de 17 de enero de 2019, en https://finance.ec.europa.eu/publications/declaration-member-states-15-january-2019-legal-consequences-achmea-judgment-and-investment_en. Acceso: el 28 de febrero de 2023.

5. Ver COMISIÓN EUROPEA, Acuerdo para la terminación de los tratados bilaterales de inversión entre los Estados miembros de la Unión Europea”, 29 de mayo de 2020, en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A22020A0529%2801%29>. Acceso: el 28 de febrero de 2023. (De acuerdo a éste, 23 Estados miembros de la Unión Europea confirmaron que las cláusulas de arbitraje de los TBI intra-UE “son contrarias a los Tratados de la UE y, por tanto, inaplicables”).

6. CONEJERO, C. La constitución y el arbitraje internacional: ¿hacia un nuevo lenguaje? *Revista Chilena de Derecho Privado*, n. 7, diciembre, 2006, pp. 235-260, 236.

7. CIAR Global. Nueva Constitución En Chile: Cambios En Arbitraje Y Protección De Inversiones”, 29 de marzo de 2022, en <https://ciarglobal.com/nueva-constitucion-en-chile-cambios-en-arbitraje-y-proteccion-de-inversiones/>. Acceso: 28 de febrero de 2023.

parte, la Constitución Política y los tribunales chilenos que la aplican, y por otra, con la Convención Americana de Derechos Humanos (“Convención Americana de DD.HH.”) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte Interamericana”). Si bien el foco está en los arbitrajes internacionales en Chile, parte del razonamiento que se presenta es aplicable de forma similar a los arbitrajes nacionales en Chile y a los arbitrajes internacionales en otros países.

La relación que existe entre el derecho constitucional y el arbitraje, en Chile, es un tema que no ha sido suficientemente estudiado. Si bien existen artículos que se refieren al reconocimiento constitucional y legal del arbitraje en Chile,⁸ y otros que incluso se enfocan en las relaciones entre las constituciones latinoamericanas (incluyendo la chilena) y el arbitraje,⁹ no he encontrado trabajos que estudien específicamente la problemática que el presente busca explorar. Sí existen algunos trabajos que estudian el control de convencionalidad de laudos arbitrales, incluyendo uno con énfasis en Colombia,¹⁰ y otro en Venezuela,¹¹ con los cuales interactuamos en este trabajo. Durante la preparación de este trabajo, como en Chile se gesta una reforma constitucional, he intentado proporcionar análisis que se basa sólo en parte en el texto vigente de la Constitución Política, y que busca proporcionar análisis relevante para discusiones constitucionales y futuros textos también.

Primero, voy a analizar el lugar que ocupa el arbitraje en Chile, con el objeto de sentar las bases necesarias para abordar las preguntas específicas que se quiere abordar (Sección II); luego, me centro en la relación entre el arbitraje y el Tribunal Constitucional chileno, y abordo la problemática sobre un potencial control constitucional de los laudos arbitrales (Sección III); a continuación, hago un análisis similar, pero respecto del control que podría ejercer la Corte Interamericana respecto de los laudos arbitrales (Sección IV); y termino con algunas conclusiones (Sección IV). Como se explica en dichas secciones, si bien el control de los laudos arbitrales no es necesariamente negativo, el presente trabajo mira con aprensión un posible control de los laudos arbitrales tanto por el Tribunal Constitucional de Chile como por la Corte Interamericana. La razón principal es que un control de laudos arbitrales por dichas instituciones afectaría la voluntad de las partes que deciden someter sus conflictos a un mecanismo alternativo de disputas, entre otros efectos potencialmente perniciosos.

8. Ver FIGUEROA, J. E.; LETELIER, M. El arbitraje doméstico e internacional en Chile y su jurisprudencia en ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE ARBITRAJE (Ed.) *Arbitraje y Constitución*; OSSA, F.; DE MARINIS, F.; ÁLVAREZ, M. International Commercial Arbitration in Chile en GAR (Ed.) *The Guide to Arbitration in Latin America*, 2022; JEQUIER, E., Antecedentes histórico-jurídicos del arbitraje interno en Chile. Planteamientos para una revisión estructural impostergable en *Revista Ius et Praxis*, Año 21, N° 2, 2015, pp. 199 – 224.
9. CONEJERO, C. La constitución y el arbitraje internacional: ¿hacia un nuevo lenguaje? *Revista Chilena de Derecho Privado*, n. 7, diciembre, 2006, pp. 235-260, 236.
10. REYES, C. El control de convencionalidad de los laudos arbitrales en Colombia: una historia que aún no ha sido contada, *Revista Derecho del Estado* n. 43, mayo-agosto de 2019, pp. 159-190
11. ESCALONA, V. el control de la convencionalidad en el laudo arbitral en *Revista de la Facultad de Derecho* n. 75, pp. 623– 666, 2020-2021.

II. El lugar que ocupa el arbitraje en el ordenamiento jurídico chileno y el régimen de recursos que procede contra los laudos arbitrales

En Chile se reconocen y existe regulación sobre arbitrajes nacionales y comerciales internacionales. La regulación se encuentra repartida en distintos cuerpos legales. El arbitraje nacional se rige principalmente por el Código de Procedimiento Civil¹² y el Código Orgánico de Tribunales.¹³ Los arbitrajes comerciales internacionales,¹⁴ en cambio, se rigen por la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional (en adelante, “LACI”),¹⁵ promulgada en 2004. Como explican Juan Eduardo Figueroa y Macarena Letelier, antes de la promulgación de la LACI, los arbitrajes internacionales se regían por las normas aplicables a los arbitrajes nacionales.¹⁶ La llegada de la LACI modernizó los arbitrajes internacionales en Chile, especialmente porque dicha ley es un reflejo bastante cercano de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“Ley Modelo CNUDMI”).¹⁷ Los arbitrajes internacionales de inversión, en cambio, se rigen por el respectivo tratado bilateral de inversión (en adelante, “TBI”) bajo el cual se inician.¹⁸ Sin embargo, la LACI sí es relevante si se busca ejecutar en Chile un laudo dictado en un arbitraje de inversión. Como explica Santiago Montt, en la de mayoría de los TBI la ejecución de los laudos que se dicten se rige por la ley doméstica del lugar en que se quiera aplicar,¹⁹ y en Chile la ley que se aplicaría sería la LACI.²⁰

