



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA RESPONSABILIDAD DE LOS ÁRBITROS Y SUS CONSECUENCIAS  
JURÍDICAS FRENTE A UN PROCESO ARBITRAL

AUTOR

María Belén Viteri Viteri

AÑO

2017



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA RESPONSABILIDAD DE LOS ÁRBITROS Y SUS CONSECUENCIAS  
JURÍDICAS FRENTE A UN PROCESO ARBITRAL

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos  
establecidos para optar por el título de Abogada de los tribunales y juzgados de  
la República

Profesor guía  
Mg. Fausto Alberto Albuja Guarderas

Autora  
María Belén Viteri Viteri

Año  
2017

## DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los trabajos de titulación.

---

Fausto Alberto Albuja Guarderas  
Magíster en Derecho de Empresa  
CC. 1714883798

## DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

Declaro haber revisado este trabajo, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los trabajos de titulación.

---

Marcelo Alejandro Sarzosa Larrea  
Master Universitario en Derecho de Empresa  
CC. 1713140372

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

---

María Belén Viteri Viteri

CC. 1723001010

## AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a aquellas personas que fueron mi soporte desde el día uno y durante toda mi carrera universitaria, mis papás y mi hermana. Su apoyo incondicional ha sido parte fundamental para alcanzar esta meta, gracias por ser los mejores compañeros de vida.

También quiero agradecer a mi profesor guía, el Mg. Fausto Albuja. Su colaboración fue sumamente valiosa, gracias por su compromiso para realizar el presente trabajo.

## DEDICATORIA

El presente trabajo se lo dedico a mi sobrino Juan Ignacio. Llegaste al mundo en el momento preciso para llenarme de fuerza e inspiración.

## **RESUMEN**

El presente ensayo académico tiene como objetivo general identificar dónde y cuándo nace la responsabilidad del árbitro frente a las partes; y, determinar las posibles consecuencias que resulten del incumplimiento de sus obligaciones en el ejercicio de sus funciones. Al respecto, se han planteado los siguientes objetivos específicos: conocer el alcance e implicaciones de la responsabilidad de los árbitros frente a las partes, analizar la relación contractual entre el árbitro y las partes, y determinar el régimen de responsabilidad de los árbitros en Ecuador.

Se ha empleado un método de investigación documental, realizando un análisis exegético y dogmático de la norma legal, complementando con el estudio de literatura especializada y de la doctrina.

A partir del estudio realizado en este ensayo académico, se ha podido determinar que la figura de los árbitros es especial y compleja debido a su naturaleza, motivo por el cual éste es susceptible de incurrir en diversos tipos de responsabilidad, más allá de lo que determina la Ley de Arbitraje y Mediación.

## **ABSTRACT**

The general objective of the present work is to identify where and when the responsibility of the arbitrator towards the parts is born; and, to determine the possible consequences that may result of the breach of his obligations in the performance of his duties. In that regard, the specific objectives are the following: to know the importance and implications of the responsibility of the arbitrators towards the parts, to analyze the contractual relationship between the arbitrator and the parts, and, to determine the legal regime of the responsibility of the arbitrators in Ecuador.

This study employed a documental research method by realizing an explanatory and dogmatic analysis of the legal norm, complementing it with the study of specialized literature and doctrine.

The study realized in the present work has made it possible to determine that the figure of the arbitrators is a special and complex one due to its nature, reason why they are susceptible of engaging in different types of responsibility, beyond of what the Ley de Arbitraje y Mediación establishes.

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
1. La relación árbitro-partes.....	3
1.1. Las potestades jurisdiccionales de los árbitros.....	3
1.2. Obligaciones de los árbitros frente a las partes.....	13
2. La responsabilidad de los árbitros frente a las partes.....	21
2.1. El vínculo jurídico entre las partes y el árbitro.....	21
2.2. Origen de la responsabilidad de los árbitros.....	24
3. Régimen de responsabilidad de los árbitros en Ecuador.....	26
3.1. Alcance e implicaciones de la responsabilidad de los árbitros conforme a la legislación ecuatoriana.....	26
4. Conclusiones .....	35
REFERENCIAS.....	37
ANEXOS .....	41
Anexo 1 .....	42

## INTRODUCCIÓN

Frente a la posibilidad de que los árbitros respondan por el incumplimiento de sus obligaciones en el ejercicio de sus funciones, es imprescindible identificar el momento a partir del cual surge esta responsabilidad. Su incumplimiento conducirá a determinar las consecuencias y sanciones que se deriven de las acciones u omisiones de los árbitros. Al respecto, las partes que se consideren afectadas podrían buscar determinar la responsabilidad de los árbitros usando las herramientas proporcionadas por un marco legal debidamente estructurado para el efecto.

En base a lo dicho podemos señalar que el problema jurídico se resume en lo siguiente: La Ley de Arbitraje y Mediación establece en su artículo 18 que los árbitros en caso de incumplir con las obligaciones que les fueren asignadas, deben responder a las partes por los daños y perjuicios que sus acciones u omisiones les causen, sin embargo, estos coexisten con otros tipos de responsabilidades de las que dicha Ley no trata su nacimiento ni su alcance.

Sobre el problema jurídico planteado, en el ensayo se defenderá la siguiente posición: Es imprescindible identificar el origen y la repercusión de todos los tipos de responsabilidad en los que puede incurrir un árbitro en el ejercicio de sus funciones, pues la Ley que norma el procedimiento de arbitraje y mediación en nuestro país, recoge a la responsabilidad de los árbitros de forma general. Es por esto, que el lograr determinar la naturaleza y causa de todas las obligaciones que coexisten, es fundamental para establecer las consecuencias y sanciones que pueden llegar a imponerse en el momento de verificarse el nexo causal entre el ejercicio de las funciones de los árbitros y los daños ocasionados a las partes procesales.

Dicha premisa se sostiene bajo el fundamento de que los árbitros quedan legitimados para actuar como tales dentro de un proceso arbitral, desde el momento en el que se enlaza el nombramiento y la aceptación de su condición; tiempo desde el cual quedan obligados a resolver el conflicto y a cumplir con todos los deberes y obligaciones que su designación demanda.

La obligación de cumplir con el encargo por parte del árbitro deberá atender lo que prescribe el artículo 18 de la LAM, que en su tenor literal expresa:

Aceptado por los árbitros el cargo de tales estos tienen la obligación irrestricta de cumplir las funciones que la presente ley les asigna, debiendo responder a las partes, en caso de incumplimiento de sus funciones por los daños y perjuicios que su acción u omisión les causaren, a menos que se trate de un impedimento justificado (...).

Sin embargo, es fundamental precisar que la LAM no ha previsto los distintos tipos de responsabilidades que un árbitro podría asumir y el artículo 18 indica apenas una de las herramientas que las partes podrían utilizar para determinar las sanciones o consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de un árbitro.

En ese sentido, la investigación tiene como objetivo general identificar dónde y cuándo nace la responsabilidad del árbitro frente a las partes; y, determinar las posibles consecuencias que resulten del incumplimiento de sus obligaciones en el ejercicio de sus funciones.

El estudio de la responsabilidad de los árbitros frente a las partes es importante porque nos permite reconocer el momento desde el cual las partes pueden ejercer acciones contra el árbitro por el incumplimiento de sus obligaciones.

En este caso también es importante entender cómo la ley abarca el tema de la responsabilidad de los árbitros ya que permitirá establecer el alcance y las implicaciones que puedan ocasionar las acciones u omisiones de estos; así como el proceso en el que se debe sustanciar el régimen de responsabilidad de los árbitros.

El tema del presente ensayo académico se desarrollará en tres partes. En la primera, denominada la relación árbitro-partes, se abordará dos puntos: las potestades jurisdiccionales de los árbitros y las obligaciones de los árbitros frente a las partes.

En la segunda parte, denominada la responsabilidad de los árbitros frente a las partes, se abordarán dos puntos: el vínculo jurídico entre las partes y el árbitro; y, el origen de la responsabilidad de los árbitros.

Finalmente, en la tercera parte, denominada régimen de responsabilidad de los árbitros en Ecuador, se abordará un punto: el alcance e implicaciones de la responsabilidad de los árbitros conforme a la legislación ecuatoriana.

