

CAPÍTULO QUINTO

RESPONSABILIDAD O PROTECCIÓN DEL ÁRBITRO

La jurisprudencia y la doctrina en diversas jurisdicciones aceptan la protección del árbitro contra los ataques personales de las partes de un arbitraje o por parte de terceros. Al igual que un juez que ejerce su función de juzgador, el árbitro debe contar con cierta inmunidad y seguridad para permitir el cumplimiento de su función de juzgador. No se trata de proteger a la persona, sino a la institución del árbitro para que pueda decidir libre de presiones y de forma imparcial. Dado que el árbitro cumple con una función similar a la de un juez, considero legítimo concederle una protección similar y limitar su responsabilidad.

Esta protección se basa en la función jurisdiccional que ejerce el árbitro. El árbitro se asemeja a un juez, pero no lo es; por lo tanto, la protección que se concede al árbitro no puede ser la misma que la que se concede a juez.

El laudo emitido por el árbitro deberá incorporarse al sistema jurídico en el cual se emite, ya que el Estado es tolerante con el arbitraje al permitir su existencia paralela al sistema judicial estatal. El Estado permite el arbitraje para que los comerciantes diriman sus disputas dentro en ambiente que se adapta a sus costumbres y necesidades. Pero queda claro que las partes de un arbitraje quedan sujetas al sistema jurídico, en específico al orden público, social, político y económico. En este sistema, la responsabilidad de los actores es un factor importante, que se manifiesta en la forma de proceder de cada sociedad. Dado que el arbitraje está ligado al sistema y al orden sociojurídico en el cual se desarrolla, y que en ese sistema la responsabilidad de los actores es un tema central, los árbitros no pueden quedar exentos. Cada sistema sociojurídico define el margen de responsabilidad que debe aplicarse a los actores. Se conocen las responsabilidades penal, civil y administrativa. El sistema jurídico establece los detalles de la responsabilidad, los casos, requisitos y las consecuencias jurídicas. El arbitraje internacional, al precisar el país sede, se incorpora al marco legal del mismo, que rige igualmente la relación entre las partes y el árbitro, así como su responsabilidad. Es decir, al acordar la relación entre las partes y el árbitro mediante un con-

trato, se pronuncian sobre el tema de la responsabilidad del árbitro. Es necesario definir el marco jurídico en el que puede responsabilizarse al árbitro.

Si se toma como punto de partida la función del árbitro similar a un juez, es decir, su función jurisdiccional, y el hecho de que los jueces gozan de cierta protección por sus actos, resulta aconsejable que el árbitro cuente igualmente con un apoyo similar. Las reglas que regulan la revocación proporcionan protección del árbitro, pero algo limitada. Al emitirse el laudo, la parte perdedora se siente tentada de refutarlo. Se trata de una reacción normal. Han pasado los tiempos en que el arbitraje era un *gentleman agreement*, mediante el cual la parte perdedora aceptaba y acataba sumisamente el laudo. Hoy en día las partes tratan de pelear por su causa. Aceptar un laudo sin utilizar las vías de anulación implicaría para muchos rendirse. Por ello, la parte insatisfecha con el laudo tratará de utilizar todos los recursos posibles contra el mismo. Así, cualquier juez se expone a la reacción negativa de las partes. Por ello deberá ser protegido sin concederle total impunidad.

I. CATEGORÍAS DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

Diferentes leyes y reglamentos guardan silencio sobre la responsabilidad de los árbitros. En Guatemala y Costa Rica se aplican las reglas generales de responsabilidad contractual. En Chile y Venezuela se aplica una asimilación del árbitro con el juez.¹⁵⁵

La profesora María Pilar Viscasillas establece tres categorías de responsabilidad legal en ordenamientos jurídicos de diversas legislaciones y reglamentos arbitrales:¹⁵⁶

1. El modelo de exoneración total,
2. El modelo de exoneración cualificada, y
3. El modelo de responsabilidad general por culpa o negligencia.

1. *Exoneración total*

La mayoría de las reglas que rigen las instituciones de arbitraje relegan la responsabilidad de los árbitros. Las reglas difieren respecto a la extensión

¹⁵⁵ Perales Viscasillas, *La responsabilidad civil..., cit.*

¹⁵⁶ Perales Viscasillas, Pilar, “El seguro arbitral: un mercado emergente en España. Consecuencias de la nueva exigencia legal”, *Gerencia de riesgos y seguros, Fundación MAPFRE Estudios*, núm. 118-1, 2014, p. 21.

de la exclusión. En general, los árbitros no son responsables por simple negligencia en la toma de decisiones. En diversas instituciones se garantiza la imunidad. Esto ha sido muy criticado, ya que las instituciones juegan un papel meramente administrativo y no judicial. No cuentan con el estatus judicial de un árbitro. La naturaleza contractual entre las partes y la institución arbitral debería conllevar obligaciones y responsabilidades contractuales.¹⁵⁷

A. CIADI

El Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el “Convenio”) prevé una de las exclusiones de responsabilidad más extensas de los reglamentos institucionales, es decir, la completa inmunidad de los árbitros, aun en caso de mala conducta intencional. El artículo 21 de la Convención del CIADI establece al respecto:

El Presidente, los miembros del Consejo Administrativo, las personas que actúen como conciliadores o árbitros o como miembros de una Comisión designados de conformidad con lo dispuesto en el apartado (3) del Artículo 52, y los funcionarios y empleados del Secretariado:

(a) gozarán de inmunidad frente a toda acción judicial respecto de los actos realizados por ellos en el ejercicio de sus funciones, salvo que el Centro renuncie a dicha inmunidad.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Rasmussen, Matthew, “Overextending Immunity: Arbitral Institutional Liability in the United States, England, and France”, *Fordham International Law Journal* 26, núm. 6, 2002, p. 1874.

¹⁵⁸ “Artículo 21: El Presidente, los miembros del Consejo Administrativo, las personas que actúen como conciliadores o árbitros o como miembros de una Comisión designados de conformidad con lo dispuesto en el apartado (3) del Artículo 52, y los funcionarios y empleados del Secretariado: (a) gozarán de inmunidad frente a toda acción judicial respecto de los actos realizados por ellos en el ejercicio de sus funciones, salvo que el Centro renuncie a dicha inmunidad; (b) cuando no sean nacionales del Estado donde ejerzan sus funciones, gozarán de las mismas inmunidades en materia de inmigración, de registro de extranjeros y de obligaciones, derivadas del servicio militar u otras prestaciones análogas, y asimismo gozarán de idénticas facilidades respecto a régimen de cambios e igual tratamiento respecto a facilidades de desplazamiento, que los Estados Contratantes concedan a los representantes, funcionarios y empleados de rango similar de otros Estados Contratantes”. Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, como fueron enmendados y entraron en vigor el 10 de abril de 2006.

