

Este tendrá además un valor decisivo para determinar si se ha atribuido á los árbitros la facultad de decidir una cuestión de derecho ó de hecho, lo cual cambiaría la esencia de la cosa, puesto que, como podría ser objeto del litigio la existencia misma de un derecho ó de una obligación, ó, reconocidos uno y otra, las partes podrían no hallarse de acuerdo sobre el *id quod interest*, debería formarse el Tribunal arbitral para decidir una ú otra cosa; y siempre que las partes hubiesen designado y circunscrito en el compromiso el objeto del litigio, la transcendencia, el valor y la naturaleza del juicio arbitral serían los mismos en ambos casos.

El compromiso debe establecer también la extensión del poder atribuido á los árbitros, esto es, si estarán autorizados para decidir según las reglas generales del derecho, ó según las que previamente han establecido y adoptado las partes, ó con arreglo á los principios de equidad, lo cual es indispensable para dar á la institución del arbitraje una eficacia práctica, y á la sentencia de los árbitros un valor jurídico, cierto y bien determinado.

El someter hoy de una manera genérica á los árbitros una cuestión, podría ser causa de hacer muy difícil la misión de aquéllos y no determinar bien el mandato que se les confiaba. Lo que resulta claro para el que reflexione, es que falta todavía una ley internacional aceptada mediante el *consensus gentium*, y que, respecto de ciertos puntos, no se halla mejor establecido el derecho científico, el cual tiene una gran autoridad y casi equivale á la ley cuando es la *communis opinio*. En tal estado de cosas, si las partes no hubiesen precisado las reglas de derecho á que debían atenerse los árbitros, podría correrse el riesgo de dictar una sentencia cuestionable, lo cual quitaría á la institución su importancia y su eficacia práctica. Los árbitros son llamados para aplicar el derecho al objeto del litigio, y no pueden éstos crear el principio de derecho y aplicarlo, por más que deban conocer previamente si han de referirse al derecho científico ó al aceptado por las partes, ó decidir según los principios de la equidad.

**1.310.** Estas máximas fueron proclamadas por el Tribunal de casación francés, al cual se confió la delicada misión de decidir como Tribunal arbitral una cuestión que había surgido entre el Gobierno francés y el de Nicaragua (1). Habiendo acordado dichos Gobiernos someterse á la decisión del Tribunal mencionado, auto-

(1) Véase en la *Rev. de Dr. int.*, 1881, pág. 22, el resumen de esta controversia hecho por RENAULT.

rizándole para juzgar y decidir como árbitro, al reunirse éste en pleno para deliberar sobre la aceptación del mandato, manifestó que los dos Gobiernos debían, ante todo, redactar el compromiso: «Considerando que es importante, tanto para la garantía de los intereses comprometidos en la cuestión de que se trata, cuanto para la fijeza de la respectiva sentencia, por una parte que los poderes del árbitro se precisen exacta y rigurosamente, y por otra que se fije el modo de proceder en el arbitraje.

«Delibera y decreta:

»Que el ministro de Negocios extranjeros deberá ponerse de acuerdo con el representante de la República de Nicaragua, para redactar en nombre de ambos Gobiernos, un compromiso que indique el objeto del arbitraje y la extensión de los poderes que al Tribunal confieran» (1). La cuestión del procedimiento á que en su deliberación se refiere el Tribunal, es necesario que se determine además para dar á las decisiones arbitrales entre los Estados la solemnidad y autoridad que tienen las sentencias y asegurar á las partes las garantías necesarias para proteger sus respectivos derechos. Es también urgente proveer á que la sentencia arbitral, dada en debida forma como base del compromiso, pueda tener el carácter de una decisión definitiva y sin ulterior recurso. En cuanto al procedimiento, sería necesario que los Estados acordasen adoptar un derecho común para el arbitraje, y que las partes contendientes dejaran á los árbitros la facultad de seguir el procedimiento ordinario, modificándolo según lo creyesen conveniente, teniendo en cuenta las reglas del Derecho internacional relativas á este objeto, ó que las partes mismas fijasen previamente las reglas del procedimiento á que la decisión debiera ajustarse.

