

El seguro arbitral:

un mercado emergente en España

La exigencia legal del seguro obligatorio a los árbitros y mediadores va a propiciar el auge del seguro en el campo de la responsabilidad civil arbitral. Sin embargo, este mercado incipiente necesita de un mejor diseño de este seguro.

PILAR PERALES VISCASILLAS
UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

MARCO LEGAL DEL SEGURO OBLIGATORIO EN EL ARBITRAJE

La reforma operada en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje por virtud de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (LA) y de Regulación del Arbitraje Institucional en la Administración General del Estado (BOE, núm.121, 21 mayo 2011), introduce novedosamente en España la exigencia para los árbitros, o las instituciones arbitrales en su nombre, de contratar un seguro de responsabilidad civil (SRC) o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente se establezca (art. 21.1 2º inciso LA). A continuación el precepto indicado exceptúa de la contratación de este seguro a las entidades públicas y a los sistemas arbitrales integrados o dependientes de las Administraciones Públicas.

Posteriormente se ha exigido también la contratación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil a los mediadores. Así el artículo 11.3 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles (BOE, núm.162, 7 julio 2012) considera que: «El mediador deberá suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga». No se exige obligatoriamente la contratación de un SRC a la institución de mediación aunque la Ley 5/2012 se encarga de establecer también su responsabilidad (art.14). Ni tampoco se ha previsto que la obligada a la contratación del seguro sea la institución de mediación en nombre de los mediadores.

La nueva exigencia legal del seguro, que es prácticamente única en el mundo pues en lo que nos consta no existen otras leyes que exijan obligatoriamente un SRC arbitral, se incardina en el art.21.1 LA dedicado a la responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales, y por ello está en íntima relación con la responsabilidad en que pudieran incurrir dichos operadores arbitrales.

El artículo 21.1 LA indica a estos efectos que:

«La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, teme-



ridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros.

Se exigirá a los árbitros o a las instituciones arbitrales en su nombre la contratación de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente se establezca. Se exceptúan de la contratación de este seguro o garantía equivalente a las entidades públicas y a los sistemas arbitrales integrados o dependientes de las Administraciones Públicas».

Destaca de la norma transcrita, según la interpretación que estimamos más correcta, que el sujeto obligado a la contratación del SRC es el árbitro cuando se trata de arbitrajes *ad hoc* y los centros arbitrales en su nombre en el caso de un arbitraje institucional. No se exige obligatoriamente la contratación de un SRC a las instituciones arbitrales para cubrir sus propias responsabilidades. Asimismo, y como se observa, la normativa española se decanta desde el año 2003 por limitar la responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales, pues únicamente responden en los casos más graves de dolo, mala fe y temeridad

frente al sistema anteriormente vigente que seguía las normas generales: responsabilidad por dolo o culpa bajo la Ley de Arbitraje de 1988 (art.16).

FUNDAMENTOS DE LA EXIGENCIA LEGAL

La exigencia obligatoria de un seguro a los árbitros como una modalidad de seguro de responsabilidad civil que nace en el siglo XXI no responde a la razón histórica por la cual nació esta modalidad de seguros, esto es, la necesidad de proteger a las víctimas frente a los riesgos de la industrialización y mecanización, lo que dio paso a un seguro voluntario de responsabilidad civil, al amparo del principio de libertad contractual y posteriormente de un seguro obligatorio en determinados ramos como los laborales, de automóvil, profesionales sanitarios, de caza, etc. (Sánchez Calero). No se trata de proteger a la víctima frente a los riesgos de la sociedad industrial y del maquinismo, ni tampoco de un instrumento en pro de la solidaridad o justicia social, sino de potenciar, por una parte, a España como sede de arbitrajes internacionales otorgando garantías a los potenciales usuarios, y por otra, fortalecer el uso cada vez mayor del arbitraje, llamando nuevamente la atención a sus potenciales usuarios acerca de las garantías que se ofrecen.

El SRC obligatorio arbitral es un seguro que responde más en su fundamentación a otros seguros de responsabilidad civil profesional o de prestadores de servicios, como el recientemente instaurado para los administradores concursales (Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concur-sal), compartiendo alguno de los problemas jurídicos que se dan en el campo de los SRC profesionales.