B. AAA

La regla R-48(d) de las Commercial Arbitration Rules & Mediation Procedures de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) establece una total exención de responsabilidad:

(d) Parties to an arbitration under these rules shall be deemed to have consented that neither the AAA nor any arbitrator shall be liable to any party in any action for damages or injunctive relief for any act or omission in connection with any arbitration under these rules.¹⁵⁹

Esta extensa exención de responsabilidad aplica de acuerdo con la regla R-1 del mencionado reglamento cuando (*i*) las partes de una disputa comercial dentro o fuera de los Estados Unidos de América hayan acordado expresamente someter su disputa a la administración de la AAA y sus Reglas de Arbitraje Comercial (Commercial Arbitration Rules) o cuando (*ii*) las partes hayan sometido su disputa a la AAA sin precisar las reglas tratándose de una disputa comercial nacional, es decir, en el territorio de los Estados Unidos, o sea, que esta extensa exención, por regla general aplica a todas las disputas comerciales en los Estados Unidos sometidos a la administración de la AAA. Esto debiera corresponder a la mayoría de los arbitrajes comerciales en los Estados Unidos. La imunidad absoluta fue ratificada en el caso Rubenstein v. Otterbourg. La Corte estableció que la misma imunidad que aplica a los árbitros debiera extenderse a las instituciones arbitrales porque son instituciones cuasijudiciales.¹⁶⁰

2. Exoneración cualificada

Este modelo se basa en la imputación de responsabilidad civil únicamente en los casos más graves, generalmente por dolo o culpa grave. Según Perales Viscasillas, este último modelo es el que más éxito y difusión ha tenido en la práctica durante los últimos años, y es el adoptado por el derecho español, el que requiere dolo, mala fe o temeridad por parte del árbitro.¹⁶¹

¹⁵⁹ Commercial Arbitration Rules & Mediation Procedures Including Procedures for Large, Complex Commercial Disputes; Arbitration Rules & Mediation Procedures; amended and effective June 1, 2009; Fee Schedule amended and effective June 1, 2010; disponible en: adr.org/commercial.

¹⁶⁰ Rubenstein *vs.* Otterbourg, 357 N.Y.S.2d 62 (1973).

¹⁶¹ Perales Viscasillas, Pilar, *El seguro arbitral...*, cit., p. 21.

A. CCI

Existen también modelos de exoneración total o limitación de responsabilidad, como el Reglamento de Arbitraje¹⁶² de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), que incluye una exclusión total de responsabilidad de los árbitros, aun por actos malos cometidos de forma intencional. A diferencia del Reglamento de 1998, esa exclusión total de responsabilidad está sujeta a las limitaciones del derecho nacional aplicable:

Artículo 40. Limitación de responsabilidad. Los árbitros, cualquier persona nombrada por el tribunal arbitral, el árbitro de emergencia, la Corte y sus miembros, la CCI y sus empleados, y los Comités Nacionales y Grupos de la CCI y sus empleados y representantes no serán responsables, frente a persona alguna, de hechos, actos u omisiones relacionados con el arbitraje, excepto en la medida en que dicha limitación de responsabilidad sea prohibida por la ley aplicable (énfasis añadido).

Esta limitación refleja recientes decisiones de la Cour de cassation de París sobre la responsabilidad de los árbitros. La Cour de cassation de París decidió que la total exención de responsabilidad de los árbitros no era compatible con el derecho francés. Dicho sistema jurídico no permite, por ejemplo, una exención por actos dañinos intencionales o de mala fe. Para la Cour de cassation de París, esta regla era contraria al derecho francés, y, por ende, no aplicable. En respuesta, la CCI incluyó la salvedad del derecho nacional. La CCI declinó toda responsabilidad a costa de los árbitros con esta modificación. Ahora los árbitros, antes de aceptar un encargo, tendrán que revisar a fondo la legislación nacional aplicable para determinar en qué medida podrían ser responsables de sus actos. Lo anterior podría tener un efecto negativo en la aceptación de casos en los que apliquen legislaciones nacionales desfavorables a su compromiso.

La CCI, en reacción a las decisiones desfavorables de la Cour de cassation de París, incluyó esta salvedad. Otra opción hubiera sido definir la responsabilidad de los árbitros bajo ciertos parámetros. La CCI no intentó regularizar la responsabilidad de los árbitros, sino que retorna a los árbitros la solución del problema.

Es semejante a lo que establece la sección 22 de la Ley de Arbitraje de Irlanda de 2010 “(1) An arbitrator shall not be liable in any proceedings for

¹⁶² Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, vigente a partir del 10. de enero de 2012, disponible en: <http://www.iccwbo.org>.

anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his or her functions”.

La sección 1297.119 del Código de Procedimientos Civiles de California reza al respecto: “An arbitrator has the immunity of a judicial officer from civil liability when acting in the capacity of arbitrator under any statute or contract. The immunity afforded by this section shall supplement, and not supplant, any otherwise applicable common law or statutory immunity”.

B. AAA

Resulta interesante que la AAA no haya adoptado el principio de la total exención de responsabilidad de los árbitros en sus *International Dispute Resolution Procedures*. En el artículo 35 de dichos procedimientos, la AAA admite que los árbitros pueden ser responsables por malos actos cometidos de forma consciente e intencional:

Exclusion of Liability

The members of the tribunal and the administrator shall not be liable to any party for any act or omission in connection with any arbitration conducted under these Rules, except that they may be liable for the consequences of conscious and deliberate wrongdoing.¹⁶³ (énfasis añadido)

De acuerdo con el artículo 1o., este reglamento sólo aplica cuando (i) las partes hayan sometido su disputa de acuerdo con estas reglas o cuando (ii) las partes hayan sometido su disputa internacional al International Centre for Dispute Resolution de la AA sin especificar este reglamento.¹⁶⁴

¹⁶³ International Dispute Resolution Procedures Including Mediation and Arbitration Rules, Amended and Effective June 1, 2009, Fee Schedule Amended and Effective June 1, 2010, The International Division.

