

LA RESPONSABILIDAD DE LOS ÁRBITROS POR LOS INCUMPLIMIENTOS DE SUS OBLIGACIONES EN EL ARBITRAJE

CIVIL LIABILITY OF ARBITRATORS FOR THE BREACH OF THEIR OBLIGATIONS IN ARBITRATION

Małgorzata Judkiewicz*
Osterling Abogados

There is a contractual relation between the parties to a dispute and the arbitrators, which entails the existence of rights and duties on both sides. When arbitrators breach their contractual obligations, their civil liability may be triggered and it is not limited to cases in which the award has been set aside. The civil liability usually arises in cases of gross negligence or wilful misconduct; however, the interpretation of those concepts is not uniform in different jurisdictions.

In this article, the author makes a comparative analysis of different sources of the civil liability of arbitrators and presents relevant international case law. In addition, the article explains the arbitrators' obligations such as the obligation to issue an enforceable award, to be independent and impartial, to ensure equal treatment of the parties and to maintain confidentiality.

KEYWORDS: *Civil liability; arbitrators; damages; gross negligence; wilful misconduct.*

Entre las partes de un arbitraje y los árbitros existe una relación contractual que implica la existencia de derechos y obligaciones de ambos. Diferentes incumplimientos de los árbitros pueden acarrear su responsabilidad civil, la cual no se encuentra limitada a los casos en los que el laudo haya sido anulado. La responsabilidad civil se circunscribe generalmente a la negligencia grave o dolo del árbitro, pero la interpretación de esos conceptos no es uniforme en diferentes jurisdicciones.

En el presente artículo, la autora analiza de forma comparada las fuentes de la responsabilidad civil de los árbitros y presenta jurisprudencia internacional relevante. En tal sentido, explica las obligaciones de los árbitros, tales como la obligación de emitir un laudo ejecutable, mantener la independencia e imparcialidad, garantizar el trato igualitario a las partes y guardar la confidencialidad.

PALABRAS CLAVE: *Responsabilidad civil; árbitros; daños y perjuicios, negligencia grave; dolo.*

* Abogada. Licenciada en Lingüística Aplicada por la Universidad de Varsovia. Master of Laws (LL.M.) en Solución de controversias internacionales por la Universidad de Ginebra y el Graduate Institute of International and Development Studies. Asociada de Osterling Abogados (Lima, Perú).

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 13 de marzo de 2020, y aceptado el mismo el 14 de julio de 2020.

I. INTRODUCCIÓN

La independencia y la imparcialidad son las primeras obligaciones que vienen a la mente cuando uno piensa en los deberes de los árbitros a nivel general. Sin embargo, ¿son las únicas? ¿En qué se basan las obligaciones de los individuos designados para resolver una controversia? ¿Qué les deben los árbitros a las partes cuando desempeñan sus funciones en un arbitraje?

Para poder responder dichas preguntas es necesario analizar, de forma previa, qué relación existe entre los árbitros y las partes. De tal forma, se presentan dos doctrinas diferentes: la primera comprende una relación contractual entre los árbitros y las partes; la segunda indica que el estatus de los árbitros nace de la legislación nacional y se asemeja al de los jueces estatales (Born, 2014, p. 1967).

En ese sentido, Born nota que la doctrina más difundida es la primera, la cual comprende que entre los árbitros y las partes existe una relación contractual: los árbitros se comprometen frente a las partes a desempeñar unas funciones específicas a cambio de remuneración, cooperación y ciertas inmunidades (2014, p. 1967).

La escuela contractual explica que cuando se constituye un tribunal arbitral, se forma entre los árbitros y las partes un *receptum arbitrii*. Dicho término, en el derecho romano, llevaba el contrato en base al cual los árbitros aceptaban su función (Fouchard *et al.*, 1999, p. 608). En efecto, dado que estamos ante una relación obligacional, los árbitros tienen ciertos derechos y obligaciones frente a las partes de la disputa.

Existen también quienes combinan ciertos aspectos de ambas doctrinas. En ese sentido Lew, Mistelis y Kröll consideran que el arbitraje tiene naturaleza híbrida (2003, p. 288). En efecto, tales autores consideran que, por un lado, la tarea de los árbitros tiene origen contractual; por otro lado, el árbitro desempeña una tarea judicial y, por ello, las consideraciones relativas a la inmunidad de los jueces aplican también a los árbitros. No obstante, los autores también reconocen que la inmunidad de los árbitros tiene sus límites y no aplica en casos de fraude, dolo o mala fe (2003, p. 294).

Es importante saber qué naturaleza tiene la relación entre las partes y los árbitros, puesto que de ello se desprende tanto la regulación de las obligaciones de los árbitros como las consecuencias de su incumplimiento. Ahora, tomando en consideración que el contrato implica la existencia de deberes y obligaciones de ambas partes del vínculo contractual establecido, nos adherimos a la doctrina

mayoritaria que reconoce la existencia de una relación de carácter contractual.

Es necesario resaltar que dicha relación se configura entre las dos partes, por un lado, y todos los árbitros (o el árbitro único), por el otro. La designación de árbitros de parte no significa que alguno de ellos deba tener una mayor relación (o vínculo) con aquella parte que lo designó para el caso. En efecto, no existe una relación individual entre una parte y un árbitro; puesto que no es a una parte a quien el árbitro se obliga a desempeñar su función, sino frente a ambas. Ello conlleva el ineludible deber de mantener independencia e imparcialidad durante todo el arbitraje. El árbitro no puede ni debe velar por los intereses de la parte que lo ha designado.

Tenemos que, a su vez, notar que el contrato entre los árbitros y las partes es distinto del convenio arbitral. Este último existe solamente entre las partes y se refiere a un sinnúmero de posibles disputas relacionadas con su relación comercial. El inicio de un arbitraje sobre la base de un convenio arbitral lleva a la creación de una relación entre los árbitros designados para resolver la controversia y las partes en disputa. En ese sentido, el nuevo contrato se limita a la controversia en cuestión y se focaliza en el arbitraje iniciado (Arroyo, 2018, p. 1976).

II. EL CONTRATO ENTRE LOS ÁRBITROS Y LAS PARTES Y LAS OBLIGACIONES CORRESPONDIENTES

Una vez establecido que entre las partes y el tribunal arbitral existe una relación contractual, podemos pasar a identificar las obligaciones y los derechos que emanan de esta misma. Ahora bien, sin la necesidad de remitirnos a una ley aplicable concreta, podemos generalizar que la obligación de las partes frente a los árbitros es cumplir con la remuneración acordada por los servicios prestados, los cuales terminan con la emisión de un laudo ejecutable.

En efecto, los árbitros reciben una remuneración por los “servicios de adjudicación arbitral” (Alessi, 2014, p. 751). Puesto que sus obligaciones son variadas, Alessi propone la división en dos tipos de obligaciones principales: (i) resolver la controversia de acuerdo con el convenio arbitral; y, (ii) resolver la controversia actuando con independencia e imparcialidad durante todo el procedimiento y asegurando el trato igualitario a ambas partes (2014, p. 759).

Por su parte, Fouchard, Gaillard y Goldman reconocen cuatro tipos de obligaciones de los árbitros: (i) que actúen de manera justa e imparcial, tratando a ambas partes por igual; (ii) que el desempeño

de las funciones de los árbitros durante el proceso se sitúe dentro del marco jurídico o contractual establecido; (iii) que al desempeñar las funciones se llegue hasta el final del arbitraje, pudiendo resignar solo por razones de peso; y, (iv) que se mantenga inalterable la estricta confidencialidad del caso (1999, pp. 609-612).