**1.311.** El compromiso puede quedar sin efecto por varias razones. Puede suceder en primer lugar que la cuestión por la que se haya constituido el Tribunal arbitral se resuelva ó arregle por las partes mediante acuerdo entre las mismas, por una transacción ó en otra forma.

En esta hipótesis, como vendría á faltar la causa por la que el compromiso se hizo, cesaría naturalmente el compromiso mismo y la constitución de los árbitros:

En segundo lugar debe reputarse además entre los modos de

(1) El compromiso fué, en efecto, concluido y suscrito por M. Waddington, ministro de Negocios extranjeros francés, y por el general Guzmán, enviado extraordinario de la República de Nicaragua; puede leerse en dicha *Revista*, l. c.

extinguirse el compromiso el consentimiento recíproco de las partes, pudiendo suceder que éstas se pongan de acuerdo en retirar la decisión de la cuestión del arbitraje, ó en no querer que esta sea decidida por los árbitros nombrados; en cuya hipótesis, cualquiera que sea el estado en que se halle el juicio arbitral á que haya dado origen el compromiso, deberá suspenderse, porque falta el compromiso mismo. También pudiera suceder que las partes se pusiesen de acuerdo respecto de uno de los extremos de la cuestión objeto del compromiso, en cuyo caso, como vendría á faltar éste, tampoco podría tener lugar el juicio arbitral, á no ser que las partes se hallasen de acuerdo para dejarlo subsistente respecto de los demás extremos de la cuestión. Será sin embargo necesaria una declaración expresa por parte de las mismas, que tomaría la forma de un nuevo compromiso, para que pudiese subsistir el juicio arbitral y el nombramiento de los árbitros.

La muerte de uno de los nombrados debe también incluirse entre las causas de que el compromiso deje de existir, porque la parte que la suscribía pudiera haberlo hecho solo por haber tenido en cuenta la inteligencia y la integridad de dicho árbitro, y haber puesto únicamente toda su confianza en la justicia de la decisión de éste. Viniendo á faltar con la muerte de uno de los árbitros una de las principales garantías que motiva el compromiso, es natural que éste cese. Es sin embargo evidente que en los juicios arbitrales, como se tiene principalmente en cuenta la competencia y la integridad de aquel que debe juzgar, y los méritos personales del mismo pueden haber sido la causa determinante del compromiso, es natural admitir que la falta de un árbitro haga que aquel cese, á no ser que se haya previsto el caso en la cláusula compromisoria y se haya provisto á la subrogación.

El principio por nosotros establecido debe también ser válido aun en la hipótesis de que se haya nombrado como árbitro á un Soberano, puesto que, aun cuando á la muerte de la persona reinante la subrogue el sucesor sin interrupción en los derechos de la soberanía, el nombramiento del Soberano de un Estado como árbitro no puede considerarse hecho por consideración á la persona que represente aquella, sino en atención á la que en la actualidad reine, en cuyas cualidades personales tuviera plena confianza el Estado que la designó como árbitro, y que se determinó por ella á suscribir el compromiso.

Entiéndese bien que las partes podrían hallarse de acuerdo en el nombramiento del otro árbitro que debiera subrogar al que fal-

ta, pero en este caso sería ya un nuevo compromiso y una reconstitución del juicio arbitral.

**1.312.** Debe también admitirse que el árbitro nombrado pueda en ciertas circunstancias ser recusado por la parte que lo hubiese designado, lo cual puede suceder cuando surja sospecha fundada y racional de que aquel no pueda fallar, por el cambio de cosas, con aquella imparcialidad que constituía la principal seguridad y que debe ser el fundamento de todo juicio arbitral.

En las relaciones entre los Estados no pueden predeterminarse estas causas, porque lo variable de los intereses políticos entre las mismas puede ocasionar también el cambio de las circunstancias que presidieron al nombramiento, y dar lugar á razonables motivos de recusación.

Cuando por otra parte surge una grave dificultad respecto de decidir si debe ó no admitirse sin limitaciones el derecho de recusar al árbitro nombrado en virtud de cláusula compromisoria, debe conciliarse el derecho de recusación con la obligación jurídica adquirida por el compromiso.