¹⁶⁴ Article 1. a. Where parties have agreed in writing to arbitrate disputes under these International Arbitration Rules or have provided for arbitration of an international dispute by the International Centre for Dispute Resolution or the American Arbitration Association without designating particular Rules, the arbitration shall take place in accordance with these Rules, as in effect at the date of commencement of the arbitration, subject to whatever modifications the parties may adopt in writing. b. These Rules govern the arbitration, except that, where any such rule is in conflict with any provision of the law applicable to the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail. c. These Rules specify the duties and responsibilities of the administrator, the International Centre for Dispute Resolution, a division of the American Arbitration Association. The administrator may provide services through its Centre, located in New York, or through the facilities of arbitral institutions with which it has agreements of cooperation. International Dispute

C. CNUDMI

De acuerdo con el artículo 16 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), “[s]alvo en caso de falta intencional, en la máxima medida que permita la ley aplicable, las partes renuncian a cualquier reclamación contra los árbitros, la autoridad nominadora y cualquier persona designada por el tribunal arbitral por actos u omisiones relacionados con el arbitraje”.¹⁶⁵

La CNUDMI regula la responsabilidad de los árbitros mediante una renuncia de las partes a cualquier acción en su contra. Este desistimiento se ve limitado en casos de (i) falta intencional y (ii) según lo permita la ley aplicable.

Reglamento de la CNUDMI:

Responsabilidad

Artículo 16

Salvo en caso de falta intencional, en la máxima medida que permita la ley aplicable, las partes renuncian a cualquier reclamación contra los árbitros, la autoridad nominadora y cualquier persona designada por el tribunal arbitral por actos u omisiones relacionados con el arbitraje.

D. LCIA

Similar a la CNUDMI, la London Court of International Arbitration (LCIA) estipula en el artículo 31.1 de su reglamento la exclusión de responsabilidad de los árbitros. Al efecto, dicho artículo dice:

None of the LCIA, the LCIA Court (including its President, Vice Presidents and individual members), the Registrar, any deputy Registrar, any arbitrator and any expert to the Arbitral Tribunal shall be liable to any party howsoever for any act or omission in connection with any arbitration conducted by reference to these Rules, save where the act or omission is shown by that party to constitute conscious and deliberate wrongdoing committed by the body or person alleged to be liable to that party.

Resolution Procedures Including Mediation and Arbitration Rules, Amended and Effective June 1, 2009, Fee Schedule Amended and Effective June 1, 2010, The International Division; disponible en: www.adr.org.

¹⁶⁵ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010), Naciones Unidas, Nueva York, 2011, Resolución de la Asamblea General 65/22 Revisión de 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

La LCIA no extiende la exclusión total de responsabilidad por actos u omisiones cometidos por el árbitro de forma consciente e intencional.

E. SCC

El Reglamento de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio de Suiza extiende la responsabilidad del árbitro a actos de negligencia calificada. El artículo 44 del Reglamento establece:

EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Artículo 45

1. Ni los miembros del consejo directivo de la Institución de Arbitraje de las Cámaras Suizas, ni los miembros de la Corte y la Secretaría, ni las Cámaras en lo individual o su personal, ni los árbitros, ni los peritos nombrados por el tribunal, ni el secretario del tribunal arbitral serán responsables por acto u omisión alguno relacionado con un arbitraje llevado a cabo con arreglo a este Reglamento, a menos que quede demostrado que el acto o la omisión es un acto ilícito doloso o se realizó con culpa grave.¹⁶⁶

F. DIS

El Reglamento de Arbitraje de 1998 (vigente a partir del 1 de julio de 1998) de la Institución Alemana para el Arbitraje (Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit o DIS) establece en su artículo 44.1, Exoneración de responsabilidad, que “[...]os árbitros estarán exonerados de la responsabilidad derivada de su actuación arbitral en tanto no hayan incurrido en *incumplimiento doloso* de sus deberes”.

G. CEPANI

Las Reglas del Centro Belga para Arbitraje y Mediación (The Belgian Centre for Arbitration and Mediation Rules) establecen en el artículo 37 una limitación de responsabilidad:

Limitation of liability

¹⁶⁶ Reglamento Suizo de Arbitraje Internacional de la Institución de Arbitraje de las Cámaras Suizas Asociación para el Arbitraje y la Mediación de las Cámaras de Comercio Suizas Cámaras de Comercio de Basilea, Berna, Ginebra, Neuchâtel, Tesino (Lugano), Vaud (Lausana), Zúrich, en efecto, desde el 1o. de junio de 2012.

1. Except in the case of fraud, the arbitrators shall not incur any liability for any act or omission when carrying out their functions of ruling on a dispute.

2. For any other act or omission in the course of an arbitration proceeding, the arbitrators, CEPANI and its members and personnel shall not incur any liability except in the case of fraud or gross negligence.

La actual Ley de Arbitraje española (Ley 60/2003) sigue el modelo de exoneración cualificada de responsabilidad en su artículo 21. Según Perales Viscasillas, se trata del modelo mayormente aplicado por las leyes y reglamentos arbitrales como el ASA (2012), LCIA iy el ICDR.

Sin embargo, el modelo en España ha transitado de un modelo basado en la culpa a un modelo de exoneración limitada de responsabilidad:

Artículo 796 LEC (1881): “La aceptación de los árbitros dará derecho a cada una de las partes para compelerlos a que cumplan con su encargo, bajo la pena de responder de los daños y perjuicios”.

Artículo 25 LADP (1953): “La aceptación de los árbitros dará derecho a cada una de las partes para compelerles a que cumplan con su encargo, bajo la pena de responder de los daños y perjuicios. Los árbitros tendrán derecho a exigir retribución de las partes en los casos establecidos por el Código Civil para el contrato de mandato”.

Artículo 16 LA (1988): “La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la Corporación o asociación, a cumplir fielmente su encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa. En los arbitrajes encomendados a una Corporación o asociación el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquella contra los árbitros”.

Artículo 21 LA (2003): “dolo, mala fe, temeridad. Especialidades en España: Acción directa y SRC obligatorio (2011).

Árbitros: independencia e imparcialidad: modelo autónomo desvinculado de los motivos de abstención y recusación de jueces y magistrados”.