Por otra parte, Lew comprende cinco obligaciones principales de los árbitros hacia las partes: (i) resolver la controversia de las partes; (ii) mantener la independencia e imparcialidad; (iii) conducir el arbitraje de manera justa y sin dilación indebida; (iv) mantener la confidencialidad; y, (v) emitir un laudo ejecutable (2012, p. 51).

La metodología propuesta por Alessi es más sucinta, pero en realidad abarca las obligaciones enumeradas por otros autores. Así, resolver la disputa de acuerdo al convenio arbitral implica acatar todo aquello que hayan podido establecer las partes, como, por ejemplo, un plazo concreto para la emisión del laudo. En caso de optar por el arbitraje institucional, el reglamento arbitral de la institución forma parte del acuerdo entre las partes y los árbitros tienen que cumplir con sus provisiones. El convenio arbitral de forma directa (o indirecta, mediante el reglamento institucional) suele garantizar la confidencialidad de las actuaciones. Asimismo, la emisión de un laudo ejecutable es el cumplimiento del primer tipo principal de las obligaciones de los árbitros, cuya finalidad es que el laudo resuelva la controversia. Por su parte, Alessi considera que, en lo que respecta a la emisión de un laudo, existe una obligación de resultado.

El segundo tipo de obligaciones –de mantener la independencia e imparcialidad y de asegurar un trato equitativo a las partes– se refiere a cómo los árbitros deben actuar, por lo que se trata de una obligación de mejores esfuerzos (2014, p. 761).

III. POSIBLES INCUMPLIMIENTOS

Los incumplimientos resultan de dos grandes tipos de errores que pueden cometer los árbitros: (i) errores de derecho; y, (ii) errores procedimentales. Un error de derecho puede consistir, por ejemplo, en una inapropiada aplicación de la ley o en una equivocada interpretación del contrato. Los incumplimientos procedimentales, en cambio, tienen que ver con las garantías del debido proceso, la igualdad de las partes o el actuar dentro de los límites del convenio arbitral. Muchos de dichos errores se ven reflejados en las causales de anulación de laudo, previstas en las leyes de arbitraje. No obstante, no a todos los incumplimientos posibles les corresponde una causal de anulación. Procedemos, por lo tanto, a un mayor análisis sobre el ámbito visto.

A. Errores de derecho

Los árbitros se encuentran obligados a resolver la controversia bajo la ley aplicable, por lo que una mala aplicación del derecho o una interpretación equivocada supone un incumplimiento del árbitro. A pesar de los posibles errores relacionados con el derecho sustantivo, se acepta, de forma pacífica, la imposibilidad de revisar el fondo de un laudo arbitral, con la excepción de una segunda instancia arbitral acordada por las partes.

Ahora bien, en algunas jurisdicciones existe la posibilidad de anular el laudo por errores graves de derecho. Por ejemplo, en el caso de arbitrajes internacionales con sede en Suiza, el Tribunal Federal aceptará el análisis del fondo del laudo solo si la parte que busca la anulación invoca la violación del orden público (Arroyo, 2018, p. 321). El estándar es muy alto, puesto que la violación del orden público tiene lugar solo si el efecto del laudo (y no solo la justificación) es incompatible con el orden público, lo cual se entiende como una violación de los principios jurídicos fundamentales en rechazo de los valores esenciales que, desde la perspectiva del derecho suizo, deberían formar parte de cualquier ordenamiento jurídico (2018, p. 323).

En ese sentido, el Tribunal Federal suizo ha declarado infundadas las solicitudes de anulación en casos de una incorrecta interpretación del contrato, una aplicación equivocada del derecho aplicable o la arbitrariedad en los hechos establecidos que supuestamente se contradicen con las pruebas presentadas (Von Segesser y George, 2015, p. 1235). En efecto, se sostiene que por muy graves que sean las consecuencias de dichos errores para una de las partes, no son suficientes para constituir la violación del orden público.

En el Perú, en el caso de los arbitrajes internacionales, según el artículo 63, inciso 1, literal f) del Decreto Legislativo 1071 (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje), se encuentra prevista la anulación del laudo por violación del orden público internacional (2008). Bajo este término, no solamente se entiende una infracción grave de las garantías del debido proceso y del derecho de defensa de las partes sino también un fraude o corrupción (Avendaño Valdez, 2011, pp. 712-713). En ese sentido, la doctrina también admite dicha posibilidad, siempre que se trate de una revisión de fondo (Bullard González, 2013, p. 190). Dicha causal no se encuentra prevista para el arbitraje nacional. Por ello, pueden existir casos en los que los árbitros adopten una interpretación directamente contraria a lo dispuesto por la ley o la normativa nacional; sin embargo, el laudo no se podrá anular (De Trazegnies Granda, 2011, p. 381).

Analizando las jurisdicciones del *common law*, en Estados Unidos, algunas cortes han permitido una limitada revisión del fondo del laudo bajo la doctrina de inobservancia manifiesta del derecho o *manifest disregard of law* (Born, 2014, p. 158).

La ley de arbitraje inglesa, por su parte, permite apelar ante el juzgado una cuestión de derecho derivada de un laudo arbitral, a no ser que las partes del arbitraje hayan acordado excluir dicha posibilidad (English Arbitration Act, 1996, sección 69). Bajo la sección 69 de la English Arbitration Act, se pueden apelar cuestiones de derecho nacional, mas no de un derecho extranjero o de principios generales del derecho (Lew *et al.*, 2013, p. 546). La apelación sobre la cuestión de derecho se acepta bajo condiciones muy estrictas, entre ellas, se requiere que la decisión de los árbitros sea incorrecta o que la cuestión sea de interés general y la decisión del tribunal por lo menos cause serias dudas del proceso (Arbitration Act, 1996, sección 69). La práctica enseña que las cortes no suelen aceptar la apelación bajo la Sección 69 (Davies, 2010). Además, la elección de un reglamento arbitral que prevé la finalidad de un laudo, se considera como la renuncia del derecho de apelar (Marshall, 2015).

B. Errores procedimentales

El segundo grupo de posibles incumplimientos por parte de los árbitros comprende las cuestiones procedimentales, relacionadas con el comportamiento durante el arbitraje y con el trato de las partes. Así, la mayoría de las causales de anulación en diferentes jurisdicciones, sobre todo las que implementaron la Ley Modelo de la CNUDMI y su artículo 34, se refiere a cuestiones procedimentales (1985)¹.

La piedra angular del arbitraje es, sin duda, la obligación de mantener la independencia e imparcialidad durante todo el procedimiento. Otra obligación relacionada es la de revelar todas las circuns-

tancias sobre posibles conflictos de interés (Born, 2014, p. 1991). De hecho, según la Norma General 1 de las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, un árbitro tiene que declarar cualquier posible conflicto al aceptar la designación y en cualquier momento posterior hasta la emisión del laudo si es que descubre o se entera de alguna circunstancia que, a la vista de un tercero razonable, dé lugar a una duda sobre su independencia o imparcialidad (2014)².

Si un árbitro acepta su designación a pesar de la existencia de algún vínculo cercano con una de las partes o sus abogados (o de tener el mismo interés en el resultado de la controversia), se encuentra incumpliendo con su deber de independencia e imparcialidad. Dicho incumplimiento suele estar acompañado por la infracción del deber de revelación. La revelación de hechos o circunstancias no implica la existencia de un conflicto de intereses. En efecto, según el literal (c) de la Nota Explicativa sobre la Norma General 3 de las Directrices IBA antes citadas, explica que el propósito de la revelación es permitir a las partes evaluar por sí mismas si están o no de acuerdo con el criterio del árbitro y, si lo consideran oportuno, averiguar más sobre el asunto revelado o presentar una recusación. Al mismo tiempo, la omisión de revelar un hecho o circunstancia, no siempre significa la existencia de un conflicto que lleve a una descalificación del árbitro (2014).

