



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**Principio de autonomía de la voluntad y responsabilidad de los árbitros:
un análisis a la luz del reglamento a la ley de arbitraje y mediación.**

AUTORA:

Burgos Jiménez, María José

**Componente práctico del examen complejo previo a la obtención del
título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del
Ecuador**

TUTORA:

Ab. Paredes Caverro, Ángela

Guayaquil, Ecuador

14 de abril del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

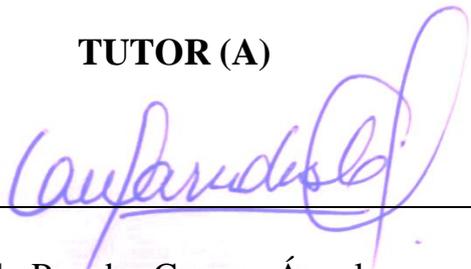
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el componente práctico del examen complejo fue realizado en su totalidad por **Burgos Jiménez, María José**, como requerimiento para la obtención del Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

TUTOR (A)

f. _____


Ab. Paredes Caveró, Ángela

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Nuria Pérez Puig Mir

Guayaquil, a los 14 días del mes de abril del año 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Burgos Jiménez, María José

DECLARO QUE:

El componente práctico del examen complejo, Principio de autonomía de la voluntad y responsabilidad de los árbitros: un análisis a la luz del reglamento a la ley de arbitraje y mediación previo a la obtención del Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del componente práctico del examen complejo referido.

Guayaquil, a los 14 días del mes de abril del año 2023

LA AUTORA:

Firmado
Maria Jose digitalmente
Burgos por Maria
Jose Burgos

f.

Burgos Jiménez, María José



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Burgos Jiménez, María José

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución del componente práctico del examen complejo: **Principio de autonomía de la voluntad y responsabilidad de los árbitros: un análisis a la luz del reglamento a la ley de arbitraje y mediación**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 14 días del mes de abril del año 2023

LA AUTORA:

Firmado
digitalmente
por María
Jose Burgos

Maria Jose
Burgos

f.

Burgos Jiménez, María José

REPORTE URKUND

The screenshot shows the URKUND web interface. On the left, document details are displayed: 'Documento: Complejivo BURGOS JIMENEZ MARIA JOSE.docx (D163700863)', 'Presentado: 2023-04-11 21:32 (-05:00)', 'Presentado por: angela.paredes01@cu.ucsg.edu.ec', 'Recibido: paola.toscanini.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje: Complejivo Burgos Jimenez. 9% de estas 13 páginas, se componen de texto presente en 6 fuentes.' On the right, a 'Lista de fuentes' (List of sources) is shown with columns for 'Categoria' and 'Enlace/nombre de archivo'. The list includes links to various legal and academic sources such as 'dialnet.unirioja.es', 'Universidad Católica de Santiago de Guayaquil', and 'repositorio.ucsg.edu.ec'. The browser address bar shows the URL 'secure.orkund.com/old/view/156596290-342058-206763#DcYxDoNADADBv1y9iny2sR2+EIFEKImuglYS5e8w1ZxtO9r8ErqghT4xwTqmmGMTFlhiheOCK274/SCS...'.

f.

Tutor
Ab. Paredes Cavero, Ángela

LA AUTORA:

Firmado digitalmente
por Maria Jose Burgos
Burgos

f.

Burgos Jiménez, María José

DEDICATORIA

A *Dios*, por darme la sabiduría de no declinar nunca y así poder continuar con esta
valiosa carrera.

A mi padre, *Luis David Burgos Araujo*, porque gracias a sus incansables horas de
trabajo que han permitido ser una gran base para nuestra familia, su amor y apoyo
incondicional para ser mi soporte.

A mi madre, *Martha Lorena Jiménez Moreira*, por su amor constante durante toda
mi vida en especial por estar en estos años de estudio.

A mi hermano, *Carlos David Burgos*, por su ejemplo de trabajo arduo y constancia.

A mi tía, *Diana Cascante Moreira*, por mostrarme que con esfuerzo y dedicación
uno puede cumplir sus metas académicas.

A *Fiorella Schouwe* y *Ma. Emilia Burgos* que este trabajo y mi tiempo de estudio
les sirva como ejemplo de constancia que con estudio y sacrificio se puede lograr
todo lo propuesto.

Gracias por su amor y cariño son mi fortaleza.

AGRADECIMIENTO

A mis profesores, por su cariño y comprensión durante este camino.

A mis grandes amigos *Bryan Carrera*, *Denisse Garcia* y *Xavier Mosquera* por su
amistad incondicional, además de la gran ayuda y soporte dentro de los últimos
años de mi carrera.

A mis jefas y compañeros de trabajo que con su constancia, paciencia y tenacidad
me han podido mostrar y guiar en el camino del arbitraje.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES Y POLITICAS CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dra. Nuria Pérez

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Abg. Ángela María Paredes

COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

Ab. María Patricia Iñiguez

OPONENTE

INDICE

INTRODUCCION.....	2
CAPITULO 1	4
1.1 Antecedentes del arbitraje.....	4
1.2 Principio de autonomía de la voluntad en el arbitraje	5
1.3 El contrato entre los árbitros y las obligaciones correspondientes	6
CAPITULO 2	8
2.1 Responsabilidad de los árbitros	8
2.2 Naturaleza de la Responsabilidad de los Árbitros.....	10
2.3 La inmunidad de los árbitros.....	11
CAPITULO 3	13
3.1 La responsabilidad de los árbitros en el ordenamiento jurídico ecuatoriano antes de la expedición del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación	13
3.2 Reglamento a La Ley de Arbitraje y Mediación - Ecuador 2021	14
CONCLUSIONES.....	16
RECOMENDACIONES	17
REFERENCIAS.....	18