3. Exoneración por culpa y negligencia

Finalmente, se distingue el modelo basado en la responsabilidad por culpa, como lo establece el artículo 42 de la Ley de Conciliación y Arbitraje de Honduras (Decreto 161-2000): “La aceptación obliga a los árbitros a cumplir su función con esmero y dedicación y serán responsables de reparar los daños y perjuicios que por su culpa y negligencia llegaren a causar a las partes o a

terceros”. En forma similar lo regula el artículo 594, párrafo 4, del Código de Procedimientos Civiles de Austria: “Un árbitro quien no cumpla o no cumpla a tiempo con la obligación que resulte de la aceptación del encargo, será responsable ante las partes por todo el daño que su negativa o demora culposa hayan causado”.¹⁶⁷

II. MODELO DE TOTAL O CUASITOTAL EXONERACIÓN Y EL MODELO CONTRACTUAL

Perales Viscasillas debate entre el modelo de total o cuasitotal exoneración y el modelo contractual. El primero tiene por objetivo asegurar la independencia de los árbitros y la integridad del proceso, así como evitar una litigación vejatoria y demandas frívolas de responsabilidad. Además, fomenta el mercado de profesionales dispuestos a ser árbitros y evita la litigación colateral. El argumento es funcional: la analogía entre los árbitros y los jueces, y la función jurisdiccional que asumen los asemeja a los jueces, los que gozan de inmunidad. El objetivo es claramente proteger al árbitro para que el así perdure el sistema de arbitraje. Las demandas por responsabilidad acarrearían el debilitamiento del arbitraje.

1. *Modelo de total o cuasitotal exoneración*

Las leyes nacionales en los sistemas jurídicos civiles y anglosajones muestran una gran variedad en la forma de regular la inmunidad de los árbitros.¹⁶⁸ Esto refleja la complejidad del asunto, ya que cualquier propuesta de solución deberá adaptarse al sistema nacional correspondiente. Lo contrario no vendría en ayuda de los árbitros. Las diferentes regulaciones nacionales sobre la inmunidad del árbitro son reflejo de la reglamentación de cada país.¹⁶⁹ Los mismos autores de la Ley Modelo UNCITRAL con-

¹⁶⁷ Traducción propia del § 594 ZPO (4) “Ein Schiedsrichter, welcher die durch Annahme der Bestellung übernommene Verpflichtung gar nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt, haftet den Parteien für allen durch seine schuldhafte Weigerung oder Verzögerung verursachten Schaden”.

¹⁶⁸ Para un panorama, véase los reportes de países en Weigand, Frank-Bernd, *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration*, 2a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2010; Paulsson, Jan, *International Handbook on Commercial Arbitration*, The Hague, Kluwer Law International, 2010.

¹⁶⁹ ECJ, 30 September 2003, C-224/01, Gerhard Köbler v. Republic Österreich [2003] ECR I-10239 y ECJ, 13 June 2006, C-173/03, Traghetti del Mediterraneo SpA in Liquidation

cluyeron que no era posible redactar un texto que pudiera armonizar todas las leyes nacionales de arbitraje.¹⁷⁰ Por ello, la Ley Modelo UNCITRAL no contiene regulación al respecto. La mayoría de las legislaciones locales tratan de proteger a los árbitros de responsabilidad civil. Sin embargo, algunas jurisdicciones en el Medio Oriente responsabilizan a los árbitros por todos sus actos, incluyendo la negligencia.¹⁷¹

A. Estados Unidos

Respecto a la fundamentación dogmática de la inmunidad del árbitro, los países del *common law* siguen el concepto de la inmunidad judicial (*judicial immunity*), al equiparar las funciones de los árbitros con las de los jueces, aunque no puede equiparse de manera absoluta. “En cuanto al objeto, el ámbito de aplicación del arbitraje sólo llega hasta donde alcance la libertad de los particulares; por ello, «...quedan extramuros del arbitraje aquellas cuestiones sobre las cuales los interesados carezcan de poder de disposición...»”.¹⁷² Dice Cremades que frente “a las facultades que la Constitución otorga a los órganos judiciales, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, la potestad jurisdiccional del árbitro abarca únicamente la de juzgar, desempeñando una función pública “...cuasi-jurisdiccional y en ese «casi está el quid de la cuestión...»”.¹⁷³ Por otro lado, los países con sistemas de derecho civil se basan en la relación contractual entre el árbitro y las partes y el origen del nombramiento del árbitro.¹⁷⁴

En Estados Unidos, desde el siglo XIX, las cortes se dedicaron a analizar la inmunidad de los jueces, y posteriormente, de los árbitros. Las cortes norteamericanas adoptaron y expandieron el acuerdo inglés sobre la

tion v Italian Republic [2006] ECR I-5177.

¹⁷⁰ UNCITRAL, Fourteenth Session, 19-26 June 1981, International Commercial Arbitration-Possible Features of a Model Law on International Commercial Arbitration, UN Doc. A/CN.9/207, para. 70.

¹⁷¹ Born, Gary Bryan, *International Commercial Arbitration*, vol. 1, Alphen aan den Rijn, 2009, p. 1659.

¹⁷² Auto del Tribunal Constitucional 259/1993, citado en Cremades Sanz-Pastor, Bernardo María, *El arbitraje...*, cit., pp. 185 y 195.

¹⁷³ *Idem*.

¹⁷⁴ Para mayor referencia sobre el concepto de inmunidad judicial y responsabilidad contractual, véase Schwarz, Frank T. y Konrad, Christian W., *A Commentary on International Arbitration in Austria*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwers, 2009, pp. 178 y ss.

imunidad del árbitro.¹⁷⁵ La Suprema Corte de los Estados Unidos expresó la doctrina de imunidad judicial de la manera más enérgica en 1871 en el caso *Bradley v. Fisher*, al establecer que los jueces de juzgados de jurisdicción superior o general no son civilmente responsables por sus actos judiciales aun cuando dichos actos sean en exceso de su jurisdicción, supuestamente hayan sido cometidos de forma maliciosa o corrupta.¹⁷⁶ En general, se les concede a los árbitros en dicho país inmunidad absoluta de responsabilidad civil respecto a todas las actividades relacionadas con la toma de decisiones, incluyendo los casos de negligencia grave y mala conducta intencional (*willful misconduct*).¹⁷⁷

Such immunity “is essential to protect the decision-maker from undue influence and protect the decision-making process from reprisals by dissatisfied litigants”. ...That rationale extends equally to claims against arbitral administrative institutions, when they perform “functions that are integrally related to the arbitral process”.¹⁷⁸

La doctrina de la inmunidad en los Estados Unidos protege ampliamente y se encuentra bien establecida en las leyes federales y estatales.¹⁷⁹ Así, los jueces siguen inmunes aunque hayan cometido actos de aparente corrupción o intencionalmente perjudiciales.¹⁸⁰ Esta aplicación amplia de

¹⁷⁵ Nolan, Dennis R. y Abrams, Roger I., “Arbitral Immunity”, *Berkeley Journal of Employment & Labor Law* 11, núm. 2, junio de 1989, p. 230.