Otro incumplimiento se encuentra relacionado con el deber de confidencialidad, uno de los aspectos más relevantes de arbitraje comercial (Born, 2014, p. 2002). El deber de confidencialidad puede estar previsto en las leyes de arbitraje (como en el caso de la Ley de Arbitraje peruana), en los reglamentos arbitrales o en el convenio arbitral suscrito entre las partes. La revelación de información confidencial es un incumplimiento de las obligaciones del árbitro y puede causar daño a las partes de la controversia.

¹ Dicho artículo recoge cuatro causales relacionadas con el procedimiento, una relacionada con la arbitrabilidad y una con la violación del orden público.

² Dicha Norma General regula lo siguiente:

1. Principio General.

Cada árbitro será imparcial e independiente de las partes **a la hora de aceptar la designación como árbitro y permanecerá así a lo largo del procedimiento arbitral hasta que se dicte el laudo** o el procedimiento concluya de forma definitiva por cualesquiera otros medios.

[...]

(2) Conflictos de intereses.

(a) 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. (b) Rige el mismo principio si existen, o hubieren surgido con posterioridad al nombramiento, hechos o circunstancias tales **que una tercera persona con buen juicio y con conocimiento de los hechos y circunstancias relevantes del asunto consideraría que dan lugar a dudas justificadas acerca de la imparcialidad y la independencia del árbitro**, a menos que las partes hayan aceptado al árbitro de conformidad con lo establecido en la Norma General 4 [...] (2014) [el énfasis es nuestro].

Asimismo, existe una serie de incumplimientos relacionados con el manejo del procedimiento y, por ende, con su duración. Los árbitros se encuentran obligados a actuar con diligencia y rapidez (Born, 2014, p. 1995). Cuando permiten el paso de tiempo sin tomar decisiones y sin manejar, de forma eficaz, el arbitraje, los árbitros incumplen con sus obligaciones frente a las partes. Dicho incumplimiento es más grave cuando las partes sí actúan de manera diligente.

Una consecuencia de ello puede ser la imposibilidad de emitir un laudo dentro del plazo previsto por las partes, ya sea según lo establecido en el convenio arbitral o en un reglamento institucional. En ese sentido, según el artículo 63, inciso 2 de la Ley de Arbitraje, en el Perú existe la causal de anulación por no haber resuelto dentro del plazo previsto (2008). La anulación del laudo perjudica a las partes, puesto que estas tienen que volver a arbitrar la controversia. Sin embargo, incluso en las jurisdicciones que no prevén anulación por cuestiones de plazo, las partes están perjudicadas si el tiempo de espera para el laudo se prolonga de manera injustificada.

C. Conclusión sobre el incumplimiento de los árbitros

El resumen de los posibles incumplimientos indica que los árbitros pueden equivocarse tanto en cuestiones de fondo como procedimentales. Ahora bien, dependiendo de la gravedad, un incumplimiento puede llevar a la anulación del laudo o no. En caso de errores de derecho, el estándar es sumamente alto para evitar que un recurso de anulación se asimile a una segunda instancia, como ocurre en el Poder Judicial.

En ese sentido, y debido a que el papel del árbitro es resolver una controversia, la obligación principal es la de emitir un laudo ejecutable, en otras palabras, un laudo que resuelva la disputa de manera definitiva y se pueda ejecutar. Si en el camino el tribunal arbitral comete algún incumplimiento, ¿debería este acarrear la responsabilidad de los árbitros? Y si un laudo llega a ser anulado, ¿pueden las partes reclamar la responsabilidad del árbitro con más probabilidad de ganar? Para poder responder dichas preguntas, procedemos al análisis de las regulaciones actuales al respecto.

IV. RESPONSABILIDADES DE LOS ÁRBITROS EN DIFERENTES JURISDICCIONES Y EN REGLAMENTOS ARBITRALES

Las discusiones a nivel académico pueden presentar argumentos a favor y en contra de cada una de las teorías sobre la inmunidad o responsabilidad de los árbitros. De tal forma, en la práctica, la respuesta dependerá de la sede arbitral. La *lex arbitri* o la jurisprudencia en múltiples países regulan el estatus y la responsabilidad de los árbitros. No obstante, tal responsabilidad no se limita a la normativa interna de cada país, puesto que también los reglamentos arbitrales contienen provisiones al respecto.

A. Leyes de arbitraje

La Ley de Arbitraje inglesa establece la inmunidad del árbitro por todos los actos u omisiones cometidos en su función, con la excepción de los actos u omisiones de mala fe (Arbitration Act, 1996, sección 29), con la posibilidad de incurrir en responsabilidad por la renuncia (1996, sección 25). Las partes pueden acordar con un árbitro las consecuencias de su renuncia, incluyendo la responsabilidad en dicho caso. Sin embargo, si no existe acuerdo al respecto, el árbitro renunciante puede pedir al juzgado la exoneración de responsabilidad. El juzgado, en ese sentido, tiene la posibilidad de exonerar al árbitro en las **condiciones que crea oportunas** siempre y cuando considere que la renuncia del árbitro fue razonable y coherente a todas las circunstancias del caso.

En Australia los árbitros no incurrir en responsabilidad alguna por acto u omisión cometidos de buena fe en su calidad de árbitros³. En cambio, en Nueva Zelanda, los árbitros tienen inmunidad plena, aun cuando en el ejercicio de sus funciones —a través de un acto u omisión— incurrir en un supuesto de negligencia⁴.

En EE. UU., por su parte, la uniformizada Ley de Arbitraje de nivel estatal otorga a los árbitros la inmunidad frente a la responsabilidad civil en la misma medida que los jueces estatales⁵. La ley de arbitraje federal (Federal Arbitration Act) no abarca la cuestión de la inmunidad. Sin embargo, la jurisprudencia de las cortes estadounidenses —a nivel estatal y federal— ha desarrollado una doctrina de inmu-

³ En Australia, para los arbitrajes domésticos, se aplica el Commercial Arbitration Act (2017), sección 39. En cambio, para los arbitrajes internacionales, se aplica el International Arbitration Act (1974), sección 28.

⁴ Para mayor información, véase la sección 13 del New Zealand Arbitration Act (1996).

⁵ Para mayor información, véase la sección 14(a) de la Revised Uniform Arbitration Act (2000), promulgada solo en algunos estados de EE.UU.

nidad de los árbitros, partiendo de la inmunidad de los jueces. Bajo dicha perspectiva, los árbitros no incurrir en responsabilidad civil por los actos cometidos en su calidad de árbitros⁶. No obstante, la jurisprudencia estadounidense prevé una excepción a la inmunidad cuando el comportamiento del árbitro causa un retraso o imposibilidad de resolver la controversia. En estos últimos supuestos el árbitro puede incurrir en la responsabilidad, puesto que pierde la similitud a un juez ordinario⁷.

En el derecho peruano la responsabilidad de los árbitros se encuentra regulada en la Ley de Arbitraje. El artículo 32 (referente a la responsabilidad del árbitro) de la ley mencionada comprende que, si los árbitros no cumplen el encargo, incurrir en responsabilidad por los daños y perjuicios causados por dolo o culpa inexcusable (2008). Ahora, dicha norma entiende al dolo o culpa en el sentido comprendido por el Código Civil peruano, el cual entiende que existe dolo cuando alguien (de forma deliberada) no ejecuta la obligación; por otro lado, actúa con culpa inexcusable el que por negligencia grave no ejecuta la obligación⁸.