RESUMEN

El arbitraje es un método alternativo para la solución de controversias que puedan surgir entre las partes, dicho proceso es conducido por un Tribunal Arbitral o un Árbitro Único dependiendo de la forma en la cual se encuentra detallada la cláusula arbitral pactada entre las partes. Surge aquí la duda dentro del presente trabajo sobre cuáles son las responsabilidades que tienen los árbitros, mismos que de acuerdo a la doctrina tienen naturaleza contractual respecto a la relación con el contrato *receptum arbitri*. El presente componente práctico del examen complejo busca abordar la responsabilidad de los árbitros dentro del desarrollo de los procesos arbitrales y cómo dicha responsabilidad es procesada dentro de nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano. Se realizará un análisis desde la perspectiva, la responsabilidad de los árbitros dentro de la sustanciación de una causa arbitral; toda esta explicación nos llevará a poder desarrollar el artículo 7 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, expedida en el 2021.

Palabras clave: arbitraje, responsabilidad de los árbitros, principio de autonomía de la voluntad, método alternativo de solución de conflicto.

ABSTRACT

Arbitration is an alternative dispute resolution method for controversies that may arise between parties. The process can be conducted by an Arbitral Tribunal or a Sole Arbitrator depending on the way in which the arbitration clause was agreed upon between the parties. The main focus then is to understand if the arbitrators have responsibilities, and if so, which types do they have, because regarding legal doctrine they have contractual responsibility regarding the *receptum arbitri* contract. The purpose of this research then is to address the responsibility of arbitrators within the expansion of arbitration processes and how such responsibility is processed within the Ecuadorian legal system. The analysis of this research is focused from the following point of view, the responsibility of the arbitrators within an arbitral proceeding; this explanation will lead us to be able to develop article 7 of the Arbitration and Mediation Law Regulation issued in 2021.

Key words: arbitration, responsibility of arbitrators, principle of party autonomy, dispute resolution method for controversies

INTRODUCCION

De la revisión del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, expedida en el 2021 en su artículo 7 establece:

Art. 7.- Responsabilidad de los árbitros. - 1. La aceptación obligará a los árbitros a cumplir el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa grave. Las partes y los árbitros podrán acordar directamente o por referencia a un reglamento de un Centro de Arbitraje y Mediación, que toda acción por responsabilidad de los árbitros se tramitará por arbitraje. 2. Incurrirán en la misma responsabilidad y con las mismas limitaciones las instituciones arbitrales, sus directivos y empleados por los hechos realizados en ejercicio de sus funciones.

Los árbitros responderán por las obligaciones que realizan en el ejercicio de sus funciones. La acción corresponderá por responsabilidad derivada de los daños y perjuicios que se ocasionen dentro de la sustanciación del arbitraje, siempre que fuera imputable a los árbitros. Algunas de las medidas que se han adoptado últimamente dentro del desarrollo de los tribunales arbitrales, es que los árbitros puedan conducir los procesos de forma ágil y directa.

La responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales, es un tema que cada día cobra más importancia dentro del ámbito arbitral, debido a que la responsabilidad se configura de manera muy diversa dependiendo el ordenamiento jurídico dentro del cual se desarrolle el proceso. Quizás, en un inicio, se puede observar a la responsabilidad que puede ser vinculada a la culpa en sus diversas manifestaciones. En un orden original se puede observar de forma más clara el principio tradicional de la culpa dentro del desarrollo de su función como árbitro.

Se menciona que, dentro del desarrollo del proceso arbitral, la etapa más relevante es el momento en el que las partes designan o se sortean los árbitros, ya que ellos se invisten de la calidad de juzgador. A su vez, tienen el deber y la misión de resolver la controversia que ha sido puesta a su conocimiento. Es así que se considera de vital importancia que la ley pueda brindar todos los campos y parámetros dentro del cual, el árbitro, pueda resolver la controversia de forma ágil y oportuna.

El problema jurídico radica en analizar la probable imposibilidad que tienen las partes de disponer libremente, con base en el principio de autonomía de la voluntad, cuál será el organismo competente para resolver una posible acción de responsabilidad civil por daños y perjuicios, contra los árbitros, de la mano del artículo 7 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación. El mencionado artículo deriva, inmediateamente, ese tipo de acciones a la jurisdicción arbitral.

Sin embargo, no es desconocido que aquello llevará a que se devengue un costo que deberá ser cubierto por la parte que va a accionar y, si a ello le sumamos el hecho de que esa parte pueda desconfiar de los métodos alternativos de solución de conflictos, por los problemas ocasionados dentro del arbitraje iniciado, se debe establecer cómo operaría el principio de autonomía de la voluntad frente a un posible acuerdo acerca del órgano competente para resolver una acción de responsabilidad de civil por daños y perjuicios cuyo origen se derive de la sustanciación de un proceso arbitral.

Las recomendaciones que se busca generar con el presente trabajo es reformar el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, expedido en el año 2021 en específico el artículo 7 buscando que con dicha reforma se de la facultad de que las partes puedan acudir a justicia ordinaria o al método alternativo de solución de conflictos debido a que como es de conocimiento, el accionar un arbitraje tiene un costo en el que las partes deberán incurrir para poder accionar el mismo, y si nos encontramos en la posición de iniciar nuevamente un proceso, se pudiera establecer el hecho de que las partes puedan escoger la vía por la cual accionar ese nuevo proceso sea este justicia ordinaria o a la justicia privada.