¹⁷⁶ *Bradley v. Fisher*, 80 U.S. 13 Wall. 335 335 (1871), p. 80.

¹⁷⁷ Franck, S. D., “The Liability of International Arbitrators: A Comparative Analysis and Proposal for Qualified Immunity”, 20, *N. Y. L. Sch. J. Int'l & Comp. L.*, 2000, pp. 1 y 31; Rutledge, Peter B., “Toward a Contractual Approach for Arbitral Immunity”, *Ga. L. Rev.*, núm. 39, 2004, pp. 151 y ss.; *Stasz v Schwab*, 121 Cal. App. 4th 420 (Cal. Ct. App. 2004),

¹⁷⁸ United States District Court, S.D. New York. Global Gold Mining, LLC, Petitioner v. Peter M. Robinson, *et al.*, Respondents. No. 07 Civ. 10492(GEL), 6 de febrero de 2008, disponible en: Westlaw, 533 F.Supp.2d 442

¹⁷⁹ Roitman, Sara, “Beyond Reproach: Has the Doctrine of Arbitral Immunity been Extended too far for Arbitration Sponsoring Firms?”, *Boston College Law Review*, núm. 51, 2010, p. 557.

¹⁸⁰ *Jones v. Brown*, 6 N. W., p. 140, 142 (Iowa 1880), “[A] judge of any court, whether of limited or general jurisdiction, is not liable in a civil action for acts done in his judicial capacity, and within his jurisdiction, even though it be alleged that the acts complained of were done maliciously and corruptly”); *Hoosac Tunnel Dock & Elevator Co. v. O'Brien*, 137 Mass. 424, 426 (1884) (“An arbitrator is a quasi-judicial officer... There is much reason in his case for protecting and insuring his impartiality, independence, and freedom from undue influences, as in the case of a judge or juror”); *Pratt v. Gardner*, 56 Mass. (2 Cush.) 63, 68-69 (1848) (“It is a principle lying at the foundation of all well ordered jurisprudence, that every judge, whether of a higher or lower court, exercising the jurisdiction vested in him

la doctrina de inmunidad se vio limitada, por ejemplo, cuando el árbitro no emita su laudo dentro del plazo establecido por las partes en el contrato arbitral¹⁸¹ o cuando se hayan cometido actos intencionalmente perjudiciales.¹⁸² Además, los árbitros no podrán demandar sus honorarios si actuaron con negligencia grave o mala fe. El legislador norteamericano reaccionó a las decisiones judiciales y enmendó los reglamentos y leyes estatales de arbitraje para otorgar inmunidad absoluta a los árbitros.

De lo anteriormente expuesto podría deducirse que permitir responsabilidad significaría el ocaso de la institución arbitral. La cuasiinmunidad de los árbitros en Estados Unidos ha sido criticada, ya que ellos no son equiparables en todos los aspectos con el juez.¹⁸³

B. Reino Unido

En el Reino Unido se estableció, tal como en Estados Unidos, el concepto de la casi inmunidad de los árbitros. La ley de arbitraje inglesa, la English Arbitration Act de 1996, concede expresamente a los árbitros, inmunidad legal de responsabilidad civil: “An arbitrator is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith”.¹⁸⁴ El artículo codifica el *case law* inglés que dominaba las tesis de los tribunales previo a dicha ley. La idea detrás del concepto de inmunidad es proteger la imparcialidad de los árbitros, así como la finalidad de sus laudos. Además, quiere prevenir que la parte perdedora litigue de nuevo el asunto o partes

by law, and deciding upon the rights of others, should act upon his own free, unbiased convictions, uninfluenced by any apprehension of consequences”, citado en Roitman, Sara, *op. cit.*, p. 562.

¹⁸¹ *Baar v. Tigerman*, 140 Cal. App. 3d 979 (Cal. Ct. App. 1983).

¹⁸² *Lundgren v. Freeman*, 307 F.2d 104 (9th Cir. 1962).

¹⁸³ Carroll, Robert M., “Quasi-Judicial Immunity: The Arbitrator’s Shield or Sword”, *Journal of Dispute Resolution* 1991, núm. 1, 1991, p. 147.

¹⁸⁴ Arbitration Act 1996, CHAPTER 23, An Act to restate and improve the law relating to arbitration pursuant to an arbitration agreement; to make other provision relating to arbitration and arbitration awards; and for connected purposes, publicado el 17 de junio de 1996, Art. 29 *Immunity of arbitrator.*(1) *An arbitrator is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith.* (2) *Subsection (1) applies to an employee or agent of an arbitrator as it applies to the arbitrator himself.* (3) *This section does not affect any liability incurred by an arbitrator by reason of his resigning (but see section 25).*

de éste que ya fueron resueltas por medio del arbitraje, mediante una acción judicial en contra del árbitro.¹⁸⁵

2. *Modelo contractual*

El modelo contractual responde al tradicional sistema de responsabilidad. La independencia y responsabilidad son conceptos armónicos. La responsabilidad por culpa no cuestiona la independencia ni choca con ella porque fomenta el cuidado, la diligencia y la preparación de los árbitros. Esto a su vez aumenta la calidad del servicio arbitral, lo que conlleva la utilización del arbitraje por los usuarios del sistema. El modelo contractual es así coherente con el arbitraje, donde no existe un sistema de recursos.¹⁸⁶

La Ley de Arbitraje española se decanta por la relación contractual y basa la responsabilidad del árbitro en la aceptación del encargo y su fiel cumplimiento.¹⁸⁷ De esto se derivan diversas obligaciones, que se tratarán más adelante, como la relativa a la independencia e imparcialidad, el deber de revelación, obligaciones relativas al procedimiento, y la obligación de laudar.