## 1. La relación árbitro-partes.

### 1.1. Las potestades jurisdiccionales de los árbitros.

Durante el desarrollo de este punto, se revisará brevemente lo que se entiende por arbitraje y dos de sus elementos fundamentales: el convenio arbitral y el árbitro, con sus potestades jurisdiccionales.

La Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana en su artículo 1, define al arbitraje como un método alternativo de solución de conflictos al cual se puede acudir cuando las partes deciden, de mutuo acuerdo, someter la resolución de sus controversias presentes o futuras por particulares llamados árbitros. El arbitraje (...) tiene su origen en un acuerdo de voluntades (convenio arbitral) mediante el cual las partes someten sus controversias susceptibles de transacción a la decisión de uno o varios terceros; estos terceros se obligan a resolver el asunto controvertido a través de una aceptación expresa de tal encargo (*receptum arbitrii*); una vez efectuada dicha aceptación, la actividad de los árbitros se desarrolla a través de un procedimiento que culmina con el laudo, el cual produce efectos idénticos a la cosa juzgada, pudiendo obtenerse su ejecución forzosa del mismo modo que las sentencias judiciales de última instancia (Salcedo, 2002, p. 53).

A partir de esta premisa, la doctrina ha desarrollado diversas teorías sobre la naturaleza jurídica del arbitraje. El debate entre estas teorías, cómo se verá a continuación, se concentra principalmente en definir si el arbitraje pertenece al derecho público o al derecho privado.

#### 1. Teoría Contractualista o Privatista:

(...) los contractualistas dicen que el arbitraje deriva su existencia de un contrato por virtud del cual las partes acuerdan voluntariamente que los conflictos que puedan surgir entre ellas (...) sean resueltos por terceras personas, obligándose a aceptar la resolución que dichos terceros adopten, al amparo de la autonomía negocial de las partes interesadas” (Salcedo, 2002, pp. 54-55).

Esta teoría considera al arbitraje como una creación de la autonomía de la voluntad de las partes, por lo que posee una naturaleza contractual. Califica a los árbitros como particulares, siendo el vínculo que los une con las partes netamente privado; motivo por el cual “no ejercen jurisdicción por ser ésta una facultad exclusiva e indelegable del Estado, y es precisamente por ello que no gozan de *imperium* para lograr el cumplimiento de su decisión” (Picand, 2005, p. 46). Por último, esta teoría considera que el laudo emitido por los árbitros no tiene la misma fuerza que una sentencia, sino que tiene la misma obligatoriedad que tienen los contratos y su cumplimiento está atado a la voluntad de las partes.

#### 2. Teoría Jurisdiccionalista o Publicista:

La teoría publicista se apoya en el carácter público de la administración de justicia. Sostiene que si el propio Estado, a través de sus leyes, reconoce a los particulares la posibilidad de ejercer un servicio que el Estado mismo garantiza mediante el sistema arbitral, la naturaleza de la actividad de los árbitros no puede ser otra que la de la función pública que están llamados a desempeñar (Salcedo, 2002, p. 58).

Esta teoría por su parte define al arbitraje como una institución jurisdiccional, por tanto, el árbitro tiene la calidad de juez por mandato legal de la ley y las partes únicamente se limitan a nombrarlo. Esta teoría considera que el laudo tiene las mismas características y fuerza que una sentencia judicial, pues la decisión del árbitro es de obligatorio cumplimiento para las partes.

### 3. Teoría Mixta:

Esta teoría manifiesta que el arbitraje tiene una naturaleza mixta: es contractual por su origen y procesal por sus efectos. Se debe tener en cuenta que es la ley la que reconoce al arbitraje como un mecanismo de resolución de conflictos; es la ley la que le otorga a los laudos el efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada; y es la ley la que confiere a los árbitros la facultad de llevar a cabo dichas actividades, motivo por el cual estos últimos administran justicia. Además, no se puede discutir que la voluntad de las partes manifestada en el convenio arbitral es el elemento fundamental para dar lugar a la resolución de una controversia por este medio.

A mí parecer el arbitraje en el Ecuador tiene una naturaleza jurídica mixta. En efecto, se encuentra sometido a la voluntad de las partes y a la ley. No sólo es la voluntad la que lo regula sino también está la ley, quien lo reconoce y determina sus efectos.

La LAM dispone que las partes deben celebrar un convenio arbitral donde se estipule su decisión de someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, reconociendo que es la voluntad de las partes la que da origen al arbitraje. Sin embargo, dicho cuerpo normativo también regula otros aspectos de este método tales como: el procedimiento y los requisitos que se deben cumplir para dar inicio a un arbitraje, la forma de selección de los árbitros, los efectos de un laudo arbitral, entre otros.

No se pueden dejar a un lado otras normas que regulan al arbitraje y sobre todo determinan la potestad de los árbitros para administrar justicia. En efecto, el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 7 manifiesta que: “La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. (...) Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley”.

Lo dicho, me lleva a la conclusión de que la LAM en complemento con otras normas, ratifican que en el Ecuador el arbitraje tiene una naturaleza jurídica mixta, ya que nace y se regula tanto por la voluntad de las partes como por la ley.

En fin, el arbitraje es una institución que posee una pluralidad de elementos que merecen ser estudiados para poder ubicarla dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, sin embargo, no debemos olvidar que

(...) tiene como propósito esencial y público el de administrar justicia efectiva y sin dilaciones, satisfaciendo de esta manera el interés individual que busca tal seguridad jurídica y al mismo tiempo, el interés de la sociedad al garantizar a ésta que el proceso arbitral es un medio idóneo para conseguir la efectiva tutela del Derecho (Salcedo, 2002, p. 62).

A continuación, abordaré lo que se entiende por convenio arbitral. Es preciso señalar que éste “(...) constituye un contrato autónomo e independiente, en que las partes acuerdan sustraer determinadas materias del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, para someterlas a un tribunal arbitral” (Picand, 2005, p. 61). La LAM en su artículo 5, define al convenio arbitral como “(...) el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual (...)”.

Es necesario precisar que el convenio arbitral tiene un alcance bastante amplio debido a que su contenido no se limita únicamente a la manifestación de la voluntad de las partes para someterse al arbitraje, es en este instrumento donde se pueden estipular “(...) hasta los más mínimos detalles en cuanto a la manera cómo va a desarrollarse el proceso arbitral y las obligaciones que asumen las partes” (Vidal, p. 574).

En definitiva,

El convenio arbitral tiene dos efectos fundamentales: el llamado efecto positivo que consiste en la obligación de las partes de someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir de una determinada relación jurídica, así como la obligación de cumplir la decisión de los árbitros, y el denominado efecto negativo que se traduce en la prohibición a los órganos de la jurisdicción ordinaria de conocer tales cuestiones (Matheus, 2004, p. 642).

Existen tratados internacionales sobre arbitraje que ejercen una influencia directa en la creación de normas internas sobre dicha materia en distintos países, una de sus exigencias principales ha sido que los convenios arbitrales deben constar por escrito. La *Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras*, celebrada en Nueva York en 1958, establece al convenio arbitral como

(...) el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

Por otro lado, la *Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional* de 1985, profundiza aún más y establece en su artículo 7:

- 1) El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.
- 2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito.

Es importante tener en cuenta que la legislación ecuatoriana ha previsto que el convenio arbitral puede configurarse de distintas formas que serán igualmente

válidas para que las partes se puedan someter a arbitraje. El artículo 6 de la LAM manifiesta:

Se entenderá que existe un convenio arbitral no sólo cuando el acuerdo figure en un único documento firmado por las partes, sino también cuando resulte de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje.

A partir de lo analizado previamente se puede concluir que el convenio arbitral deberá constar siempre por escrito, nunca podrá ser verbal, y éste podrá tener distintas formas por lo que la firma de las partes no es un requisito indispensable para su validez. Con respecto a la firma, “Si ésta no concurriera, será simplemente necesaria la prueba de que quien suscribe asume lo escrito, sin comportar su ausencia la nulidad del convenio” (Montesinos, 2006, p. 30).

La doctrina por su lado, ha previsto casos en los que el convenio arbitral surte efectos para quienes no han sido signatarios del mismo. Se puede pensar que dicha premisa es contraria al principio de que un contrato es ley únicamente para quienes lo suscriben; y también se puede pensar que es contraria a la esencia misma del arbitraje, donde las partes deben renunciar expresamente y por su voluntad a la justicia ordinaria para así someter la resolución de sus controversias por este método alternativo.