No puede en verdad dejarse á voluntad de la parte el recusar á un árbitro nombrado, porque esto equivaldría á admitir que aquella podría anular á su antojo el compromiso. Ni aunque adujese motivos de recusación podría concederse que esto bastase, debiéndose admitir también la necesidad de examinar los motivos aducidos para decidir si éstos deben ó no considerarse fundados. Tampoco podría admitirse que el Tribunal arbitral constituido pudiera juzgar de la admisibilidad de la recusación, porque los árbitros no pueden ser jueces en causa propia, ni puede comprenderse esta facultad entre las atribuidas á aquellos por el compromiso. Nosotros no podemos escogitar en tal caso otro medio que el de nombrar otros árbitros que sean jueces de la recusación y atribuir á éstos el poder de fallar sobre el incidente. Este expediente deberá considerarse natural en el procedimiento arbitral y no podrá reputarse necesario que las partes hayan previsto el caso en el compromiso, porque estando éstos obligados á someterse al juicio arbitral, deberán considerarse también obligados á todo lo que según la naturaleza de las cosas sea indispensable para que el procedimiento arbitral pueda efectuarse. Por consiguiente, si las partes no nombrasen por sí mismas los árbitros para juzgar el incidente, entendemos que podrían designarlos los árbitros nombrados y no recusados, puesto que debiendo éstos atender á la resolución de los incidentes del procedimiento arbitral, deberían reputarse también

investidos del poder de resolver el incidente de la recusación.

La parte que haya promovido el incidente de recusación deberá aducir y probar los motivos de la misma, y cuando esta demanda haya sido notificada en debida forma al Tribunal arbitral, deberá considerarse eficaz para suspender el curso del procedimiento hasta que se haya decidido dicho incidente; y cuando los árbitros, juzgando por sí mismos fútiles los motivos, hubiesen continuado el procedimiento y pronunciado sentencia, podrá ser ésta una de las razones para considerarla ineficaz.

Debemos observar que todo lo dicho hasta ahora sobre esta materia concierne únicamente al compromiso, esto es, al hecho por las partes en ejecución de la cláusula compromisoria; pero la obligación contraída por los Estados con la cláusula mencionada, esto es, la de someterse al juicio de los árbitros por ellos nombrados, subsiste siempre hasta que se estipule otra cosa en contrario é impone constantemente á las partes la obligación de proveer á que dicho Tribunal pueda ser instituido.

**1.313.** El término dentro del cual debe pronunciarse la sentencia arbitral debe establecerse por las partes mismas, prorrogándolo cuanto exija la naturaleza de la cuestión y las circunstancias particulares del caso, á fin de que puedan ejecutarse todas las instrucciones y terminar el procedimiento para dictar sin precipitación la sentencia. En esta hipótesis es natural que, suscrito el compromiso en que se haya establecido el término, la terminación de éste, á contar del día en que los árbitros nombrados hayan aceptado, haría cesar el compromiso, á menos que las partes hayan prorrogado con nuevo acuerdo el término estipulado.

Cuando las partes no hayan fijado el término en el compromiso, y no lo hayan determinado posteriormente á la aceptación de los árbitros, convendrá admitir que es conforme á la razón de los casos y á la lógica del derecho que esta duración del compromiso no pueda ser prorrogada por tiempo indeterminado, debiendo sostenerse que la determinación del término habrá de hacerse por el mismo Tribunal arbitral, á petición de la parte más diligente é interesada en que se termine la cuestión dentro de un período razonable. Fijado el término mediante convenio de las partes ó mediante decisión de los árbitros, deberá dictarse la sentencia dentro del mismo, no siendo válida la que se pronuncie después de haber espirado aquél, á no ser que las partes estén de acuerdo para prorrogar el que antes fijaron, ó que lo hubiese hecho el Tribunal arbitral por medio de decisión motivada.

