

Arbitraje en Latinoamérica y Europa:

Sucesos de relevancia en 2023 – Primer semestre



Índice

1. Introducción	1
2. Alemania.....	2
3. Chile	5
4. Italia.....	7
5. México	9
6. Países Bajos.....	13
7. Perú.....	15
8. Suecia	17

1. INTRODUCCIÓN

El presente documento refleja algunos de los sucesos arbitrales más relevantes de Latinoamérica y Europa durante el primer semestre de 2023. Se mencionan laudos, se comentan sentencias nacionales, y se habla de aspectos de interés sobre el arbitraje, tanto institucional como de desarrollo de normativa estatal. La intención es dar al lector una síntesis de lo que la jurisprudencia y la academia van interpretando en sede arbitral.

Para tal labor, los despachos Arbitraje y Litigio Iberoamericano (México), Conway (Países Bajos), Montezuma Abogados (Perú), SNG & Partners (Italia), Stampa Abogados (España) y Vásquez Urra Abogados (Chile) han llevado a cabo la tarea conjunta aquí expuesta, con el fin de recopilar y analizar algunos de los sucesos jurídicos de mayor interés para la comunidad arbitral¹.

2. ALEMANIA

1. Alemania prepara una reforma de su ley de Arbitraje:

El Ministerio de Justicia de Alemania (BMJ) prepara la reforma de la legislación alemana que regula el arbitraje.

La legislación alemana que versa sobre el arbitraje está regulada en el Libro 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (ZPO). Su última reforma tuvo lugar en 1997, y ahora se pretende adaptar la normativa a la creciente digitalización del derecho procesal, así como a los diversos avances que se han dado en el arbitraje, tanto doméstico como internacional.

Los esfuerzos para reformar la ley de arbitraje complementan el proyecto legislativo paralelo del Ministerio Federal de Justicia sobre *Commercial Courts*. Ambos planes pretenden reforzar a Alemania como lugar de resolución de controversias en general: el objetivo es hacer a la sede alemana aún más atractiva para la resolución de disputas comerciales, ya sea ante tribunales civiles estatales o ante tribunales arbitrales.

El reglamento de arbitraje actual de 1997 se basa principalmente en la ley modelo de UNCITRAL de 1985. Desde entonces, ha habido diferentes transformaciones en materia arbitral que afectan de lleno a la jurisdicción alemana y recomiendan una actualización de su sistema, tales como:

- a. La enmienda de 2006 de la ley modelo de UNCITRAL;
- b. Reformas en materia de arbitraje de Estados vecinos, como Francia, Austria y Suiza, que han modernizado sus leyes de arbitraje para atraer arbitrajes internacionales;
- c. Actual reforma de la ley de arbitraje inglesa;
- d. La evolución, desde el 1997, de numerosos reglamentos de arbitraje con novedosas opciones procedimentales;
- e. La jurisprudencia alemana acerca del arbitraje.

Todo ello, ha dado lugar a una propuesta de reforma que se vertebra en los siguientes puntos:

i. Libertad de forma de los convenios arbitrales en las transacciones comerciales:

Actualmente, los acuerdos de arbitraje deben cumplir ciertos requisitos formales dispuestos en el artículo 1031 ZPO. No obstante, en el futuro, será posible concluir acuerdos de arbitraje por cualquier medio concebible, tal y como es posible bajo la Opción II del artículo 7 de la ley modelo UNCITRAL.

ii. Arbitrajes multiparte:

En el caso que en un arbitraje de más que dos partes no se llegue a un acuerdo de nombramiento de árbitros, la ley preverá nombramientos alternativos para desbloquear el procedimiento.

iii. Bifurcación, el laudo jurisdiccional:

En el futuro, tanto el laudo que sí confirma la competencia del árbitro como aquél que la niega, podrán ser objeto de control judicial. Hasta ahora, sólo un laudo de jurisdicción que otorgaba competencia al tribunal podía ser llevado ante los tribunales en Alemania.