Ello no obstante, hay casos en que se admite que sujetos que no han sido parte stricto sensu del acuerdo arbitral, sean obligados a participar en el proceso arbitral. En rigor de verdad, se trata de personas que tienen una relación especial con quienes han otorgado el acuerdo arbitral, que los convierte en una categoría especial de ‘terceros’, que por alguna razón pueden considerarse ‘asimilados a las partes’ (Caivano, 2006, p. 123).

La doctrina ha determinado que para que se pueda aplicar esta excepción se deben cumplir ciertas condiciones que deben probarse, donde la sociedad no-firmante debe encontrarse dentro de alguna de las siguientes situaciones:

- (a) Haber desempeñado un papel activo en las negociaciones de las cuales surgió el contrato en el que se incluyó la cláusula arbitral;
- (b) Estar involucrada, activa o pasivamente, en la ejecución del contrato;
- (c) Haber estado representada, efectiva o implícitamente, en el negocio jurídico (Caivano, 2006, p. 139).

Incluso, “puede presumirse esa voluntad, (...), si la casa matriz y las filiales participaron activamente en la negociación, ejecución y rescisión del contrato” (Caivano, 2006, p. 141).

En definitiva, la extensión de un convenio arbitral para quien que no haya sido signataria del mismo puede ocurrir en casos excepcionales. La justificación de su existencia se fundamenta en la necesidad y la posibilidad de flexibilizar las reglas del arbitraje para lograr resolver los conflictos que se someten a su jurisdicción de manera eficiente. Sin embargo, este tema no es objeto del presente trabajo por lo que no se profundizará mayormente en el mismo.

Continuando con el estudio del convenio arbitral, de acuerdo al artículo 4 de la LAM, éste puede ser celebrado por cualquier persona, natural o jurídica, que tenga capacidad para transigir, las entidades del sector público según el mismo artículo, tienen que cumplir con requisitos específicos. Según el Código Civil ecuatoriano, artículo 2349, “No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción”. Esto significa que no pueden transigir las personas que tengan la calidad de incapaces absolutos o relativos según el artículo 1463 del Código Civil.

Es fundamental tener en cuenta que no toda materia es susceptible de transacción, por lo que no todo derecho que se encuentra en disputa puede resolverse mediante arbitraje. Los derechos inherentes a las personas son irrenunciables, intransferibles y por lo tanto intransigibles. La doctrina ha dispuesto “(...) como materia de transacción a todos los derechos dudosos o litigiosos que, siendo de interés privado y estando en el comercio, sean susceptibles de disposición y renuncia por los particulares” (Osterling y Castillo, 2008, p. 701). Además de esto, el Código Civil ecuatoriano hace una

prohibición expresa sobre la transacción de delitos penales, del estado civil de las personas, de alimentos, y de derechos ajenos o derechos que no existen.

En conclusión, el convenio arbitral es un acto jurídico bilateral mediante el cual las partes manifiestan su voluntad de someter sus controversias al arbitraje y donde estipulan los parámetros bajo los cuales se va a llevar a cabo el proceso arbitral. Una vez que las partes han celebrado un convenio arbitral renuncian a la justicia ordinaria, otorgándole al árbitro la capacidad de administrar justicia, comprometiéndose a cumplir con la decisión que él tome y expida mediante laudo.

La voluntad de los justiciables que quieren someterse a esta 'forma' de administrar justicia, expresada a través del contrato arbitral, constituye la 'llave' que pone en movimiento el motor de la 'institución', y tan pronto se pone en marcha, aparece el árbitro (...) (Picand, 2006, pp. 207-208).

Se puede definir al árbitro como un tercero imparcial que ha sido designado para resolver una controversia en específico, y según el artículo 19 de la LAM, puede ser cualquier persona que tenga la capacidad para comparecer por sí misma en juicio.

Una vez que ha surgido un conflicto entre las partes que han celebrado un convenio arbitral, se procede a designar al árbitro. La forma de designación de los árbitros puede constar en el convenio arbitral o en la ley.

En efecto, en este último caso, el artículo 16 de la LAM, señala:

De no existir acuerdo total en la audiencia de mediación, el director del centro de arbitraje enviará a las partes la lista de árbitros, para que de común acuerdo designen en el término de tres días los árbitros principales y el alterno que deban integrar el tribunal.

(...)

Las partes, de común acuerdo, podrán designar árbitros de fuera de la lista presentada por el respectivo centro.

Las partes podrán acordar expresamente y por escrito que sea un solo árbitro el que conozca de la controversia. Este árbitro tendrá su alterno.

Si las partes no efectuaren la designación de alguno o varios árbitros o no se pusieren de acuerdo en ella, la designación se hará por sorteo, para lo cual el director del centro de arbitraje notificará a las partes a fin de que, en la fecha y hora que se señale y ante el presidente del centro de arbitraje, se efectúe el sorteo, de cuya diligencia se sentará el acta respectiva, quedando en esta forma legalmente integrado el tribunal de arbitraje.

En tratándose de arbitraje independiente, las partes designarán en el convenio arbitral al árbitro o árbitros principales y al alterno que deban integrar el tribunal.

Si las partes no se pusieren de acuerdo para nombrar todos los árbitros, los designados, una vez posesionados, nombrarán a los que faltaren.

En el evento de que el árbitro o árbitros independientes no aceptaren o no se posesionaren de su cargo y los árbitros posesionados no se pusieren de acuerdo en el nombramiento de los árbitros que faltaren, cualquiera de las partes podrá pedir la designación de éstos al director del centro de arbitraje más cercano al domicilio del actor. Dicha designación se la hará conforme a lo establecido en el presente artículo.

Según el artículo 17 de la LAM, una vez que los árbitros han sido designados, son notificados y tienen tres días para aceptar o no el cargo. Si guardan silencio se entenderá que no aceptan. Una vez aceptada la designación, los árbitros serán convocados por el director del centro para tomar posesión de sus cargos ante el presidente del centro de arbitraje y procederán a la designación del presidente y del secretario del tribunal de lo cual se sentará la respectiva

acta. Para el caso de árbitros independientes el tribunal se posesionará ante un notario y actuará como secretario la persona designada por los propios árbitros.

Posesionado el árbitro, este empezará a actuar de conformidad a las potestades inherentes a su cargo. La ley ha reconocido expresamente a los árbitros la capacidad para ejercer potestad jurisdiccional, ésta "(...) puede ser definida como aquella atribución del poder del Estado que permite resolver válida y definitivamente los conflictos que se presentan en la sociedad" (Rubio, 2011, p. 162). Esto significa que los árbitros imparten justicia, característica común que poseen con los jueces. La doctrina se ha encargado de realizar una comparación entre ambos, a continuación, se detallará en qué consisten las diferencias y similitudes entre ellos:

- Dentro del arbitraje la voluntad de las partes es un factor determinante, sin ésta el árbitro no puede posesionarse como tal; es un particular cuyas funciones nacen por el acuerdo de las partes. Por otro lado, el juez ejerce su cargo al ser parte de la función judicial, es un funcionario del Estado.
- El arbitraje es un proceso flexible, por cuanto este permite a las partes determinar las condiciones bajo las cuales se va a desarrollar el mismo. Los jueces por su parte, están obligados a seguir procedimientos que están establecidos en la ley.
- El laudo emitido por el árbitro es de aplicación exclusiva para las partes que lo designaron como tal. La sentencia de un juez es oponible a todas las personas, no sólo a aquellas que forman parte del proceso.
- El momento en el que tanto jueces como árbitros ejercen su función, administran justicia. Fernando Mantilla Serrano (2000, pp. 170-171) manifiesta que ambos ejercen funciones jurisdiccionales bajo los siguientes parámetros:
  - La jurisdicción del juez como función pública tiene tres características fundamentales: es permanente, obligatoria y pública; mientras que la del árbitro es eminentemente temporal.

- El juez es parte de un sistema judicial organizado, mientras que el árbitro no lo es; por este motivo el juez puede juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, mientras que el árbitro solo tiene la potestad para juzgar. Esto hace que el árbitro posea una jurisdicción imperfecta, que no es completa.

