

Es o no es arbitraje

El artículo 117 DFL N°1 de 2005 de Salud dispone: *“La Superintendencia, a través del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, quien actuará en calidad de árbitro arbitrador, resolverá las controversias que surjan entre las instituciones de salud previsional o el Fondo Nacional de Salud y sus cotizantes o beneficiarios, siempre que queden dentro de la esfera de supervigilancia y control que le compete a la Superintendencia, y sin perjuicio de que el afiliado pueda optar por recurrir a la instancia a la se refiere el artículo 120 o la justicia ordinaria”.*

Atendido que se prescinde del acuerdo previo de las partes en su establecimiento y en la designación del árbitro y que su inicio es facultativo solo para unas de las partes (beneficiario), quien podría optar por la mediación o por la justicia ordinaria, se ha discutido si este arbitraje regulado por ley, es propiamente un arbitraje, es un procedimiento ante un tribunal especial distinto al arbitraje o, si a pesar de llamarlo arbitraje, se trata simplemente de un procedimiento administrativo.

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha sido errática. Las Cortes de Apelaciones, consistentemente, han rechazado recursos de protección (RP) en contra de estas sentencias arbitrales, fundamentando, precisamente, que no es un acto administrativo, sino que una decisión jurisdiccional dictada bajo el imperio del derecho. Incluso han acogido a tramitación recursos de queja interpuestos en contra de quien las dictó, lo cual, implícitamente, le reconoce la calidad de tribunal al Intendente de Fondos. Sin embargo, la Corte Suprema, si bien ha confirmado sentencias que rechazan los RP (ejemplo IC 7965-2018), en la mayoría de los casos los acoge por estimar que se trata de un acto administrativo susceptible de ser recurrido. Recientemente, en sentencia de 13 marzo 2024, IC 141.733-2024, fue más allá e indicó que carece de las cualidades esenciales de un tribunal al no estar sujeto a los principios de imparcialidad e independencia y, por lo tanto, no puede considerarse entre aquellos establecidos en el artículo 76 de la Constitución.

La decisión de la Corte Suprema es un golpe al arbitraje y al efecto de cosa juzgada de toda sentencia ejecutoriada. Qué sentido tiene el que una ley expresamente contemple un arbitraje para determinadas materias, regule un procedimiento, establezca los recursos que proceden en contra



Fernando Urrutia
furrutia@cariola.cl

de la sentencia, para que después de cumplir con todos los requisitos, la Corte Suprema le desconozca el carácter de tribunal al árbitro y el carácter jurisdiccional a la sentencia que dicta.

No obstante, las facultades que tiene la Corte Suprema, estimamos que no es sano que la procedencia y validez de un arbitraje legal dependa de la integración circunstancial de determinada sala que conoce de la materia. Debe existir certeza jurídica respecto de la validez de los arbitrajes regulados en el artículo 117.

Ante esta falta de certeza, creemos que es necesario que se legisle al efecto ya sea manteniendo la institución arbitral para resolver de las controversias entre las Isapre y Fonasa con sus beneficiarios, fortaleciendo su carácter jurisdiccional y regulando expresamente las vías para hacer cumplir lo resuelto, por ejemplo, dotándola de carácter ejecutivo como toda sentencia o bien, se elimine el arbitraje para estas materias dejando la resolución de estas controversias a decisiones administrativas estableciendo expresamente los medios para impugnar estas últimas.



Practice Area News

Se concede Exequatur a sentencia Arbitral dictada en Shanghai. Corte Suprema. Rol 93-2024. No existen motivos que justifiquen denegar el reconocimiento del laudo, sin que tampoco se verifique, como se dijo, la hipótesis del artículo 36 N° 1, letra a), acápite ii), ni la circunstancia del N°1 letra b) de ese mismo precepto de la Ley N° 19.971, porque el objeto de la controversia es susceptible de arbitraje, tratándose del cumplimiento de un contrato mercantil internacional, en que las partes se sometieron a un tribunal arbitral y a un derecho extranjero, y el reconocimiento o la ejecución del laudo no es contrario al orden público de Chile, entendiendo que el concepto de orden público que establece la Ley sobre arbitraje comercial internacional, es restrictivo y se refiere a los principios y reglas fundamentales del Derecho chileno y no a toda norma imperativa del Derecho interno, como lo ha considerado la doctrina.

No procede recurso de queja en arbitraje que se sustanció conforme la Ley de Arbitraje Comercial Internacional. Corte de Suprema, Rol 10.854-2024, 28 de mayo 2024. El recurso gira en torno a una materia interpretativa, como lo es la aplicación o no de una normativa especial —la Ley N°19.971—, en el juicio arbitral sostenido entre las partes, luego de sobrevenir un evento como el ocurrido el día 24 de junio de 2023, por el cual la demandada empresa brasileña, dejó de ser parte del proceso en cuyas Bases del Procedimiento se estableció el carácter internacional del arbitraje. De acuerdo a esta última, el laudo dictado es susceptible del recurso de nulidad establecido en el artículo 36 de la ley.

In the Firm

• Carolina Flisfisch: nueva socia.

Se ha reincorporado como socia a nuestra firma, Carolina Flisfisch, a partir de junio de 2024. Abogada de la Universidad de Chile y Magíster en Derecho de los Negocios de la Universidad Adolfo Ibáñez.



• Tercer Lugar: Equipo de Fútbol Femenino.

Felicitemos a nuestro equipo de fútbol femenino por lograr el Tercer lugar en la Copa de Oro junto con el reconocimiento a nuestra abogada Daniela Guerrero por ser elegida como la “Mejor Defensa del Campeonato”.