12. Código de Procedimiento Civil, artículos 628 a 644.

13. Código Orgánico de Tribunales, artículos 222 a 243.

14. Ver Ley N° 19.97 de Arbitraje Comercial Internacional, artículo 1.3

15. Ley N° 19.97 de Arbitraje Comercial Internacional,

16. FIGUEROA, J. E.; LETELIER, M. El arbitraje doméstico e internacional en Chile y su jurisprudencia en ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE ARBITRAJE (Ed.) *Arbitraje y Constitución*.

17. CONEJERO, C. La constitución y el arbitraje internacional: ¿hacia un nuevo lenguaje? *Revista Chilena de Derecho Privado*, n. 7, diciembre, 2006, pp. 235-260, 246 (“la ley de Arbitraje Chilena, la cual copia literalmente las disposiciones de la ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI”). La LACI, sin embargo, no ha incorporado la enmienda a la Ley Modelo CNUDMI de 2006. Ver SSA, F; DE MARINIS, F; ÁLVAREZ, M. *International Commercial Arbitration in Chile* en GAR (Ed.) *The Guide to Arbitration in Latin America*, 2022.

18. Ver RIEGLER, S.; VALINČIĆ, D.; DEJANOVIĆ, B. *Applicable Law in Investment Treaty Arbitration* en GAR, *The Guide to Investment Treaty Protection and Enforcement*, 14 de enero de 2022.

19. MONTT, S. Aplicación de los Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones por Tribunales Chilenos – Responsabilidad del Estado y Expropiaciones Regulatorias en Un Mundo Crecientemente Globalizado en *Revista Chilena de Derecho*, n. 32, 1, pp. 19-78, 2005, 64 (el autor cita como ejemplos los siguientes tratados: Tratado de Libre Comercio Chile-EE.UU., artículo 10.25.7; TBI Chile-Ecuador, artículo X.5; TBI Chile-Peru, artículo 8.5; TBI Chile-España, artículo 10.5; TBI Chile-Francia, artículo 9.6; TBI Chile-Croacia, artículo 8.5; TBI Chile-UK, artículo 7.5).

Los laudos arbitrales internacionales en Chile están sujetos a una revisión judicial muy limitada, a diferencia de los laudos arbitrales nacionales.²¹ Siguiendo la Ley Modelo CNUDMI, el principio que rige la revisión del primer tipo de laudos es el de la limitación de la intervención judicial.²² Específicamente, el único recurso que la LACI admite contra los laudos arbitrales es el de nulidad.²³

El artículo 34 de la LACI, cuyo encabezado lee “[l]a petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral”, regula en detalle la presentación y procedencia de este recurso.²⁴ El tribunal competente para conocer la nulidad es la respectiva Corte de Apelaciones.²⁵ Las causales para declarar la nulidad incluyen la incapacidad de alguna de las partes; la invalidez del acuerdo bajo el cual se inició el arbitraje; no haberse realizado de forma debida la notificación de ciertas decisiones; que la decisión se extienda a asuntos que no forma parte de la cláusula arbitral; problemas relativos a la composición del tribunal arbitral; que el asunto no sea arbitrable en Chile; o que el laudo sea contrario al orden público de Chile.²⁶ Como se observa, dichas causales son muy similares a las establecidas en la Convención de Nueva York.²⁷ La Corte de Apelaciones, fiel al principio de intervención

-
20. Ver MONTT, S. Aplicación de los Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones por Tribunales Chilenos - Responsabilidad del Estado y Expropiaciones Regulatorias en Un Mundo Crecientemente Globalizado en *Revista Chilena de Derecho*, n. 32, 1, pp. 19-78, 2005, 64 (“En Chile, desde la dictación de la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, parece ser que ya no es necesario recurrir a los tratados internacionales celebrados por Chile en la materia, Aunque algunos puedan disputar que estos casos relativos a responsabilidad del Estado sean calificados como “comerciales”, la verdad es que desde la perspectiva del inversionista privado sí lo son y de hecho la existencia misma de los TBIs se debe a que el acento está puesto precisamente en este aspecto comercial en sentido amplio: se trata de proteger “inversiones”. Esto es consistente además con el artículo 2 letra g) de la citada ley, que define comercial en sentido amplio, incluyendo específicamente el concepto “inversión” como un caso de “comercial”.”).
 21. Contra estos laudos procede, por regla general, la casación y apelación. Ver FIGUEROA, J. E.; LETELIER, M. El arbitraje doméstico e internacional en Chile y su jurisprudencia en ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE ARBITRAJE (Ed.) *Arbitraje y Constitución* 15; OSSA, F.; DE MARINIS, F.; ÁLVAREZ, M. International Commercial Arbitration in Chile en GAR (Ed.) *The Guide to Arbitration in Latin America*, 2022, pp. 6-7.
 22. Ver FIGUEROA, J. E.; LETELIER, M. El arbitraje doméstico e internacional en Chile y su jurisprudencia en ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE ARBITRAJE (Ed.) *Arbitraje y Constitución* 16.
 23. Ley de Arbitraje Comercial Internacional, artículo 34.
 24. Ley de Arbitraje Comercial Internacional, artículo 34.
 25. Ley de Arbitraje Comercial Internacional, artículo 34 (“El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por la respectiva Corte de Apelaciones”).
 26. Ley de Arbitraje Comercial Internacional, artículo 34.
 27. Ver Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958); BINDER, P. *International Commercial Arbitration and Mediation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*. Kluwer Law International, 2019, p. 447 (donde el autor explica que “si se examinan con más detenimiento, se observa que los motivos enumerados en esta disposición se parecen mucho, por una parte, a los motivos

mínima, ha sido deferente con los laudos arbitrales que ha conocido por vía de nulidad. De hecho, a la fecha de hoy ningún tribunal chileno ha anulado un laudo arbitral.²⁸