Sin embargo, el SRC obligatorio para los árbitros se aparta de las categorías tradicionales en que se agrupan los SRC obligatorios (Pavelek) sin que pueda ser incorporado en ninguna de ellas, ya que ni están basados en un régimen especial de responsabilidad civil objetiva (automóvil, caza, etc); ni se trata de un seguro de «obligatoria suscripción» para aquellas «actividades» clasificadas para cuyo ejercicio se requiere la obtención de un carnet, la concesión de una autorización, la inscripción en un registro, la admisión en una asociación, etc.

En claro contraste con otros ámbitos de los profesionales donde el auge del SRC viene dado por un endurecimiento legal del régimen de responsabilidad, como sucede por ejemplo en relación con los administradores de las sociedades de capital, o los administradores concursales, la exigencia normativa de un seguro de responsabilidad civil para los árbitros no se acompaña de una agravación en su responsabilidad. No obstante lo indicado, se ha de observar que no existe una correspondencia automática entre la imposición de un seguro obligatorio y un severo régimen de responsabilidad, el cual podría, incluso, llegar a una responsabilidad de tipo objetivo, pero sí que es cierto que la expansión de los SRC obligatorios incide directamente tanto en el incremento de los supuestos de responsabilidad como en su estructura.

Antes al contrario, el estándar de responsabilidad de los árbitros no ha variado un ápice desde la aprobación de la Ley de Arbitraje en 2003. Sin embargo, la reforma de mayo de 2011 en la Ley de Arbitraje ha venido a exigir a los árbitros la contratación de un SRC, lo que obliga a preguntarse acerca de los fundamentos por los cuales se instaura en este campo un seguro obligatorio cuando además no se exige el mismo a las instituciones arbitrales.



EL SRC OBLIGATORIO ARBITRAL ES UN SEGURO QUE RESPONDE MÁS EN SU FUNDAMENTACIÓN A OTROS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL O DE PRESTADORES DE SERVICIOS, COMO EL RECIENTEMENTE INSTAURADO PARA LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES



La inquietud que provoca el tener que responder a esta cuestión surge en cuanto se examina la Exposición de Motivos de la reforma de 2011 que lo justifica en términos muy generales, que, nada o muy poco, ayudan a entender el sentir de la modificación legal. Según la Exposición de Motivos (II) de la Ley 11/2011, se busca así incrementar tanto la seguridad jurídica como la eficacia de los procedimientos arbitrales. Por otra parte, esta novedad no encuentra sustento, como una gran mayoría de los preceptos de la LA, en la Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL) sobre arbitraje comercial internacional de 1985 o en su modificación operada en 2006, por lo que no puede encontrar su fundamentación en el ámbito del Derecho Uniforme del Comercio Internacional.

La búsqueda de los motivos habilitantes de la reforma se complica con otro problema que se enlaza con el estándar de responsabilidad civil adoptado desde la aprobación de la Ley de Arbitraje en el art.21. Los árbitros no responden siguiendo el sistema general de nuestro ordenamiento, en el que, como es conocido, la responsabilidad es subjetiva o por culpa sino que, en una primera aproximación basada en la literalidad de la norma, únicamente responden en los casos más graves de mala fe, temeridad o dolo. Se aparta así el legislador de su antecedente inmediato bajo la LA (1988) que establecía como título de imputación el dolo o la culpa (art.16), así como del estándar general de responsabilidad aplicado también a otros profesionales, complicando el análisis del contrato de seguro en este campo.

La fundamentación del SRC obligatorio puede encontrarse en la teoría general del contrato de seguro y por ello reside siempre en la protección de los terceros perjudicados, garantizándoles un patrimonio responsable, aunque el expediente utilizado para ello, el SRC, busque la protección del responsable (Calzada Conde).

La imposición obligatoria del seguro puede verse también en relación con la política del legislador, tanto español como comunitario, dirigida a fomentar los llamados medios alternativos de resolución de disputas (ADR, *Alternative Dispute Resolutions*, como habitualmente se les designa utilizando su acrónimo en inglés), y particularmente la mediación y el arbitraje. No extraña, en consecuencia, que se exija también un SRC obligatorio a los mediadores conforme a la nueva regulación legal de la mediación. A ello puede añadirse la apertura de profesionales que podrán realizar tareas arbitrales llevada a cabo precisamente por la reforma de la Ley de Arbitraje de mayo de 2011, por un lado, junto con la apuesta también decidida de que los mediadores no necesariamente deban tener formación jurídica aunque sí específica en mediación.