CAPITULO 1

1.1 *Antecedentes del arbitraje*

El arbitraje como método alternativo de solución de controversia de acuerdo a Francisco González de Cossio, es el medio por el cual las partes pactan dentro de un contrato una cláusula de resolución de disputas, con ello se busca no utilizar la justicia ordinaria para resolver una posible controversia que surja, sino que se aplica un sistema alterno que se encuentra regulado por principios y otras normas de distinta naturaleza que permitan solucionar dicha controversia. (González de Cossío, 2014, p. 1). El arbitraje es, en términos generales, un producto de la interacción que, por oposición al sistema jurisdiccional planificado, crea reglas y mecanismos procesales, con una aparente diversidad de origen que produce resultados satisfactorios, certeros y predecibles.

Este método, al estar fundamentado en la autonomía de la voluntad permite que las partes pacten y diseñen reglas que más convengan a su particular relación. El proceso arbitral se encuentra reconocido en nuestro país en el artículo 38 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en adelante LAM, dicho proceso es autónomo y para preservar esta naturaleza, en un principio las normas procedimentales de los juicios ordinarios no son aplicables.

Desde el surgimiento del arbitraje se procura el advenimiento de soluciones que se las considere justas y equitativas dentro del desarrollo de dichas disputas. En aquel contexto, el arbitraje ha manifestado una gran evolución que se lo considera cada vez más como una opción contra el recurrir a la justicia ordinaria. El acuerdo de las voluntades que dentro del arbitraje se da es de carácter voluntario para Francisco González de Cossio “*el acuerdo arbitral es un contrato por virtud del cual dos o más partes acuerdan que una controversia, ya sea presente o futura, se resolverá mediante arbitraje*” (González de Cossio, 2014, p. 181). El inicio de un arbitraje sobre la base de un convenio arbitral lleva a la creación de una relación entre los árbitros para resolver la controversia y las partes en disputa. Dentro de nuestro país lo vemos aplicado en el artículo 7 de la LAM, el mismo que se basa en el principio *in dubio pro arbitrii*.

Una vez establecido que entre las partes y el tribunal existe una relación

contractual, se puede identificar las obligaciones y los derechos que emanan, se puede generalizar que la obligación de las partes frente a los árbitros es cumplir con la remuneración acordada por los servicios prestados, la cual termina con la emisión de un laudo ejecutable. Se debe apuntar que el contrato entre los árbitros y las partes es distinto del convenio arbitral, como tenemos conocimiento el arbitraje tiene un origen voluntario y parece obvio que esa voluntad debería asimismo establecer las reglas a aplicar. El principio de autonomía de la voluntad privada es el elemento que de manera central impulsa la vida del arbitraje, una vez surgido el conflicto y entregado al tribunal arbitral o árbitro único la potestad de decidir, este asume la función de conductor del proceso.

Además en algunas controversias resulta muy conveniente que el procedimiento empleado para su resolución no trasciende más allá de las partes implicadas, bien por el carácter sensible de la materia objeto del litigio o bien por el hecho de la existencia de la controversia, existen partes que prefieren la confidencialidad para poder dirimir dicha controversia (Segovia, Sistemas de Solución extrajurisdiccional de conflictos, 2006, pág. 106). Desde el punto de vista de la naturaleza viene conformada por la autonomía de las partes, que apertura el nacimiento del arbitraje, el convenio arbitral se constituye como pieza angular del arbitraje, pues deviene el fundamento y el límite del mismo debido a que sin convenio arbitral no existiría el arbitraje, pues es en el dónde las partes expresan su voluntad de someter un determinado conflicto al arbitraje, con exclusión de la jurisdicción ordinaria. (Heras, 2012)

1.2 Principio de autonomía de la voluntad en el arbitraje

Todas las definiciones citadas dentro de este capítulo tienen en común que consideran el arbitraje, como el método dentro del cual los sujetos son los que están inmersos dentro de una controversia son quienes pactan directamente normas para poder regular las relaciones entre los privados, aquella forma de resolver las disputas se basa en el principio en torno al cual se desarrolla el arbitraje, la autonomía de la voluntad como define Maluquer: *“siempre ha sido entendida como el poder de autodeterminación de la persona que marca su propia independencia y libertad y que le faculta en todo lo relativo a la disposición, uso y goce de sus propios derechos y facultades, e incluso sobre la creación, modificación y extinción de los mismos”*.

A este principio se lo considera como el derecho subjetivo reconocido a toda persona de entrar libremente en una relación jurídica, siempre que no fuere contraria a las

leyes, a la moral ni al orden público. No cabe la menor duda, que el principio de autonomía de la voluntad está ligado al principio dispositivo, considerado uno de los pilares del derecho civil, dentro del mismo se pueden encontrar normas que son aplicables en el caso en el que los sujetos no hayan ordenado su relación de otra forma. El paradigma de la autonomía de la voluntad se simboliza en una clara afirmación de los principios superiores o fundamentales que rigen dentro de los ordenamientos jurídicos. Al regular el hecho que los contratantes puedan establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente el código civil desarrolla una amplia libertad que no se encuentra exenta de limitaciones, dentro de la cual las cláusulas de arbitraje se incluyen en el marco regulador de las cuestiones relativas a la eficacia, validez o nulidad de los contratos y negocios jurídicos susceptibles de arbitrabilidad.