El origen y la naturaleza tanto de la figura de juez como la de árbitro son distintas, si bien ambos están impartiendo justicia en el ejercicio de sus funciones, nunca se debe olvidar que responden a necesidades diferentes. En el Ecuador, la naturaleza mixta del arbitraje ha otorgado a las partes la posibilidad de escoger a la persona que ellos consideren la más apropiada para dirimir sus conflictos, por un lado. Por otro lado, la ley faculta a esa persona para que administre justicia por lo que sus decisiones tendrán efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada. En definitiva, los árbitros en el Ecuador tienen potestades jurisdiccionales.

## 1.2. Obligaciones de los árbitros frente a las partes.

En el Ecuador, las personas que han sido designadas como árbitros deben aceptar el cargo antes de tomar posesión del mismo y emitir el laudo que ponga fin a la controversia. El artículo 18 de la LAM manifiesta que, una vez aceptado el cargo, los árbitros deben cumplir las obligaciones inherentes al mismo, con el deber de responder a las partes en caso de incumplirlas.

Según la Real Academia Española, obligación es el “vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer algo, establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos”. Las obligaciones con las que deben cumplir los árbitros emanan de la Constitución de la República, se desarrollan en diversos cuerpos normativos, e incluso en los reglamentos de los centros de arbitraje, emanan también del contrato de compromisario y la doctrina. En el presente punto se desarrollarán todas esas obligaciones que nacen desde que el árbitro acepta su cargo y durante su cometido.

Para entender cómo y de donde nacen todas las obligaciones de los árbitros, es importante conocer que una vez que los árbitros aceptan el cargo se configura un contrato denominado “de compromisario” o *receptum arbitrii*. Dicho contrato es el vínculo que une a las partes con el árbitro. Es fundamental resaltar que la legislación ecuatoriana no contempla al contrato de compromisario, y debido a su importancia el mismo será analizado a profundidad en el capítulo 2 del presente trabajo.

Para efectos de este punto, es imprescindible destacar que es a partir de este contrato que surge la obligación más importante a mi forma de ver, de un árbitro, que es la de ejercer el cargo, y que consiste en “(...) actuar como juez entre las partes hasta la completa decisión de los asuntos comprometidos y a poner en el cumplimiento de esta tarea el celo o diligencia que la ley le exige” (Aylwin, 2009, p. 361).

Por otro lado, en el punto 1.1. del presente trabajo se habló sobre las potestades jurisdiccionales de los árbitros. Haciendo un breve recuento del tema debido a su trascendencia, se debe recordar que la ley reconoce expresamente a los árbitros la potestad de ejercer funciones jurisdiccionales. Su jurisdicción es especial, debido a que únicamente pueden juzgar, pero no pueden hacer ejecutar lo juzgado. A pesar de esto, todos aquellos principios relativos a la administración de justicia aplican en todo momento para los árbitros en el desempeño de su cargo, por lo que deben cumplir con ciertas obligaciones relacionadas a esa calidad de juez que se les ha otorgado, tal como se desarrolla a continuación.

1. En primer lugar, es importante resaltar el hecho de que los árbitros deben acatar y cumplir con el principio de supremacía de la Constitución. El Código Orgánico de la Función Judicial también lo menciona, y de su artículo 4 se destaca que “Los árbitros deben asegurarse que sus decisiones estén siempre amparadas por lo dispuesto en la Constitución sin excepción alguna, pues es la norma suprema”. Este cuerpo normativo menciona también otros dos principios

que van de la mano con el que se ha mencionado: el Principio de Aplicabilidad Directa e Inmediata de la Norma Constitucional (artículo 5) y el Principio de Interpretación Integral de la Norma Constitucional (artículo 6).

2. Otra obligación fundamental con la que deben cumplir los árbitros, es la del inciso 6, artículo 168 de la Constitución. Éste manifiesta que: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”. El Código Orgánico de la Función Judicial profundiza sobre estos tres últimos principios en su artículo 19, estos consisten en que

Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

(...).

Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso.

Por su parte, el artículo 169 de la Constitución ordena que: “Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal (...)”. Estos se convierten en parámetros bajo los cuales los árbitros tienen la obligación de actuar.

3. La Constitución de la República, en su artículo 75 manifiesta que “toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de intermediación y

celeridad; en ningún caso quedará en indefensión”. Como parte de la tutela efectiva, se deberá asegurar el derecho al debido proceso, mismo que incluye varias garantías según el artículo 76 de la Constitución:

- a. El cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
- b. Juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
- c. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

Por su parte, el artículo 76 numeral 6 de la Constitución establece garantías del derecho a la defensa, y estas son:

- a. Nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d. Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes.
- e. Presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- f. Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.
- g. Motivación de las resoluciones.

4. Otro elemento importante del que nos habla la Constitución es el de la seguridad jurídica consagrado en su artículo 82. El Código Orgánico de la Función Judicial también hace referencia a este principio en su artículo 25 donde manifiesta: “Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución,

los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”. Todas las normas deben ser previas, claras y públicas para su aplicación.

5. Por otro lado, en la LAM también se encuentran estipuladas ciertas obligaciones para los árbitros. Éstas han sido diseñadas específicamente para el cargo que estas personas poseen.

El artículo 25 fija la obligación de emitir un laudo dentro del plazo establecido para ello: Los árbitros tienen la obligación de resolver las controversias de las partes que los han designado como tal, y deben hacerlo dentro de los 150 días posteriores a la audiencia de sustanciación, con la posibilidad de una prórroga por un período igual de tiempo.

6. Dicha ley estipula la obligación de los árbitros de notificar su inhabilidad para ejercer el cargo, según el artículo 19:

Un árbitro no podrá ejercer el cargo, y deberá notificar al centro de arbitraje o a las partes que lo designaron según corresponda, en caso de que se presentaría alguna de las siguientes circunstancias:

- a. Cuando carezca de capacidad para comparecer por sí misma en juicio. Aquellos que no pueden comparecer por sí mismos en juicio son las personas que la ley ha determinado como incapaces absolutos (los dementes, los impúberes y la persona sorda que no pueda dar a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas), o incapaces relativos (los menores de edad, los interdictos, las personas jurídicas).

- b. Cuando apliquen las causas de excusa establecidas en el artículo 22 del Código Orgánico General de Procesos.

Los árbitros tienen el deber legal y moral de abstenerse de conocer el caso si es que por algún motivo no podrían ser imparciales en el proceso

arbitral, esto se denomina deber de revelación u obligación de excusarse.

7. Por su parte, los reglamentos y códigos de ética de los centros de arbitraje también establecen varias obligaciones que deben ser cumplidas por los árbitros. Los principios que se estipulan dentro de estas normas tienen concordancia y se complementan con todos los principios y obligaciones que se han desarrollado durante este apartado.

Existen obligaciones comunes que se encuentran desarrolladas en los reglamentos y códigos de ética de los diversos centros de arbitraje, las cuáles serán desarrolladas a continuación. En esta ocasión se ha tomado como base lo estipulado en el Código de Ética del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana:

- a. Principio de neutralidad o imparcialidad: Se debe mantener en todo momento una posición neutral y de imparcialidad frente las partes. En consecuencia, los árbitros no podrán adoptar posturas que manifiesten un interés personal en el caso asignado o cualquier interés frente al asunto que es materia del conflicto. Los árbitros deberán manifestar cualquier causa que pueda restarle neutralidad o imparcialidad respecto del mismo.
- b. Principio de probidad: Los árbitros deberán actuar en todo momento con profesionalismo, a fin de solucionar el conflicto, procurando actuar con diligencia, celeridad y eficiencia en las tareas encomendadas.
- c. Principio de independencia: Los árbitros son independientes de las partes y de terceras personas ajenas al conflicto. Por lo tanto, no aceptarán ninguna influencia externa en la resolución de los conflictos, basándose en su conciencia y en la autonomía de sus actuaciones.

- d. Principio de igualdad: Los árbitros deberán respetar el principio constitucional de igualdad, otorgando en todo momento las mismas oportunidades a las partes en cuanto a su legítimo derecho de defensa, sin discrimen o ninguna diferencia entre ellas.
- e. Otra obligación muy importante con la que deben cumplir los árbitros es la confidencialidad. Ésta característica es propia del arbitraje, contrario a los procesos que se llevan a cabo por la justicia ordinaria que deben ser públicos siempre, salvo excepciones determinadas por la ley.

La confidencialidad de los procesos arbitrales sirve para centralizar la disputa de las partes en un solo foro y para facilitar una resolución de la disputa eficiente y objetiva, mientras también se protege los secretos de las partes de ser divulgadas por terceros. (Born, 2009, pp. 2251-2252).