III. Arbitraje, control difuso de constitucionalidad y acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

No existe consenso en la doctrina chilena sobre quién detenta el poder máximo o superior para interpretar la Constitución Política. Una opción lógica es el Tribunal Constitucional quien se ha llamado a sí mismo el “supremo guardián de la Constitución.”²⁹ Alejandro Silva Bascuñán explica que “el Tribunal Constitucional es comúnmente señalado como el intérprete definitivo de la Constitución.”³⁰ De acuerdo a ese rol, el Tribunal Constitucional tiene ciertas atribuciones exclusivas, incluyendo la de declarar la inconstitucionalidad de las leyes.³¹ Sin embargo, la mayoría de la doctrina entiende que el Tribunal Constitucional no tiene una competencia exclusiva en la interpretación y aplicación de la Constitución. En cambio, se dice que el control constitucional no es concentrado³² porque está en manos de diversas entidades y no sólo de una.³³ Este control desconcentrado es el que realizan todos los tribunales de justicia (así como otras entidades del Estado),³⁴ quienes pueden aplicar la Constitución Política de forma directa.³⁵ De esta forma, las Cortes de Apelaciones

de denegación del reconocimiento y ejecución que figuran en el art. 36(1)(a) y, por otra, con el art. V del Convenio de Nueva York. De hecho, la similitud no es una coincidencia; al contrario...”). Traducción libre del original en inglés: “Upon closer scrutiny, it becomes apparent that the grounds listed in this provision bear great resemblance, on the one hand, to the grounds for refusing recognition and enforcement given in art. 36(1)(a) and, on the other hand, to art. V of the New York Convention. The similarity is indeed no coincidence; on the contrary...”).

28. OSSA, F; DE MARINIS, F; ÁLVAREZ, M. *International Commercial Arbitration in Chile* en GAR (Ed.) *The Guide to Arbitration in Latin America*, 2022 p. 7.
29. Tribunal Constitucional, causa Rol N° 472, el 31 de mayo de 2006, Vigésimo Cuarto.
30. SILVA, L. La supremacía constitucional: Fundamento y límite de su garantía por el Tribunal Constitucional. Silva en *Anuario de Derecho Público UDP*, 2011, pp. 615-629.
31. SILVA, L. La supremacía constitucional: Fundamento y límite de su garantía por el Tribunal Constitucional. Silva en *Anuario de Derecho Público UDP*, 2011, pp. 615-629.
32. Silva explica que aquello no quiere decir que el control sea difuso, “sino que el poder último para aplicar la Constitución está atribuido a más de un órgano.” SILVA, L. La supremacía constitucional: Fundamento y límite de su garantía por el Tribunal Constitucional. Silva en *Anuario de Derecho Público UDP*, 2011, pp. 615-629, 619.
33. SILVA, L. La supremacía constitucional: Fundamento y límite de su garantía por el Tribunal Constitucional. Silva en *Anuario de Derecho Público UDP*, 2011, pp. 615-629, 619.
34. Ver Constitución Política de la República de Chile, artículos 6 y 7 (dichos artículos son la base del principio de juridicidad, y establecen los requisitos que deben cumplir los órganos del Estado para actuar válidamente).
35. Ver PICA, R. El carácter concreto del control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley en el derecho chileno. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 16, n. 2, 2009, pp. 101-136.

y la Corte Suprema, quienes revisan sentencias dictadas por tribunales inferiores, también hacen un control de constitucionalidad de lo decidido en dichas sentencias toda vez que se hayan aplicado normas constitucionales para la decisión de un conflicto.

El Tribunal Constitucional, de todas formas, sí tiene atribuciones exclusivas de control constitucional. Tras una importante reforma en 2005, a dicho tribunal se le confirió el conocimiento del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que es un control en un caso concreto, y del recurso de inconstitucionalidad de las leyes, que es un control que se realiza en abstracto.³⁶ El primero de aquellos recursos es relevante para la pregunta que aquí se estudia. Dicho recurso busca que el Tribunal Constitucional decida declarar inaplicable un precepto legal porque su aplicación en un caso concreto (en “cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial,” dice la Constitución Política) resulte contraria a la Constitución.³⁷

En el marco de la reforma constitucional existen voces que se oponen a la existencia del Tribunal Constitucional.³⁸ Sin embargo, más allá de la regulación actual de dicho recurso (que podría pronto cambiar si se aprueba una reforma constitucional en Chile) nos interesa enfocarnos en los recursos de inaplicabilidad en un caso concreto. El proceso de reforma constitucional en Chile ha tomado una gran relevancia a nivel no sólo legal, sino que también ciudadano,³⁹ por lo que me parece lógico esperar que la nueva constitución incluya mecanismos similares al recurso de inaplicabilidad. Por ejemplo, si efectivamente se elimina el Tribunal Constitucional, no sería extraño que el conocimiento de las acciones de inaplicabilidad en caso concreto vuelvan a la Corte Suprema, quien detentaba la competencia para conocerlas antes de la reforma de 2005.⁴⁰ Dicho eso, la pregunta que se plantea es si las partes que litigan en un arbitraje internacional en que se aplique la ley chilena podrían o deberían poder presentar recursos de inaplicabilidad.