En el caso dentro del cual las partes han decidido concluir un contrato y someterlos a arbitraje es porque de esa forma lo han pactado, es por ello que se presupone que han pactado dentro del contrato suscrito el hecho de que son libres para hacerlo y no se los ha forzado al hecho de tomar de dicha decisión, referido de otra forma a las partes se les otorga aquella libertad para establecer una serie de reglas de conducta, a las que el ordenamiento confiere el valor de normas jurídicamente obligatorias, se lo considera tan importante dentro del derecho, que en general no se pudiera concebir sin la existencia de este principio.

El arbitraje se configura, como una institución basada en la autonomía de la voluntad de las partes, por lo que el procedimiento arbitral, se rige por las normas pactadas por las partes, que por normas general se refieren al reglamento de alguna institución que administra el arbitraje. Si las partes en caso específico no han convenido en dichas normas, y en aquello que no estuviere previsto dentro del Reglamento de la institución, el procedimiento arbitral se rige por la ley o el estado donde se encuentre, específicamente la Ley de Arbitraje y Mediación es la que determinará la guía dentro del proceso¹.

1.3 *El contrato entre los árbitros y las obligaciones correspondientes*

El contrato de *receptum arbitrii* es, entonces, un contrato bilateral y atípico celebrado entre las partes litigiosas en la cual se unen y forman una sola parte contra el

¹ (Verduga, La tutela cautelar en el proceso arbitral, 1985, págs. 222-223)

árbitro. En la práctica no es común que las partes y los árbitros redacten un contrato dentro del cual regulen su relación y lo suscriban, es importante poder determinar el momento en el que el contrato de *receptum arbitrii* comienza a surtir efectos jurídicos. Mediante el cual árbitro acepta su nombramiento y se vincula de manera directa, manifestando su voluntad de ejercer las tareas de árbitro para el caso concreto, además que contrae frente a las partes el deber jurídico de ser su tribunal. (Larriva, 2013)

En palabras del Doctor Ernesto Salcedo Verduga lo señala como el contrato de dación y recepción del arbitraje, dentro del cual involucra al árbitro o árbitros que se sometieron al convenio arbitral. Lo especial dentro de este contrato es que no se suscribe con las partes no existe constancia física del mismo, por ello es considerado como contrato satélite, a pesar de que no existe constancia expresa de él, se lo considera que está implícito regulando la relación entre los árbitros y las partes. El *receptum arbitrii* no nace solo debido a que está ligado condicionalmente a las partes que han pactado en el arbitraje, es así que se considere un contrato accesorio y el principal al convenio arbitral otra etapa que se considera es el perfeccionamiento cuando los árbitros aceptan su designación.

CAPITULO 2

2.1 *Responsabilidad de los árbitros*

El personaje principal del proceso arbitral es el árbitro que, en comparación con los jueces ordinarios, se los considera por ser más especializados y técnicos en la actividad comercial, siendo juristas reconocidos con un gran prestigio. Los árbitros se asemejan a los jueces en el sentido de que desempeñan una labor jurisdiccional que requiere ser ejecutada con imparcialidad e independencia. Si la autonomía de la voluntad es el principio que inunda al arbitraje en todas sus fases la forma en la que se plantea con su fuerza es a través del acuerdo o convenio arbitral. El acuerdo entre las partes dentro del cual se permite atribuir competencia al tribunal para que este conozca del asunto sometido a su conocimiento que por otra parte excluye la competencia de los tribunales estatales.

Entre las partes dentro un arbitraje y los árbitros existe una relación contractual que implica la existencia de derechos y obligaciones, entre ellos los diferentes incumplimientos de los árbitros pueden acarrear responsabilidad civil, se circunscribe generalmente a la negligencia grave o dolo del árbitro, pero la interpretación de estos preceptos no son uniformes dentro de las jurisdicciones de diferentes países. La responsabilidad de los árbitros se debate acerca de su naturaleza, sin llegar a un consenso sobre si esta debe encauzarse en la responsabilidad civil contractual o extracontractual, legislaciones como la ecuatoriana, se han podido remitir de manera expresa o tácita al régimen general de responsabilidad contractual.

El derecho comparado ha tenido grandes discusiones en las cuales se trata de poder descifrar acerca de la naturaleza de la responsabilidad de los árbitros, existen ejemplos en las legislaciones de países del derecho anglosajón o *common law* que caracterizan a la responsabilidad de los árbitros como extracontractual basada en la figura del tort². En el caso de los países que tienen como base la tradición romana o *civil law* establecen la responsabilidad de los árbitros y la apuntan desde la naturaleza contractual considerando al contrato como la base para determinar dicho incumplimiento.

Los árbitros como profesionales en el derecho tienen como responsabilidad obrar

² El Tort Law es, en consecuencia, aquella parte del Derecho que se ocupa de los actos ilícitos cometidos por personas físicas (individuals) y jurídicas (legal entities) que, sin embargo, no pueden ser considerados delitos penales (crimes) ni incumplimientos de contratos (breach of contract) (Juridica, 2022)

competentemente en su capacidad. En la práctica no es común que las partes y los árbitros redactan un contrato que regule su relación y lo suscriban, es importante determinar el momento en el que el contrato comienza a surtir efectos jurídicos. De la revisión de diferentes legislaciones se puede evidenciar que la responsabilidad de los árbitros dentro de las legislaciones no se establecen una línea recta dentro de la misma y que esta falta de regulación dentro de los diferentes países busca como tal que exista una normativa dentro de la cual los árbitros puedan llegar a conocer sería su responsabilidad al momento de desarrollar su actividad profesional.