La ley manifiesta que las partes deberán convenir la confidencialidad del arbitraje, en caso de que así lo quieran.

- 8. Por otro lado, por la naturaleza del cargo de árbitro existen otras obligaciones específicas que se han identificado y desarrollado en la doctrina. Una de estas es la obligación de fijar y comunicar a las partes honorarios y gastos de arbitraje.

En un arbitraje independiente, cuando un potencial árbitro recibe una propuesta para desempeñar dicho cargo, tiene la obligación de emitir a su vez un presupuesto por concepto de honorarios y/o gastos de arbitraje.

Por otro lado, en un arbitraje administrado el centro de arbitraje tiene la obligación de comunicar a las partes las tablas donde se han fijado los valores que se deben pagar por el procedimiento arbitral.

Esto se debe a que "(...) resulta inimaginable una situación en la que un procedimiento arbitral se desarrolle sin haber fijado los árbitros y las

partes el contenido económico de la prestación de los servicios del árbitro” (González-Soria, 2015, p. 922).

9. De igual manera, en la práctica se ha desarrollado el deber de revelación de los árbitros. Dicha obligación surge a partir de los esfuerzos de la comunidad arbitral internacional por continuar garantizando la efectividad de los procesos arbitrales y de consolidar la confianza de quienes desean optar por este método alternativo de solución de conflictos. La IBA ha emitido las *Directrices sobre conflictos de intereses en arbitraje internacional (2014)*, cuya finalidad es la de ayudar a tratar las cuestiones de imparcialidad e independencia en los procesos arbitrales. Al respecto menciona: “El árbitro no deberá aceptar su designación si tuviere dudas acerca de su imparcialidad o independencia y, si le surgieren dudas una vez comenzado el procedimiento, deberá negarse a seguir actuando como árbitro” (IBA, 2014, p.6). Además, “(...) éste deberá poner de manifiesto tales hechos o circunstancias ante las partes, la institución arbitral o cualquier otra institución nominadora y los co-árbitros, de haberlos, antes de aceptar su designación o, si sobrevinieren tras la aceptación, tan pronto como tenga conocimiento de ellos” (IBA, 2014, p.8). En conclusión, el deber de revelación de los árbitros consiste en su obligación de poner en conocimiento de todos aquellos que intervienen en el proceso arbitral de cualquier situación que ponga en duda su imparcialidad o independencia dentro del mismo. De esta manera se permite a los implicados proceder de la manera que crean más conveniente, tomando la mejor decisión para salvaguardar sus intereses y para determinar el curso del proceso arbitral.

Al establecer una serie de requisitos y obligaciones con las cuales el árbitro debe cumplir, se garantiza a las personas que deciden resolver sus controversias por el arbitraje, que acuden a un método alternativo de solución de conflictos idóneo para conseguir la efectiva tutela de sus derechos.

Cuando un árbitro incumple con las obligaciones que nacen del cargo que se le ha encomendado, surgen responsabilidades. El origen de dichas responsabilidades será objeto de estudio en el punto 2.1. del presente trabajo.

## 2. La responsabilidad de los árbitros frente a las partes.

### 2.1. El vínculo jurídico entre las partes y el árbitro.

Frente a la posibilidad de que los árbitros puedan responder en caso de incumplir sus obligaciones en el ejercicio de sus funciones, es imprescindible identificar el momento en el cual el árbitro asume dicha responsabilidad frente a las partes; y, de dónde surge esta responsabilidad que es la que conducirá a determinar las consecuencias y sanciones que se deriven de un posible incumplimiento de sus obligaciones.

Se ha hablado ya del convenio arbitral, y se ha determinado que éste es el medio por el cual las partes manifiestan su voluntad de someterse al arbitraje para resolver sus controversias. Sin embargo, es necesario precisar que el árbitro no ha sido parte de aquel contrato autónomo e independiente que suscribieron las partes en su momento, por lo que no es una herramienta suficiente para garantizar su intervención en el proceso arbitral.

Dicho de otro modo, para incorporar la relación jurídico-procesal al árbitro, no basta que las partes hayan querido utilizar el arbitraje en su relación jurídica, sino que también es necesario que la persona de carne y hueso que es el árbitro manifieste su voluntad en aceptar el cargo que se le quiere dar (Picand, 2005, pp. 68-69).

Esa aceptación genera un convenio mediante el cual se vincula al árbitro con las partes, llamado “contrato de compromisario” o “*receptum arbitri*”.

Contrato de compromisario es aquel “(...) en base al cual el árbitro se obliga a dirigir el procedimiento arbitral con la finalidad de resolver la controversia según las reglas correspondientes; mientras que las partes se obligan a una

contraprestación monetaria por los servicios del árbitro.” (Puglianini, 2012, p. 91). Este contrato nace como consecuencia de la aceptación del cargo de árbitro, lo que nos permitirá estudiar su naturaleza y sus efectos.

En el contrato de compromisario intervienen dos partes: los litigantes y el árbitro. Las obligaciones que nacen del mismo para cada una de esas partes son claras: el árbitro se obliga a desempeñar el cargo y los litigantes se obligan a pagar una retribución por dicha actividad. La legislación ecuatoriana no le ha dado un tratamiento exclusivo a este contrato, sin embargo, podemos determinar sus caracteres en concordancia con lo establecido en la doctrina y el Código Civil. Éste es:

- Atípico: Contrato atípico es aquél que “(...) no se ajusta a ninguno de los tipos establecidos” (Cabanellas, 2009, p. 92) en la ley. La legislación ecuatoriana no ha regulado el contrato de compromisario en ningún cuerpo normativo.
- No escrito: Es un contrato cuya estipulación no es escrita, pero existe y se perfecciona cuando el árbitro acepta el cargo.
- Bilateral (art. 1455 Código Civil): un contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente. Una vez efectuada la aceptación del encargo, nace éste nuevo contrato y surgen obligaciones tanto para los litigantes y para el árbitro.
- Oneroso Conmutativo (art. 1457 Código Civil): cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez. En este caso, el árbitro recibe una retribución económica y las partes el servicio del árbitro.
- Accesorio (art. 1458 Código Civil): “(...) se trata de un acto indispensable para cumplir el convenio de arbitraje; pero desde que las partes contendientes dejan sin efecto el contrato principal, no puede subsistir por sí solo el de compromisario” (Aylwin, 2009, p. 353).

- Consensual (art. 1459 Código Civil): se perfecciona por el solo consentimiento de las partes. Por este motivo, es indispensable la manifestación de la aceptación del árbitro.

A diferencia del convenio arbitral que tiene una naturaleza jurídica mixta, pues se encuentra sometido a la voluntad de las partes y a la ley; el contrato de compromisario es simplemente un contrato civil que crea un vínculo jurídico privado entre las partes.

Al contratar con los contendientes, no recibe de éstos el compromisario su poder de juzgarlos, ni contrae frente a ellos las obligaciones propias de la función arbitral: sólo se obliga a desempeñar fielmente y en el menor tiempo posible el cargo que se le ha confiado y adquiere, por lo general, el derecho de pedir en cambio una remuneración. Sus atribuciones y deberes judiciales los toma de la ley, que los otorga indeterminadamente a todos los que ejerzan la misión de árbitros (Aylwin, 2009, p. 354).

En el transcurso del tiempo se ha generado un debate con respecto a la naturaleza jurídica del contrato de compromisario. Hay autores que lo identifican como un contrato de mandato y otros que lo identifican como un contrato de prestación de servicios.

Según el Código Civil, artículo 2020, “Mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. (...)”.

Aquellos que se encuentran a favor de la primera posición, manifiestan que se trata de un contrato de mandato debido a que las partes otorgan un poder al árbitro para que éste actúe y resuelva sus controversias.

Por otro lado, para Bruno Oppetit (2006, p. 169), intervenir en calidad de mandatario común de las partes es una misión incompatible con la de árbitro. Personalmente me adhiero a esta última posición; la figura del árbitro es muy distinta a la del mandatario, pues

(...) el árbitro no actúa a nombre de las partes a quienes juzga, sino, por el contrario, obra en nombre propio, en el interés de la justicia. Su tarea de juzgar a los litigantes es incompatible con el oficio de representarlos, ya que existe con respecto a ellos, independencia y autoridad; el representante, en cambio, debe subordinarse a la voluntad de sus representados (Montoya, 1988, pp. 97-98).