De tal forma, la Ley de Arbitraje peruana establece la responsabilidad de un árbitro en caso de no ejecución deliberada de una obligación y de negligencia grave. De Trazegnies Granda destaca que esta norma

[...] es particularmente importante para no dar apoyo a una estrategia intimidatoria con la posibilidad de demandas basadas en errores sin mayores consecuencias, pequeñas negligencias o simplemente diferencias de interpretación en materia controvertible. La ley ha querido ser muy severa y restrictiva, autorizando la reclamación de daños solo en el caso gravísimo del dolo y, tratándose de negligencia, solo cuando esta es inexcusable (2011, p. 373).

Por su parte, la Ley de Arbitraje española, en su artículo 21, limita la responsabilidad de los árbitros a “los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad y dolo” (R.D., 2003). Asimismo, el Tribunal Supremo español, en la Sentencia 362/2017, explica que por temeridad se entiende una negli-

gencia inexcusable, un error manifiesto y grave, carente de justificación (2017, p. 5).

En Francia se encuentra prohibida la inmunidad plena porque, según la Decisión 88-248 DC del Conseil constitutionnel, “[c]onsidérant que nul ne saurait, par une disposition générale de la loi, être exonéré de toute responsabilité personnelle quelle que soit la nature ou la gravité de l’acte qui lui est imputé” (1989, párr. 9)⁹. En lo que concierne a los árbitros, la Chambre civile 1 de la Cour de cassation, en la *audience publique* del recurso 11-17196, indicó que los árbitros, quienes tienen un vínculo de naturaleza contractual con las partes y no se encuentran ejerciendo un cargo público, sí pueden incurrir en responsabilidad civil por una conducta incorrecta que equivale a dolo, fraude, negligencia grave o denegación de justicia (2014). La parte perjudicada puede demandar al árbitro por daños y perjuicios si el acto u omisión del árbitro no se encuentra intrínsecamente relacionado con el fondo de la disputa en arbitraje (Garaud, 2017, p. 27).

Por otro lado, la responsabilidad de los árbitros en Austria se encuentra regulada de forma expresa en el Zivilprozessordnung (Código de Procedimiento Civil o ZPO por sus siglas). Según dicha norma, el árbitro es responsable por no ejercer sus funciones o por ejercerlas con dilación¹⁰. La Ley de Arbitraje austriaca no contiene provisiones suplementarias sobre la responsabilidad de los árbitros, por lo que fue la Corte Suprema la que interpretó el significado de la norma del ZPO. La Corte Suprema indicó que los árbitros pueden incurrir en responsabilidad por no observar las reglas procedimentales o por no haber emitido un laudo válido, siempre y cuando el laudo en mención haya sido anulado. En otras palabras, la responsabilidad del árbitro se activa cuando el laudo arbitral se ha anulado por la conducta del árbitro mismo (Klausegger & Klein, 2015, p. 325). Además, en la doctrina austriaca se entiende que un árbitro incurre en la responsabilidad si actúa con negligencia grave o dolo (2015, p. 326).

En Suiza, en cambio, la inmunidad o responsabilidad de los árbitros no se encuentra regulada en

⁶ Para mayor información, véase el caso *Wasyf Inc. c. First Boston Corp* (1987).

⁷ Para mayor información, véase el caso *E. C. Ernst c. Manhattan Const. Co. of Texas* (1977).

⁸ Para mayor información, véase el Código Civil peruano, artículos 1318 y 1319.

⁹ “Nadie puede, por una disposición general de la ley, ser exonerado de ninguna responsabilidad personal, sea cual sea la naturaleza o la gravedad del acto que se le imputa” [traducción libre].

¹⁰ Véase la sección 594-4 del ZPO, la cual establece lo siguiente:

El árbitro que no cumple con sus obligaciones, resultantes de la aceptación de la designación, en absoluto o de manera oportuna, será responsable frente a las partes por todos los daños y perjuicios ocasionados por su negativa indebida a ejercer sus funciones o por la dilación en ejercerlas (2005) [Traducción libre].

la Ley de Arbitraje. En efecto, la doctrina considera que la relación entre los árbitros y las partes es contractual, por lo que un incumplimiento de obligaciones conlleva a las consecuencias previstas en el Code des obligations de dicho país. En caso de incumplimiento, el árbitro es responsable por los daños y perjuicios causados, a menos que pruebe la ausencia de culpa¹¹. Es importante recordar que por culpa imputable se entiende negligencia y dolo (Arroyo, 2018, p. 2736).

Tradicionalmente se considera que los países del *common law* le otorgan inmunidad plena al árbitro, comparando la figura del árbitro con la del juez, mientras que los del *civil law* no (Hwang *et al.*, 2007, p. 226). La revisión de las leyes de arbitraje de algunos países parece no confirmar dicha dicotomía. En efecto, la inmunidad de los árbitros no se encuentra regulada de manera uniforme en diferentes jurisdicciones del *common law*. En algunas de ellas, la inmunidad plena no aplica en casos de mala fe en el acto o la omisión del árbitro, asimilándose en sus efectos a lo estipulado en jurisdicciones de *civil law*, donde se incurre en responsabilidad por negligencia o dolo.

B. Reglamentos institucionales

Los reglamentos arbitrales forman parte del acuerdo entre las partes sobre la conducción de un arbitraje institucional. De dicha forma, las estipulaciones relativas a la responsabilidad de los árbitros vinculan a las partes que han elegido un reglamento en cuestión.

Ahora bien, la mayoría de los reglamentos de las instituciones arbitrales excluyen la responsabilidad de los árbitros, con excepción de los casos de dolo o negligencia grave. En ese sentido, el artículo 41 del Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (en adelante, CCI) establece que los árbitros “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 esté prohibida por la ley aplicable” (2017).

Por su parte, el artículo 31 del Reglamento de la London Court of International Arbitration (LCIA) indica que los árbitros no incurrirán en responsabilidad por cualquier acto u omisión en relación con el arbitraje, excepto en caso de dolo y cuando la ley aplicable prohíba la limitación de responsabilidad (2014). A su vez, el Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC) establece,

en el artículo 52 de su reglamento, que los árbitros no son responsables frente a las partes por actos u omisiones relacionados con el arbitraje, “salvo que dichos actos u omisiones constituyan un comportamiento malintencionado o un acto de negligencia grave” (2017).

Finalmente, el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL) en su artículo 44, limita la responsabilidad de los árbitros, también indicando que dicha limitación debe ser acorde a la ley aplicable (2017).

C. Conclusión sobre las regulaciones aplicables a la responsabilidad

El repaso de las leyes arbitrales de diferentes jurisdicciones permite comprender que, en la mayoría de ellas, los árbitros sí incurrir en responsabilidad civil. Sin embargo, no en todos los supuestos, sino solo por actos u omisiones de mala fe; es decir, por dolo o negligencia grave. De hecho, este aspecto es un estándar de atribución alto para no admitir reclamos frente a negligencias o errores menores.

Asimismo, de la revisión de los reglamentos arbitrales, resulta que los árbitros se encuentran protegidos en el desempeño de sus funciones en la solución de controversias. La limitación de la responsabilidad contenida en un reglamento no puede encontrarse en conflicto con lo previsto en la ley aplicable. Así, los reglamentos reflejan la provisión existente en diferentes jurisdicciones, según la cual un prestador de servicios no puede ser exonerado de responsabilidad por dolo o negligencia grave.