36. Ver artículo 93.1, Nos. 6° y 7° de la Constitución Política; ver también CEA 131, 427. Sobre la diferencia entre el control concreto y el control difuso que realiza el Tribunal Constitucional, ver PICA, R. El carácter concreto del control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley en el derecho chileno. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 16, n. 2, 2009, pp. 101-136.

37. Constitución Política de la República de Chile, artículo 93.1, No. 6°.

38. Ver CNN CHILE, Convencionales presentan iniciativa para eliminar el TC: El control de revisión lo tomaría la Corte Suprema, 30 de diciembre de 2021, disponible en: https://www.cnnchile.com/pais/convencionales-presentan-iniciativa-eliminar-tribunal-constitucional_20211230/. Acceso: 28 de febrero de 2023; LA TERCERA, ¿Reformar o eliminar el Tribunal Constitucional? Las posturas que asoman en la Convención?, disponible en: <https://www.latercera.com/politica/noticia/reformar-o-eliminar-el-tribunal-constitucional-las-posturas-que-asoman-en-la-convencion-constitucional/2NCK6TIVBBBLJM7PDZQ3ROYFII/>. Acceso: 28 de febrero de 2023.

39. Ver NEW YORK TIMES, Chile Votes on Constitution That Would Enshrine Record Number of Rights, 3 de septiembre de 2022, disponible en: <https://www.nytimes.com/2022/09/03/world/americas/chile-constitution-vote.html>. Acceso: 28 de febrero de 2023.

40. Ver PICA, R. El carácter concreto del control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley en el derecho chileno en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, n. 16- 2, 2009, pp. 101-136.

El texto actual del artículo 93 de la Constitución Política no admite esta posibilidad porque indica expresamente que este recurso está disponible para los tribunales ordinarios y especiales, y el arbitraje no es un tipo de tribunal ordinario o especial.⁴¹ Existe jurisprudencia de tribunales superiores chilenos que entienden que los árbitros ejercen “jurisdicción extraordinaria de carácter público.”⁴² El punto, sin embargo, es si debiera admitirse esa posibilidad en futuros textos constitucionales.

Elina Mereminskaya explica que en Chile se ha entendido que al “arbitraje como una jurisdicción análoga a la de los tribunales ordinarios.”⁴³ Ella explica que los tribunales también lo han entendido de esta forma, y cita una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que indica que “los árbitros están encargados de administrar justicia y desempeñan, por consiguiente, una función pública, toda vez que la jurisdicción es atributo exclusivo del Estado y solo los órganos por él autorizados pueden ejercerla.”⁴⁴ Esta forma de entender el arbitraje permitiría sostener que las partes que litigan en un arbitraje deberían poder recurrir de inaplicabilidad cuando les parezca que la aplicación de una norma en un caso concreto podría producir una situación de inconstitucionalidad. Podría argumentarse que dado que los árbitros ejercen función pública, y que podrían estar aplicando derecho chileno – incluyendo la Constitución que forma parte del ordenamiento jurídico y que todos los tribunales pueden aplicar ejerciendo control difuso de la misma – entonces debería existir algún mecanismo para evitar situaciones de inconstitucionalidades en caso concreto.

Me parece que la anterior posibilidad no debería permitirse. Que los árbitros ejercen función pública no quita o niega el resto de las características distintivas del arbitraje. Específicamente, el arbitraje es una jurisdicción extraordinaria.⁴⁵ El Código Orgánico de Tribunales, al clasificar a los tribunales en ordinarios y especiales, no incluyen a los jueces árbitros dentro de ninguna de aquellas categorías.⁴⁶ Esta diferencia entre la juris-

41. *Ver, en general*, MATURANA, C., Capítulo VIII. De los juicios especiales seguidos ante árbitros, en las medidas cautelares, los incidentes, los procedimientos declarativos especiales, el juicio ejecutivo y los Asuntos judiciales no contenciosos (2019) en <https://www.camsantiago.cl/wp-content/uploads/2022/02/2015-2019-Cristian-Maturana-Arbitraje-Nacional-UChile.pdf>. Acceso: 28 de febrero de 2023.

42. Corte de Apelaciones de Santiago, “De Bonis, Domingo con Zugadi, María Nieves”, 30.11.1983, pp. 77-79 citado en MEREMINSKAYA, E. Arbitraje doméstico e internacional en Chile: en búsqueda de la armonía, en https://www.camsantiago.cl/minisites/articulos_online/61_1_97-114.pdf. Acceso: 28 de febrero de 2023, p. 105.

43. MEREMINSKAYA, E. Arbitraje doméstico e internacional en Chile: en búsqueda de la armonía, en https://www.camsantiago.cl/minisites/articulos_online/61_1_97-114.pdf. Acceso: 28 de febrero de 2023, p. 105.

44. Corte de Apelaciones de Santiago, “Urrutia con de la Maza”, sentencia de 29 de agosto de 1986, pp. 80-82, citado en MEREMINSKAYA, E. Arbitraje doméstico e internacional en Chile: en búsqueda de la armonía, en https://www.camsantiago.cl/minisites/articulos_online/61_1_97-114.pdf. Acceso: 28 de febrero de 2023, p. 105.

45. FIGUEROA, J. E.; LETELIER, M. El arbitraje doméstico e internacional en Chile y su jurisprudencia en ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE ARBITRAJE (Ed.) *Arbitraje y Constitución* 131.