Ahora bien, aquellos que están a favor de que el contrato de compromisario es un contrato de prestación de servicios, manifiestan que "(...) es posible analizar la tarea del árbitro como el suministro de todo un conjunto de servicios de naturaleza intelectual, que él lleva para interés de las partes, independientemente, en consideración de una gratificación" (Fouchard, 1995, p. 12-13). A mí parecer esta posición se apega más a la del contrato de compromisario. Finalmente, lo que ésta última figura busca es que los árbitros se obliguen a realizar un servicio a cambio de una retribución.

En todo caso, la legislación ecuatoriana no le ha dado ningún carácter a este contrato, ni siquiera lo menciona. Lo que si manifiesta la ley es que dicho contrato se perfecciona en el momento de la aceptación del cargo por parte del árbitro.

## 2.2. Origen de la responsabilidad de los árbitros.

Una vez que se ha determinado en qué consiste el contrato de compromisario, es importante conocer en qué momento dentro del proceso de arbitraje se perfecciona esta relación jurídica entre el árbitro y las partes.

Cuando surge una controversia, las personas que han sido designadas como árbitros deben recibir una notificación. En un arbitraje independiente son las partes las que deben notificar personalmente a los árbitros, mientras que en un arbitraje institucional será el director del centro de arbitraje quien lo haga. Se debe dejar constancia a través del acta o diligencia de notificación correspondiente.

Después de efectuarse la notificación, el árbitro deberá actuar según lo establecido en el artículo 17 de la LAM: puede aceptar o no aceptar el cargo dentro de tres días. Esta aceptación deberá hacerse por escrito, y en caso de que el árbitro no se pronuncie dentro de ese período de tiempo se entenderá que no acepta el cargo.

Esta aceptación debe hacerse por escrito ya que “(...) la ley, al mismo tiempo, desea que, en caso afirmativo, no quede la menor duda acerca de la voluntad del árbitro en orden a que acepta el encargo encomendado, y exige una declaración explícita sobre el particular” (Casarino, 2006, p. 20).

La doctrina hace hincapié en que dicha aceptación debe cumplir con los requisitos establecidos para cualquier relación contractual:

1. Ha de ser pura y simple y corresponder exactamente a la propuesta. Si se la condiciona, no existe aceptación, sino un rechazo de la oferta y una contrapropuesta o nueva oferta a los primitivos proponentes, que exigirá la aceptación de éstos (...).
2. Ha de dirigirse al proponente con la finalidad de celebrar el contrato. Y,
3. Ha de hacerse dentro del plazo expresa o tácitamente concedido para ello (Ogayar y Ayllón, 1977, p. 195).

Después de la aceptación, los árbitros se posesionan en el cargo. Conforme al artículo 17 de la LAM, en caso de ser un arbitraje independiente, el tribunal se posesionará ante un notario. Y, si se tratare de un arbitraje institucional, los árbitros serán convocados por el director del centro de arbitraje para tomar posesión de sus cargos ante el presidente del centro de arbitraje.

Es importante resaltar que, la norma no ha previsto quien debe asumir la responsabilidad en un arbitraje administrado, si los árbitros o los centros de arbitraje. Sin embargo, dentro de los reglamentos de los centros de arbitraje se ha estipulado que éstos no asumen ningún tipo de responsabilidad en caso de

que un árbitro incumpla con sus obligaciones, por lo que el árbitro deberá asumir directamente las consecuencias.

A partir de lo analizado, se puede concluir que, en efecto, la relación entre el árbitro y las partes se configura a través de un contrato. Es a partir de este contrato y la aceptación del cargo que nacen las responsabilidades del árbitro frente a las partes. Como en cualquier contrato, cuando las partes incumplen con sus obligaciones surgen responsabilidades y deben responder por ellas.

Debido a que la figura del árbitro es única y posee características especiales, es fundamental hacer la siguiente precisión con respecto a las responsabilidades que debe asumir.

La aceptación da lugar a dos situaciones distintas; la primera consiste en el perfeccionamiento del contrato de compromisario, y al ser el árbitro una parte de este contrato autónomo y privado, deberá responder por las responsabilidades que surjan por incumplimiento contractual.

La segunda situación consiste en que, en el momento de la aceptación, el árbitro asume las potestades jurisdiccionales que le otorga la ley. En caso de incumplir con las obligaciones que nacen por esa calidad de juez que se le confiere, surge la "(...) responsabilidad de los árbitros como jueces, donde rigen las normas procesales respectivas de la jurisdicción disciplinaria, y las infracciones y sanciones que puedan imponerse a los árbitros por las faltas o abusos que cometan (...)" (Abeliuk, 2006, p. 52).

En el siguiente capítulo se estudiarán los alcances e implicaciones de las responsabilidades de los árbitros en ejercicio de sus funciones en la legislación ecuatoriana.

### 3. Régimen de responsabilidad de los árbitros en Ecuador.

#### 3.1. Alcance e implicaciones de la responsabilidad de los árbitros conforme a la legislación ecuatoriana.

Cómo se manifestó en capítulos anteriores, la LAM en su artículo 18 dispone que,

Aceptado por los árbitros el cargo de tales estos tienen la obligación irrestricta de cumplir las funciones que la presente ley les asigna, debiendo responder a las partes, en caso de incumplimiento de sus funciones por los daños y perjuicios que su acción u omisión les causaren, a menos que se trate de un impedimento justificado (...).

La LAM no ha profundizado mayormente sobre las responsabilidades de los árbitros frente al incumplimiento del ejercicio de sus cargos, motivo por el cual se ha creído necesario realizar un análisis sobre el tema. En principio es fundamental precisar que, una vez que los árbitros han aceptado su cargo, deben cumplir con distintas obligaciones: aquellas que nacen del contrato de compromisario y aquellas que nacen de la calidad de jueces que les otorga la ley. A partir de esa premisa se puede concluir que, dependiendo de la naturaleza de la obligación con la que incumpla el árbitro, éste deberá asumir responsabilidades de distinta índole.

Para poder determinar los distintos tipos de responsabilidades que un árbitro puede llegar a asumir frente a las partes, es importante partir por la premisa manifestada por González-Soria (2015, p. 871) de que todo hecho que se desprenda de la actuación de un árbitro y que cause un perjuicio trae aparejada la responsabilidad para su autor, así como todo daño causado da derecho a una reparación a favor de aquel que lo ha sufrido; en este sentido, los árbitros deben responder por los daños que causen en el ejercicio de sus funciones.

Previamente se habló sobre las distintas obligaciones con las que deben cumplir los árbitros, todas de distinto origen. En este apartado se desarrollarán los alcances e implicaciones de las responsabilidades de los árbitros que surgen cuando estos incumplen con dichas obligaciones.

### 1. Daños y perjuicios.

Los daños y perjuicios nacen del incumplimiento del contrato de compromisario que nace entre el árbitro y las partes. En el caso de que el árbitro incumpla con su obligación de ejercer el cargo después de haber aceptado el mismo, o que incumpla con las diversas funciones que le asignan la ley, deberá responder a las partes por los daños o perjuicios que esto les hubiere causado.

Cuando se incumplen las obligaciones que nacen de un contrato, en este caso del contrato de compromisario, se debe responder por responsabilidad civil.

La responsabilidad civil es la obligación de responder ante la justicia por un daño, y de reparar sus consecuencias indemnizando a la víctima. Su objetivo principal es la reparación, que consiste en reestablecer el equilibrio que había sido roto, por el autor del daño, entre su patrimonio y el de la víctima; (...) (Le Tourneau, 2004, p. 21).

La doctrina se ha referido como “actos ilícitos” dentro del derecho privado a todos aquellos comportamientos que contrarían las normas de un ordenamiento jurídico, “(...) ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito el cuasidelito, o la violación del deber general de prudencia” (Tamayo, 2013, p.8).

La doctrina afirma que “(...) la responsabilidad civil se configura cuando se presentan estos elementos: un acto ilícito, un perjuicio patrimonial en cualquiera de sus modalidades [daño emergente y lucro cesante] y una relación de causalidad entre el acto ilícito y el perjuicio patrimonial” (Vélez, 2016, p. 423).