iv. Digitalización del procedimiento:

Se reflejará, de forma expresa, la posibilidad de llevar a cabo audiencias a través de videoconferencias y haciendo uso de transcripción simultánea.

v. Refuerzo de la transparencia:

De forma expresa, se permitirá a las cortes de arbitraje la publicación de sus laudos cuando las partes den su consentimiento.

vi. Promoción de la lengua inglesa en los procedimientos judiciales estatales:

Los procedimientos arbitrales pueden ir seguidos de acciones de anulación o ejecución del laudo pertinente ante los tribunales estatales competentes. Dado que la lengua inglesa es de suma importancia en el arbitraje, se podrán presentar los escritos en inglés en estos procedimientos de anulación y ejecución de laudos.

vii. *Commercial Courts*:

En los procedimientos de anulación y ejecución de laudos, serán competentes las *Commercial Courts* (éstas forman parte de los Oberlandesgerichte, juzgados de apelación y revisión alemanes) de los Bundesländer que introduzcan estas salas especiales en los tribunales regionales superiores y asignen estos procedimientos a los *Commercial Courts*.

Con el consentimiento de las partes, y al hilo del punto anterior, los procedimientos ante los *Commercial Courts* también pueden desarrollarse íntegramente en inglés.

viii. Medidas cautelares:

Incluso cuando la sede del arbitraje no se encuentre en Alemania, se podría prestar asistencia judicial en Alemania también. Los tribunales alemanes tendrán la potestad de exigir en estos supuestos una caución.

ix. Demanda de nulidad de un procedimiento arbitral:

Según § 1032, II ZPO, el juzgado competente que decidiera sobre la demanda de anulación, también se podría pronunciar acerca de si existe o no un acuerdo arbitral válido.

x. Árbitro de emergencia:

Se evaluará si esta figura puede ser introducida en las normas de arbitraje alemanas (actualmente, la ZPO no desarrolla la figura del árbitro de emergencia). También se revisará si la orden de un árbitro de emergencia extranjero pudiera ser ejecutada en Alemania.

3. CHILE

1. La Corte Suprema de Chile ha emitido recientemente una sentencia relevante para la comunidad arbitral por su postura a favor del arbitraje frente a una cláusula de arbitraje. (rol N°21.291-2019).

El fallo se suma a una larga lista de decisiones a favor del arbitraje que la Corte Suprema ha emitido desde la promulgación de la Ley N° 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional ("LACI").

La disputa ocurrió entre Tarascona Corporation (Demandante) y una persona natural chilena (Demandado), quienes celebraron un contrato de administración. Tarascona Corporation presentó ante un tribunal chileno una demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales contra el administrador de la compañía, en su calidad de mandatario legal de la empresa, debido a su supuesta administración fraudulenta.

La Corte de Apelaciones de Santiago revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar resolvió que se acogía la excepción opuesta por el demandado, declarando la incompetencia absoluta del Juzgado Civil.

Contra esta sentencia, la parte demandante dedujo recurso de casación en forma y fondo.

En su libelo, el demandante indica que la sentencia carece de fundamento, y que los estatutos de la sociedad estarían vinculados con la legislación de las Islas Vírgenes

Británicas, por lo que la cláusula arbitral debería aplicarse solo en caso de que el conflicto se trabe en aquel territorio.

El acuerdo de arbitraje establecía que, en caso de cualquier disputa entre la compañía y sus administradores, la controversia se resolvería mediante arbitraje llevado a cabo por tres árbitros, uno designado por cada una de las partes, quienes posteriormente designarían a un tercer árbitro antes de iniciar el procedimiento. Además, si alguna de las partes no designaba a su árbitro la otra parte tenía el derecho de realizar dicha designación en su nombre.

