

## CONCLUSIONES FINALES Y SUGERENCIAS PARA REGULARIZAR LA RESPONSABILIDAD DEL ÁRBITRO EN MÉXICO

El presente trabajo partió de la hipótesis de que no existe regulación jurídica mexicana que rija la responsabilidad del árbitro en el arbitraje comercial. Para ello se revisaron las leyes y códigos relevantes de nuestro país, y, en efecto, comprobamos que no existe regulación específica en México al respecto. Existe un vacío legal respecto a la responsabilidad del árbitro. Consideramos que es de suma importancia llenar ese vacío, y con base en la ponderación de los intereses de las partes en responsabilizar al árbitro y el interés del árbitro, a no ser el objeto de ataques personales, regular la responsabilidad del árbitro en México. Para ello se revisaron las figuras legales del derecho nacional, y se concluyó que no aplican a la situación del árbitro, por lo que se sugiere una regulación explícita entre las partes y el árbitro.

La premisa de este trabajo es que el árbitro debe responsabilizarse por sus acciones. Asimismo, se analizaron sistemas jurídicos del arbitraje en los países del sistema civil y del *common law*. Ese repaso nos permite recordar la esencia del arbitraje y el alejamiento respecto de su origen e ideales. El arbitraje actual ha perdido muchas de las antiguas virtudes; entre ellas la responsabilidad del árbitro.

Respecto a las obligaciones y responsabilidades de los árbitros, no existen referencias<sup>439</sup> en el *common law*. Esto podrá tener varias causas. Por ejemplo, la incorporación del arbitraje al sistema judicial inglés. Al respecto, Lord Mustill remarca otro aspecto interesante: el arbitraje en el derecho civil ha recibido más atención y análisis por académicos que en el *common law*.<sup>440</sup> Lo anterior se debe a que en el *common law* las cuestiones legales se solucionan en los juzgados de forma práctica y cuando se presentan. Aplicando este enfoque práctico del *common law*, el tema de las obligaciones y responsabilidades no ha cobrado mucha relevancia en el *common law*, por no

---

<sup>439</sup> Salvo una respecto al plazo para emitir el laudo en la ley de 1854.

<sup>440</sup> Mustill, Lord Michael, "Arbitration: History and Background", *J. Int'l. Arb.* 6:2, núm. 43, 1989, p. 4.

haber tenido importante presencia en los tribunales.<sup>441</sup> Lo anterior ha provocado una falta de estudio sistemático y conceptual de las obligaciones y responsabilidades del arbitraje en general.

Para poder elaborar un concepto sobre la regulación de responsabilidades del árbitro era necesario explicar la relación entre las partes y el árbitro. Llegamos a la conclusión de que es fundamentalmente contractual. Esclarecimos que el contrato entre las partes y el árbitro no se puede categorizar como un contrato típico conocido por el derecho civil, y determinamos que se trata de un contrato atípico o *sui generis*. Este contrato tiene por objeto regular las obligaciones y los derechos entre las partes y el árbitro. Se desarrolla dentro del contexto del arbitraje en general, del arbitraje específico, del acuerdo de arbitraje entre las partes, el derecho local aplicable y las reglas de arbitraje; es indispensable para determinar las obligaciones y los derechos de las partes y del árbitro, porque la legislación mexicana no contempla regulación alguna sobre este particular. Se requiere de un fundamento jurídico del cual partir para determinar la responsabilidad del árbitro y una posible limitación de dicha responsabilidad necesaria para dar cuenta de la función de juez que ejerce el árbitro. Pero ante la realidad de los arbitrajes complejos y costosos, la teoría contractual ofrece las mejores posibilidades de hacer responsable al árbitro por su actuación deficiente y demandarlo por el daño que cause.<sup>442</sup> Finalmente, la teoría contractual mediante el contrato *sui generis* es la que mejor regula la situación comercial que representa el arbitraje actual. Se trata de un servicio por el cual se recibe una remuneración. Esta situación crea obligaciones y derechos entre las partes contractuales, que pueden estipularse en dicho contrato. Así, se puede lograr un balance entre las partes y el árbitro. La clasificación como contrato también proporciona la posibilidad de regular y limitar la responsabilidad del árbitro. Como ya se ha venido diciendo, resulta deseable que el árbitro sea responsable por sus actos, pero al mismo tiempo es necesario limitar dicha responsabilidad para reflejar su función de cuasijuez. Deberá ejercer su encargo libre de presiones y miedo a ser responsabilizado por cualquier error, sin excluir faltas graves, dolo o mala fe. Asimismo, las partes podrán estipular su propia deontología en este contrato. El contrato *sui generis* ofrece la flexibilidad de adaptarse a diferentes jurisdicciones.<sup>443</sup>

El análisis de la legislación histórica tanto a nivel nacional como internacional nos permite reconocer que en muchos casos el árbitro se equipara

---

<sup>441</sup> *Idem.*

<sup>442</sup> Gal, Jens, *op. cit.*, p. 97.

<sup>443</sup> *Ibidem*, p. 99.

al juez, con la consecuencia de que las responsabilidades o la inmunidad del juez aplican al árbitro.