Lo anteriormente mencionado es una solución óptima, puesto que los árbitros no pueden incurrir en responsabilidad por cualquier motivo o comportamiento que no le guste a una parte del proceso. Esta última aplicación conllevaría a un sinnúmero de demandas maliciosas o temerarias presentadas en contra de los árbitros por litigantes insatisfechos con el laudo arbitral. Ahora, a pesar de que los árbitros tienen ciertos deberes contractuales hacia las partes, su responsabilidad se encuentra limitada a los casos más graves (ya sea en relación con cuestiones procedimentales o con la interpretación insustentable). De esta forma, las partes realmente perjudicadas por actos u omisiones cometidos de mala fe tienen la posibilidad de reclamar daños y perjuicios. En ese sentido, el riesgo de responder económicamente por los daños ocasionados a las partes incentiva a los árbitros a cumplir con sus obligaciones de manera aplicada.

¹¹ Para mayor información, véase el artículo 97 del Code des obligations suizo.

Creemos que otorgar la inmunidad plena a los árbitros podría constituir un desincentivo para actuar con diligencia en la ejecución de las obligaciones contractuales. La inmunidad plena no es deseable, puesto que los árbitros deben ser responsables por sus actos u omisiones como cualquier prestador de servicios obligado por un contrato. En efecto, la conciencia de su responsabilidad implica un mayor grado de diligencia a la hora de conducir un arbitraje.

V. RESPONSABILIDAD PENAL

La responsabilidad penal es un tema amplio y no es el objetivo del presente artículo abordarla de forma detallada. Además, no se rige por leyes arbitrales, sino por el derecho penal que aplica de manera general, independientemente si alguien se desempeña como árbitro o no. No obstante, la mención de responsabilidad penal sirve para abordar el tema de una posible demanda por daños y perjuicios contra un árbitro luego de que este haya incurrido en responsabilidad penal.

A manera de ejemplo, entre los actos por los cuales los árbitros pueden incurrir en responsabilidad penal se encuentra el fraude por la colusión entre un árbitro y una parte, corrupción y tráfico de influencias o el uso de arbitraje de manera ficticia para realizar lavado de dinero. El derecho penal sanciona arbitrajes ficticios cuyo objetivo es obtener un laudo para legalizar fondos o para perjudicar a una de las partes. Imaginémonos que un árbitro único ha coludido con una de las partes y la ha favorecido en su laudo, perjudicando de esta manera a la otra parte. O un miembro del tribunal arbitral ha convencido a sus coárbitros para emitir un laudo favorable a la parte con la que se ha coludido. Si este hecho se descubre y se inicia un proceso penal, el árbitro podría ser condenado de acuerdo con las leyes penales del país donde ha cometido el delito.

La responsabilidad penal del árbitro y su responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados a una o ambas partes son dos ámbitos de responsabilidad distintos. Para reclamar los daños, no hay necesidad de iniciar primero un proceso penal por un acto cometido para favorecer a una parte de un arbitraje y perjudicar a la otra. No obstante, una sentencia penal condenatoria ayuda a podrá probar el hecho antijurídico en un proceso civil¹².

VI. APLICACIÓN PRÁCTICA

La parte perjudicada por el actuar del árbitro puede reclamarle daños y perjuicios. Para dicho fin, la parte demandante tendría que probar el daño, el hecho que lo ha producido y la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

A. Caso Puma

Un caso que involucra la responsabilidad civil de los árbitros ocurrió recientemente en España. La empresa Puma S.E. inició y perdió un arbitraje contra Estudio 2000 S.A. y fue condenada al pago de una indemnización y los costos arbitrales (*Puma c. Estudio 2000*, 2010).

El laudo fue dictado por la mayoría del tribunal arbitral y el árbitro excluido era el designado por Puma. El laudo explicaba que no contenía la firma del árbitro designado por puma

por no haber prestado aún su conformidad al presente laudo, cuya notificación a las partes se considera no obstante conveniente realizar a la mayor brevedad posible de acuerdo con el interés en tal sentido expresado por las mismas durante el presente arbitraje (como se conoce gracias a S.T.S. 102, 2017, p. 4).

Concretamente, lo que ocurrió fue que el árbitro designado por Puma fue excluido por los demás árbitros al dictar el laudo, por lo que Puma interpuso un recurso de anulación. En ese sentido, la Audiencia Provincial de Madrid estableció que, tras varias reuniones de los tres árbitros, existía una discrepancia entre ellos respecto a la indemnización que querían otorgar a una de las partes. En el marco de este proceso, se demostró que el presidente del tribunal arbitral y el árbitro designado por Estudio 2000 se reunieron sin convocar a la reunión al tercer árbitro, quien en ese momento se encontraba de viaje. Fruto de dicha reunión se expidió el laudo arbitral y se notificó a las partes con este.

La Audiencia Provincial de Madrid estableció que el presidente del tribunal arbitral notificó el laudo a las partes el mismo día de la reunión, remitiendo copia al tercer árbitro. A la luz de esos hechos, la Audiencia Provincial de Madrid anuló el laudo por la no convocatoria, la exclusión indebida del árbitro y la irregularidad producida en la conformación del laudo dictado (S.A.P. 200/2011, 2011).

¹² Por ejemplo, el artículo 11 del Código Procesal Civil polaco considera vinculantes para el proceso civil los hechos delictivos establecidos en una sentencia penal condenatoria firme.

Como paso siguiente, Puma formuló una demanda de responsabilidad civil contra el presidente del tribunal arbitral y el árbitro designado por su contraparte. La demanda se basó en el artículo 21 de la Ley de Arbitraje española, la cual dispone lo siguiente en su inciso 1:

[...]a aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo [...] (2003).

El Juzgado de Primera Instancia 43 de Madrid declaró fundada la demanda y condenó a cada uno de los dos árbitros demandados al pago de 750.000 euros más intereses a favor de Puma (Sentencia 1880/2012, 2013). El importe otorgado equivalía a la cuantía de los honorarios percibidos por cada uno de los árbitros. Los demandados apelaron sin éxito a la Audiencia Provincial de Madrid (S.A.P. 75/2014, 2014) y luego formularon los recursos de infracción procesal y de casación ante el Tribunal Supremo, también sin éxito (S.T.S. 102/2017, 2017)¹³.

El Tribunal Supremo indicó que la Ley de Arbitraje española, en su artículo 21, restringe la responsabilidad de los árbitros a “los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo” (2003). La temeridad no se identifica con la intención de perjudicar, sino

[...] con una negligencia inexcusable, con un error manifiesto y grave, carente de justificación, que no se anuda a la anulación del laudo, sino a una acción arriesgada por parte de quienes conocen su oficio y debieron aplicarlo en interés de quienes les encomendaron llevar a buen fin el arbitraje (Sentencia 102/2017, 2017, p. 5).

El Tribunal Supremo consideró que los árbitros demandados desnaturalizaron el curso arbitral sin posibilidad de que pudiera salir adelante el laudo correctamente emitido y que su conducta fue insólita o insospechada y “al margen del buen juicio de cualquiera” (2017, p. 5). El caso visto es un ejemplo

de que un comportamiento en mala fe puede llevar a la responsabilidad civil de un árbitro, en este caso limitada a los honorarios pagados en el arbitraje.

B. Caso Tapie

Este caso sirve para ilustrar la posible responsabilidad penal de un árbitro y la manera en la que la parte perjudicada podría buscar una indemnización por daños y perjuicios (*Bernard Tapie c. Crédit Lyonnais*, 2008). El Sr. Bernard Tapie es un empresario francés que a principios de los años 1990 decidió cesar sus actividades comerciales y vender, entre otras cosas, la sociedad BTF GmbH (en adelante, BTF) que tenía participación en el capital de la empresa Adidas AG. El grupo de compañías del Sr. Tapie celebró un acuerdo con la Société de Banque Occidentale (en adelante, SDBO), subsidiaria del banco Crédit Lyonnais, mediante el cual SDBO –actuando como agente– designaría al comprador de las participaciones en BTF por un precio establecido de 2,085,000,000 de francos franceses. Luego de la venta, la sociedad matriz de BTF iba a usar los fondos recibidos para pagar sus deudas.