En concordancia con esta premisa, el artículo 1572 del Código Civil ecuatoriano manifiesta que: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

Existen diversas circunstancias en las que un árbitro podría responder por daños y perjuicios a las partes. Por ejemplo, si un árbitro deja de actuar como tal en un proceso antes de emitir un laudo sin motivos justificados. Otra situación en la que las partes podrían iniciar una acción por daños y perjuicios podría ser si el árbitro no emite un laudo dentro del tiempo que la ley le otorga para hacerlo. De igual manera, un árbitro podría responder por daños y perjuicios en caso de que pretenda declararse incompetente dentro del proceso después de la audiencia de sustanciación; la LAM es clara al respecto y determina en su artículo 22 que el tribunal arbitral resolverá sobre su propia competencia en ese momento, no después. Si un árbitro espera hasta el final del proceso para declararse incompetente, perjudica a las partes debido al tiempo empleado, los gastos, etc. Y debería responder por daños y perjuicios.

En conclusión, las partes pueden acudir a la vía ordinaria e iniciar una acción por daños y perjuicios amparados en el artículo 18 de la LAM, solicitando una indemnización cuando un árbitro sea responsable civilmente, esto quiere decir cuando el árbitro haya incumplido con las obligaciones que nacen del contrato que ha celebrado con las partes o cuando haya incumplido con las obligaciones que la ley le designa.

## 2. Responsabilidad disciplinaria privada.

(...) definimos por responsabilidad disciplinaria la que es exigida al árbitro por la Institución Arbitral permanente de la que es miembro, como consecuencia de las infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones arbitrales, siempre que dichas infracciones estén previamente tipificadas en los estatutos de la institución o en el correspondiente Código de conducta ética profesional al que se encuentra vinculado (González-Soria, 2015, p. 888).

A partir de la definición que ha planteado González-Soria sobre la responsabilidad disciplinaria privada, es importante destacar que ésta aplica

únicamente en casos de arbitraje administrado. Cuando un árbitro pasa a ser parte de un centro de arbitraje tiene la obligación de cumplir adicionalmente con los reglamentos que ese centro haya emitido.

Esto se fundamenta en el artículo 40 de la LAM que ordena que todo centro de arbitraje deberá tener su propio reglamento donde se deberá regular al menos los siguientes asuntos:

- a) La manera de formular las listas de árbitros, secretarios y mediadores, las que tendrán una vigencia no superior a dos años, los requisitos que deben reunir las personas que las integren, y las causas de exclusión de ellas;
- b) Tarifas de honorarios para árbitros, secretarios y mediadores y la forma de pago de éstas;
- c) Tarifas para gastos administrativos y la forma de pago de éstas;
- d) Forma de designar al director del centro, sus funciones y facultades; y,
- e) Código de ética para los árbitros, secretarios y mediadores.

En el caso de que un árbitro incumpla con alguna de sus obligaciones, el centro determinará las sanciones que crea convenientes. Por ejemplo, el *Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito*, ha estipulado que en caso de que uno de los árbitros incurra en alguna de las siguientes circunstancias, será sancionado con la exclusión de la lista oficial del centro:

1. Por incumplimiento a los requisitos y procedimientos establecidos por la ley, el presente reglamento y demás normas que para el efecto se dictaren.
2. Por no haber notificado que se encontraba incurso en inhabilidad para ejercer su cargo, conociendo de dicha inhabilidad, conforme a la Ley de Arbitraje y Mediación.

3. Por no aceptar por tercera ocasión en un mismo año la designación que se le haya hecho o no concurrir a una audiencia en donde su presencia sea indispensable, salvo caso de fuerza mayor debidamente comprobada, o un caso de inhabilidad del Código del Procedimiento Civil.
4. Por no concurrir por tercera ocasión consecutiva, a las audiencias que estén bajo su responsabilidad, aún con motivos justificados.
5. Por no expedir el laudo dentro del término previsto en la Ley de Arbitraje y Mediación, salvo justa causa.
6. Por ser sancionado penal o disciplinariamente.
7. Por faltar al principio de confidencialidad, suministrando información a terceras personas ajenas al proceso.
8. Por no aplicar las tarifas vigentes para honorarios de árbitros, secretarios y gastos administrativos.
9. Por falta de participación reiterada en las actividades académicas y de promoción coordinadas o dirigidas por el Centro.
10. Por incurrir en el manejo de los procesos en conducta anti ética.

Las sanciones disciplinarias privadas a las que están sujetos los árbitros que desempeñan su cargo dentro de un centro de arbitraje son una medida eficiente para garantizar el buen desempeño de los mismos. A pesar de que los propios centros son los encargados de elaborar sus reglamentos, éstos deben garantizar un régimen sancionador interno que sea conforme con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

### 3. Responsabilidad penal.

En el ejercicio de sus funciones, los árbitros son susceptibles de incurrir en responsabilidad penal. Esto significa que sus actuaciones pueden configurarse en un delito, momento en el cual las partes o la parte que se vea afectada deberá iniciar una acción penal en contra del árbitro.

En primer lugar, es importante conocer que la legislación ecuatoriana ha previsto la necesidad de tipificar el delito de prevaricato. El prevaricato es un “(...) delito contra la recta y eficaz impartición de justicia en garantía de la tutela efectiva del orden jurídico” (Sánchez, 2013, p.142). Por este motivo, los únicos que son susceptibles de cometer este delito son aquellas personas que administran justicia, o sea jueces y árbitros.

A este tipo de delitos los denomina ROXIN delitos de infracción de deber, en los cuales el fundamento de la punición de la conducta reside en que el autor trasgrede los deberes que como portador de un rol social le competen (Sánchez, 2013, p. 132).

Éste se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 268 y dispone:

Las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Se impondrá además la inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio por seis meses.

Cómo se puede ver, a pesar de ser un método alternativo de solución de conflictos flexible, los árbitros no pueden actuar de forma contraria a la ley, sino, podrían ser sancionados hasta con una pena privativa de libertad. La tipificación de este delito

(...) pretende que el juez resuelva los problemas jurídicos con sujeción al derecho; si no lo hace así, infringe ese deber y con ello afecta principios a los cuales se encuentra vinculado, como lo son resolver con imparcialidad, garantizar la tutela judicial efectiva y respetar el debido proceso, entre otros, (...) (Sánchez, 2013, pp. 134-135).

Por otro lado, existen también delitos en los que un árbitro podría incurrir, aunque no estén especialmente diseñados para ellos como en el caso del prevaricato. Un ejemplo es el delito de Revelación de Secreto, que se encuentra tipificado en el artículo 179 del Código Orgánico Integral Penal, y dispone:

La persona que teniendo conocimiento por razón de su estado u oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño a otra persona y lo revele, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.

Este delito se podría relacionar directamente con la obligación de mantener la confidencialidad del proceso arbitral en caso de que las partes así lo establezcan. Si un árbitro revelase información confidencial del arbitraje y como consecuencia se produjeran daños para las partes o a una de ellas, además de la sanción disciplinaria privada que se podría dar en un arbitraje administrado, se podría iniciar una acción penal. El árbitro debe ser prudente y debe manejar la información que llegue a conocer en el proceso arbitral de manera correcta.

El capítulo quinto sección quinta del Código Orgánico Integral Penal encontramos a los delitos contra el régimen de desarrollo, donde se encuentra tipificado el enriquecimiento privado no justificado.

En efecto, el artículo 297 del mencionado cuerpo normativo ordena:

La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Un árbitro podría incurrir en dicho delito en caso de aceptar dinero o bienes de las partes en su beneficio, donde además de cometer un delito se le podrían imputar otras sanciones como las que derivan de la responsabilidad disciplinaria privada e incluso consta como una causal de recusación.

El autor González-Soria ha manifestado que existe la necesidad de (...) crear un marco sistematizado en el que se definan claramente cuáles son las responsabilidades de los árbitros (...) identificando y entendiendo cuales son los hechos causantes de las mismas, la tipicidad necesaria y el resto de factores que deben concurrir para que la responsabilidad pase del ámbito abstracto al concreto (2015, p. 869).