Intentando configurar el complejo puzzle de los posibles motivos determinantes de la obligatoriedad del SRC para árbitros, se ha de mencionar la Directiva



2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior (DO L 376/36, 27.12.2006), que establece de manera general la obligación en la contratación de un seguro o garantía equivalente en relación con la prestación de determinados servicios, aunque no exige que se haga por ley sino que puede estar establecida en los códigos deontológicos y por supuesto sin que se pueda exigir que las empresas de seguros proporcionen dicha cobertura (Considerando 99 Directiva 2006/123). El art.23 (Seguros y garantías de responsabilidad profesional) de la Directiva 2006/123 establece en su párrafo 1º que:

«Los Estados miembros podrán hacer lo necesario para que los prestadores cuyos servicios presenten un riesgo directo y concreto para la salud o la seguridad del destinatario o un tercero, o para la seguridad financiera del destinatario, suscriban un seguro de responsabilidad profesional adecuado en relación con la naturaleza y el alcance del riesgo u ofrezcan una garantía o acuerdo similar que sea equivalente o comparable en lo esencial en cuanto a su finalidad».

Es probablemente el riesgo para la seguridad financiera el que más apropiadamente se acomoda al arbitraje.

La transposición en España de la Directiva ha tenido como resultado que el legislador haya establecido que la obligación de suscripción de un SRC deba estar establecido legalmente. Así, el art.21.1 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, indica que:

Artículo 21. Seguros y garantías de responsabilidad profesional

«1. Se podrá exigir a los prestadores de servicios, en norma con rango de Ley, la suscripción de un seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía equivalente que cubra los daños que puedan provocar en la prestación del servicio en aquellos casos en que los servicios que presten presenten un riesgo directo y concreto para la salud o para la seguridad del destinatario o de un tercero, o para la seguridad financiera del destinatario.

La garantía exigida deberá ser proporcionada a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto».

A tenor de lo anterior pueden extraerse, a nuestro juicio, diversas conclusiones.

En primer lugar, la exigencia obligatoria del seguro a los árbitros está basada, al menos en parte ya que también se halla la respuesta en la necesidad de incrementar la seguridad jurídica y la eficacia de los procedimientos arbitrales, en la legislación comunitaria en materia de prestación de servicios y su ulterior transposición en la normativa española. El legislador español, a diferencia de otros legisladores europeos, ha considerado que los árbitros se ven directamente afectados por dicha normativa y por ello exige un SRC o garantía equivalente.

Lo anterior implica, en segundo término, que el legislador español conceptúa el servicio que prestan los árbitros como una actividad propia de las profesiones liberales, sin que haya considerado su asimilación a las funciones que ejercitan las autoridades públicas, singularmente los jueces y magistrados, excluidos de la directiva de servicios y de la ley española. En otras palabras, parece decantarse el legislador por la naturaleza contractual y no jurisdiccional del servicio que prestan los árbitros; cuestión que tiene una incidencia importante en la responsabilidad de los árbitros.

En tercer lugar, la contradicción patente en que incurre el legislador en cuanto al sujeto obligado a la contratación del seguro que son los árbitros, pero no las instituciones arbitrales, cuando estas deberían quedar sujetas también a dicha obligación puesto que los servicios que prestan afectan asimismo a la seguridad financiera de los destinatarios, que es posiblemente el motivo determinante bajo el cual se construye la obligación del seguro para los árbitros según la Directiva y la Ley de Servicios, y cuando, además, por el contrario, sí se les exige que contraten un SRC a nombre de los árbitros.

EL MERCADO DE SEGUROS EN OTROS PAÍSES

La discusión en torno a la utilidad o necesidad de un SRC, así como en su caso la específica configuración de las pólizas, depende en gran medida del régimen de responsabilidad legal presente en cada ordenamiento jurídico.