46. Código Orgánico de Tribunales, artículo 5.

dicción que ejercen los tribunales ordinarios y especiales y la que ejercen los árbitros es incluso mayor en los arbitrajes internacionales. De hecho, la regulación del arbitraje en el Código Orgánico de Tribunales, es antigua y no está pensada ni aplica a los arbitrajes internacionales.⁴⁷ Comparto lo que indica Mereminskaya sobre este punto, quien explica que la concepción del arbitraje como una función pública parece ni siquiera ser aplicable a los arbitrajes internacionales, dadas las diferencias entre ambos tipos de procedimientos, incluyendo los objetivos buscados por las partes que eligen someter una disputa a un arbitraje internacional.⁴⁸

Como explicaba en el capítulo anterior, uno de los principios rectores del arbitraje es el de intervención mínima. De acuerdo a este principio, el arbitraje se concibe como una institución autónoma, y los órganos del estado, incluyendo los tribunales, intervienen en casos mínimos o excepcionales.⁴⁹ Este principio está consagrado en el artículo 5 de la LACI, que es equivalente al artículo 5 de la Ley Modelo CNUDMI.⁵⁰ Como explica Peter Bidner al analizar las legislaciones domésticas que se basan en dicho modelo, la mínima intervención es valiosa, además, porque evita retardos innecesarios en el proceso arbitral.⁵¹ Admitir recursos de inaplicabilidad en el marco de un arbitraje, primero, pasaría a llevar la intención de las partes, quienes han buscado una intervención mínima estatal. Además, por la naturaleza de esta acción, si ella se presenta en el marco de un arbitraje probablemente se suspendería el arbitraje mientras el recurso está ante el Tribunal Constitucional, lo que generaría demoras indeseadas.

Por eso mismo, la LACI, siguiendo a la Ley Modelo CNUDMI, estableció al recurso de nulidad como el único que procede contra sentencias arbitrales internacionales en casos comerciales.⁵² La jurisprudencia de las cortes chilenas, conociendo recursos de nulidad, reconoce que dicha petición “es un medio de impugnación extraordinario, de derecho estricto, donde la actuación del tribunal se limita a verificar la concurrencia de las causales

47. Ver FIGUEROA, J. E.; LETELIER, M. El arbitraje doméstico e internacional en Chile y su jurisprudencia en ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE ARBITRAJE (Ed.) *Arbitraje y Constitución*, citando a VÁSQUEZ, M. *Tratado de Arbitraje en Chile*, 1era ed., Chile, Legal Publishing Chile, 2018, pp. 46-47.

48. MEREMINSKAYA, E. Arbitraje doméstico e internacional en Chile: en búsqueda de la armonía, en https://www.camsantiago.cl/minisites/articulos_online/61_1_97-114.pdf. Acceso: 28 de febrero de 2023, pp. 105-106.

49. FIGUEROA, J. E.; LETELIER, M. El arbitraje doméstico e internacional en Chile y su jurisprudencia en ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE ARBITRAJE (Ed.) *Arbitraje y Constitución*, p. 140.

50. *Comparar* Ley de Arbitraje Comercial Internacional, artículo 5, y Ley Modelo CNUDMI, artículo 5.

51. BINDER, P. *International Commercial Arbitration and Mediation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*. Kluwer Law International, 2019, p. 82 (donde explica que “el art. 5 también funciona para acelerar el proceso arbitral al permitir que haya menos posibilidades de que se produzcan retrasos causados por procedimientos judiciales intencionados y dilatorios.”). Traducción libre del original en inglés: “art. 5 also functions to accelerate the arbitral process in allowing less of a chance for the delay caused by intentional and dilatory court proceedings.”.

52. Ley de Arbitraje Internacional Comercial, artículo 34.

invocadas en relación con los hechos que las fundamentan.”⁵³ Lo que se pone en juego si no se protege esta regulación es la certeza y estabilidad de las decisiones arbitrales.⁵⁴

Finalmente, es interesante notar que cuando el Tribunal Constitucional revisó la constitucionalidad de la LACI hizo una reserva precisamente sobre el artículo 5, indicando que dicha norma es constitucional siempre bajo el entendido que se “dej[en] a salvo las atribuciones que la Constitución otorga a la Corte Suprema” y “al Tribunal Constitucional, [quien] hoy tiene el monopolio del control represivo de constitucionalidad de las leyes”.⁵⁵ Si bien en ese pasaje se hace referencia al control abstracto de las leyes, y no a la inaplicabilidad en el caso concreto, el razonamiento del Tribunal Constitucional refleja la preocupación que aquí he planteado: que el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema entiendan que ellos están por sobre las decisiones arbitrales siempre que identifiquen un bien superior que sólo ellos pueden resguardar, como lo serían las garantías constitucionales.

Cristián Conejero advierte de este riesgo, y explica que en Latinoamérica hay una tendencia a una mayor intervención por parte de las autoridades estatales en los arbitrajes.⁵⁶ Esto se produce en el marco de lo que él llama la “constitucionalización,” mediante la cual los estados intervienen en el arbitraje al declarar la nulidad de ciertos laudos por ser contrarios al orden público nacional, causal que se invoca para cualquier decisión que sea supuestamente contraria a la constitución aplicable.⁵⁷ Comparto el argumento que el autor da en contra de esta tendencia. Siguiendo lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los estados no pueden invocar su derecho interno para incumplir el derecho internacional.⁵⁸ Esto es un argumento adicional a favor de la posición que aquí sostengo. Bajo dicho tratado, del cual Chile es parte,⁵⁹ no es admisible que un tribunal nacional, aún cuando esté en la cúspide de nuestro sistema judicial, pueda invocar la Constitución o la protección de las garantías allí contempladas para violar, por