El Demandante sostuvo que las partes no tenían la intención de excluir los litigios en otros países como Chile. Luego, argumentó que el procedimiento para la designación de los árbitros según los estatutos era ilegal y contrario a la política pública de Chile. Según el Demandante, la designación de uno de los árbitros de las partes por su contraparte, en caso de que la primera no realizara dicha designación, era contrario al debido proceso y a las reglas de designación contenidas en los Artículos 231 y 232 del Código Orgánico de Tribunales. También cuestionó la aplicabilidad del acuerdo de arbitraje y señaló que, según la normativa local, si una de las partes no designaba a su árbitro, el árbitro debía ser designado por los tribunales locales.

La Corte Suprema aplicando la LACI, que se basa en la Ley Modelo de Ley de la CNUDMI, desestimó los argumentos del Demandante al respaldar los principales principios del arbitraje internacional.

La Corte examinó primero el acuerdo de arbitraje para determinar si las partes tenían la intención de limitar su consentimiento para arbitrar solo al territorio de las Islas Vírgenes Británicas, y no quedó convencida de que las partes tuvieran tal limitación, la que no se mencionaba en el acuerdo. Además, la Corte desestimó la supuesta relevancia de las reglas de designación del Código Orgánico de Tribunales, al señalar que este era un arbitraje internacional sujeto a la LACI, que permite expresamente a las partes acordar cualquier procedimiento para la designación de árbitros.

Luego, la Corte abordó los desafíos del Demandante a la aplicabilidad del acuerdo de arbitraje y su presunta naturaleza problemática. La Corte razonó que, para que un acuerdo de arbitraje sea ejecutable, es suficiente que se cumplan dos condiciones: que las partes deben haber acordado arbitrar y que el objeto de la disputa debe ser arbitrable. En consecuencia, un acuerdo de arbitraje debe ser ejecutado siempre que se cumplan estas condiciones, incluso si plantea problemas de aplicabilidad, que deben ser evaluados por el tribunal arbitral. La Corte determinó que se cumplían estas condiciones en este caso y, por lo tanto, rechazó el recurso de casación.

Esta decisión, en conjunto con otras sentencias ya comentadas anteriormente (véase Rol N°12.344-2019) han sido miradas con buenos ojos por parte de la comunidad arbitral, ya que confirma una constante postura a favor de los arbitrajes por parte de los tribunales ordinarios de justicia, y, por sobre todo, por la Corte Suprema de Chile.

4. ITALIA

Se analizan dos decisiones en materia de arbitraje:

1. Corte de Apelación de Brescia sobre el incumplimiento contractual:

Un contrato contiene una cláusula de arbitraje, pero una parte la ignora y acude a un tribunal estatal, o bien no efectúa los pagos solicitados por los árbitros, obligando a la otra parte a realizarlos (o a sufrir las consecuencias del impago, que pueden incluso dar lugar a la rescisión de la cláusula de arbitraje).

En tal contexto, ¿es la parte incumplidora responsable de los daños resultantes de su incumplimiento?

El acuerdo de arbitraje, en efecto, es un contrato, y una parte que incumple los términos de un contrato es responsable de los daños causados por su conducta.

No hay muchas decisiones de los tribunales italianos sobre este punto (la situación es diferente en el extranjero), y las decisiones comunicadas resuelven en su mayoría la cuestión a nivel procesal. Incluso la doctrina italiana -salvo algunas excepciones ilustradas- no se ha interesado mucho por el tema.

Por lo tanto, una reciente decisión de la Corte de Apelación de Brescia parece ser muy interesante, ya que aborda la cuestión y establece la responsabilidad de la parte que ha incumplido un acuerdo de arbitraje (y no solo desde el punto de vista meramente procesal).