Son tres modelos los acogidos en las diferentes legislaciones y reglamentos arbitrales.

Sucintamente se trata del modelo de responsabilidad general por culpa o negligencia (minoritario en las leyes arbitrales, aunque presente en algunos países latinoamericanos), el de exoneración total (los árbitros y las instituciones arbitrales estarían completamente exoneradas de responsabilidad, modelo irlandés y estadounidense) y el modelo de exoneración cualificada (esto es, aquel basado en la imputación de responsabilidad civil únicamente en los casos más graves, generalmente por dolo o culpa grave). Es este último modelo el que más éxito y difusión ha tenido en la práctica, siendo el adoptado por el derecho español que se decanta por la responsabilidad basada en el dolo, mala fe o temeridad.

Los referenciados modelos son en sí mismos bastante elocuentes en torno a su relación con el SRC o, mejor dicho, falta absoluta de relación, ya que dicho marco normativo explica que la exigencia legal de un seguro obligatorio sea, en general, desconocida en las leyes de arbitraje comparadas, y lo mismo puede decirse en relación con la contratación de seguros voluntarios de responsabilidad civil (Jolivet).

Rasgo común a los modelos más seguidos en la práctica es que al exonerar al árbitro o a las instituciones de responsabilidad o bien tratarse de supuestos de responsabilidad únicamente en los casos más graves de dolo o culpa inexcusable, las instituciones y los árbitros



LA DISCUSIÓN EN TORNO A LA UTILIDAD O NECESIDAD DE UN SRC, ASÍ COMO EN SU CASO LA ESPECÍFICA CONFIGURACIÓN DE LAS PÓLIZAS, DEPENDE EN GRAN MEDIDA DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD LEGAL PRESENTE EN CADA ORDENAMIENTO JURÍDICO

en esos países no han visto la necesidad de contratar SRC con carácter facultativo o voluntario y menos todavía los legisladores han impuesto, como sí hace el español, la contratación de un seguro. Así sucede por ejemplo en países como México, Perú o Venezuela.

Esta situación no es en absoluto infrecuente, tal y como se desprende de un reciente estudio empírico (Hofbauer) sobre la base de 22 respuestas de centros arbitrales de todo el mundo a los que se les preguntó si tenían contratado un SRC y si el mismo cubría a los árbitros. De las respuestas analizadas, los autores llegan a la conclusión de que algo más del 50% de las instituciones cuentan con un SRC que no cubre en la mayoría de los casos a los árbitros, aunque lo hacen si media petición por parte del mismo.

Aunque el estudio no indica las razones por las cuales no se extiende el SRC de la institución arbitral a los árbitros, es posible que se deba a la consideración por parte de los centros arbitrales que la relación que media entre ella y los árbitros es de carácter extracontractual, por lo que será el árbitro quien tenga que contratar el seguro por su cuenta. Los datos indican que los árbitros no se preocupan en contratar un seguro ya que o bien confían en que la institución arbitral puede haber contratado un seguro que cubra su responsabilidad, confían en que el SRC de abogados cubre su actuación como árbitros o, incluso, amparados en el privilegio legal, se consideraban inmunes ante la responsabilidad civil en que pudieran incurrir, por lo que hipotéticamente podría decirse que no necesitan ni consideran necesaria la contratación de un SRC.

Las cuestiones relativas a la responsabilidad de los árbitros y las instituciones y la necesidad de asegurar dicha responsabilidad es un tema que cada vez preocupa más a los participantes en el arbitraje comercial inter-

nacional. Así, algunas instituciones de prestigio tienen en su agenda que alguna compañía internacional de seguros desarrolle una póliza específica para centros de arbitraje con el objetivo de facilitar que los centros de arbitraje, sobre todo los de mediana y pequeña dimensión, puedan contar con una póliza que sea uniforme y en la que se tomen en cuenta las particularidades del arbitraje. En qué medida dicha póliza cubrirá o no a los árbitros es una cuestión que está todavía por decidir.