A. México

En la doctrina y jurisprudencia mexicana no se ha tratado hasta ahora este tema. Este trabajo analiza el tema y ofrece una propuesta de solución al respecto.

Si se acepta que el árbitro debe ser protegido, es necesario precisar el alcance de esta protección. No puede aceptarse total impunidad se cual sea la función o cargo que desempeñen los actores de cualquier sistema jurídico. Esto aplica con mayor peso a quienes ejerzan el poder de juzgar. Aunque no se puede excluir totalmente la responsabilidad del árbitro, se le debe proteger en la toma de decisiones.¹⁸⁸ Resulta importante encontrar un

¹⁸⁵ Departmental Advisory Committee on Arbitration Law, 1996, Report on the Arbitration Bill ARB. INT. 1997, 275 par. 132.

¹⁸⁶ Perales Viscasillas, Pilar, *La responsabilidad civil..., cit.*

¹⁸⁷ *Idem.*

¹⁸⁸ Cadet, Loïc, *Chronique, cit.*, 3587, §3. Recommandation n° R (94) 12 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, adoptée le 13 octobre 1 994 par le Conseil de l'Europe, éd. Conseil de l'Europe, 1995; JCP, 1995, I, 3891, obs. L. Cadet.

balance entre la protección del árbitro para ejercer su encargo de forma independiente y la responsabilidad por sus actos.

B. Alemania

En Alemania, un país que está basado en el sistema del derecho civil, la relación entre los árbitros y las partes se basa en el contrato que los vincula. Por lo tanto, la responsabilidad del árbitro se fundamenta en dicho contrato y su régimen de aplicación. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Alemania, el *Bundesgerichtshof* o BGH, establece que los árbitros generalmente son responsables del incumplimiento de sus obligaciones que emanan del contrato entre ellos y las partes. Más aún, los árbitros no caen bajo la protección de inmunidad del párrafo 839 del Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB), que protege a los jueces.¹⁸⁹ Pero la Suprema Corte alemana relacionó la inmunidad de los árbitros a la de los jueces, al establecer que el contrato de arbitraje implícitamente otorga a los árbitros el mismo grado de inmunidad del que gozan los jueces estatales, de acuerdo con el § 839 del BGB, dentro de los límites del derecho contractual alemán.¹⁹⁰ De acuerdo con la jurisprudencia del BGH, el árbitro está liberado de responsabilidad cuando así lo estén los jueces estatales, es decir, mientras no se trate de un delito penal. Esta inmunidad se ve limitada, según el BGH, por el derecho contractual, que no prevé la exclusión de actos intencionales.¹⁹¹ Los árbitros, a diferencia de los jueces, son responsables por actos intencionales que no constituyan un delito penal.¹⁹² Los jueces, por su parte, pueden cometer actos intencionales que afecten o dañen a las partes sin que sean responsables, siempre y cuando dichos actos intencionales no constituyan delitos penales.

A diferencia del BGH, ciertos autores alemanes quieren asimilar la inmunidad del árbitro a la del juez estatal sin aplicar las limitaciones que

¹⁸⁹ El § 839 BGB establece que “(2) Si un funcionario público incumple en una sentencia de un litigio sus obligaciones oficiales, sólo será responsable por el daño ocasionado por dicho incumplimiento, si si el incumplimiento es un delito penal. La presente provisión no aplica a una negación o dilatación indebida del ejercicio del deber oficial (*Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtsache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung*”).

¹⁹⁰ BGHZ 15, 12, 14 y ss.

¹⁹¹ § 276(3) BGB.

¹⁹² BHZ 15, 12, 14, al referirse al § 276(3) BGB.

establece el derecho contractual.¹⁹³ El concepto de la limitación implícita del contrato entre las partes y el árbitro establecido por la Suprema Corte alemana ha sido muy criticado por la doctrina,¹⁹⁴ pero no así el fundamento en el derecho contractual.¹⁹⁵ La limitación de responsabilidad del § 839 BGB sólo aplica a la toma de decisiones del árbitro, como la evidencia, los hechos, la aplicación del derecho y otras acciones dentro del proceso arbitral estrechamente relacionados con la toma de decisiones.¹⁹⁶ Los árbitros sólo son responsables si la parte afectada ha tratado de apelar el laudo dentro del plazo legal establecido (argumento del § 839(3) BGB). La limitación de responsabilidad no aplica para las obligaciones del árbitro que no se encuentren estrechamente relacionadas con la toma de decisiones, como la confidencialidad y la información sobre conflictos de interés, así como la obligación de emitir un laudo formalmente correcto (§ 1054 Código de Procedimientos Civiles alemán o ZPO) y en tiempo. En este caso el árbitro es personalmente responsable de acuerdo con el contrato de arbitraje.

C. Francia

Tanto la doctrina como la jurisprudencia francesas reconocen la necesidad de proteger al árbitro contra acciones de las partes involucradas. El objetivo es brindarle al árbitro seguridad y libertad, que le permita desarrollar debidamente su encargo y dirimir la disputa de forma neutral e imparcial, sin que se exija su responsabilidad de mala fe.¹⁹⁷ Probablemente la concepción de protección al árbitro vaya en contra del principio que sostiene que el causante de un daño deberá asumir la responsabilidad. Es decir, la función del árbitro anula en cierto modo la base contractual. Pero este principio no puede aplicar, o no totalmente, al árbitro, porque para cumplir con la misión jurisdiccional requiere de la más amplia libertad para juzgar.

Sin embargo, aun cuando exista casi unanimidad sobre la necesidad de otorgar protección al árbitro, no se ha definido de forma precisa su fundamento y aplicación. En consecuencia, resulta importante analizar las bases

¹⁹³ Gal, Jens, *op. cit.*, p. 200.

¹⁹⁴ Lachmann, Jens-Peter, “Die Haftung des Schiedsrichters nach deutschem Recht”, AG, 1997, p. 178.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 179.

¹⁹⁶ Musielak, Hans-Joachim, *Kommentar zur Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz*, 4a. ed., vol. 3, München, 2005, § 1035 par. 25; respecto a la responsabilidad del juez véase la decisión del BGH del 4 de noviembre de 2011, III, ZR 32/10, Beck RS 2010, 29173.