Por su parte, Fouchard, Gaillard y Goldman reconocen cuatro tipos de obligaciones de los árbitros: i) actúen de manera justa e imparcial, tratando ambas partes por igual; ii) el desempeño de las funciones de los árbitros durante el proceso se situó dentro del marco jurídico o contractual establecido; iii) al desempeñar las funciones se llegue hasta el final del arbitraje, pudiendo designar sólo por razones de peso y iv) que se mantenga inalterable la estricta confidencialidad del caso. Los incumplimientos que se pueden desarrollar dentro de la función de los árbitros pueden ser:

- a) **Errores de derecho.** - un ejemplo muy palpable es la inapropiada aplicación o la equivocada interpretación del contrato. Los árbitros se encuentran obligados a resolver la controversia bajo la ley que aplican, por lo que podemos colegir que una aplicación que no esté enmarcada en la ley supone un incumplimiento del árbitro.
- b) **Errores procedimentales:** tiene que ver sobre las garantías del debido proceso, la igualdad de las partes o el actuar dentro de los límites del convenio arbitral. Comprende cuestiones procedimentales, relacionadas con el comprar tiempo durante el arbitraje y con el trato de las partes, la piedra angular del arbitraje es como relevante la obligación de mantener la independencia e imparcialidad durante todo el proceso. La revelación de información confidencial es un incumplimiento de las obligaciones del árbitro y puede causar daño a las partes de la controversia.

Un ejemplo en la actualidad se puede señalar a la Ley de Arbitraje inglesa dentro de la cual establece la inmunidad del árbitro dentro de todo el actuar en el proceso arbitral entre ellos los actos u omisiones que se cometan en el mismo, con una excepción de los actos u omisiones de mala fe, dentro de la cual los árbitros pueden incurrir en

responsabilidad por la renuncia las partes pueden en este caso acordar con un árbitro las consecuencias de su renuncia, incluyendo la responsabilidad en dicho caso, en efecto si no existiere dicho acuerdo al respecto, el árbitro renunciante puede pedir al juzgado la exoneración de responsabilidad. Tradicionalmente se suele observar que en los países donde se emplea el *common law* se le otorga la inmunidad plena al árbitro, comparando la figura del arbitraje con la del juez, mientras que en el *civil law* no.

2.2 *Naturaleza de la Responsabilidad de los Árbitros*

Los árbitros podrán conocer de todas aquellas cuestiones que le hayan asignado las partes a través del compromiso y de aquellas que resulten accesorias de las primeras. Es importante considerar que el artículo 16 de la LAM que es de exclusiva competencia del tribunal el declarar la nulidad de su actuación o de una parte cualquier del juicio. Según se ha establecido en la jurisprudencia y doctrina ecuatoriana, la incompetencia del tribunal puede ser una de las causales de nulidad declaradas por éste, con lo cual se ha generalizado la tendencia a aceptar que los árbitros puedan fallar acerca de su propia competencia.³

La aceptación obliga a los árbitros, y en el caso de la institución arbitral, a cumplir dicho encargo, incurriendo si no lo hicieron en responsabilidad por los daños y perjuicios que se causen por dolo o culpa, conforme lo señala el artículo 7 del Reglamento a Ley de Arbitraje y Mediación. La responsabilidad del árbitro siempre ha sido un motivo de consideraciones que llaman preocupadamente a la prudencia, debido a que como se lo ha desarrollado dentro del presente trabajo no se lo considera un tema sencillo dentro del cual pudiera existir un acuerdo más o menos generalizado, por el contrario, es un tema complicado de aplicación. Como tenemos conocimiento el árbitro es nombrado por las partes o por la institución arbitral para que realice una labor determinada a cambio de una remuneración específica, lo pudiéramos observar como una responsabilidad contractual.⁴

El tratamiento de responsabilidad de los árbitros no se la considera uniforme dentro del derecho comparado, en general existen grandes aproximaciones: los países del *common law* sientan como regla la inmunidad de los árbitros, mientras que los del *civil law* parten del principio general de la responsabilidad. En especial dentro del orden a la responsabilidad penal o civil. (Caivano, 2019).

Los daños y perjuicios surgen del incumplimiento del contrato que nace entre el

³ (Bogotá, 1994, pág. 84)

⁴ (González, 2011, pp. 369-381)

árbitro y las partes. Dentro del caso de que el árbitro incumpla con su obligación de ejercer el cargo después de haber aceptado el mismo, o a su vez que incumpla con el desarrollo de sus funciones, deberá responder por los daños y perjuicios que esto hubiera causado. Cuando se incumplen las obligaciones que surte de un contrato, se responde por responsabilidad civil, es así que se define.

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

Si concordamos aquello con 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”. Si vamos a la práctica se pueden observar casos dentro los cuales pueden responder por daños y perjuicios a las partes como si un árbitro dentro de un proceso previo a la emisión de laudo sin motivos justificados deje de actuar.

En el ámbito de la responsabilidad penal los árbitros son susceptibles de incurrir en dicha responsabilidad, esto no significa que los árbitros incurran en un delito, momento en el cual las partes o a la parte que se vea afectada pueda iniciar una acción penal en contra del árbitro. Es importante reconocer que la legislación ecuatoriana ha previsto la necesidad de tipificar el delito de prevaricato, por este motivo, los susceptibles de cometer este delito son personas que administren justicia, es decir jueces y árbitros. Luego de la revisión que se ha realizado los árbitros son susceptibles de diversas sanciones, ya que la responsabilidad puede ser de diversos tipos. Previo a la publicación del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación el artículo 18 de la LAM era el único artículo que realizaba referencia acerca de la responsabilidad de los árbitros.