Asimismo, hay que resaltar los problemas que surgen a la hora de contratar un posible SRC por las instituciones arbitrales y que se han enumerado por la doctrina especializada (Jolivet):

- Que les ha resultado prácticamente imposible encontrar una aseguradora que fuera capaz de ofertar un seguro adecuado para el arbitraje.
- La falta de comprensión y entendimiento acerca del papel que realiza un árbitro y una institución arbitral.
- La inexistencia de una póliza estándar que cubra el riesgo de la institución arbitral.
- La escasa rentabilidad para elaborar una póliza específica y, cuando se decide a hacerlo, la existencia de límites cuantitativos y geográficos que hacen inútil el seguro.
- Los problemas que derivan de las obligaciones que asumen las instituciones arbitrales en relación con la confidencialidad, que hacen difícil la delimitación del riesgo particularmente en relación con el cuestionario.
- La alta cuantía de las primas ofertadas por las compañías de seguro debido a las dificultades técnicas que han encontrado para evaluar los riesgos, y que hacen incluso que las aseguradoras lleguen a imponer un reaseguro o coaseguro para la distribución de los mismos.



LAS CUESTIONES RELATIVAS A LA RESPONSABILIDAD DE LOS ÁRBITROS Y LAS INSTITUCIONES Y LA NECESIDAD DE ASEGURAR DICHA RESPONSABILIDAD ES UN TEMA QUE CADA VEZ PREOCUPA MÁS A LOS PARTICIPANTES EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

EL MERCADO DE SEGUROS EN ESPAÑA ANTES DE LA EXIGENCIA DE UN SEGURO OBLIGATORIO

En relación con el mercado de seguros en nuestro país, debe resaltarse cómo algunas instituciones arbitrales con anterioridad a la imposición del seguro obligatorio ya contaban con un seguro que cubriese de forma general su responsabilidad.

En el caso de los árbitros, que fueran al tiempo abogados en ejercicio, las pólizas de RC de abogados no cubrían la responsabilidad surgida en la encomienda arbitral ni de forma directa ni haciendo una interpretación por analogía o extensiva que, por lo demás, sería muy discutida, aunque existían opiniones contrarias que enmarcaban la responsabilidad de los árbitros en el marco general de las actuaciones extrajudiciales no contenciosas que el abogado podría llevar a cabo como parte del encargo del cliente. Y es que las funciones, con independencia de la teoría que se adopte para explicar la naturaleza jurídica de la figura del árbitro, que desempeñan ambos profesionales son bien distintas. Menos todavía podían encontrarse similitudes si pensamos en otros profesionales alejados de las ciencias jurídicas.

EL MERCADO DE SEGUROS EN ESPAÑA DESPUÉS DE LA EXIGENCIA DE UN SEGURO OBLIGATORIO

Tras la imposición obligatoria del seguro por la Ley 11/2011, inicialmente se intentó por una prestigiosa compañía de seguros la creación de una póliza específica que cubriera los daños surgidos por la actuación u omisión de los árbitros, y que se ofrecía además en el marco de una corte arbitral, lo que parecía dar a entender que se interpretaba la exigencia legal en el sentido de que en todos los supuestos la obligación recaía en los árbitros, pese a la interpretación por la que nos decantamos y que supone distinguir entre el arbitraje *ad hoc* y el institucional a los efectos de determinar el sujeto obligado legalmente a la contratación del seguro.

En esta primera apuesta por una modalidad de seguro específica, se puede decir que se trataba de un seguro *ad hoc* individual o colectivo de responsabilidad civil que cubría únicamente al asegurado de los daños surgidos en el cumplimiento del encargo arbitral. Este seguro específico, sin embargo, únicamente se comercializó escasos meses ante el giro dado por el mercado asegurador, que no apostó finalmente por una póliza específica en este campo.

Efectivamente, la práctica se ha decantado, al menos de momento, por modificar las pólizas de RC de abogado para incluir la actividad arbitral. Se está evidenciando cómo los Colegios de Abogados comienzan a extender sus pólizas para amparar también la actividad arbitral de sus colegiados como árbitros (también las de mediación). Así, la póliza del ICAM (Ilustre Colegio de Abogados de Madrid) se ha extendido para cubrir la mediación y el arbitraje, tanto en relación con los abogados ejercientes que pueden ser árbitros o mediadores como en relación con la cobertura de la propia Corte de Arbitraje y el Centro de Mediación, ambos del ICAM.