Finalmente, Rice S.A., una compañía de propiedad de Robert Louis Dreyfus, compró las participaciones por 3,498,000,000 de francos franceses. Paso seguido, el Sr. Tapie declaró su insolvencia económica, la de su esposa y de sus compañías, con la excepción de la matriz de BTF. Los liquidadores iniciaron un procedimiento en contra de Crédit Lyonnais y SDBO por ayuda abusiva al grupo de compañías de Tapie y por haber entrado en un acuerdo secreto con Dreyfus¹⁴.

Al mismo tiempo, el Sr. Tapie demandó al banco Crédit Lyonnais acusándolo de fraude por infravaloración de la empresa vendida. En el año 2007 las diferentes partes firmaron un compromiso, decidiendo resolver todas las disputas pendientes mediante arbitraje. El tribunal arbitral resolvió el caso, condenando a las compañías sucesoras de SDBO al pago de 404 millones de euros a favor del Sr. Tapie por los conceptos de daños y perjuicios por infracción del deber de lealtad, por el daño moral y los intereses.

¹³ Uno de los árbitros presentó, incluso, un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y una demanda ante la Corte Europea de Derechos Humanos, alegando en ese segundo caso la infracción de su derecho de defensa, ya que no era parte del procedimiento de anulación de laudo. No se ha encontrado información acerca de ambos procedimientos en la jurisprudencia publicada de ambos tribunales; sin embargo, los artículos de prensa indican que el árbitro no tuvo éxito en ninguno de los dos casos. Para mayor información al respecto, véase a Vozpopuli (14 de mayo de 2018) y (20 de octubre de 2019).

¹⁴ Para una mayor profundización sobre los hechos del caso y de los diferentes procedimientos, véase a Le Brusq (2016) y a Franc-Menget y Archer (2015).

Un tiempo después, aparecieron dudas sobre la independencia e imparcialidad del tribunal arbitral. A esas alturas ya había pasado el plazo para presentar el recurso de anulación del laudo. No obstante, las compañías sucesoras de SDBO iniciaron el proceso de revisión del laudo en la Cour d'Appel de París, un proceso posible bajo la normativa de ese momento en caso de un laudo arbitral doméstico. La Corte revisó el fondo del laudo y decidió en contra de las compañías del Sr. Tapie, ordenándoles la devolución del monto otorgado en arbitraje. También estableció la existencia de un fraude por colusión entre el Sr. Tapie, su abogado y uno de los árbitros (Número en repertorio 13/13278, 2015). Lo resuelto por la Cour d'Appel fue posteriormente confirmado por la Cour de Cassation (Sentencia 932, 2016).

En las palabras de la Cour d'Appel de París, el árbitro –contraviniendo el requisito esencial para el arbitraje de mantener la independencia e imparcialidad– presentó la controversia y dirigió la atención del tribunal arbitral de manera favorable a los intereses del Sr. Tapie. Por ello, aunque el laudo fue emitido por todos los miembros del tribunal arbitral, resulta inoperativo, puesto que uno de los árbitros se comportó de manera fraudulenta¹⁵. De forma paralela al procedimiento ante esta corte, se llevaba un procedimiento penal en contra del Sr. Tapie, de su abogado y del árbitro mencionado que terminó en la acusación por fraude organizado y falsificación (Garaud, 2017, p. 43). Al árbitro se le acusó de falsificar su *curriculum vitae*, ocultando información importante acerca de sus relaciones con el Sr. Tapie y con su abogado. El proceso penal terminó en julio de 2019, con una absolución de los acusados¹⁶.

Este caso es interesante para analizar la responsabilidad del árbitro frente a las acusaciones de falsificación y fraude. Por un lado, la Corte Civil que revisó el laudo estableció una serie de comportamientos indebidos del árbitro: (i) romper con el deber de independencia e imparcialidad; (ii) coludir con una de las partes y su abogado; y, (iii) influenciar la toma de decisión del Tribunal Arbitral. Por otro lado, un juzgado penal absolvió al árbitro de la acusación. Ahora, ¿podría la parte perjudicada reclamar daños y perjuicios al árbitro en cuestión? La pregunta es hipotética, puesto que no hay información sobre un procedimiento civil por daños y perjuicios contra el árbitro.

Sin embargo, la respuesta parece ser positiva, puesto que la responsabilidad civil se encuentra relacionada con el comportamiento del árbitro que –a pesar de no llevar a la responsabilidad penal– sí constituyó una violación de los deberes contractuales frente a las partes del arbitraje. La Corte de Apelaciones de París estableció que el árbitro había roto con sus deberes frente a las partes y a los coárbitros, consiguiendo la emisión de un laudo que perjudicaba a las sucesoras de SDBO. Por esas razones, la misma Corte revirtió lo decidido en el laudo y ordenó la devolución del monto pagado al Sr. Tapie. La anulación del laudo se debió a un fraude, el cual acarrea la responsabilidad civil del árbitro en cuestión¹⁷.

Las diferencias en el estándar de la prueba entre los procedimientos penales y civiles pueden crear situaciones como la del caso Tapie: la absolución penal del árbitro, por un lado; pero, por el otro lado, la anulación del laudo por fraude. En nuestra opinión, la absolución penal no crea obstáculos para reclamar la responsabilidad civil del árbitro. Un eventual reclamo de daños y perjuicios contra el árbitro se podría haberse basado en la sentencia de la Corte de Apelaciones de París, la cual estableció la existencia de un comportamiento fraudulento.

C. Caso Greenworld

En el caso Greenworld¹⁸, la Corte Suprema holandesa estableció un estándar según el cual los árbitros responden con responsabilidad personal en circunstancias excepcionales. Este caso trataba de la anulación de laudo por la falta de competencia de los árbitros. El tribunal arbitral se había declarado competente, pero en la anulación se estableció que uno de los demandados, ASB Greenworld BV, no era parte del convenio arbitral. Luego de la anulación del laudo, Greenworld presentó reclamo por daños en contra de los tres árbitros. El caso llegó a la Corte Suprema, la cual declaró que los árbitros podrían incurrir en responsabilidad personal solamente si, en relación con el laudo anulado, habían actuado de forma deliberada, de forma temeraria o con un grave error de juicio sobre lo que es el cumplimiento adecuado de sus obligaciones. Es un estándar muy elevado, por lo que limita los tipos de incumplimientos que pueden acarrear la responsabilidad del árbitro.

¹⁵ Para mayor información, véase la sentencia de la Cour d'appel [CA] Paris, Feb. 17, 2015, 13/13278.

¹⁶ Consúltese a Robert-Diard (2019).

¹⁷ La responsabilidad civil de los árbitros por un fraude fue reconocida en la sentencia de la Cour de cassation [Cass.] [Corte Suprema de Justicia de la República] 1e civ., Ene. 15, 2014, Bull. civ. I, No. 11-17196 (Fr.).

¹⁸ Para una mayor profundización sobre los hechos del caso y de los diferentes procedimientos, véase a *ITA Board of Reporters* (2016) y a Hoogveld (2016).

El estándar Greenworld fue aplicado en otro caso holandés. La empresa Qnow BV inició un arbitraje en contra de dos empresas con las que había acordado una transferencia de participaciones. El laudo arbitral condenó a los demandados al pago de daños a Qnow por haberle pagado un precio infravalorado debido a un fraude o a un error. El problema con el laudo radicaba es que fue firmado solamente por el presidente del tribunal arbitral.