2.3 La inmunidad de los árbitros

La teoría de inmunidad de responsabilidad en el estatus ha sido desarrollada por algunos doctrinarios como Pierre Lalive, en el cual se desarrolla el siguiente concepto para quienes son aplicados: a) las funciones de los árbitros son judiciales o cuasi judiciales; b) los jueces gozan y deben gozar de inmunidad y, c) entonces los árbitros deben gozar de inmunidad. Dentro del desarrollo del concepto la teoría de la inmunidad

es derivada de la actuación dentro de un proceso arbitral, se ha señalado la importancia de los árbitros en el cual decidir libremente si miedos y reservas respecto a una posible acción por responsabilidad. Se puede colegir dentro de la cual la inmunidad de los árbitros es similar a la de los jueces en el common law. Dicha inmunidad también debería ser abarcada a la institución que administra el arbitraje, dentro de la forma en la cual cuando el árbitro adquiere la inmunidad, la entidad administradora gozará de este privilegio.

El hecho de poder plantear la inmunidad de los árbitros frente a la responsabilidad respecto de las partes en su actividad dentro de un proceso arbitral, así uno de los primeros casos sobre la base en la cual se desarrolló esta teoría es el caso Jones C. Brown⁵, el caso se desarrolla en el ámbito donde el árbitro que dirimía una controversia posterior a la culminación del proceso arbitral decidió demandar a las partes procesales con el objetivo de cobrar los honorarios profesionales, dentro de este proceso una de las partes procesales procedió a reconvenir señalando que el Tribunal Arbitral había conspirado para defraudarlos al emitir un laudo en su contra.

Dentro de la resolución la corte rechazó la reconvenición planteada respecto del fraude indicando que el árbitro demandado tenía la inmunidad respecto de cualquier acción de responsabilidad por los actos judiciales que desarrollaba dentro del proceso arbitral. La inmunidad de los árbitros no se encuentra regulada de manera uniforme en diferentes jurisdicciones jurisdiccionales del *common law*, dentro de algunas la inmunidad plena no aplica en casos de mala fe en el acto o la omisión del árbitro, muy parecido en sus efectos a los señalado en las jurisdicciones de *civil law*, dentro de la cual se incurre en responsabilidad por negligencia o dolo.

⁵ Iowa Supreme Court, 16/06/1880, “Jones v. Brown et al.”, 54 Iowa 74, 6 N.W.

CAPITULO 3

3.1 La responsabilidad de los árbitros en el ordenamiento jurídico ecuatoriano antes de la expedición del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación

Hace algunos años atrás, la legislación ecuatoriana no recogía normas respecto de la responsabilidad civil que podría tener un árbitro, únicamente regulaba el incumplimiento de las funciones como lo es basarse en la Ley de Arbitraje y Mediación. En Ecuador, el arbitraje no es extraño a aquella desconfianza, aunque las relaciones entre la jurisdicción estatal y arbitral deberían ser concebidas como comentarios, como bien señala el Dr. César Coronel Jones, el arbitraje implica un proceso de cambio cultural.

De la revisión de la legislación ecuatoriana previo a la expedición del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación en el año 2021, parecía imposible poder argumentar la existencia de inmunidad de los árbitros.

Dentro del Código Orgánico de la Función Judicial -COFJ- respecto de que los árbitros ejercen una forma de servicio público ello no obliga a los árbitros a figurar como servidores públicos, debido a que los árbitros no aportan con sus servicios para entidades públicas y es por ello consecuentemente que no se los considera servidores públicos, es por ello que debido a todo lo antes mencionado no gozarán con la inmunidad de responsabilidad alguna.

Existen diversos casos dentro de los cuales los árbitros podrían incurrir por daños y perjuicios a las partes, como por ejemplo si un árbitro deja de actuar como tal en un proceso antes de emitir un laudo sin motivos justificados, o procesos arbitrales que cual son administrados por un centro tiene la obligación de cumplir adicionalmente con los reglamentos que dicho centro.

Esto se desarrolla dentro del artículo 40⁶ de la LAM que en este caso señala que todo Centro de Arbitraje deberá tener su propio reglamento en donde deberá regular puntos específicos que señala en dicho artículo.

Cuando el árbitro incumpla con una de las obligaciones determinadas, el centro determinará las sanciones convenientes, es por ello que por ejemplo pudiéramos citar la

⁶ Art. 40.- Todo centro de arbitraje tendrá su propio reglamento que 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.

normativa del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil en los artículos 53 y 54, en el primero señala los deberes y obligaciones de los árbitros y en el segundo los motivos por los cuales pudiera ser excluido un árbitro de dicho centro.

Con respecto al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Quito dentro del su Reglamento de Funcionamiento se lo señala en los artículos 78 y 79, en el primero se señala las obligaciones de los árbitros y en el segundo en que caso se excluirían a los árbitros del centro

3.2 Reglamento a La Ley de Arbitraje y Mediación - Ecuador 2021

El Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación⁷ dictado por el ejecutivo a pocos meses de entrar en sus funciones, contempla varias disposiciones que aportan un gran avance al arbitraje ecuatoriano. El arbitraje en el nuestro país es una institución nueva, tanto es así que luego de más de 20 años de expedida la LAM, en el 2021 mediante Decreto Ejecutivo No. 165 se expidió el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, el cual se lo considera dentro del ámbito arbitral un desarrollo progresivo, con el cual se ha consolidado ciertas prácticas arbitrales y fomentar la institucionalización del sistema arbitral. Dentro del arbitraje como es de conocimiento público no se aplican las normas procesales que rigen en los procesos judiciales.