Dicha decisión es la nº 589 de 5 de abril de 2023 de la Corte de Apelación de Brescia, que formula lo siguiente: *“Los gastos incurridos en relación con un procedimiento de arbitraje que ha resultado infructuoso debido al incumplimiento del acuerdo de arbitraje por la otra parte constituyen una partida de daños y perjuicios, respecto de la cual debe presentarse una reclamación de indemnización.”*

2. Tribunal de Apelación de Cagliari sobre la suspensión de ejecución de laudos:

Si se han dado una serie de vicisitudes que den motivos a la posible anulación del laudo o suspensión de ejecución del mismo, éstas se podrían solicitar. No es frecuente que surjan tales problemas en la práctica, y normalmente, dichas peticiones de anulación o suspensión suelen ser rechazadas. Sin embargo, se puede dar la situación en la que ocurra tal problemática en un procedimiento arbitral que se pudiera pedir al Tribunal Estatal la suspensión de ejecución del laudo. La ley lo permite, pero la norma correspondiente a su aplicación e interpretación deja lugar a varias dudas.

Una reciente decisión del Tribunal de Apelación de Cagliari es muy interesante al respecto, ya que ha despejado algunas de estas incertidumbres. En particular, la relativa a la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución del laudo después de haber interpuesto el recurso de anulación.

Dicha decisión es el auto de 16 de mayo de 2023 que establece lo siguiente: “A diferencia de lo dispuesto en el artículo 283, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con la suspensión de la ejecutoriedad de las sentencias dictadas en primera instancia, la solicitud de suspensión de la ejecutoriedad de un laudo arbitral, contemplada en el artículo 830, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no tiene que presentarse necesariamente junto con el recurso de apelación. Además, puede modificarse o revocarse, ya que tampoco se aplica el artículo 351(1) del Código de Procedimiento Civil.”

En esta sentencia, es interesante el tema de la suspensión. De hecho, “en cuanto al peligro derivado de la ejecución provisional pendiente del recurso, la posibilidad de perjuicio existe y ha de considerarse inminente e irreparable, porque es fundado tanto el temor, esgrimido por la sociedad demandante, de no poder recuperar ningún pago indebido, sobre la base de una valoración comparativa entre las partes, no siendo solvente la demandada, si se le exigiera la devolución de la suma litigiosa, aunque sólo fuera por la diferencia litigiosa, el temor a que la sociedad objeto de ejecución pierda la propiedad de determinados bienes inmuebles, por un precio estimado muy inferior al que sirvió de base a la adjudicación impugnada, en referencia al edificio recientemente rehabilitado destinado a hotel y a las demás parcelas urbanas anejas, en relación con los cuales se ha ordenado la venta para el 26 de mayo de 2023, motivo por el que se adelantó el expediente para su suspensión.”

La Corte, por lo tanto, suspende el carácter ejecutivo y la ejecución del laudo impugnado.

5. MÉXICO

1. Medidas cautelares provisionales en el juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje: la resolución 2026283 del 14 de abril de 2023:

El arbitraje comercial en México se fortalece paulatinamente aunque no con el dinamismo que algunos quisiéramos, y para su consolidación real, sobre todo en el arbitraje doméstico, es imprescindible consolidar una percepción “colaborativa y pro-

arbitraje” en el imaginario colectivo de los tribunales judiciales competentes, lo que sin duda se refleja día a día en los precedentes que dictan, y si bien su producción ha sido exigua en los últimos 18 meses, el derecho a resolver controversias de materias arbitrables bajo el principio de la autonomía de la voluntad está reconocido en el marco jurídico y poco a poco se “va internalizando” como un derecho y como una opción práctica, eficaz y ágil ante una grave parálisis judicial producto de un añejo rezago y agravado por los cierres totales y parciales provocados por la pandemia del COVID-19.

Y sin duda, la intervención judicial para el arbitraje comercial es indispensable y requiere de un proceso de “familiarización” de los juzgadores, quienes en su mayoría tuvieron un mínimo sino es que un nulo acercamiento en su preparación académica y profesional con los medios alternativos de solución de controversias; no obstante, los jueces mexicanos actualmente tienen que resolver desde un nombramiento de árbitro hasta la anulación de un laudo o el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero, aunado a la solicitud de medidas cautelares.