Podría aplicarse la misma analogía en México. Analizamos la legislación actual para el juez mexicano, y concluimos que dogmáticamente no se puede utilizar analógicamente el sistema de responsabilidad del juez mexicano al árbitro, específicamente porque la responsabilidad del juez es objetiva, sin que se requiera un elemento subjetivo, como dolo o negligencia. La responsabilidad del juez no es personal. El Estado asume la responsabilidad por los daños que causa su funcionario y lo repara. El árbitro no cuenta con ese apoyo legal y económico.

En la parte civil, el servidor público está protegido contra demandas personales por el esquema de responsabilidad patrimonial directa y objetiva del Estado. Para ello sólo se requiere que el servidor público cause daño o perjuicio al ciudadano por su actividad administrativa irregular; por esto último se entiende aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate. No se requiere comprobar que los servidores hayan actuado con la intención de dañar (ilícitamente). El ciudadano perjudicado comprueba únicamente la actuación irregular, el daño y el nexo causal entre ambos. El Estado deberá comprobar que la actuación administrativa no fue irregular, que fue el perjudicado quien causó o en parte causó el daño o que éste fue causado por fuerza mayor. La falta de elementos subjetivos se basa en el artículo 1910 del Código Civil Federal, que plasma el principio de responsabilidad delictual o extracontractual. Por el simple hecho de actuar de forma ilícita se precisa la responsabilidad por daños y perjuicios que se derivan del acto. La falta de intención no impide que un funcionario público sea responsable de los daños y perjuicios que ocasione por los actos que en el desempeño de sus funciones realice, cuando los mismos sean ilícitos, es decir, cuando no se ajustan a la Constitución y a las leyes aplicables. Los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada deben ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población.

Al no aplicar la regulación del juez de forma análoga al árbitro, nos preguntamos si las reglas generales contenidas en el Código Civil, específicamente sobre las obligaciones y responsabilidades contractuales, podían ser adecuadas. Advertimos que el árbitro está sujeto a una serie de obligaciones éticas y profesionales.

Considero, por un lado, que la responsabilidad del árbitro no debería limitarse a obligaciones clasificadas por importancia o relacionadas con la actividad judicial. Asimismo, es difícil aplicar directamente lo establecido en el Código Civil Federal respecto a las obligaciones de hacer o de resultado por la misma función sui generis del árbitro, al igual que el contrato que lo une con las partes. Por ende, debe regularse la responsabilidad de forma independiente. Es decir, si el árbitro incumplió una obligación a la que se comprometió frente a las partes, sea por el acuerdo de arbitraje, por la ley o por cualquier otro acuerdo, siempre que cause un daño para una parte mediante negligencia grave o dolo, será responsable de la reparación del daño y el perjuicio.

Pero tomando en cuenta que la esencia del arbitraje es un acuerdo contractual privado, sugiero que las partes y el árbitro pacten el alcance de la responsabilidad y que no se les imponga por imperio de la ley.

Por lo general, la cláusula de arbitraje en un contrato entre las partes no contiene estipulación sobre una posible responsabilidad del árbitro. Si la tuviera, el árbitro probablemente no aceptaría el encargo, por no haber sido incluido en la negociación sobre el alcance de su responsabilidad. La base del arbitraje es el acuerdo entre las partes, y, en segundo plano, el contrato entre las partes y el árbitro. En este segundo acuerdo debería incluirse una cláusula que regulara la responsabilidad del árbitro. Pero, aplicando el principio básico del arbitraje, que es el consenso y la autonomía de las partes, se debería incluir una cláusula de responsabilidad si todos los implicados así lo acordaran. La libre voluntad de las partes, incluyendo la del árbitro, debe regir el arbitraje. Si se codifica, se estaría asimilando cada vez más al juicio estatal, del cual el arbitraje debe distinguirse.

Como ya lo habíamos comentado anteriormente, seguimos el modelo de la excepción cualificada de responsabilidad. En este sentido, la cláusula que regula la responsabilidad del árbitro, de negociarse, podría decir lo siguiente:<sup>444</sup> “La aceptación obliga a los árbitros a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por negligencia grave o dolo”.

Si el árbitro acepta, comenzará su actuación en el proceso y se deberá comprometer a ejercer su misión y cumplir fielmente su encargo, y a partir de entonces será responsable de las actividades que lleve a cabo, que deberá finalizar con el laudo correspondiente.<sup>445</sup> Cuando se trate de un colegio arbitral, sin contar con aquellos casos en que sea posible determinar la res-

---

<sup>444</sup> Inspirado en la Ley 60/2003, del 23 de diciembre, de Arbitraje española.

<sup>445</sup> Montesinos García, Ana, *op. cit.*, p. 224.

ponsabilidad individual de alguno de los árbitros, la responsabilidad será de todos los integrantes del mismo, excepto de aquellos que presentaron su discrepancia a la hora de pronunciarse el laudo.<sup>446</sup>

Basándonos en el principio de negociación contractual entre el árbitro y las partes, podría limitarse la responsabilidad del árbitro a un monto específico que cause presión económica sin dejarlo en la bancarrota. O, de otra forma, se podría incluir en el contrato entre las partes y el árbitro la obligación de garantizar su encargo mediante depósito en efectivo, fianza, seguro o aval a primer requerimiento. En caso de cometer una falta, el árbitro perdería la garantía, o el seguro repararía el daño.

---

<sup>446</sup> *Ibidem*, p. 230.