

## Guía del Practicante para el Arbitraje en Corea - Parte 1 Acuerdo de Arbitraje



Tom Villalón



Wonsik Yoon



Thomas Pinansky

### Introducción

A medida que las empresas coreanas incluyan más cláusulas de arbitraje que estipulen la Ley Coreana, con sede en Seúl, y dado que las grandes empresas coreanas invertirán más recursos en América Latina, inevitablemente habrá más disputas latinoamericanas que se resolverán en Corea. Este artículo consta de tres partes con el objetivo de proporcionar una visión general para los profesionales legales (incluidos abogados, asesores internos, árbitros y académicos) del estado actual de las leyes y prácticas relacionadas con el arbitraje en Corea.

### Acuerdo de Arbitraje

Los arbitrajes en Corea, tanto nacionales como internacionales, se rigen por la Ley de Arbitraje Coreana (la "Ley de Arbitraje"). Esta ha sido enmendada varias veces, la más reciente en 2016 (las "Enmiendas de 2016") para ser más consistente con las enmiendas de 2006 a la Ley Modelo de la CNUDMI (la "Ley Modelo de CNUDMI"). Según la Ley de Arbitraje, un acuerdo de arbitraje es válido si el acuerdo contiene un documento firmado de forma escrita por ambas partes, y sea intercambiado mediante cartas, télex, telegramas, fax u otros medios de comunicación. Es significativo que las recientes Enmiendas de 2016 alivien el requisito de escritura y permitan que se cumpla si "se registra en cualquier forma, independientemente de que el contrato o convenio de arbitraje haya sido concluido oralmente, por conducta u otros medios" Artículo 8.3.1). Además, las Enmiendas de 2016 también reconocen expresamente acuerdos de arbitraje que se evidencian por comunicaciones electrónicas (Artículo 8.3.2).

Las Enmiendas de 2016 también amplían sustancialmente el alcance de las diferentes disputas arbitrables en Corea. Mientras que en virtud de la ley anterior a 2016, el arbitraje se definió como una "disputa de derecho privado", la definición ha sido revisada para incluir "cualquier disputa de propiedad y no propiedad que pueda ser resuelta con la reconciliación de las partes" (Artículo 3.1). En consecuencia, este alcance ampliado de las disputas arbitrales puede ahora abarcar cuestiones relacionadas con el derecho público, incluidas tanto las derivadas de los derechos de propiedad, como los derechos de no propiedad.



# BARUN NEWSLETTER

En cuanto al alcance de los tipos de conflictos que se rigen por la ley, la Ley de Arbitraje difiere de la Ley Modelo de la CNUDMI. Mientras que la Ley Modelo de la CNUDMI se aplica al "arbitraje comercial internacional" (Artículo 1.1 de la Ley Modelo de la CNUDMI), la Ley de Arbitraje se aplica tanto a los arbitrajes internacionales como nacionales (Artículo 2). Además, cabe mencionar que la Ley de Arbitraje ya no se limita a las disputas comerciales. Como se mencionó previamente, las Enmiendas de 2016 han ampliado el alcance de las disputas de las que se encuentran en el "derecho privado" a "cualquier disputa de propiedad y no propiedad que pueda ser resuelta con la reconciliación de las partes" (Artículo 3.1).

## Principio de "Kompetenz-Kompetenz"

La Ley de Arbitraje ha adoptado el principio de kompetenz-kompetenz y autoriza al tribunal arbitral a pronunciarse sobre cuestiones relativas a su propia competencia, incluidas las objeciones formuladas por una parte en relación con la existencia o la validez del acuerdo de arbitraje subyacente (Artículo 17.1). La objeción de una parte de que el tribunal ha excedido el alcance de su autoridad puede ser declarada por el tribunal como una cuestión preliminar o en un laudo arbitral sobre el fondo del caso (Párrafo 5 del Artículo 17). Si el tribunal toma una decisión sobre su jurisdicción como cuestión preliminar, la parte que se opone a la decisión puede presentar una petición ante el tribunal para examinar la jurisdicción del tribunal arbitral dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se notifica la decisión a la parte (Artículo 17.6). En consecuencia, en virtud de la Ley de Arbitraje revisada, los tribunales nacionales pueden revisar la cuestión de la jurisdicción de los tribunales arbitrales incluso si el tribunal arbitral considera que carece de tal jurisdicción. Es importante destacar que cuando se pide al tribunal que examine la jurisdicción del tribunal arbitral, "no se interpondrá recurso contra la revisión de la autoridad que lleva a cabo [el tribunal nacional]" (Artículo 17.8).