Y es sobre medidas cautelares provisionales en el juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje sobre las que versa la reciente resolución 2026283 del 14 de abril de 2023, que concluye que pueden adoptarse este tipo de medidas, pero no deben permitir que se deje de cumplir lo pactado en un contrato cuyo análisis será, en su caso, materia del fondo.

Y es que, en cualquier caso, para dictarse una medida cautelar el juzgador deberá considerar las particularidades de cada controversia, la naturaleza y procedencia de la medida, así como la forma, alcance y posibilidad de implementarla; debiendo el juzgador percibir la apariencia del buen derecho, acreditarle el peligro en la demora y la garantía de los posibles daños que las medidas puedan causar.

Hechos relevantes de la resolución 2026283:

Las partes firmaron un contrato de suministro del servicio de gas natural con cláusula arbitral y antes de iniciar el arbitraje, una parte solicitó a un Juez medidas precautorias en relación con la suspensión de determinadas cláusulas del contrato, el Juez las negó

porque implicaban la interrupción de vigencia de ciertas cláusulas contractuales, lo que acarrearía la nulidad de éstas.

Contra la negativa del Juez de otorgar las medidas cautelares dentro de un “juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje”, la solicitante presentó un juicio de amparo que le fue adverso. No conforme la parte quejosa-recurrente demandó la revisión del amparo y solicitó nuevamente que se analizara la suspensión de vigencia de diversas cláusulas contractuales; sin embargo, contrario a lo solicitado, se confirmó la sentencia recurrida, pues se consideró que ello acarrearía que se dejara de cumplir lo pactado en el referido contrato.

Criterio jurídico:

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito determinó que conforme al artículo 1470, fracción III, del Código de Comercio, en el juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje, pueden adoptarse medidas cautelares provisionales, como lo dispone el diverso artículo 1425 del mismo ordenamiento; sin embargo, ello en modo alguno puede constituir o modificar derechos cuando no hay apariencia del buen derecho, ni tampoco pueden utilizarse para que a través de ellas se incumpla lo acordado por las partes en un contrato, porque el cumplimiento de éste no puede quedar a voluntad de una de las partes.

Justificación:

Las medidas cautelares tienden a mantener una situación de hecho existente que debe prevalecer en ese estado durante la tramitación del arbitraje, pero no pueden llegar al extremo de restringir, anular y/o prohibir en forma unilateral los derechos acordados en diversas cláusulas del contrato, que solamente pueden revocarse o modificarse cuando se resuelva el fondo del arbitraje.

Ello es así, pues los acuerdos tomados en un contrato no pueden ser suspendidos con motivo de la concesión de medidas cautelares previas al arbitraje, pues no ha lugar a modificar o, incluso, anular lo pactado en aquél, porque sería vetar un derecho a favor

de una de las partes, ya que las referidas medidas no pueden ser un medio para restringir la voluntad de ellas.

Y en este caso, el Tribunal Colegiado considera que para poder resolver favorablemente primero deben declararse nulas las cláusulas controvertidas, lo que a través de las medidas cautelares prearbitrales no es posible, porque sería sustituirse en el procedimiento arbitral o, en su caso, en la acción que se ejerza dentro de los tribunales nacionales.

De manera que si las referidas cláusulas aún no han sido declaradas nulas, dado que se está dirimiendo el procedimiento arbitral, no es permisible restringir el ejercicio de los derechos que asisten a los contratantes con motivo de lo acordado en el clausulado.

Al respecto, el artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia mercantil, en concordancia con el espíritu de las medidas cautelares, que presuponen la existencia de un derecho que ha de ser protegido, proscribire el dictado de medidas innovadoras, es decir, de aquellas que no buscan preservar la circunstancia existente, sino que pretenden constituir una situación de hecho que al momento de la solicitud no existen en la esfera jurídica del solicitante de la medida.