Ahora bien, el Código de Procedimiento Civil holandés —que regula el arbitraje— establece que un laudo arbitral debe estar firmado por todos los árbitros y la falta de las firmas es una causal de anulación. De tal forma, en el caso presentado, existía claramente un incumplimiento relacionado con el procedimiento arbitral. Por ello, los demandados iniciaron el recurso de anulación en la Corte Distrital de Ámsterdam y, efectivamente, el laudo fue anulado. La Corte de Apelaciones de Ámsterdam confirmó la anulación.

Cuando la anulación fue firme, Qnow presentó una demanda contra el presidente del tribunal arbitral ante la Corte Distrital de Maastricht, alegando que la anulación del laudo se debió al error profesional de ese árbitro, quien en consecuencia debía incurrir en responsabilidad civil por ese hecho. El error consistiría en no haber asegurado las firmas de los coárbitros. La Corte Distrital de Maastricht rechazó la demanda (*Qnow BV*, 2011) y su sentencia fue confirmada en apelación ante la Corte de Apelaciones de 's-Hertogenbosch (*Qnow BV*, 2014).

Qnow interpuso una casación ante la Corte Suprema de Holanda, invocando el estándar de Greenworld. Qnow argumentaba que el umbral elevado del mencionado estándar debía aplicar solo en casos de errores de fondo, mientras que para los errores procedimentales el estándar debería ser más bajo. La Corte Suprema rechazó dicha división y confirmó el estándar de Greenworld para los dos tipos de errores de los árbitros: tanto los procedimentales como los de fondo (Número de caso 15/00686, 2016).

No obstante, se indicó que la Corte de Apelaciones de 's-Hertogenbosch cometió el error de limitarse a comentar que la falta de las firmas de los dos coárbitros por cualquier motivo no cumple con el estándar elevado de responsabilidad. La Corte Su-

prema explicó que no se puede establecer que la falta de las firmas de los coárbitros nunca conlleve a la responsabilidad del presidente del tribunal arbitral, dado que eso depende de las circunstancias de cada caso. Ahora, como la Corte de Apelaciones no explicó con suficiente detalle su proceso de análisis, la Corte Suprema revocó la decisión y devolvió el caso para un nuevo examen por una corte de apelaciones de diferente distrito judicial¹⁹.

Los casos Greenworld y Qnow permitieron a la Corte Suprema establecer y, de forma posterior, desarrollar el estándar de responsabilidad civil de los árbitros en los Países Bajos. Es un estándar alto, dado que la responsabilidad surge en casos de dolo o negligencia grave y cuando el laudo haya sido anulado. Dicho estándar elevado aplica tanto a los errores del fondo de la disputa como a los procedimentales. No obstante, en el caso Qnow la Corte Suprema mencionó que hay ciertos errores que pueden acarrear la responsabilidad civil de los árbitros a pesar de que no lleven a la anulación de laudo, tales como la pérdida de los documentos del caso²⁰.

VII. CONCLUSIONES

Debido a que entre los árbitros y las partes existe una relación contractual, un árbitro puede incurrir en responsabilidad civil por el incumplimiento de sus obligaciones o por su cumplimiento tardío o defectuoso. El estándar de esa responsabilidad tiende a ser limitado en las leyes nacionales y en los reglamentos de instituciones arbitrales a los casos de dolo o negligencia grave.

En cuanto a los incumplimientos que se cometen por negligencia, pero no pasan el umbral de negligencia grave, existen otros mecanismos que ayudan a regular dicha cuestión. Asimismo, las partes siempre pueden acordar remover a un árbitro en cualquier momento, mientras que una institución arbitral lo puede separar definitivamente de su listado de árbitros. Un árbitro conocido por sus prácticas poco diligentes no obtendrá nuevas designaciones, por lo que no se podrá mantener en el mercado arbitral.

En ese sentido, la inmunidad plena no es deseable, puesto que un árbitro es un prestador de servicios de adjudicación, por lo que debe responder por los incumplimientos de sus obligaciones. La limitación

¹⁹ Esta vez, la Corte de Apelaciones de Arnhem-Leeuwarden confirmó la negligencia grave en el comportamiento del presidente del Tribunal Arbitral, pero indicó que Qnow no llegó a probar la causalidad entre el error del árbitro que llevó a la anulación del laudo y el daño alegado. Qnow no estableció con un grado suficiente de certeza que la ejecución del laudo hubiera dado resultados, por lo que la Corte de Apelaciones ratificó la sentencia de la Corte Distrital de Maastricht (*Qnow*, 2019).

²⁰ Para mayor información, véase a la Corte Suprema de los Países Bajos, en su sentencia HR 30 Sep. 2016, JOR 2016, 324 m.nt. Kortmann, SCJJ. y Ernste, PE. (*Qnow BV*) (Hol.).

en el estándar de responsabilidad permite a los árbitros desempeñar sus funciones sin preocuparse por responder a cualquier demanda temeraria que puedan presentar los litigantes insatisfechos con el resultado del arbitraje.

Gracias al equilibrio mencionado, los árbitros tienen la libertad en el desempeño de sus funciones, mientras que, si actúan con dolo o negligencia grave, las partes pueden reclamarles indemnización por los daños sufridos. Esta solución nos parece oportuna, tras el desarrollo del presente trabajo. Al mismo tiempo, consideramos que el requisito de la anulación de laudo como la condición para la responsabilidad de los árbitros —como se ha establecido en la jurisprudencia austriaca— es un umbral excesivamente alto. En efecto, puede existir dolo o negligencia grave en el actuar de los árbitros, aunque no se vea reflejado en una causal de anulación de laudos. Un ejemplo sería un laudo emitido con excesivo retraso en una jurisdicción que no prevé anulación por incumplimiento del plazo para laudo. Las partes, sin embargo, sí han podido sufrir daños a causa del tribunal arbitral poco diligente.

La escasa jurisprudencia confirma que no es común reclamar daños y perjuicios a un árbitro por los hechos relacionados con las actuaciones arbitrales. Los casos analizados indican que tampoco es una tarea fácil. En nuestra opinión, existe incertidumbre en la interpretación de lo que es dolo o negligencia grave en el actuar de los árbitros y los juzgados o tribunales arbitrales competentes tendrán que decidirlo caso por caso. Mucho dependerá de cómo se formulen los reclamos; puesto que, en caso de dolo o negligencia grave, la carga de la prueba corresponde al perjudicado.

En síntesis, tanto en el Perú como en la mayoría de las jurisdicciones analizadas, es posible reclamar daños y perjuicios a un árbitro por actos u omisiones cometidos con dolo o negligencia grave. Tal reclamo no se encuentra condicionado a que el laudo arbitral haya sido anulado, puesto que pueden existir casos de dolo o culpa inexcusable no comprendidos en las causales de anulación de laudo. No obstante, un laudo anulado podría ayudar a demostrar la negligencia del árbitro. De manera similar, un procedimiento penal concluido en contra del árbitro ayuda a probar la conducta inapropiada que ha causado daños y perjuicios a la parte. 📌