Por su parte, MAPFRE ha considerado la ampliación del SRC Profesional de Abogados para cubrir su responsabilidad civil como árbitros y como mediadores.



Esta extensión de las pólizas de RC de abogados no ha sucedido en relación con otras profesiones -arquitectos o ingenieros, por ejemplo, ni siquiera con los notarios, que están obligados también a un seguro obligatorio por virtud de la Orden del Ministerio de Justicia de 16 de noviembre 1982, que exige a los notarios el aseguramiento obligatorio a través de la Junta de Decanos-, y que precisamente tras la reforma de la Ley de Arbitraje por la mencionada Ley 11/2011 pueden asumir tareas arbitrales (art.15.1 LA, incluso en los arbitrajes de derecho), por lo que estos profesionales no tienen una cobertura definida si prestan servicios como árbitros.

Lo anterior no implica, sin embargo, que las pólizas de abogados estén específicamente adaptadas al mundo arbitral. Antes al contrario, se detectan problemas interpretativos y lagunas en las mismas, lo que nos lleva a considerar que las aseguradoras deberán ir adaptándolas para mejorarlas en virtud de la experiencia práctica o, incluso, que podrían replantearse de nuevo la idea de un seguro específico.

En relación con los centros arbitrales, y analizando algunas de las pólizas de los centros de arbitraje más importantes de nuestro país, se observa que bajo una única póliza, aunque siendo autónomos entre sí y normalmente con una cobertura de capital diferente, se dispone de cobertura para distintos módulos de responsabilidad civil: profesional y civil general, incluyendo la última la responsabilidad civil de explotación, la patronal y la de productos/postrabajos, separando en secciones cada una de ellas; se incluyen también los daños a locales arrendados. Además, una de las instituciones comentadas ha contratado una póliza de responsabilidad profesional (segunda capa) que cubre determinada cuantía en exceso de la contratada en la primera capa. Por su parte, la póliza del ICAM también asegura la RC de Explotación, Patronal y Profesional de la Corte de Arbitraje, así como los incumplimientos derivados de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

Se ha de destacar que las instituciones administradoras no han sido sometidas a un cuestionario, excep-



ción hecha de una de las pólizas examinadas. En ésta el sencillo y escueto cuestionario de renovación consiste en tres preguntas dirigidas a evaluar la actividad arbitral de la institución en relación con el número de procedimientos arbitrales y su tipo: derecho o equidad; conocer la existencia de alguna reclamación y de ser así el detalle acerca de sus circunstancias y resultado; y por último, conocer la existencia de alguna modificación en los estatutos o reglamentos de las instituciones arbitrales.

La sencillez del cuestionario analizado en el ámbito arbitral se debe muy probablemente a la escasa experiencia práctica en la materia, unido al hecho de que no se trata de un seguro que cuente con una alta difusión en el mercado de seguros. Por otra parte, el hecho de que en algunas de las pólizas analizadas no hayan sido precedidas de un cuestionario probablemente se deba a que el mecanismo de formación del contrato se inicia por el propio tomador.

Llegados a este punto nos planteamos, además, si el SRC profesional que obligatoriamente han de tener las sociedades profesionales (Art. 11.3 Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales) y en el que figuran como asegurados no solamente la sociedad sino también los socios, profesionales o no, y sus empleados o dependientes, podría extenderse también para cubrir el arbitraje. La cuestión es, sin duda, importante en relación con los abogados, pues hoy en día la inmensa mayoría de los árbitros tienen esta condición profesional, pero también en relación con otras profesiones liberales que se han organizado en torno a una sociedad profesional, y cuyos socios o empleados son profesionales colegiados que pueden desempeñar tareas arbitrales, como los médicos, economistas, arquitectos o ingenieros.

El tema no es en absoluto baladí, porque aunque la actuación del árbitro es, sin duda, diferente a la del abogado, la remuneración del árbitro (abogado, socio profesional o empleado, integrado en una sociedad profesional, estructura jurídica que adoptan hoy en día la mayoría de los despachos profesionales, sobre todo de cierta dimensión) redundante, total o parcialmente, en la misma, aunque desarrolla dicha tarea con total independencia y autonomía de gestión frente a ella. Por otra parte, una cuestión de importancia como es la re-

lativa a la independencia e imparcialidad del árbitro está íntimamente ligada a la clientela que tenga la sociedad profesional de abogados, de tal forma que un elemento esencial en la declaración de aceptación del árbitro es que no exista un conflicto de intereses entre las partes del arbitraje y la firma, mejor dicho, sus clientes, en la que desarrolla su labor profesional el árbitro.