**1.314.** Pasemos ahora á exponer algunas reglas acerca de la instrucción del negocio sometido al juicio arbitral.

La naturaleza misma de este juicio y la falta de un Código internacional que regule el procedimiento, son razones suficientes para que éste se fije previamente por las partes mismas, cuando éstas entiendan que son indispensables ciertas garantías para asegurar mejor el acierto en la decisión. Cuando no lo hayan hecho, deberá establecerse la forma del procedimiento por los árbitros mismos, según las reglas generales del derecho (1). El objeto del juicio arbitral debe ser el de terminar lo antes posible, pero con perfecto conocimiento de causa.

Por consiguiente, debe considerarse conforme con la naturaleza de las cosas, el observar en la instrucción del pleito las formas procesales indispensables para preparar una sentencia justa y dictarla con perfecto conocimiento del negocio. Conviene, pues, que se fijen términos suficientes para dar los informes, para recoger los documentos y para proveer convenientemente y sin precipitación á la defensa de los propios derechos, admitiendo á las partes á presentar los informes y los contra-informes, y cuando llegue el caso de obtener explicaciones verbales útiles, podrán los árbitros autorizar á los representantes de las partes á comparecer personalmente para dar de viva voz todas las explicaciones que se estimen oportunas y convenientes para la instrucción del pleito.

Por regla general no se considera necesario el atenerse á todas las reglas del derecho común respecto del procedimiento; y por esto incumbe á los árbitros el reducir las formalidades procesales á la mayor sencillez posible, con tal que no se sacrifique en modo alguno la intención principal, esto es, la de poder decidir con pleno conocimiento de causa. Su fallo debe ser recto, serio é ilustrado, y para ello se exige que se funde en el exacto conocimiento de los hechos examinados con todos los medios idóneos para depurarlos en su integridad.

(1) En el convenio de arbitraje concluído entre Italia y Chile en 7 de Diciembre de 1882, á que nos referimos más adelante, para decidir acerca de la responsabilidad del Gobierno chileno á consecuencia de la guerra en las costas del Perú y de Bolivia, se fijaron por los Gobiernos de los dos países algunas reglas procesales; pero el Tribunal arbitral fijó por sí mismo el reglamento del procedimiento en su reunión de 8 de Abril de 1884 en Santiago de Chile, y no sólo se declaró competente para establecerlo, sino que se reservó además la de ampliar, suprimir ó modificar las disposiciones procesales establecidas si la experiencia demostraba la conveniencia de hacerlo.

De conformidad con estos principios incumbe á los árbitros, no sólo dar á las partes tiempo suficiente para remitir con toda comodidad los documentos y las memorias, acordando, cuando sea necesario, la prórroga del término fijado para la presentación de éstos, sino que también les incumbe ordenar todos los medios instructorios para conseguir formar una convicción ilustrada.

**1.315.** La residencia del Tribunal arbitral puede fijarse en el compromiso, en cuyo caso deberá constituirse dicho Tribunal en el sitio designado. En otro caso podrán fijar el lugar los mismos árbitros, pero será preferible para evitar toda posibilidad de influencia, que se constituyan como Tribunal juzgador en un país neutral.

**1.316.** Ahora debemos examinar con arreglo á qué principios deben los árbitros desempeñar su mandato. Conviene tener presente que, hallándose los árbitros investidos por las partes con el poder de juzgar la cuestión, cuando han aceptado el mandato forman un cuerpo independiente, y tienen por consiguiente el derecho de ejercer sus funciones con la misma autonomía de un Tribunal judicial. Están facultados ante todo para interpretar el compromiso, y resolver por tanto lo relativo á su propia competencia, así como también para decidir acerca de la admisibilidad de ciertos medios de prueba y para resolver todos los incidentes que puedan surgir en el curso del litigio.