-
53. FIGUEROA, J. E.; LETELIER, M. El arbitraje doméstico e internacional en Chile y su jurisprudencia en ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE ARBITRAJE (Ed.) *Arbitraje y Constitución*, p. 149.
54. Ver FIGUEROA, J. E.; LETELIER, M. El arbitraje doméstico e internacional en Chile y su jurisprudencia en ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE ARBITRAJE (Ed.) *Arbitraje y Constitución*, citando a OSSA, F.; ZAMORA, R. *El Arbitraje Internacional en la Jurisprudencia*, Chile, Editorial LegalPublishing, 2014, pp. 71-72.
55. Tribunal Constitucional, causa Rol N. 244, sentencia del 25 de agosto de 2004, considerando décimo séptimo.
56. CONEJERO, C. La constitución y el arbitraje internacional: ¿hacia un nuevo lenguaje? *Revista Chilena de Derecho Privado*, n. 7, diciembre, 2006, pp. 235-260, 236.
57. CONEJERO, C. La constitución y el arbitraje internacional: ¿hacia un nuevo lenguaje? *Revista Chilena de Derecho Privado*, n. 7, diciembre, 2006, pp. 235-260, 242, 245.
58. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969), artículo 27. Ver CONEJERO, C. La constitución y el arbitraje internacional: ¿hacia un nuevo lenguaje? *Revista Chilena de Derecho Privado*, n. 7, diciembre, 2006, pp. 235-260, 245.
59. Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, Decreto No. 381, Promulga la Convención sobre el derecho de los tratados y su anexo, suscrita por el Gobierno de Chile en Viena, el 23 de mayo de 1969, 22 de junio de 1981.

ejemplo, la Convención de Nueva York sobre reconocimiento de sentencias, también ratificada por Chile.⁶⁰ Este punto, sin embargo, toca la problemática sobre el valor de los tratados en el derecho interno chileno, discusión que escapa del alcance del presente, por lo que me quedo, por ahora, con el texto de la Convención de Viena en vez.⁶¹

IV. El control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos y el arbitraje

La Corte Interamericana ha desarrollado la doctrina del control de convencionalidad mediante el cual se expande la aplicación e influencia de la Convención Americana de DD.HH. Se suele entender que los orígenes de esta doctrina se encuentran en la decisión de la Corte Interamericana en *Almonacid Arellano v. Chile*, en 2006.⁶² De acuerdo a dicha doctrina, los órganos de los Estados miembros de la Convención Americana de DD.HH., incluyendo a los jueces, al aplicar la ley de dichos Estados deben evaluar si ella se ajusta a dicha convención y a la interpretación de ella que realiza la Corte Interamericana; de no serlo, los órganos estarían obligados a no aplicar dichas leyes internas.⁶³ Este control que se le exige a los órganos de los Estados miembros se llama control difuso de convencionalidad, mientras que la Corte Interamericana también realiza un control directo del cumplimiento

60. Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, Decreto No. 1096, Aprueba Convención de las Naciones Unidas de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencia Arbitrales Extranjeras, 31 de julio de 1975.

61. Ver CAMPUSANO, R.; CARVAJAL, I. Derecho Internacional y Constitución, en *Universidad del Desarrollo, Actualidad Jurídica*, n. 43, enero 2021; CONEJERO, C. La constitución y el arbitraje internacional: ¿hacia un nuevo lenguaje? *Revista Chilena de Derecho Privado*, n. 7, diciembre, 2006, pp. 235-260, 253 (donde el autor explica que en Chile se entiende que los tratados internacionales tienen una jerarquía inferior a la de la Constitución); PÉREZ, E. Valor jurídico y jerarquía en el derecho chileno de los Derechos Humanos contenidos en Tratados Internacionales, 2018, disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/151648/Valor-jur%C3%ADdico-y-jerarqu%C3%ADa-en-el-derecho-chileno-de-los-derechos-humanos-contenidos-en-tratados-internacionales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acceso: 28 de febrero de 2023.

62. Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), 26 de septiembre de 2006, *Almonacid Arellano et al. v. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas (ser. C) N°154, párrs. 123-125 (donde se explica que “el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”). Como explica Paul, sin embargo, algunos conocidos autores, como Eduardo Ferrer Mac-Gregor, ven los orígenes de esta doctrina en otras sentencias. Ver Paul 51, nota al pie no. 3.

63. PAUL, A. Los enfoques acotados del control de convencionalidad: las únicas versiones aceptables de esta doctrina en *Revista de Derecho* n. 246, 2019, pp. 49-82, pp. 52-53.

e interpretación de la Convención Americana de DD.HH..⁶⁴ Como explica Álvaro Paúl, “esta doctrina es algo similar a la idea de control de constitucionalidad.”⁶⁵ Como veíamos, el control constitucional, en Chile, también se realiza, de forma directa, por el Tribunal Constitucional, y de forma no concentrada por todos los tribunales nacionales. Precisamente por estas similitudes, el control de convencionalidad en el sistema interamericano es relevante para la problemática que se plantea aquí.