La cuestión es similar y la respuesta la misma a la ya indicada en relación con el SRC de abogados antes de la exigencia legal del SRC obligatorio. Hay que indicar que en el caso de las pólizas de abogados que han extendido la responsabilidad a su actuación como árbitros, nos encontramos, sin embargo, con una extensión muy genérica sin que se hayan previsto cuestiones específicas relativas al arbitraje como hemos precisado anteriormente. La actividad que desarrolla un árbitro es diferente a la de un abogado y sobre todo su actuación tiene un resultado concreto en la emisión de un laudo cuyo alcance jurídico es equiparable a una sentencia judicial firme, lo que precisamente coadyuva a que sea preciso el desarrollo de una póliza específica que cubra la RC de los árbitros o al menos un diseño de las pólizas de RC de abogados –sociedades profesionales o no– que tomen en cuenta las particularidades de la encomienda arbitral. Se ha de indicar que en el desarrollo reglamentario de otros SRC obligatorios como el de los administradores concursales el propio legislador ha previsto que la cobertura mínima obligatoria pueda introducirse «como ampliación de las pólizas de responsabilidad civil profesional de abogados, economistas, titulados mercantiles o auditores», como al efecto destaca la Exposición de Motivos del Real Decreto 1333/2012, de 21 de septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales.



ES PRECISO EL DESARROLLO DE UNA PÓLIZA ESPECÍFICA QUE CUBRA LA RC DE LOS ÁRBITROS O AL MENOS UN DISEÑO DE LAS PÓLIZAS DE RC DE ABOGADOS QUE TOMEN EN CUENTA LAS PARTICULARIDADES DE LA ENCOMIENDA ARBITRAL

CONCLUSIONES: UN MERCADO INCIPIENTE PERO NECESITADO DE UN MEJOR DISEÑO DEL SEGURO

La exigencia legal del seguro obligatorio, sin duda, va a propiciar el auge del seguro en el campo de la responsabilidad civil arbitral, presentando evidentes ventajas frente a la posibilidad de obtener una garantía equivalente.

Sin embargo, la exigua práctica de las compañías de seguro en relación con este campo específico de la responsabilidad, la escasa doctrina y jurisprudencia, el difícil encaje del seguro con la norma de responsabilidad contenida en el art. 21.1 LA, máxime si se interpreta en el sentido de que únicamente se responden en los casos de dolo, y la falta de sustento de las pólizas utilizadas en otros países, pues tampoco en el resto del mundo existe práctica aseguradora específica, va a llevar a problemas de interpretación y encaje entre el seguro y el arbitraje.

Buena prueba de lo anterior es que, por un lado, las pólizas contratadas por los centros arbitrales presentan problemas de encaje en su cobertura a los árbitros tanto por razón de la terminología utilizada, como por razón de la delimitación de los riesgos asegurados, así como de las exclusiones de las pólizas. Además, las pocas pólizas que actualmente existen en el mercado español y que aseguran a los árbitros son pólizas de SRC profesional de abogados que han tenido que ser ampliadas para incluir los servicios de arbitraje y mediación, por lo que no se adecuan a las necesidades del arbitraje, mientras que los restantes profesionales carecen de cobertura. En este sentido, se evidencia que las diferentes pólizas examinadas son variadas en cuanto a su contenido, alcance y terminología, lo que dificulta

rá su concreta aplicación a casos concretos, máxime ante las incertidumbres que derivan de la aplicación temporal de las coberturas, particularmente en el caso de arbitrajes administrados, y la baja cuantía asegurada.