Respecto de los principios en que deben apoyarse los árbitros para apreciar los hechos recogidos y las pruebas suministradas para decidir quién tiene razón y quién no la tiene, es necesario tener en cuenta, que así como no existe un verdadero Código de derecho internacional para poder fijar con arreglo al mismo cuáles son las reglas de derecho á que debe ajustarse la sentencia de los árbitros, así también en los arbitrajes internacionales debe admitirse siempre cierta latitud dentro de lo esencial del compromiso, debiendo siempre los árbitros juzgar como amigables componedores. No sostenemos con esto que el arbitraje internacional tenga por objeto hacer que prevalezcan los principios de la equidad natural sobre las reglas del derecho, pues no puede admitirse que sin un pacto expreso hayan querido las partes renunciar á que se decida la cuestión surgida entre ellos con arreglo á los principios del derecho internacional. Decimos, sin embargo, que así como al interpretar las reglas de derecho internacional, no se puede por menos de reconocer, en el actual estado de cosas, el prudente arbitrio de los árbitros elegidos, y sobre la base del compromiso (que

los árbitros mismos tienen la facultad de interpretar) se les concede el poder más amplio para decidir y resolver la cuestión surgida, así vienen á demostrar su voluntad de remitirse á dicho prudente arbitrio, dando á los árbitros la facultad de fallar como amigables componedores sobre la base del compromiso. Por consiguiente, cuando el Tribunal arbitral, en vez de dictar sentencia estime conveniente someter á las partes una proposición equitativa de arreglo, con el fin de llegar á una transacción, podrá hacerse ésto y deberá considerarse dentro de la competencia de aquéllos. Entiéndase bien, sin embargo, que con dicha proposición de transacción, no podrán considerarse terminadas sus funciones, porque como su misión es resolver la cuestión y definir lo que está en litigio, si se rechazase la proposición tendrían necesariamente que decidir la cuestión que se ha sometido á su dictamen por medio de una sentencia y aplicando los principios del derecho.

**1.317.** Ahora vamos á investigar cuáles son los principios del derecho á que debe ajustarse, para juzgar, el Tribunal arbitral. Las partes pueden hallarse de acuerdo en fijar preventivamente los principios de derecho internacional, según los cuales deben los árbitros resolver en el fondo la cuestión propuesta. Así se hizo entre Inglaterra y los Estados Unidos cuando se trató de resolver la cuestión del *Alabama*, estipulándose entre los respectivos Gobiernos el tratado de Washington de 8 de Mayo de 1861, en el que se acordaron previamente las reglas á que para juzgar debían someterse los árbitros. Sin embargo, también en este caso se mantuvo dentro de la competencia de los árbitros el derecho de interpretar las reglas de derecho fijadas, teniendo en cuenta la opinión de los más reputados publicistas, la jurisprudencia establecida por los Tribunales que hubiesen fallado cuestiones análogas, y los documentos de Estado en que se hubiese precisado y determinado el concepto de las reglas fijadas.

Los principios del derecho internacional no constituyen en la actualidad un sistema de reglas jurídicas redactadas en forma de Código, por lo que no se puede determinar con seguridad de criterios jurídicos el significado preciso, como puede hacerse respecto de las reglas de derecho positivo, cuyo contenido puede precisarse interpretando la ley con la ley. Debe, por consiguiente, concederse siempre á los árbitros una amplia facultad de apreciación, no sólo al analizar los hechos, sino también al interpretar los principios del derecho internacional, con arreglo á los cuales deba decidirse la cuestión en el fondo. Y hay más razón para hacerlo así, cuando

en el compromiso no se hayan fijado previamente las reglas de derecho internacional, según las cuales deba dictarse la sentencia, y se haya establecido en general que los árbitros deberán decidir con arreglo á los principios del mencionado derecho.

**1.318.** Así se estipuló en el compromiso entre Italia y Chile, para que decidiese un Tribunal arbitral las reclamaciones por daños de guerra.