## Principio de Separación

En virtud de la Ley de Arbitraje, una cláusula de arbitraje que forme parte de un contrato debe tratarse como un acuerdo independiente de las demás cláusulas del contrato (Artículo 17.1). Cualquier enmienda, terminación, anulación o rescisión del contrato subyacente no afectará la validez del acuerdo de arbitraje, a menos que esté directamente relacionado con la propia cláusula de arbitraje.

## Efecto de las Cláusulas de Arbitraje

En virtud de la Ley de Arbitraje, si una parte incumple un acuerdo de arbitraje al iniciar un litigio ante el tribunal nacional, este último debe desestimar la acción si el demandado así lo solicita. En ese caso, no puede ser solicitado después de la primera comunicación oral sobre la primera audiencia pública sobre el fondo del caso, a menos que el contrato de arbitraje sea nulo, inoperante o incapaz de ser realizado (Artículo 9). En relación con las llamadas "cláusulas facultativas", la Corte

# BARUN NEWSLETTER

Suprema de Corea ha sostenido que una cláusula de arbitraje opcional que ofrezca la opción de litigio o arbitraje es inaplicable, a menos que una parte del acuerdo haya iniciado un procedimiento de arbitraje sin objeciones de la otra parte (Decisión 2003Da318 de la Corte Suprema de Corea, 22 de agosto de 2003).

La Ley de Arbitraje permite a las partes acordar los detalles del procedimiento arbitral (Artículo 20.1), incluyendo, entre otros, el lugar donde realizar el arbitraje (Artículo 21.1), el idioma del arbitraje (Artículo 23.1) y los aspectos procesales del arbitraje (Artículos 24, 25, 26 y 27). Generalmente, a menos que las partes acuerden otra cosa, el procedimiento arbitral se inicia en la fecha en que el demandado recibe la solicitud para que la controversia sea sometida a arbitraje. (Artículo 22.1)

Las Enmiendas de 2016 aportaron la flexibilidad y eficiencia necesarias al régimen arbitral de Corea en lo que respecta a las cuestiones relativas a la recopilación de evidencias. En virtud de la nueva ley, el alcance del papel de un árbitro ha aumentado considerablemente, ya que los árbitros pueden ahora "ex officio, o a la solicitud de las partes, solicitar a un tribunal nacional que examine las evidencias o que coopere en el examen de evidencias". Cabe señalar que la Ley Modelo de la CNUDMI no dispone de una disposición análoga que autorice a los tribunales nacionales a examinar las evidencias, sólo permite a los tribunales asistir a la obtención de evidencias. La Ley Modelo de la CNUDMI establece en su parte pertinente que "El tribunal arbitral o una de las partes con la aprobación del tribunal arbitral podrá solicitar a un tribunal competente de este Estado que preste asistencia en relación a la obtención de evidencias [y] a sus normas sobre la obtención de dichas evidencias" (Artículo 27). En consecuencia, la Ley de Arbitraje permite una mayor flexibilidad para que el tribunal arbitral utilice el sistema judicial interno para asistir al proceso arbitral en lo que respecta a cuestiones de evidencias. Además, si un tribunal arbitral solicita a un tribunal que examine evidencias, "podrá especificar, por escrito, las cuestiones que se incluirán en el informe sobre el examen de tales evidencias y otras cuestiones necesarias para su examen" (Artículo 28.2).



# BARUN NEWSLETTER

## <Autores>



Tom Villalón

El Sr. Villalón tiene una amplia experiencia en arbitrajes internacionales y asesora a clientes nacionales e internacionales sobre una amplia variedad de asuntos relacionados con disputas. El Sr. Villalón ha representado a clientes en relación con disputas ante varias instituciones arbitrales, incluyendo KCAB, HKIAC, ICC, CAS, entre otros. El Sr. Villalón habla chino, español, coreano e inglés y es proficiente en árabe, alemán y persa.



Wonsik Yoon

El Sr. Wonsik Yoon es socio de Barun Law y copresidente de la práctica internacional de resolución de disputas de la firma. Es miembro del Colegio de Abogados de Corea y del Colegio de Abogados de California. El Sr. Yoon es un director de la Asociación Coreana de Árbitros y un panelista de la KCAB.



Thomas Pinansky

El Sr. Pinansky es copresidente de la práctica internacional de resolución de disputas de la firma y desempeña y asesora a un gran número de clientes internacionales y coreanos sobre disputas transfronterizas.