¹⁹⁷ Cadet, Loïc, *Droit judiciaire...*, *cit.*, núm. 303.

de la protección del árbitro. Así como existen diversos sistemas jurídicos y jurisdicciones, existen formas de regular la figura del árbitro. Algunos sistemas, como el estadounidense, equiparan, en específico por la jurisprudencia, al árbitro con el juez por la función de juzgador que ejerce, y le confieren la misma protección que al juez. Otros sistemas jurídicos se basan en el contrato que rige la relación de las partes con el árbitro.

Al equiparar al árbitro con un juez estatal, no se toma en cuenta que el árbitro no emite un laudo en nombre del Estado o del pueblo, y que no cuenta con *imperii*. El árbitro dirime una disputa con base en un contrato. Su nombramiento se basa en el mismo. Aun en las jurisdicciones que más apoyo brindan a los árbitros no existe una protección total, porque llevaría a un conflicto con los derechos de los demás actores del sistema jurídico. Por ende, debe existir, en principio, responsabilidad del árbitro. Pero la protección deberá estar limitada a ciertos aspectos de su actuación. Por ende, la acción del árbitro delimita su responsabilidad.

Dado que el juez ejerce una función judicial, los Estados le conceden al juez estatal una protección amplia contra acciones de las partes. Sería tema de otro trabajo discutir si los jueces merecen una protección casi total o si debieran ser mayormente responsables de sus actos. Dado que el árbitro ejerce una función similar, pero no equiparable, a la del juez estatal, resulta razonable concederle una protección similar contra ataques y limitar su responsabilidad.

En el derecho francés, el juez goza de una protección basada en su función.¹⁹⁸ Sin embargo, aunque exista cierta responsabilidad, es difícil de imputársela, de tal forma que se habla del dogma de la irresponsabilidad de los jueces.¹⁹⁹

La protección del juez estatal está fundada en la función que ejerce. Por lo general se asimila la función del árbitro a la del juez para argumentar que

¹⁹⁸ “Article 11-1 de l’ordonnance n°58-1270 du 22 déc. 1958 sur le statut de la magistrature; article L 781-1 COJ; article 505 CPC. “Il en ressort un régime double: d’une part, le magistrat judiciaire ne peut jamais être directement mis en cause par les parties car seul l’État peut agir à titre récurant et seulement dans le cas d’une faute intentionnelle et personnelle du magistrat. Il existe aussi un système de sanction prononcée par le conseil supérieur de la magistrature, mais il est sans effet quant aux fautes se rattachant à la fonction juridictionnelle. D’autre part, les juges de l’ordre judiciaire, non magistrats ne peuvent être pris à parti que dans les cas prévus à l’article 505 CPC, dont aucun ne vise la faculté de jugement. Au final, la responsabilité individuelle des juges étatiques est donc presque impossible à mettre en œuvre”.

¹⁹⁹ “En droit français, le juge bénéficie d’une immunité de principe du fait de sa fonction particulière. Malgré cela, cette responsabilité est si difficile à actionner que l’on voit émerger une importante contestation et remise en cause du dogme de l’irresponsabilité des juges”.

ambos deben gozar de protección similar. Aunque para la mayoría de las jurisdicciones el principio de protección del árbitro se basa en la función que ejerce, se puede afirmar que en los países del *common law* la protección no es más amplia, sino casi total. En los países del derecho civil, la protección está limitada a las actuaciones y violaciones cometidas por el juez.

Dependiendo del sistema jurídico, se transfiere, por ejemplo, el esquema de protección del juez estatal al árbitro o se analiza la misión específica y la responsabilidad que de ella emana. Resulta evidente que dadas las disparidades y diferencias entre cada jurisdicción respecto al tema de la responsabilidad, resulta casi imposible elaborar un régimen universal de responsabilidad. Al respecto, la misma Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) decidió soslayar este tema.²⁰⁰

En el derecho francés se le concede al árbitro una protección limitada con base en el principio de inmunidad fundada en su función. Pero esta protección no es absoluta, y la responsabilidad se podrá activar bajo otras bases. Sin embargo, los tribunales casi no han reconocido dicha responsabilidad. La literatura francesa no ha definido si la protección del árbitro es igual o idéntica a la del juez,²⁰¹ ya que se desarrollan en contextos diferentes. Por ello, la protección del árbitro no podrá ser idéntica a la del juez ni tan extendida.

La protección del árbitro en Francia va enfocada a su función jurisdiccional. El árbitro francés está protegido sólo contra acciones fundadas en un posible error judicial. Resulta difícil concebir un sistema con plena responsabilidad. Esto no compaginaría con la figura del arbitraje. La decisión sobre la responsabilidad del árbitro concierne al juez estatal, que se convierte en controlador del árbitro y de sus decisiones. Por esto, la protección del árbitro no es, por definición, total. Ni lo es para el mismo juez estatal. Dentro de la protección que gozan los jueces, únicamente las violaciones más graves a la función jurisdiccional se penalizan. En materia civil, la responsabilidad del árbitro puede ser contractual o extracontractual, pero también jurisdiccional.²⁰²

Por ello, el modelo de responsabilidad del juez estatal y sus causas pueden servir de modelo para la delimitación de la responsabilidad del árbitro. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que en el derecho francés ciertas cau-

²⁰⁰ Fouchard, Philippe *et al.*, *Traité de l'arbitrage commercial international*, París, Litec, 1996.

²⁰¹ Sorrente, Jean-Yves, *op. cit.*, p. 79.