En el art. 6.º del compromiso suscrito el 7 de Diciembre de 1882, se dispuso lo siguiente: «La comisión mixta resolverá las reclamaciones con arreglo á las pruebas presentadas, ateniéndose á los principios del derecho internacional y á la práctica y jurisprudencia establecidas por otros Tribunales modernos análogos de gran autoridad y prestigio, y emitiendo sus resoluciones interlocutorias ó definitivas por mayoría de votos.» Fundándose en este pacto el Tribunal arbitral instituido para decidir acerca de las reclamaciones de los ciudadanos de la Gran Bretaña y de los italianos, y presidido por el ministro brasileño López Netto, sostuvo con razón su competencia para juzgar en el fondo acerca de la responsabilidad del Gobierno chileno, teniendo en cuenta la opinión de los más reputados publicistas y los principios aceptados en circunstancias análogas, para determinar con arreglo á ellos qué operaciones podían reputarse como efecto de fuerza mayor y qué otras no debían considerarse estrictamente necesarias para el fin de la guerra; y cuando estableció la responsabilidad de aquel Gobierno, lo condenó con razón al resarcimiento de daños. Lo mismo hizo dicho Tribunal, cuando se trató de apreciar en el fondo la responsabilidad del Gobierno por los excesos por él cometidos en las operaciones estrictamente necesarias para el objeto de la guerra, ó por la falta de la debida diligencia para evitar ó al menos para atenuar los perjuicios causados por él en las operaciones de la guerra. Por eso las sentencias dictadas por el Tribunal, siempre con un profundo sentido de equidad y con absoluta imparcialidad, fueron motivadas por el concienzudo y minucioso examen de los principios del derecho internacional aceptados por los más reputados publicistas, cuya doctrina fué evidenciada para motivar la decisión. Así se hizo con preferencia, cuando se trató de decidir el caso de Cuneo, que dió lugar á varias discusiones y que fué resuelto por sentencia de 19 de Noviembre de 1884, y en el de Harris, decidido en 21 de Noviembre del mismo año, y en otros muchos (1).

(1) Véase el texto de la sentencia dictada en el *Diario oficial* de la República de Chile de 5 y 26 de Diciembre de 1884.

**1.319.** La sentencia de los árbitros deberá dictarse en el término fijado en el compromiso ó en una convención separada, cuyo término comenzará á correr desde el día en que todos los árbitros nombrados hayan aceptado, y que su aceptación haya sido confirmada por ambos Gobiernos, mediante un protocolo suscrito por ellos. Este documento deberá ser notificado á los árbitros para informarlos de la definitiva constitución del Tribunal arbitral, dejando así á su cuidado el cumplir su mandato. La sentencia deberá dictarse inmediatamente después de la decisión tomada por mayoría, pero deberá reputarse siempre necesaria la intervención de todos los árbitros nombrados, sin que pueda excusarse la asistencia de uno de ellos, á no ser que sea justificada ú ocasionada por fuerza mayor, en cuyo caso deberá el Tribunal aplazar su decisión, si la causa puede cesar, ó proveer al nombramiento de un nuevo árbitro, si la causa fuese permanente ó duradera. En este último caso convendrá atenerse al compromiso para sustituir al árbitro ausente.

También podrá suceder que la ausencia de un árbitro en el momento de dictar la sentencia, fuese efecto de una resolución tomada ó de una intriga. Esto sería verdaderamente desleal si procediese de parte de los árbitros ó de los interesados, y verdaderamente censurable si fuese por conveniencia del Gobierno que emplease una deplorable deslealtad para sustraerse al cumplimiento de las obligaciones asumidas y á la autoridad de la sentencia. Nosotros, sin embargo, no podemos compartir la opinión de aquellos que piensan que, cuando se constituye la mayoría, puede dictarse por ella la sentencia, á pesar de la ausencia de uno de los miembros del Tribunal arbitral.

Admitimos que la mayoría podrá siempre hacer constar en el acto la ausencia no justificada é indicar los motivos probables de la misma; podrá además suscribir su propio acuerdo motivado sobre la cuestión sometida á su examen, y tomada por mayoría; pero este acuerdo no podrá considerarse como sentencia, porque ésta solo puede dictarse con la intervención de todos los individuos del Tribunal arbitral aunque se dicte por mayoría. Admitimos únicamente que no debe reputarse indispensable que la sentencia deba

En el mismo *Diario oficial* se halla el texto de otras sentencias del Tribunal arbitral anglo-chileno, compuesto de los Sres. Aldunate, Pakenhan y López Netta presidente, y tenemos la satisfacción de declarar que todas las sentencias dictadas por dicho Tribunal, están fundadas en la sabia é imparcial aplicación de los principios del Derecho internacional moderno.