En la práctica cuando la LAM se remite al COGEP o se aplica la supletoriedad, dicha aplicación debe siempre adecuarse a los principios y a la naturaleza propia del arbitraje como mecanismo independiente y alternativo a la justicia ordinaria.⁸ Los académicos dentro de varias publicaciones se cuestionaban los hechos de que la LAM aborda la responsabilidad civil de los árbitros, pero que dentro de la misma no quedaba claro si su fuente es contractual o extracontractual.

Con la expedición del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación se observa que los árbitros podrán incurrir únicamente en responsabilidad civil con origen contractual en virtud del consentimiento del *receptum arbitrii* tal como lo señala el artículo 7. El mismo artículo menciona una regulación en cuanto al grado de la culpa, que anteriormente no la observábamos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en dicho artículo se deja establecido el hecho de que pueden ser sometidas a arbitraje ya sea por acuerdo entre las partes y los árbitros o por referencia a un reglamento de un centro.

⁷ Decreto Ejecutivo 165 expedido el 18 de agosto de 2021 y publicado en el Registro oficial el 25 de agosto de 2021.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 2573-19-EP, N.6 p.59.

Si bien el artículo 7 en su primer inciso señala que los árbitros podrán incurrir dolo o culpa grave, se señala que dichas disputas no solo son arbitrables, sino que pueden ser sometidas a arbitraje ya sea por acuerdo entre las partes y los árbitros o por referencia a un reglamento de un centro. El artículo 18 de la LAM desarrolla el hecho que los árbitros cuando acepten su cargo, se encuentran obligados para desarrollar las funciones que la ley le establece. Desde la academia ya se mencionaba previo a la expedición del Reglamento a la LAM no quedaba claro si su fuente era contractual o extracontractual. (Garcia & Muriel, Tras Bastidores del Reglamento a Ley de Arbitraje y Mediación, 2021, pág. 268).

CONCLUSIONES

En consecuencia, debido a que existe una relación, de naturaleza contractual, entre los árbitros y las partes un árbitro puede incurrir en responsabilidad civil por el incumplimiento de sus obligaciones o por su cumplimiento tardío o defectuoso. Gracias al equilibrio que se tiene dentro del proceso arbitral los árbitros tienen la libertad en el desempeño de sus funciones mientras que si actúan con dolo o negligencia las partes pueden reclamar indemnización por los sufridos.

La competencia del tribunal arbitral le es otorgada por las partes al momento de celebrar el acuerdo o convenio arbitral toda vez que la propia ley faculta a las personas, al reconocer la libertad como un derecho natural, para regular y solucionar conflicto que afecten a sus intereses particulares de la forma que estimen más conveniente. Es necesario reconocer que el proceso arbitral puede ser mejorado dentro de nuestro país, dentro de los cuales se busque fortalecer la figura del árbitro para que pueda tener delimitado el área dentro del cual los árbitros actúen y en el caso de que incurran en algún tipo de responsabilidad las partes procesales y los árbitros sepan cuál será el procedimiento a seguir.

RECOMENDACIONES

De la revisión que hemos podido realizar dentro del presente trabajo se puede desarrollar las siguientes recomendaciones:

- a) Las partes y los árbitros dentro desarrollo de la Audiencia de Sustanciación pueden pactar las reglas en las cuales se conducirá el proceso arbitral, dentro de dicha acta se puede señalar un acápite especial dentro del cual se especifique el procedimiento en caso de que los árbitros se encuentren inmersos en responsabilidad conforme lo señala el artículo 7 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación.

- b) En la aplicación del artículo 7 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación las partes en el caso de ser pro arbitraje pudieran pactar que el proceso que se desarrolle en contra de los árbitros mediante un nuevo arbitraje.

Es por ello que como recomendación final se puede indicar la reforma al Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación para poder ampliar un poco más el artículo 7 en el cual se detalla el procedimiento para poder desarrollar el proceso en el caso de la responsabilidad de los árbitros.