²⁰² *Idem*.

sas son específicas de la función y la posición de juez estatal como servidor público, y no son aplicables al árbitro.²⁰³

Del caso Raoul Duval²⁰⁴ se desprende que la jurisprudencia francesa imputa responsabilidad al árbitro si éste no cumple con sus obligaciones. La base de dicha responsabilidad varía. Pero cualquiera que fuera el fundamento —contractual o extracontractual— la responsabilidad del árbitro es causada, de acuerdo con los tribunales franceses, por una violación a sus obligaciones. Resulta necesario definir el daño causado por la violación del árbitro. Si el laudo del árbitro es anulado por una violación que le es admissible, el daño directo serían los gastos en los cuales incurrieron las partes. Estos gastos serían indemnizables.²⁰⁵

Se excluye la demanda por la falta de oportunidad para obtener ganancias. Al principio, los tribunales fueron cautelosos y restrictivos en aplicar la responsabilidad al árbitro. En el caso Bompard, el TGI estableció que la responsabilidad civil del árbitro sólo es admisible en caso de fraude, dolo o una falta grave.²⁰⁶ La Cour d'appel requiere una falta personal del árbitro para suponer una responsabilidad. Esta falta es vista de forma estricta, dado que requiere de una situación igual a la del juez estatal en la que es responsable personalmente en materia civil, es decir, una violación de su función jurisdiccional. Por ende, en el derecho francés, cualquier falta intencional, actuar doloso o fraudulento implica la responsabilidad del árbitro. El árbitro no requiere ser más protegido que el juez. En el caso Duval, la Cour d'appel anuló el laudo con base en artículo 1502-2 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles (NCP), ya que uno de los árbitros había sido contratado por la parte opuesta el día después de la emisión del laudo. La empresa Duval alegó que lo anterior probaba que tuvo que haber un contacto previo entre la parte y el árbitro para negociar la contratación, y abrió una duda razonable sobre la imparcialidad del árbitro. Éste se defendió argumentando que sólo podía ser hecho responsable en caso de una falta grave con base en el artículo 505 del antiguo Código de Procedimientos Civiles. La Cour d'appel sostuvo en su decisión que el nexo contractual que une al árbitro con las partes justifica que su responsabilidad sea apreciada dentro de las condiciones del derecho común, es decir, en este caso con base en el artículo 1142 del Código Civil francés. Dado que el árbitro no está investi-

²⁰³ Article 781, COJ.

²⁰⁴ CA Paris, 12 oct. 1995, V c/ Société Raoul Duval, *Rev. Arb.*, núm. 1, 1999, p. 324; TGI Paris, 12 mai 1993, *Rev. Arb.*, 1996, p. 411.

²⁰⁵ Sorrente, Jean-Yves, *op. cit.*, p. 80.

²⁰⁶ 13 juin 1990, Gaz Pal, 1990, II, som., p. 417.

do de función pública, no aplica el principio de que el Estado garantiza sus faltas personales de acuerdo con el artículo L 781-1 del Código de Organización Judicial (Code de l'organisation judiciaire) o del artículo 505 del antiguo Código de Procedimientos Civiles. Los principios establecidos en dichos artículos sólo aplican a funcionarios públicos. El árbitro, argumenta la Cour d'appel, no puede sustraerse de los principios de responsabilidad del derecho común y alegar de forma análoga a las disposiciones antes mencionadas la ausencia de una falta grave. La Cour d'appel concluye que por ende la responsabilidad del árbitro puede causarse por cualquier falta a sus obligaciones positivas. Para promover la responsabilidad personal no se requiere de una base contractual. La simple violación de la ley, la simple falta es suficiente para que el árbitro incurra en responsabilidad por el daño causado con base en el artículo 1382 del Código Civil. Otro tema es si la simple negligencia es suficiente para que el árbitro incurra en responsabilidad. En algunos países se asimila la falta grave al dolo.²⁰⁷ Aunque esta asimilación es comprensible para evitar las limitaciones a la responsabilidad del árbitro, no es recomendable, porque se trata de limitar la protección del árbitro como juez. Más bien la responsabilidad del árbitro se determina en la violación de la obligación esencial del contrato de arbitraje.

Dentro del marco jurídico francés el juez sólo es responsable por violaciones graves a la función jurisdiccional. Por ende, la protección del árbitro —similar a la del juez— se basa en la función jurisdiccional, en específico en el acto de juzgar. La protección del árbitro se debe limitar a su función jurisdiccional y al *mal jugé* o al error jurídico. Según Sorrente, el árbitro sólo deberá ser protegido en caso de un error jurídico, fundamento de la justificación de la protección del árbitro.

De otra forma, el juez estatal debería revisar el fondo del laudo para discernir si el árbitro incurrió en responsabilidad, lo que debe evitarse. Se protege al árbitro de una responsabilidad de un error jurídico y de la revisión a fondo del laudo.²⁰⁸

D. España

En España se ha discutido sobre la responsabilidad contractual o extracontractual del árbitro. Pelayo Jiménez argumenta que la equiparación del árbitro a la función del juez o, como lo establece el Tribunal

²⁰⁷ Sorrente, Jean-Yves, *op. cit.*, p. 82.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 93.

Constitucional,²⁰⁹ “equivalente jurisdiccional”, permite que se aplique al árbitro el mismo esquema de responsabilidad que el que aplica a jueces y magistrados. De acuerdo con esta corriente doctrinal, la responsabilidad del árbitro se consideraría una responsabilidad extracontractual.²¹⁰ Al respecto, se ha argumentado que dado que la base de la relación entre las partes y el árbitro es claramente un contrato, la responsabilidad del árbitro emana de esa relación contractual. De acuerdo con el Tribunal Superior español:

La jurisdicción arbitral se basa en un contrato de derecho privado, y va dirigida a la liquidación de una relación jurídica controvertida, de modo que la voluntad de las partes... es la única causa originadora del arbitraje;... concertado el contrato... y aceptado por los árbitros el encargo que se les hace, aquellos pueden imponer su parecer a las partes y el laudo es obligatorio para ellas porque quisieron previamente que les obligara.²¹¹

El Tribunal Superior del Perú establece que el ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, a saber: *a) conflicto entre las partes, b) interés social en la composición del conflicto, c) intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial, y d) aplicación de la ley o integración del derecho.*²¹²

²⁰⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 288/1993, del 4 de octubre; sentencia del Tribunal Constitucional 15/1987. Véase SSTC 15/1989, fundamento jurídico 9o.; 62/1991, fundamento jurídico 5o.; 288/1993, fundamento jurídico 3o.; 174/1995; 1996/75; 1996/146; 1996/176; 1997/196.

²¹⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial (AP) de Sevilla, 30.4.2010, JuR 2010\231706, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, 2011 (1), pp. 262-265; Merino Merchán, José Fernando, *Estatuto y responsabilidad del árbitro*, Cizur Menor, Aranzadi, 2004, pp. 155-219, citados en Gómez Jene, Miguel, *op. cit.*, pp. 335-339.

²¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) del 3 de marzo de 1989 [RJ 1989, 9882], citado en Gómez Jene, Miguel, *op. cit.*, pp. 335-339.

²¹² Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el exp. 0023-2003-AI/TC. *Caso Jurisdicción Militar* (fundamento 13).