Así, dicho artículo dispone que el medio idóneo para modificar una situación existente es el ejercicio de una acción o, como en el caso, el procedimiento arbitral, pues únicamente a través de un juicio o del medio alternativo, todas las partes serán oídas y puede ser válido modificar los derechos y obligaciones que se han acordado en un contrato.

Conclusión:

La intervención judicial en controversias con clausula arbitral debe ser proporcional y ponderada, lo que implicará que en ocasiones sea mínima y en otras máxima, dependiendo del asunto y el momento, y es que tratándose de una controversia en la que medie una cláusula arbitral válida, un juez debe inhibirse en conocer de la

controversia si una de las partes la invoca, debiendo remitirlas al arbitraje, pero si se trata de la anulación de un laudo o una medida cautelar, el juez deberá tener una intervención “máxima”, aplicando y respetando el marco normativo mexicano, los tratados internacionales y los criterios jurisprudenciales.

Y en particular, tratándose de medidas cautelares en las que intervendrán terceros ajenos al contrato basal, por ejemplo un banco o una autoridad portuaria o un distribuidor de mercancía, para su cumplimiento y eficacia se requiere del poder coactivo de la autoridad jurisdiccional competente; no obstante, para el otorgamiento de medidas cautelares se requiere por un lado, demostrar la apariencia del buen derecho, el peligro en la demora y garantizar los posibles daños que injustificadamente pueda causar, y por otro lado, que la medida cautelar sea de preservación de la situación y busque “dejar las cosas como están”; esto es, que no modifique la situación existente, pues ello será materia del eventual laudo arbitral.

6. PAÍSES BAJOS

1. Exclusión de la anulación de laudos que declaran la incompetencia:

En este asunto, en el que se pronunció la Corte Suprema el pasado 21 de abril de 2023, subyace un arbitraje de inversiones. El 1 de junio de 2015, los demandantes habían iniciado un procedimiento de arbitraje contra Venezuela sobre la base de un tratado bilateral de inversión de 1995 entre Venezuela y España. Mediante un laudo arbitral (un laudo sobre jurisdicción), el tribunal arbitral declinó su competencia para conocer de las demandas presentadas por los demandantes. En esa decisión subyacía – en breve – la consideración de que las personas que tuvieran tanto la nacionalidad española como la venezolana no podían invocar la protección del Tratado Bilateral de Inversiones contra España y Venezuela porque no entraban en la definición de inversor del Tratado. Por lo tanto, los demandantes que tenían ambas nacionalidades no tenían derecho a invocar la protección de las inversiones en virtud de este Tratado.

La consecuencia que el artículo 1052 (5) (primera frase) del Código de Procedimiento Civil neerlandés (“CPC”) atribuye a una declaración de incompetencia por falta de un convenio arbitral válido es que los tribunales ordinarios son competentes para conocer del asunto.

Los demandantes interpusieron un recurso de anulación contra el laudo arbitral. La cuestión que se planteó posteriormente en este procedimiento fue la de saber si se podía solicitar la anulación de un laudo arbitral cuando el tribunal arbitral se considera incompetente por falta de un acuerdo válido de arbitraje.

La Corte Suprema consideró que la declaración de incompetencia a causa de la ausencia de un acuerdo válido de arbitraje por parte de un tribunal arbitral significa que el tribunal judicial es competente para conocer del asunto y que ello excluye una acción de anulación de dicha decisión. Este enfoque es coherente con el de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (“Ley Modelo”), refiriendo en una nota a pie de página a la opinión del Abogado General en la Corte Suprema.