Cómo se ha visto a lo largo de este capítulo, cuando los árbitros incumplen con sus obligaciones, son susceptibles de diversas sanciones, ya que su responsabilidad puede ser de diferente tipo. El artículo 18 de la LAM es el único de dicho cuerpo normativo que hace referencia a las responsabilidades de los árbitros sin profundizar mayormente en el tema, lo cual nos obliga a acudir a otros cuerpos normativos para establecer, según corresponda, las responsabilidades y las consecuencias de su incumplimiento. El objetivo del presente trabajo ha sido el de demostrar la necesidad y la importancia de definir y agrupar todas las responsabilidades de los árbitros con sus respectivas sanciones, pues esto permite que todos los interesados en acudir a un proceso arbitral conozcan las herramientas que poseen para garantizar la efectiva tutela de sus derechos.

#### 4. Conclusiones

El arbitraje en el Ecuador tiene una naturaleza jurídica mixta, pues son la ley y la voluntad de las partes las que lo regulan. Es innegable que el arbitraje nace de un acuerdo de voluntades, a través del convenio arbitral celebrado entre las partes, pero al mismo tiempo es la ley que se encarga de regular todo lo relacionado a este método alternativo de solución de conflictos.

El convenio arbitral es el acto jurídico bilateral a través del cual las partes manifiestan su voluntad de someter sus controversias al arbitraje, renunciando a la justicia ordinaria, y donde estipulan los parámetros bajo los cuales se va a llevar a cabo el proceso arbitral.

El árbitro es un tercero imparcial que ha sido designado para resolver una controversia en específico. La ley confiere a los árbitros la facultad de llevar a cabo dicha actividad, motivo por el cual estos administran justicia, y sus decisiones tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada.

El artículo 18 de la LAM manifiesta que, una vez aceptado el cargo, los árbitros deben cumplir las obligaciones inherentes al mismo, con el deber de responder a las partes en caso de incumplirlas.

La relación entre el árbitro y las partes se configura a través del contrato de compromisario. Es a partir del perfeccionamiento de este contrato con la aceptación del cargo por parte del árbitro que nacen sus responsabilidades frente a las partes. Como en cualquier contrato, cuando una o ambas partes incumplen con sus obligaciones surgen responsabilidades y deben responder por ellas.

Las obligaciones con las que deben cumplir los árbitros emanan de la Constitución de la República, se desarrollan en diversos cuerpos normativos, e incluso en los reglamentos de los centros de arbitraje y la doctrina. Los árbitros deben cumplir con distintas obligaciones: aquellas que nacen del contrato de

compromisario y aquellas que nacen de la calidad de jueces que les otorga la ley. A partir de esa premisa se puede concluir que, dependiendo de la naturaleza de la obligación con la que incumpla el árbitro, éste deberá asumir responsabilidades de distinta índole. Estas responsabilidades pueden ser: daños y perjuicios, responsabilidad disciplinaria privada e incluso responsabilidad penal.

## REFERENCIAS

- Abeliuk, R. (2006). *Estudios de arbitraje*. (1ra ed.). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Aguilar, G. (2000). *Arbitraje comercial internacional*. (1ra ed.). México D.F., México: Distribuciones Fontamarrá.
- Aylwin, P. (2009). *El juicio arbitral*. (5ta ed.). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Born, G. (2009). *International Commerce Arbitration, Volume II*. Alphen aan den Rijn, Países Bajos: Wolters Kluwer.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. (19na ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Caivano, R. (2006). Arbitraje y Grupos de Sociedades. Extensión de los efectos de un acuerdo arbitral a quien no ha sido signatario. *Lima Arbitration*. (1) 121-162.
- Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana. (2010). *Código de Ética del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana*. Recuperado el 05 de abril del 2017 de [http://www.ecamcham.com/site/cam/Reglamento\\_para\\_el\\_funcionamiento\\_CAM.pdf](http://www.ecamcham.com/site/cam/Reglamento_para_el_funcionamiento_CAM.pdf)
- Cámara de Comercio de Quito. (s.f.). *Reglamento para el funcionamiento del centro de arbitraje y mediación de la Cámara de Comercio de Quito*. Recuperado el 05 de abril de 2017 de [http://www.lacamaradequito.com/media/com\\_lazypdf/pdf/REGLAMENTO\\_PARA\\_FUNCIONAMIENTO\\_DEL\\_CENTRO\\_DE\\_ARBITRAJE\\_Y\\_MEDIACION.pdf](http://www.lacamaradequito.com/media/com_lazypdf/pdf/REGLAMENTO_PARA_FUNCIONAMIENTO_DEL_CENTRO_DE_ARBITRAJE_Y_MEDIACION.pdf)
- Casarino, M. (2006). *Manual de derecho procesal. Derecho Procesal Orgánico. Tomo II*. (1ra ed.). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Castillo, M. & Osterling, F. (2008). *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. (1ra ed.). Lima, Perú: Palestra Editores.
- Código Civil Ecuatoriano. (2015). Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio del 2005.

- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo de 2009.
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (1985). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional*. Recuperado el 05 de abril de 2017 de [https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf)
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- Convención Sobre El Reconocimiento Y Ejecución De Las Sentencias Arbitrales Extranjeras. (1958). Registro Oficial Suplemento 153 de 25 de noviembre de 2005.
- Fouchard, P. (1995). *La relación del Árbitro y las Partes y la Institución de Arbitraje*. (1ra ed.). The ICC International Court of Arbitration Bulletin.
- González-Soria, J. (2015). *Las responsabilidades de los árbitros*. Recuperado el 05 de abril de 2017 de [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2015-17-5140/Responsabilidades\\_arbitros.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2015-17-5140/Responsabilidades_arbitros.pdf)
- International Bar Association. (2014). *Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional 2014*. Londres, Inglaterra: International Bar Association.
- Lacruz, M. (2011). *La impugnación del arbitraje*. (1ra ed.). Madrid, España: Editorial REUS.
- Le Tourneau, P. (2004). *La Responsabilidad Civil* (J. Tamayo, trad.). Santa Fe de Bogotá, Colombia: Legis.
- Ley de Arbitraje y Mediación. (2015). Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997 y Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005.

- Matheus, C. (2004). *Reflexiones sobre el convenio arbitral en el derecho peruano*. Lima, Perú: Vniversitas.
- Mantilla Serrano, F. (2000). *Arbitraje comercial internacional*. (1ra ed.). México D.F., México: Distribuciones Fontamarrá.
- Montesinos, A. (2006). *Algunas reflexiones sobre el convenio arbitral*. Recuperado el 05 de abril de 2017 de <http://mobiroderic.uv.es/bitstream/handle/10550/49776/074063.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Montoya, U. (1988). *El arbitraje comercial*. Lima, Perú: Editorial Cuzco.
- Ogayar y Ayllón, T. (1977). *El contrato de compromiso y la institución arbitral*. Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Oppetit, B. (2006). *Teoría del Arbitraje*. (1ra ed.). Bogotá, Colombia: Legis.
- Picand Albónico, E. (2006). *Estudios de arbitraje*. (1ra ed.). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Picand Albónico, E. (2005). *Arbitraje Comercial Internacional, Tomo I*. (1ra ed.). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Picand Albónico, E. (2005). *Arbitraje Comercial Internacional, Tomo II*. (1ra ed.). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Puglianini, L. (2012). *La relación partes-árbitro*. (1ra ed.). Lima, Perú: Palestra Editores.
- Rubio, M. (2011). *El sistema jurídico*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Salcedo Verduga, E. (2002). *El arbitraje: la justicia alternativa*. (1ra ed.). Guayaquil, Ecuador: Editorial Jurídica Míguez Mozquera.
- Sánchez, E. (2013). Prevaricación: plus de antijuricidad. *Revista Derecho Penal y Criminología*. (34)96 113-143.
- Tamayo, J. (2013). *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Legis.
- Vélez, H. (2016). ¿Diversas concepciones sobre la configuración de la responsabilidad civil?, ¿cuáles concepciones sobre la configuración de la responsabilidad civil diferentes a la de “hecho ilícito – causalidad – daño” se presentan en el Derecho Privado? *Revista de la Facultad de*

*Derecho y Ciencias Políticas – UPB.* (46)125 411-441 doi:  
<http://dx.doi.org/10.18566/rfdcp.v46n125.a08>

Vidal Ramírez, F. (2003). El Convenio Arbitral. *Revista Derecho PUCP.* (56),  
569-582.

ANEXOS

## Anexo 1

## Tabla de abreviaturas

Abreviatura	Significado
Art./Arts.	Artículo/Artículos.
COFJ	Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo de 2009.
COGEP	Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015.
IBA	International Bar Association.
LAM	Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997 y Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005.