Precisamente, uno de los problemas denunciados por las instituciones arbitrales para encontrar una SRC que cubra adecuadamente los riesgos derivados de la actividad arbitral reside en las limitaciones que imponen las aseguradoras en relación con la cuantía. Incluso ahora que el SRC de abogados cubre la actividad arbitral no deja de observarse cómo el límite de suma asegurada por siniestro y asegurado es realmente bajo (18.000 euros, por ejemplo, en la póliza del ICAM) en comparación con las cifras que se manejan en arbitrajes comerciales, y particularmente los internacionales que hacen realmente inútil este seguro en el mundo del arbitraje mercantil.

Resulta evidente que el mercado de seguros en España debería adoptar una posición de liderazgo al no existir práctica en la contratación de seguros de responsabilidad civil en otros países, donde pese a los estándares de responsabilidad se evidencia una demanda creciente por los operadores arbitrales ante el incremento y la globalización del arbitraje y una mayor litigiosidad en punto a la responsabilidad. Sin embargo, y por usar un símil extraído del mundo del tenis, esta ventaja en el servicio de 15 o 30 a nada, no implica que se vaya a ganar el partido, a menos que exista un esfuerzo por un diseño del contrato de seguro que cubra realmente las necesidades que derivan de la prestación del servicio arbitral.

En este sentido, a nuestro juicio, la forma más idónea de cobertura sería la de la creación de un seguro específico en esta área –o un complemento específico en las pólizas de responsabilidad profesional y no una mera inclusión del arbitraje como hacen actualmente las pólizas-, ya que las particularidades de la encomien-



RESULTA EVIDENTE QUE EL MERCADO DE SEGUROS EN ESPAÑA DEBERÍA ADOPTAR UNA POSICIÓN DE LIDERAZGO AL NO EXISTIR PRÁCTICA EN LA CONTRATACIÓN DE SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN OTROS PAÍSES



da arbitral, así como de la responsabilidad legal conforme a la Ley de Arbitraje, demandan una póliza pensada y diseñada para cubrir las diversas contingencias en este ámbito, máxime cuando el elenco de profesionales que pueden ser árbitros ha sido ampliado en la última reforma legal de la Ley de Arbitraje.

De este modo, además, la póliza podría resultar modificada o complementada a lo largo del tiempo en virtud de la experiencia práctica que fuera surgiendo en este ámbito que actualmente es más bien escasa, aunque de momento puede detectarse una práctica no uniforme, pues se está evidenciando una diferente configuración de las condiciones particulares de las pólizas que están ofreciendo los diversos colegios profesionales, con el inconveniente de los toques cuantitativos, lo que hace que todavía pueda existir un mercado asegurador específico en este campo que ofrezca condiciones más adaptadas tanto a los diversos sujetos participantes en un arbitraje como en el plano de los límites de las cuantías aseguradas y en relación con otras condiciones específicas y particulares que podrían pactarse, máxime una vez que se cuente con el futuro desarrollo reglamentario. ■

REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

- CALZADA CONDE, María Ángeles. *El Seguro de Responsabilidad Civil*. Madrid: Thomson-Aranzadi, 2005.
- HOFBAUER, Simone/BURKART, Michael/BANDER, Lara/TARI, Methap. «Survey on Scrutiny of Arbitral Institutions». En: *Arbitral Institutions Under Scrutiny: ASA Special Series No. 40*, JurisNet, LLC, 2013, pp.1-36.
- JOLIVET, Emmanuel. «La responsabilité des centres d'arbitrage et leur assurance». *Revue générale du droit des assurances*, n° 1 (2012), pp.1-13. (disponible en <http://www.lextenso.fr/>). [Consulta: 15 septiembre 2013].
- PAVELEK, Eduardo. Los seguros de responsabilidad civil y su obligatoriedad de aseguramiento». En: Madrid: FUNDACIÓN MAPFRE Estudios, 1992. (*Colección Cuadernos de la Fundación*, n° 7).
- PERALESVISCASILLAS, M^a del Pilar. «El seguro de responsabilidad civil en el arbitraje». En: Madrid: FUNDACIÓN MAPFRE, 2013. (*Colección Cuadernos de la Fundación*, n° 197).
 - «Civil Liability of Arbitrators and Arbitral Institutions in international commercial arbitration: The development of the arbitration laws and rules in the last 30 years». *The World Arbitration & Mediation Review (WAMR)*, n° 2 (2013).
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. En: Madrid: Thomson/Aranzadi, 2005.