En su opinión, el Abogado General considera que la Ley Modelo debe servir de base, entre otras cosas, para la legislación sobre arbitraje de los Países Bajos. El artículo 16(1) de la Ley Modelo establece que el tribunal arbitral está facultado para decidir sobre su propia competencia, consagrando así el principio de derecho arbitral de *Kompetenz-Kompetenz*. En el caso que el tribunal arbitral se declara competente, dicha declaración podrá ser impugnada ante el tribunal judicial (artículo 16(3) Ley Modelo). Esta opción no está prevista si el tribunal arbitral se declara incompetente. Por último, la Ley Modelo enumera una serie de motivos por los que puede anularse un laudo arbitral (artículo 34(2) Ley Modelo). Éstos no incluyen la anulación de una declaración de falta de jurisdicción sobre la base de la existencia de un acuerdo de arbitraje. En este sentido, el Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (18º periodo, 1985): “*Se observó que la segunda oración del párrafo 3) del artículo 16 no incluía el caso en que el tribunal arbitral decidiese que no tenía competencia. Por consiguiente, en ese caso, el párrafo 3) del artículo 16, leído juntamente con el artículo 5, no impedía que se recurriese a un tribunal judicial para obtener una decisión sobre la posible existencia de un acuerdo de arbitraje válido. Se*

reconoció que una decisión del tribunal arbitral declarándose incompetente era definitiva en cuanto a sus actuaciones puesto que no era lógico obligar a los árbitros que habían tomado esa decisión a continuar las actuaciones.”

7. PERÚ

Se analizan dos acontecimientos:

1. La funcionalidad de la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa en los laudos sobre el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo:

El agotamiento de la vía administrativa es un principio fundamental en el sistema legal de muchos países, su finalidad principal es garantizar que las partes involucradas agoten todos los recursos y procedimientos administrativos disponibles antes de recurrir a la vía judicial o al arbitraje; sin embargo, en los laudos sobre el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), nos encontramos con diversos casos en los que este principio no se le da la importancia debida, lo que resulta en una falta de justicia y eficacia en el sistema de arbitraje.

La excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa está relacionada con el incumplimiento de una de las partes procesales en transitar por todo el recorrido que tiene el procedimiento administrativo antes de recurrir a un órgano jurisdiccional, en otras palabras, estamos ante un supuesto de falta de interés para obrar¹. En el Perú, el SCTR está regulado por el Decreto Supremo N° 003-98-SA, el cual mediante su artículo 25.6 indica los pasos a seguir y la documentación que deberá presentar el asegurado para la obtención de una pensión de invalidez; sin embargo, no todos los asegurados cumplen con presentar toda la documentación requerida y deciden obviar dicho procedimiento administrativo para acudir directamente al arbitraje. He ahí donde radica la importancia de la excepción de la falta de agotamiento de la vía administrativa para

¹ Cfr. Monroy 1994: 126

hacer valer el debido procedimiento y la economía procesal en todos los casos sobre el SCTR.

La falta de agotamiento de la vía administrativa es un problema que afecta la justicia y eficacia de los procesos de arbitraje. Es por ello que es crucial promover la importancia de este principio y fomentar su aplicación en todos los ámbitos del derecho, solo de esa manera se puede garantizar una administración de justicia equitativa y eficiente para todos los ciudadanos.

2. La delimitación de cobertura en los laudos sobre el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo:

El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) es un mecanismo de protección que busca cubrir a los trabajadores en caso de accidentes o enfermedades relacionadas con su actividad laboral. Es por ello que la delimitación de cobertura en este seguro es de suma importancia, ya que determina el alcance de su protección y como puede afectar a los asegurados en los procesos de arbitraje sobre el SCTR.

El SCTR debe ser contratado por toda empresa que desempeña labores de riesgo, como lo son: la pesca, producción de petróleo crudo y gas natural, extracción de minerales metálicos, industria del tabaco, fabricación de textiles, cuero y sucedáneos, madera y corcho, sustancias químicas industriales, fabricación de productos plásticos y de vidrio, industria básica del hierro y acero, construcción de maquinarias, electricidad, gas y vapor, construcción, servicios de saneamiento, entre otras actividades.

