

La ejecución de las cláusulas escalonadas

Una pregunta a la que habitualmente se enfrentan tanto litigantes como tribunales arbitrales es aquella acerca de las consecuencias que se siguen de la inobservancia de una cláusula escalonada. Pero más allá de esa discusión –si la sanción es la incompetencia del tribunal arbitral o la inadmisibilidad de la demanda–, una pregunta anterior es si la cláusula escalonada es ejecutable. Esto es distinto, aunque evidentemente relacionado, a si la cláusula es obligatoria, porque aun cuando la conclusión sea que las partes tuvieron la intención de que la etapa previa al arbitraje no fuera voluntaria, podría ocurrir que, por la forma en que se pactó esa etapa previa, ella no se pueda ejecutar.

Por ejemplo, piénsese en una cláusula que establece que, ante un conflicto, las partes “deben” negociar con el propósito de intentar solucionarlo, y “sólo si esa negociación fracasa” se puede iniciar un arbitraje. En un caso así, aun cuando las partes quisieron que la negociación fuese obligatoria, esa intención podría no ser ejecutable. Esta conclusión sobre la inejecutabilidad no se explica porque el tribunal arbitral no tenga forma de dar por probada la verificación de la negociación previa –se prueban cuestiones mucho más complejas que esa–, sino porque, por la función que una cláusula escalonada desempeña –una cláusula escalonada es, finalmente, una cláusula de resolución de conflictos–, no es razonable esperar que las partes desplieguen una intensa actividad probatoria sólo con el fin de acreditar si se verificó la negociación que habilita al inicio del arbitraje.

Con independencia de si la sanción por incumplir una cláusula escalonada es la incompetencia o la inadmisibilidad, la etapa previa al arbitraje es una condición de posibilidad de éste de carácter eminentemente formal, cuya verificación debería analizarse en función del fin querido por las partes: solucionar sus conflictos. Si los costos asociados a esa verificación son demasiados altos, el propósito buscado por las partes al pactar el arbitraje podría frustrarse.

Por eso, la ejecutabilidad de una cláusula escalonada no depende tanto de la voluntad de las partes –como sí depende de ella la pregunta por la obligatoriedad de la etapa previa– sino de características más o menos objetivas, estipuladas en ella, que le permitan al tribunal identificar, con cierta facilidad, si se satisficieron.



José Ignacio Azar

jazar@cariola.cl

En este punto, la jurisprudencia comparada ha dado ciertos lineamientos acerca de cuáles son esas características que debería contener una cláusula escalonada. Quizás el punto fundamental es que la etapa previa cuente con un plazo. No hay hito más simple de verificar para un tribunal que la llegada de un plazo. Pero hay algunos más: identificar la institución a cargo del método alternativo; establecer con claridad el procedimiento que se deberá observar; o describir conductas específicas que cuenten como una participación efectiva de cada una de las partes en ese procedimiento.

Ciertamente, determinar si una cláusula satisface requisitos mínimos para ser considerada ejecutable es algo que quedará a criterio de cada tribunal. Pero, como sea, es importante tener en cuenta que no basta con ser claro en que es la intención de las partes que las etapas previas al arbitraje sean obligatorias. Es necesario, también, proporcionarles al árbitro herramientas precisas que, sobre la base de la función que las cláusulas escalonadas cumplen, le permitan verificar con relativa celeridad si los métodos alternativos pactados fueron realmente observados.





Practice Area News

Existiendo una cláusula compromisoria no opera la prórroga tácita de la competencia. (Corte Suprema Rol N°10.772-2022, 16 de agosto de 2023). Es válido que un tribunal ordinario se declare incompetente de oficio para conocer de un conflicto que las partes sometieron a arbitraje mediante una cláusula compromisoria, incluso si la parte demandada actuó en el procedimiento sin oponer la excepción de incompetencia. Lo anterior, porque no se cumplen los requisitos para la prórroga tácita de la competencia, pues no se trata de dos tribunales ordinarios de igual jerarquía.

El beneficiario del seguro de vida puede optar por ejercer su acción ante la justicia ordinaria. (Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N°214-2024- Civil, 12 de septiembre de 2024). La facultad consagrada a favor del asegurado en el artículo 543 del Código de Comercio, de optar entre la justicia ordinaria o la arbitral en disputas de una cuantía inferior a las 10.000 UF, es extensible al beneficiario del seguro de vida, quien debe entenderse incluido en el concepto de "asegurado" utilizado por la norma, pues este último no puede ejercer dicha opción al haber fallecido.

Laudo arbitral sólo puede anularse por las razones formales contempladas taxativamente en la ley de arbitraje comercial internacional ("LACI"). (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°18.261-2023, 24 de septiembre de 2024). La interpretación y/o aplicación que el tribunal arbitral haga de una cláusula de limitación de responsabilidad no puede ser objeto de un recurso de nulidad de la LACI, pues ello no supone desconocer la voluntad de las partes y, por tanto, no se configura una de las causales formales taxativamente establecidas en ella.

In the Firm

• Cariola Díez Pérez-Cotapos reconocida internacionalmente por The Legal 500 Latin America

Cariola Díez Pérez-Cotapos ha sido reconocida por la prestigiosa publicación internacional The Legal 500 Latin America 2025 destacando a la firma en 3 áreas de práctica posicionadas en Tier 1, con presencia en 24 especialidades y con un equipo de 41 abogados rankeados.



• Reconocimiento Pro Bono a nuestra socia Bárbara Zlatar

En el marco del evento anual de Fundación Pro Bono Chile, donde Cariola Díez Pérez-Cotapos ha mantenido su compromiso Pro Bono de participar activamente con la organización, nuestra socia, Bárbara Zlatar, ha sido reconocida con el Premio "Socia Pro Bono 2024". Además, asistieron nuestros abogados Rodrigo Mardones, Trinidad Burrows, María Jesús Kipreos, Tomás Egaña y Pablo Lapostol, quienes realizan trabajo pro bono con la Fundación.



REVIEWS

LEGAL INDUSTRY