REFERENCIAS

- Alessi, D. (2014). Enforcing Arbitrator's Obligations: Rethinking International Commercial Arbitrators' Liability. *Journal of International Arbitration*, 31(6), pp. 735-784.
- Arroyo, M. (2018). *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide* (2da ed.). Kluwer Law International.
- Avenidaño Valdez, J.L. (2011). Comentario al artículo 63. En Bullard González, A., & Soto Coaguila, C. (coords.), *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje* (Tomo I, pp. 690-717). Instituto Peruano de Arbitraje.
- Born, G. (2014). *International commercial arbitration* (2da ed.). Kluwer Law International.
- Bullard González, A. (2013). No cometerás actos impuros. *THÉMIS-Revista de Derecho*, (63), 185-200. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8998>
- Davis, K. (1 de noviembre de 2010). *In Defense of Section 69 of the English Arbitration Act* [Entrada de blog]. Kluwer Arbitration blog. http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2010/11/01/in-defence-of-section-69-of-the-english-arbitration-act/?doing_wp_cron=1590887200.1756579875946044921875.
- De Trazegnies Granda, F. (2011). Comentario al artículo 32. En Bullard González, A., & Soto Coaguila, C. (coords.), *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje* (Tomo I, pp. 369-381). Instituto Peruano de Arbitraje.
- Fouchard, Ph., Gaillard, E., & Goldman, B. (1999). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International.
- Franc-Menget, L., & Archer, P. (4 de marzo de 2015). *Paris Court of Appeal orders the retraction of an award made where one arbitrator lacked independence: the ongoing Tapie saga*. Herbert Smith Freehills: Arbitration Notes. <https://hsfnotes.com/arbitration/2015/03/04/paris-court-of-appeal-orders-the-retraction-of-an-award-made-where-one-arbitrator-lacked-independence-the-ongoing-tapie-saga/>
- Garaud, J.-Y. (2017). *The Arbitrator's Liability Report*. Le Club des Juristes.
- Hoogveld, A. (17 de noviembre de 2016). *Greenworld revisited: arbitrator liable for procedural error*. <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Netherlands/Hogan-Lovells-International-LLP/Greenworld-revisited-arbitrator-liable-for-procedural-error>.
- Hwang, M., Chung, K., & Lee Cheng, F. (2007). Claims Against Arbitrators for Breach of Ethical Duties. En Rovine A. (ed.), *Contemporary*

Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers (pp. 225-246). Nijhoff Publisher.

- ITA Board of Reporters - Kluwer Law International (30 de septiembre de 2016). *Qnow B.V. v. B., Supreme Court of the Netherlands*. <http://www.kluwerarbitration.com/document/kli-kans-18-16-002>
- Le Brusq, J.-D. (1 de septiembre de 2016). *The Tapie saga: Paris successfully passed the test* [Kluwer Arbitration Blog]. http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/09/01/the-tapie-saga-paris-successfully-passed-the-test/?doing_wp_cron=1597266206.8538980484008789062500
- Lew, J. D. M., Mistelis, L.A., & Kröll, S. (2003). *Comparative International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International.
- Lew, J. D. M. (2012). The tribunal's rights and duties: what do parties and arbitrators' bargain for? En Hanotiau, B., & A. Mourre (eds.), *Players' interaction in international arbitration. Dossiers of the ICC Institute of World Business Law* (vol. 9). Kluwer Law International.
- Lew, J. D. M., Bor, H., Fullelove, G., & Greenaway, J. (2013). *Arbitration in England, with chapters on Scotland and Ireland*. Kluwer Law International.
- Marshall, M. (24 de junio de 2015). *Section 69 almost 20 years on....* [Kluwer Arbitration Blog]. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/06/24/section-69-almost-20-years-on/>.
- Robert-Diard, P. (9 de julio de 2019). Arbitrage du Crédit lyonnais: le tribunal relâche Tapie et démonte la thèse de l'escroquerie. *Le Monde*. https://www.lemonde.fr/societe/article/2019/07/09/arbitrage-du-credit-lyonnais-juge-pour-escroquerie-bernard-tapie-relaxe_5487192_3224.html
- Von Segesser, G., & George, A. (2015). Swiss Private International Law Act. En Mistelis, L.A. (ed.), *Concise International Arbitration* (2da ed.). Kluwer Law International.
- Vozpopuli (14 de mayo de 2018). Sin dinero, sin trabajo, sin prestigio: la ruina del caso Puma para Temboury y Ramallo. *Vozpopuli*. https://www.vozpopuli.com/economia-y-finanzas/Embargos-internacional-Puma-Temboury-Ramallo-CNMV-Iriarte-Estrasburgo-Tribunal-Supremo-Audiencia-Provincial_0_1134787858.html
- (10 de octubre de 2019). Gómez-Acebo 'pesca' en el equipo de abogados del Estado de Sáenz de Santamaría. *Vozpopuli*. https://www.vozpopuli.com/economia-y-finanzas/empresas/Gomez-Acebo-juan-ignacio-romero-abogado-estado-soraya_0_1291972256.html
- Klausegger, C., Klein, P., Kremslehner, F., Petsche, A., Pitkowitz, N., Power, J., Weiser, I., & Zeiler, G. (2015). *Austrian Yearbook on International Arbitration 2015*. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Arbitration Act 1996, c. 23 (Ing.).

Código Civil [CC], Diario Oficial *El Peruano*, Jul. 25, 1984 (Perú).

Código Civil [CC], Nov. 17, 1964 (Pol.).

Commercial Arbitration Act 2017 (Austl.).

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Res. 61/33, U.N. Doc. A/61/17 (Dic. 4, 2006).

Cour d'appel [CA] (corte regional de apelaciones) París, 1e ch., Feb. 17, 2015, 13/13278.

Cour de cassation [Cass.] [corte suprema para asuntos judiciales] 1e civ., Ene. 15, 2014, Bull. civ. I, No. 932 (Fr.).

Conseil constitutionnel [CC] [Corte Constitucional] decisión No. 88-248 DC, Ene. 17, 1989, J.O. 754, Recueil 18 (Fr.).

Decreto Legislativo 1071, Diario Oficial *El Peruano*, 1 de septiembre de 2008 (Per.).

Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, de 23 de octubre de 2014.

E.C. Ernst c. Manhattan Const. Co. of Texas, 551 F.2d 1026 (5th Cir. 1977).

Hof's-Arnhem-Leeuwarden 4 Jun. 2019, JOR 2019, 243 m.nt. Schleijsen (Qnow BV) (Países Bajos).

Hof 's-Hertogenbosch 4 Nov. 2014 (Qnow BV) (Países Bajos).

HR 30 Sep. 2016, JOR 2016, 324 m.nt. Kortmann/
Ernste (Qnow BV) (Países Bajos).

International Arbitration Act 1974 (Austl.)

Ley de Arbitraje (B.O.E. 2003, 60) (Esp.).

New Zealand Arbitration Act 1996 (N.Z.).

Rb. Maastricht 3 Agosto 2011 (Qnow BV) (Países Bajos).

Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), de 1 de marzo de 2017.

Reglamento de Arbitraje de la London Court of International Arbitration (LCIA), del 30 de julio de 2014.

Reglamento de Arbitraje del Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC), de 1 de enero de 2017.

Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (CCL), de 1 de enero de 2017.

S.A.P. Madrid, Jun. 10, 2011 (No. 200/2011) (Esp.).

S.A.P. Madrid, Oct. 27, 2014 (No. 75/2014) (Esp.).

S. Juz. Prim. Madrid, Sep. 20, 2013 (No. 1880/2012) (Esp.).

S.T.S., Feb. 15, 2017 (Rep. 2377, No. 362/2017) (Esp.).

S.T.S., Jul. 20, 2017 (No. 102/2017) (Esp.).

Obligationenrecht [OR], Code des obligations [CO], Codice delle obbligazioni [CO] (Código de Obligaciones) Mar. 30, 1911 (Suiza).

Revised Uniform Arbitration Act, 7(1) U.L.A. 1-98 (2000) (EE.UU.).

Wasyl Inc. c. First Boston Corp., 813 F.2d 1579 (9th Cir. R. 1987).

Zivilprozessordnung [ZPO] [Ley Procesal Civil] (Austria).