En los procesos de arbitraje sobre el SCTR, algunas aseguradoras tienen la costumbre de realizar la delimitación de cobertura sin presentar exámenes médicos que corroboren dicha delimitación, con lo cual no se puede saber detalladamente que enfermedades han delimitado y el grado de invalidez de las mismas, argumentando que es un derecho que tienen y que esta contemplado en el artículo 8 del Decreto Supremo N° 003-98-SA: *“(...) las Compañías de Seguros están obligadas a admitir la afiliación del centro de trabajo que lo solicite, quedando prohibido todo mecanismo de selección entre los trabajadores. Pueden, sin embargo, exigir examen médico y/o declaración de salud*

previas a la celebración del contrato correspondiente, únicamente para delimitar la cobertura correspondiente a los trabajadores que ostenten una condición de invalidez previa al seguro (...)”.

El Tribunal Constitucional del Perú ha establecido como precedente vinculante lo siguiente: *“la fecha en que se genera el derecho, es decir, la contingencia debe establecerse desde la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, que acredita la existencia de la enfermedad profesional (...)*”².

Este pronunciamiento es de suma importancia para el ámbito del SCTR, ya que fija la fecha de contingencia a la acreditación de la enfermedad mediante un examen médico certificado, pese a que el Decreto Supremo N° 003-98-SA no brinda más alcances acerca del procedimiento de la delimitación de cobertura y sus aspectos técnicos.

La delimitación de cobertura en el SCTR es un aspecto crucial que determina la protección laboral de los trabajadores, por ello es fundamental comprender los alcances y exclusiones del seguro para garantizar una cobertura adecuada y su correcta aplicación en los procesos arbitrales del SCTR.

8. SUECIA

1. Reformas de los reglamentos del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo:

El Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (“SCC” por sus siglas inglés) ha revisado sus reglamentos de arbitraje y mediación, los cuales entraron en vigor el pasado 1 de enero de 2023. En el presente análisis, se va a tomar en consideración lo dispuesto en el reglamento de arbitraje y en el reglamento de arbitraje

² Exp. N° 02513-2007-PA/TC (Caso Hernández Hernández)

abreviado. ¿Cuáles son las novedades que se implementan? Algunas de las modificaciones más relevantes son:

De forma general, hay que mencionar que se da una subida de costes, ya que se acrecienta el montante pertinente de las tarifas de la SCC. Además, se simplifica la redacción de los reglamentos, con la intención de hacer que la comprensión de lo dispuesto sea más clara y coherente.

i. Reglamento de arbitraje:

- Artículo 23: en lo referente a la conducción de los procedimientos, ahora se lee que el tribunal «*shall*», mientras que en el reglamento de 2017 se hablaba de que el tribunal «*may*» llevar a cabo el arbitraje de la manera que considere apropiado. Se impone un carácter imperativo en la nueva redacción.
- Artículos 29(1)(ii), y 29(2)(iii) y (iv): tales reglas ahondan y amplían el tipo de información que debe acompañar a la demanda y a la contestación.
- Artículo 32(2): se refleja expresamente la posibilidad de que el tribunal arbitral pueda fijar la audiencia de forma virtual, cosa que anteriormente no aparecía.
- Artículo 45(2): se permite al tribunal terminar con el procedimiento con la emisión de una orden o un laudo. En el anterior reglamento, sólo se concebía la posibilidad de que se hiciera a través de laudo.
- Artículo 51(5): se permite al tribunal desestimar, parcial o íntegramente, un caso en el que las partes no hayan llevado a cabo los pagos requeridos.

ii. Reglamento de arbitraje abreviado:

Se calcan las modificaciones que en el reglamento de arbitraje se dan para los artículos 45(2) y 51(5). Además, las restantes modificaciones se encuentran en:

- Artículos 6(iii), y 9(iii): tales reglas ahondan y amplían el tipo de información que debe acompañar a la solicitud y a la respuesta.
- Artículo 33(2): se refleja expresamente la posibilidad de que el tribunal arbitral pueda fijar la audiencia de forma virtual, cosa que anteriormente no aparecía.

ⁱ El contenido de este trabajo refleja exclusivamente el parecer de sus respectivos autores y no constituye opinión profesional, ni asesoramiento jurídico alguno.