REFERENCIAS

- Caivano, R. J. (2019). *La responsabilidad penal de los árbitros*.
- Cámara de Comercio de Bogotá. (1994). *Panorama y perspectivas de la legislación Iberoamericana sobre Arbitraje Comercial*. Bogota: Departmaneto de Publicaciones Camara de Comercio de Bogota.
- Follonier-Ayala, A. (2014). *Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional*. Obtenido de Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional:
https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/35932366/Evolucion_latinoamericana_de_los_principios_de_separabilidad_y_kompetenz-kompetenz_-_LATAM-libre.pdf?1418753342=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DEVOLUCION_LATINOAMERICANA_DE_LOS_PRINCIP.pdf&
- García, H., & Galindo, A. (2014). Relación entre el Código Orgánico General de Prcesos y el procedimiento arbitral. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, 54.
- García, H., & Muriel, B. (2021). Tras Bastidores del Reglamento a Ley de Arbitraje y Mediación. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, 268.
- Gonzáles, C. A. (2011). *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Peru: Instituto Peruano de Arbitraje.
- González de Cossio, F. (2014). *Mecanismos alternativos de solución de controversias: nota sobre el desarrollo del area*. Revista de Derecho Investigaciones Juridica.
- González de Cossío, F. (2014). *Mecanismos alternativos de solución de controversias: nota sobre el desarrollo del área*. Revista de Derecho Investigaciones Jurídicas.
- Guzmán, V. A. (2018). El arbitraje y las normas de procedimiento ordinario: una interacción incomprendida. *IURIS DICTIO - Revista de Derecho*, 37-38.
- Heras, R. H. (2012). La autonomía de la voluntad en el arbitraje y en la mediación. *Scielo*.
- Herbón, S. F. (1998). *El Abitraje*. Buenos Aires: Artes Gráficas Candil.
- Jones, C. C. (s.f.). *Arbitraje y Procedimiento*. Guayaquil.
- Judkiewicz, M. (2020). La responsabilidad de los árbitros por los incumplimientos de sus obligaciones en el arbitraje. *THEMIS-Revista de Derecho*, 147-148.
- Juridica, T. (28 de julio de 2022). *Traduccion Juridica*. Obtenido de Traduccion Juridica:
[https://traduccionjuridica.es/en-que-consiste-el-tort/#:~:text=El%20Tort%20Law%20es%2C%20en,contratos%20\(breach%20of%20contract\).](https://traduccionjuridica.es/en-que-consiste-el-tort/#:~:text=El%20Tort%20Law%20es%2C%20en,contratos%20(breach%20of%20contract).)
- Larriva, H. G. (2013). Partes no signatarias del convenio arbitral: entre la realidad económica y la ficción jurídica. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje* , 65-71.

- Le Tourneau, P. (2004). *La Responsabilidad Civil*. Santa Fe de Bogota.
- Moreno, F. T. (2019). Medios Alternativos para la solución de controversias. *Documentos Técnicos de Megaproyectos*, 5.
- Neutze, A. G. (2001). *Arbitraje & Conciliación Alternativas extrajudiciales de solución de conflictos*. Guatemala: Asociación Guatemalteca de Autores y Compositores.
- Piedrahita, D. C. (1985). *El arbitramento en Colombia*. Santiago de Chile: Alfabetas Artes Gráficas.
- Quevedo, K. A. (2007). *Repositorio USFQ*. Obtenido de Repositorio USFQ: <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/270/1/84451.pdf>
- Segovia, R. H. (2004). *Comentarios a l nueva Ley de Arbitraje* . Barcelona: Grupo Difusión.
- Segovia, R. H. (2006). *Sistemas de Solución extrajudicial de conflictos*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Tagle, C. R. (2014). La Autonomía de la Voluntad en la Institución Arbitral y el arbitraje forzoso como una figura contradictoria. *Universidad Finis Terrae*, 58-60.
- Troya, J. J. (2017). La responsabilidad civil de los árbitros en el Ecuador: hacia la regulación de un ámbito no explorado. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, 319-345.
- Verduga, D. E. (1985). *La tutela cautelar en el proceso arbitral*. Santiago de Chile: Alfabetas Artes Gráficas.
- Verduga, D. E. (2007). *El arbitraje: La Justicia Alternativa*. Guayaquil: Distrilib.
- Viteri, M. B. (2017). *La Responsabilidad de los árbitros y sus consecuencias jurídicas frente a un proceso arbitral*. Quito: Universidad de las Américas.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Burgos Jiménez, María José**, con C.C: # **0951691534** autor/a del componente práctico del examen complejo: **Principio de autonomía de la voluntad y responsabilidad de los árbitros: un análisis a la luz del reglamento a la ley de arbitraje y mediación** previo a la obtención del título de **Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido componente práctico del examen complejo para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido componente práctico del examen complejo, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 14 de abril de 2023

Firmado
Maria Jose digitalmente
Burgos por Maria
Jose Burgos

f. _____

Nombre: **Burgos Jiménez, María José**

C.C: **0951691534**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Principio de autonomía de la voluntad y responsabilidad de los árbitros: un análisis a la luz del reglamento a la ley de arbitraje y mediación		
AUTOR(ES)	Burgos Jiménez, María José		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ab. Paredes Caverro, Ángela		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	25 de abril de 2022	No. DE PÁGINAS:	18
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho, Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, Arbitraje		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	<i>arbitraje, responsabilidad de los árbitros, principio de autonomía de la voluntad, método alternativo de solución de conflicto.</i>		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El arbitraje es un método alternativo para la solución de controversias que puedan surgir entre las partes, dicho proceso es conducido por un Tribunal Arbitral o un Árbitro Único dependiendo de la forma en la cual se encuentra detallada la cláusula arbitral pactada entre las partes. Surge aquí la duda dentro del presente trabajo sobre cuáles son las responsabilidades que tienen los árbitros, mismos que de acuerdo a la doctrina tienen naturaleza contractual respecto a la relación con el contrato <i>receptum arbitri</i>. El presente componente práctico del examen complejo busca abordar la responsabilidad de los árbitros dentro del desarrollo de los procesos arbitrales y cómo dicha responsabilidad es procesada dentro de nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano. Se realizará un análisis desde la perspectiva, la responsabilidad de los árbitros dentro de la sustanciación de una causa arbitral; toda esta explicación nos llevará a poder desarrollar el artículo 7 del Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, expedida en el 2021.</p>		
ADJUNTO PDF:	SI	NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-09-68029128	E-mail: maria.burgos07@cu.ucsg.edu.ec	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ángela Paredes		
	Teléfono: +593-4-3804600		
	E-mail: angela01.paredes@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			