En doctrina que explica que el control de convencionalidad que la Corte Interamericana exige a los Estados miembros aplicar es similar al control que realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, porque en ambos casos se exigiría “a los jueces nacionales un amplio, fuerte y apremiante control de convencionalidad.”⁶⁶ Si la Corte Interamericana ejerce un control de ese tipo, entonces ella podría también adoptar una decisión similar a la del Tribunal de Justicia de la UE en el caso *Achmea*. Como adelantábamos en la introducción, en *Achmea*, el Tribunal de Justicia de la UE decidió que las cláusulas de arbitraje suscritas entre dos o más países que son parte de la Unión Europea son contrarias al derecho de la Unión Europea,⁶⁷ porque generan el efecto de excluir del mecanismo de revisión judicial de la Unión Europea decisiones arbitrales que pueden contener interpretación o aplicación del derecho de la Unión Europea.⁶⁸

Bajo esa misma lógica, la Corte Interamericana podría argumentar, en un primer término, que los tribunales arbitrales están también sujetos al control de convencionalidad difuso, debiendo aplicar la Convención Americana de DD.HH. y las interpretaciones que de ella hace dicha corte. En un segundo término, la Corte Interamericana podría considerarse competente para controlar directamente los laudos arbitrales que yerren en la aplicación de dicha convención. Esta situación podría presentarse en un arbitraje de inversión donde una de las partes, típicamente el estado demandado, alegue que han existido violaciones de derechos humanos por parte del inversor. Así lo hizo, por ejemplo, Perú en el caso contra

64. Cavallo, G. Constitucionalismo global, control de convencionalidad y el derecho a huelga en Chile en *ACDI Anuario Colombiano de Derecho Internacional* 9, 113-166, 126 (“La Corte Interamericana ha establecido el criterio sobre la tipología del control convencional, esto es, el control convencional concentrado²⁷, atribuido a ella de forma exclusiva y excluyente, y el control difuso de la convencionalidad, el cual vincula a todos los jueces y demás funcionarios del Poder Público de los países firmantes del pacto.”); REYES, C. El control de convencionalidad de los laudos arbitrales en Colombia: una historia que aún no ha sido contada, *Revista Derecho del Estado* n.º 43, mayo-agosto de 2019, pp. 159-190, 163.

65. PAUL, A. Los enfoques acotados del control de convencionalidad: las únicas versiones aceptables de esta doctrina en *Revista de Derecho* n. 246, 2019, pp. 49-82, p. 51.

66. REYES, C. El control de convencionalidad de los laudos arbitrales en Colombia: una historia que aún no ha sido contada, *Revista Derecho del Estado* n.º 43, mayo-agosto de 2019, pp. 159-190, 163

67. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *República Eslovaca c. Achmea BV*, TJEU, Caso C 284/16, Sentencia del 6 de marzo de 2018. Ver LAVRANOS, N.; SINGLA, T., *Achmea: Groundbreaking or Overrated?*, en JÖRG RISSE, J.; PICKRAHN, G. et al. (eds), *SchiedsVZ*, German Arbitration Journal, pp. 348 – 357.

68. Ver LAVRANOS, N.; SINGLA, T., *Achmea: Groundbreaking or Overrated?*, en JÖRG RISSE, J.; PICKRAHN, G. et al. (eds), *SchiedsVZ*, German Arbitration Journal, pp. 348 – 357.

Bear Creek Mining Corp,⁶⁹ donde argumentó que el inversor operó el proyecto Santa Ana sin un permiso requerido, lo que en parte causó problemas sociales en dicho lote que llevaron a la adopción del decreto objetado por el inversor.⁷⁰ Existe parte de la doctrina internacional que favorece la revisión de los laudos arbitrales por la Corte Interamericana, y que directamente argumentan que la Corte Interamericana debería poder revisar laudos arbitrales que apliquen la Convención Americana de DD.HH.⁷¹ Otros, adoptan una posición intermedia, favoreciendo el control difuso por los tribunales arbitrales, pero no así el control directo por parte de la corte.⁷²

En línea con lo argumentado en la sección anterior, nos parece problemático que la Corte Interamericana revise laudos arbitrales internacionales, sean comerciales o de inversión. En ambos casos, la naturaleza propia de los arbitrajes implica que, en la mayoría de los casos, las partes que en ellos litigan decidieron someter sus disputas a un arbitraje, sustrayéndolo de la jurisdicción ordinaria. Las partes, además, tienen libertad para regular los recursos que procederán contra los laudos que se dicten. Si ellas quisieran, podrían admitir que sus decisiones sean revisadas por la Corte Interamericana, de ser el caso, pero en ausencia de dicho consentimiento, la voluntad de las partes ha sido precisamente no contar con los recursos u acciones que estarían disponibles si se recurriera a tribunales domésticos.

Compartiendo esta concepción, Víctor Jiménez, en un trabajo que analiza una problemática similar a la del presente pero enfocada en Venezuela, argumenta que los tribunales arbitrales debieran estar de todos modos sujetos al control difuso de convencionalidad, lo que aseguraría una adecuada protección de las garantías de las partes que intervienen en el proceso.⁷³ Me parece que esta visión no es adecuada. Por una parte, porque admitir que los tribunales arbitrales están sujetos al control difuso es abrir la puerta para que sus decisiones sean objeto de control directo. Si los tribunales arbitrales están obligados a aplicar la Convención Americana de DD.HH. y la jurisprudencia de la Corte Interamericana que interpreta dicho texto, no sería extraño que la Corte Interamericana – a quien los Estados miembro le han otorgado la competencia para interpretar y aplicar esa convención – quiera abocarse poderes de revisión de laudos arbitrales. Y no sería extraño que esto ocurriera, ya que, como explica Pául, la Corte Interamericana creó ella misma la doctrina del control de convencionalidad (la doctrina no se encuentra en la Convención Americana de DD.HH.

69. Ver *Bear Creek Mining Corp v Republic of Peru* (CIADI Caso No. ARB/14/21).

70. Ver *Bear Creek Mining Corp v Republic of Peru* (CIADI Caso No. ARB/14/21); PÁEZ-SALGADO, D, Four Key Takeaways of the Decision in *Bear Creek Mining Corp v Republic of Peru*, 16 de diciembre de 2017, en <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/12/16/bear-creek-mining-v-peru/>. Acceso: 28 de febrero de 2023.

71. Ver REYES, C. El control de convencionalidad de los laudos arbitrales en Colombia: una historia que aún no ha sido contada, *Revista Derecho del Estado* n.º 43, mayo-agosto de 2019, pp. 159-190.

72. JIMENEZ, V. El control de convencionalidad en el laudo arbitral, *Revista de la Facultad de Derecho* n. 75. 2020-2021, pp. 621-644.

73. JIMENEZ, V. El control de convencionalidad en el laudo arbitral, *Revista de la Facultad de Derecho* n. 75. 2020-2021, pp. 621-644, pp. 654-655.

ni en otros textos legales aplicables a dicha corte) y además la Corte Interamericana ha ido expandiendo el alcance de esta doctrina a través de sus decisiones.⁷⁴

En segundo lugar, el sistema interamericano de derechos humanos no se rigen por un sistema de precedente, como el del derecho norteamericano.⁷⁵ Como explico en otro artículo, ni los textos legales que regulan el funcionamiento de la Corte Interamericana, ni la forma en que la misma corte valora sus precedentes, permiten concluir que el sistema interamericano sea de precedente.⁷⁶ Por tanto, no existe una base sólida para argumentar que los tribunales arbitrales estén vinculados, en su potencial aplicación de la Convención Americana de DD.HH., por la jurisprudencia de la Corte Interamericana que la interpreta.

V. Conclusión

Como reconocen otros en doctrina, el control que se ejerce sobre los laudos arbitrales no es necesariamente negativo, y asegura a las partes que sus garantías básicas estarán protegidas.⁷⁷ Sin embargo, las garantías y derechos de las partes que se someten a un arbitraje sólo se resguardan si la voluntad de las partes se respeta, y si el sistema otorga suficientes garantías de certeza y estabilidad.

Este trabajo presenta una posición que es contraria a la revisión de los laudos arbitrales mediante recursos y entidades jurisdiccionales no contemplados en el acuerdo de arbitraje. Específicamente, y alertada por la tendencia que se sigue actualmente en Europa tras la dictación de *Achmea*, sumado al proceso de constitucionalización que se gesta en Latinoamérica, expliqué por qué no sería adecuado que los laudos arbitrales se revisaran, primero, por el Tribunal Constitucional chileno, por la vía de la inaplicabilidad. Las principales razones para oponerse incluyen la autonomía de la voluntad de las partes que someten una controversia al arbitraje, y el principio de intervención mínima en los arbitrajes. En los arbitrajes

74. PAUL, A. Los enfoques acotados del control de convencionalidad: las únicas versiones aceptables de esta doctrina en *Revista de Derecho* n. 246, 2019, pp. 49-82, pp. 56-57 (“La Corte también ha extendido el control de convencionalidad a áreas que sobrepasan el propósito original de dicha doctrina [...] El control de convencionalidad es creado mediante un obiter dicta de la Corte Interamericana y pretende ser vinculante para los Estados. Esto es desconcertante, pues los obiter dicta de la Corte solo puede tener autoridad vinculante si los Estados se los otorgan); ver PAUL, A. Los enfoques acotados del control de convencionalidad: las únicas versiones aceptables de esta doctrina. *Revista de Derecho (Concepción)* n. 87, 2019, 246, pp.49-82.

75. Ver GOODHART, A. *Case Law in England and America*. *Cornell Law Quarterly*, 15(2), 1930, 173-193; GREENAWALT, K. (2012). *Statutory and Common Law Interpretation*. Nueva York: Oxford Press University, 2012; ITURRALDE, V. *El precedente en el Common Law*. Madrid: Civitas, 1995.

76. Ver ZAVALA, M. Atrapada entre sistemas legales: valor del precedente para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Revista de la Facultad de Derecho* n. 48, ene-jun, 2020.

77. Ver FIGUEROA, J. E.; LETELIER, M. El arbitraje doméstico e internacional en Chile y su jurisprudencia en ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE ARBITRAJE (Ed.) *Arbitraje y Constitución*, p. 137 a VÁSQUEZ, M. *Tratado de Arbitraje en Chile*, 1era ed., Chile, Legal Publishing Chile, 2018, p. 31.

internacionales las partes han específicamente optado por solamente someter los laudos arbitrales a la nulidad, que solamente procede en casos muy limitados. Por argumentos similares, tampoco me parece procedente la revisión de los laudos por la Corte Interamericana mediante el control directo. Ni siquiera me parecía procedente exigir el control difuso a los tribunales arbitrales. El riesgo aquí es mayor en casos de inversión, donde es usual que se invoquen las garantías y derechos de los nacionales o de ciertas comunidades del país en que se realiza una inversión, para justificar un potencial incumplimiento de un tratado bilateral de inversión. Si esto ocurriera se podrían afectar o paralizar inversiones en Latinoamérica, que dependen en gran medida en la inversión extranjera.⁷⁸ Me parece que esta es una razón más para oponerse a esta opción.

La etapa constitucional que se vive en Chile hace relevante esta discusión. En un primer momento, donde se discute cuál será el texto de la nueva constitución, me parece relevante oponerse a visiones que sean contrarias al arbitraje, sea doméstico o internacional, porque se eliminan opciones y alternativas válidas para que las personas puedan elegir, autónomamente, someterse al régimen que mejor se ajuste a sus necesidades. Un desafío similar va a existir al implementarse el nuevo texto, porque el Tribunal Constitucional (u otra corte con una función similar) podría intentar “constitucionalizar” los laudos arbitrales, avocándose facultades de revisión por ser ella la intérprete máxima de la Constitución, en una forma similar a la lógica del Tribunal de Justicia de la UE en *Achmea*, afectando la autonomía de la voluntad de las personas.

78. Ver CEPAL, *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe*, 2022, disponible en <https://www.cepal.org/es/publicaciones/48520-la-inversion-extranjera-directa-america-latina-caribe-2022>. Acceso: 28 de febrero de 2023, p. 38.